

O FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO COMO FORMA DE BURLAR AS LEIS TRABALHISTAS: A OCULTAÇÃO DOS ELEMENTOS EMPREGATÍCIOS PARA SIMULAÇÃO DE CONTRATOS CIVIS

Bruno Santos Suijkerbuijk

RESUMO: O presente artigo objetiva dissertar acerca da fraude da pejotização, prática recorrente e ilegal, utilizada por empregadores que visam crescimento lucrativo, eximindo-se do pagamento de verbas trabalhistas previstas em lei, simulando a inexistência de vínculo empregatício. Trata-se também do ato de ocultação dos elementos que configuram o liame laboral. Nesse contexto, demonstra-se por meio de princípios e atuações da Justiça Trabalhista brasileira a forma de atuação dos empregadores em desfavor do empregado, demonstrando claramente o prejuízo trazido à classe por meio do desbalanceamento da equação empregado-empregador.

Palavras-chave: contrato de trabalho; vínculo empregatício; fenômeno fraudulento; pessoa jurídica; pessoa física; Direito do Trabalho.

1. INTRODUÇÃO

Desde os relatos mais antigos, precisamente do momento da vida humana em sociedade, sabe-se que o homem organiza-se, acima de tudo, em prol do labor, seja ele com intuito vital ou comercial. A vida definitivamente não prosperaria sem um modelo de trabalho que trouxesse fonte de energia, o sustento alimentar. Entretanto, ao mencionar a ideia de trabalho, tem-se, além do uso animal para auxílio à atividade, o uso da mão de obra humana, sendo essa a mais relevante.

Superado o pensamento do trabalho familiar, aquele que visa unicamente o sustento do grupo, evoluímos para o trabalho comercial, aquele que visa o lucro, a possibilidade de crescimento social e obtenção de riquezas. E é por conseguinte que aparecem os primeiros casos de conflitos trabalhistas, a partir daí a então conhecida mão de obra caseira



Bruno Santos Suijkerbuijk

Graduado em Direito pela UFAM. Na seara pública atuou como Assessor Jurídico do Ministério Público do Estado do Amazonas, na esfera privada atuou como Advogado em causas bancárias e financeiras pelo escritório Nelson Wilians. Atualmente interessa-se e produz no campo do Direito Trabalhista Digital.

passa a ser chamada de empregado (a massa obreira) sob o comando de patrões (grandes empresários).

Visando a retomada da harmonia, surgem normas que formariam o Direito Trabalhista. Não há como datar seguramente o momento do advento das normas laborais. Mas, sabe-se que foi a partir de conflitos que se intensificaram na Revolução Industrial que o Direito Trabalhista se consolidou no mundo legal.

É como leciona Maurício Godinho Delgado:

O responsável para o surgimento do direito do trabalho foi a revolução industrial, no que se refere à política, o homem torna-se conceitualmente livre, isto porque os princípios daquela revolução se pautaram nos ideais de liberdade, igualdade e legalidade; trazendo dessa forma o estado a concepção embrionária de cidadania[...]. A revolução foi responsável pela aglutinação das massas de cidadãos, em torno do trabalho coletivo, formando-se as ideias do trabalho contratual. A ascensão do capitalismo no século XVIII, como de produção predominante na Inglaterra e posteriormente, na Europa e nos Estados Unidos, levou as relações mercantis a serem difundidas em todos os domínios da vida social. Concomitantemente, toda produção se destina para venda, os mercados se estruturam não só para os bens de serviço, mas também para o trabalho, a terra e o dinheiro. Então, o trabalho passa a ser o centro das relações sociais, este passa a ser denominado emprego, isto porque passa a ser considerado mercadoria. (DELGADO, 2016, p. 104)

Dessa maneira, compreende-se a importância do estudo da relação entre empregado e empregador, já que o resultado direto dessa relação são os benefícios a ambas as classes, prevenindo conflitos com soluções alternadas. Assim, trataremos do aspecto formal e material desse contrato e das partes nele interessadas, exteriorizando o comportamento de ambos, bem como expondo elementos legais que evidenciaram a fraude como prática lesiva.

2. A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E O ADVENTO DO CONTRATO DE TRABALHO.

Um dos principais frutos trazidos pela Revolução Industrial foi o contrato de trabalho, que passou por diversas evoluções e, atualmente, possui diversos moldes que se adaptam às necessidades do trabalhador e do contratante.

No Brasil, essa mutação obedece à lógica do tempo em que o obreiro permanecerá no local de trabalho, podendo ser determinado ou indeterminado, sem prejuízo de suas variações e, conseqüentemente, do vínculo empregatício, sendo ainda esta a principal causa das celeumas envolvendo empregados com remuneração elevada, pois o Direito Trabalhista Brasileiro garante verbas indenizatórias e benefícios previdenciários – recolhidos pelo empregador – com base no valor percebido pelo funcionário a título de salário e remuneração, o que gera um ônus maior à empresa.

Portanto, depreendendo disso e a partir de estudos de casos julgados pelos tribunais trabalhistas do Brasil, percebeu-se uma série de artifícios utilizados pelos empregadores para burlar normas que regulamentam o emprego, trazendo prejuízos diretos à classe

obreira, atacando e evitando, propriamente, o reconhecimento do vínculo empregatício. Como arquétipo recorrente temos a figura da Pejotização como forma de fraude às relações de trabalho.

3. BREVE CONCEITO DE CONTRATO DE TRABALHO E SUAS MODALIDADES

Para que entendamos de maneira cristalina e por completo o instituto fraudulento da pejotização, faz-se necessário voltar-mos ao embrião, objeto da falcaturia; a saber o contrato de trabalho, bem como a relação empregatícia gerada com a celebração deste.

É sabido que o contrato individual de trabalho é definido categoricamente pelo artigo 442, *caput*, da CLT (BRASIL, 1943) como “o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”

Vê-se que a relação de emprego ou o vínculo trabalhista nasce por meio de acordo, com uma liberdade diferenciada dos demais contratos cíveis. O contrato de trabalho celebrado entre as partes - empregador e empregado - estabelece uma prestação de serviço a ser realizada pelo empregado ao empregador, em troca de pecúnia.

O contrato, quando celebrado de maneira expressa, deverá constar na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, a fim de garantir ao trabalhador o direito de perceber benefícios relacionados à sua atividade profissional, além de registrar o tempo em que ele laborou.

Ainda, o contrato de trabalho poderá ser por tempo determinado ou indeterminado, este caracterizado pela contratação do empregado

sem data para fim da relação laboral, aquele caracterizado pela delimitação do prazo para o término da relação de emprego entre as partes. O contrato por tempo determinado deve ainda obedecer o disposto no artigo 443, §§1º e 20, e artigo 445, *caput*, ambos da CLT, que dispõem sobre a natureza em que tal contrato é permitido, bem como estabelece o limite de dois anos para a referida modalidade. Um exemplo claro é o contrato de experiência, que não poderá perdurar por mais de noventa dias.

Desse modo, percebe-se que a legislação trabalhista garantiu tanto ao empregador quanto ao empregado modalidades que atendem aos interesses de ambos, não havendo necessidade de esbulho.

Todavia esta relação contratual não se dá e não se construiu de forma pacífica. Com o passar do tempo, os empregadores estabeleceram difíceis condições aos empregados por meio do argumento de que a força laboral formal brasileira é muito onerosa e prejudica as empresas brasileiras na busca pela sua inserção na competição em mercados internacionais. Nasceram, por meio desse contexto, diversas formas de precarização da relação empregatícia, tendo como a mais habitual a prática da chamada pejotização.

4. DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA

Conforme foi exposto, o contrato de trabalho é celebrado de maneira liberal entre as partes legítimas, com o intuito de prestação de serviço por uma parte a outra. Todavia, é de extrema importância explanar sobre a relação

empregatícia condicional que este contrato pode originar. Utilizasse o termo condicional pois a mera celebração do contrato de trabalho não gera automaticamente vínculo de trabalho.

De acordo com o artigo 3º, *caput*, da CLT², por intermédio de uma interpretação extensiva do dispositivo legal, aufere-se que para existir vínculo laboral, deve haver certos requisitos nessa relação contratual, senão vejamos: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

Está claro que a norma faz menção direta ao instituto da personalidade, no caso pessoa física, da pessoalidade, da não-eventualidade, da onerosidade e da subordinação. Veremos mais adiante cada um desses de forma mais aprofundada.

5. TRABALHO REALIZADO POR PESSOA FÍSICA

Para haver o vínculo empregatício, faz-se necessária a realização de prestação de serviços. Conquanto, tais serviços devem, obrigatoriamente, serem cumpridos por pessoa física. Não há de se falar em vínculo empregatício quando celebrado contrato entre empregador e pessoa jurídica, empresa, para prestação de serviços laborais. No caso em tela, conclui-se que o contrato é o de prestação de serviços e empreitada, agora regido pelo Código Civil de 2002, nos artigos 593 e seguintes (BRASIL, 2002)

Cumpra ainda diferenciarmos a chamada pessoa física da jurídica. A primeira refere-se aos cidadãos, às pessoas, a segunda, às empresas e como estamos falando de vínculo empregatício entre empregado e empregador, consequentemente confirmamos ser necessária

a inexistência de duas empresas nos polos ativos e passivos da relação de trabalho.

6. DA PESSOALIDADE

Outro ponto necessário para que haja a distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviço, é o da pessoalidade, aspecto necessário à realização das tarefas pactuadas pelo próprio contratado. Numa relação de prestação de serviço por empresa, não existe a necessidade de realização das tarefas por parte de um certo funcionário, pois tem-se como objetivo a realização do serviço, independentemente de quem irá fazê-lo.

O contrato de trabalho tem a característica do *intuitu personae*, por outras palavras, é redigido de acordo com as condições do trabalho e do trabalhador, é feito para que aquele empregado possa laborar da maneira mais específica.

O aspecto da pessoalidade é traço intangível tanto por parte do empregador quanto por parte do empregado. Assim como o empregador tem a obrigação de contratar aquele obreiro específico, não podendo exigir que outrem preste serviços no lugar deste, o empregado jamais poderá substituir-se por outro em sua posição, salvo disposição legal.

Assim, a pessoalidade é elemento essencial para a confirmação da relação empregatícia, vincular. Sem ela não há de se falar em contrato de trabalho. Neste sentido leciona Cavalcante e Jorge Neto (2015, p. 212)¹ que a relação é pessoal, visto que o empregado não pode se fazer substituir por outra pessoa durante a

1 Cavalcante, Jouberto de Quadros Pessoa / Neto, Francisco Ferreira Jorge Atlas. Direito do Trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTR, 2016.

prestação dos serviços, denotando o caráter de uma obrigação personalíssima. Asseverase, porém, que o aspecto intuitu personae não implica a exclusividade de possuir um único tomador de seus serviços. O trabalhador subordinado pode ter vários empregadores, na medida em que tenha tempo e de acordo com as peculiaridades de cada relação.

7. DA NÃO-EVENTUALIDADE OU HABITUALIDADE.

O contrato de trabalho tem como principal talante a habitualidade ou a não eventualidade. O empregador, ao celebrar contrato com o empregado, demonstra que o contrato possui permanência no tempo, não existindo interrupção, salvo em situações que a enseja, conforme o preceitua o princípio da continuidade, que o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula 212, entende como necessária comprovação nos casos de negativa de vínculo empregatício por parte do empregador, o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

Dessa feita, infere-se que o labor prestado não deve ser eventual, deve-se prestar pela regularidade na sua execução. Neste sentido, Delgado (2016, p. 468) assevera que a ideia de permanência atua no Direito do Trabalho em duas dimensões principais: de um lado, na duração do contrato empregatício, que tende a ser incentivada ao máximo pelas normas justralhistas. Rege esse ramo jurídico, nesse aspecto, o princípio da continuidade da

relação de emprego, pelo qual se incentiva, normativamente, a permanência indefinida do vínculo de emprego, emergindo como exceções as hipóteses de pactuações temporalmente delimitadas de contratos de trabalho.

8. DA ONEROSIDADE

Partindo do princípio óbvio de que o trabalhador é funcionário assalariado que presta um serviço ao empregador em troca de remuneração, então o contrato celebrado entre as partes jamais poderá ter natureza gratuita, caso contrário não se falará em relação de emprego, mas em relação voluntária.

Então, a onerosidade é resultado de um serviço realizado pelo empregado ao empregador, tornando obrigatório o pagamento de remuneração. Ao encontro desse princípio, temos a fala de Sérgio Pinto Martins (2015 p. 107)², ao afirmar que, a onerosidade é traço essencial da prestação do empregado por derivação de um caractere do contrato individual de emprego. Seria, de fato, socialmente insustentável admitir-se gratuidade nessa classe de contratos, uma vez que a prestação do empregador (o salário) é fator de subsistência do empregado. Logo, onde for admissível a prestação gratuita do trabalho não estará caracterizada a figura do empregado, como prestador.

Está, portanto, clara a ideia de não existir relação empregatícia sem a contrapartida monetária que é assegurada em lei, não podendo o empregador exigir a prestação de serviço de maneira contínua e sem o devido pagamento.

2 MARTINS, Sergio Pinto. Direito do trabalho. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

9. DA SUBORDINAÇÃO

O obreiro é empregado cuja atividade é prestada na localidade do empregador e para este. Neste sentido, temos a chamada subordinação que pode ser de diversas formas: social, técnica, hierárquica, entre outras. Escapam desse princípio os trabalhadores autônomos que não se subordinam a um empregador por força de contrato, ele é autônomo e jamais empregado.

Neste sentido, o trabalhador autônomo não é empregado e exerce sua profissão de acordo com as suas vontades e assumindo todos os riscos. Há de mencionar ainda o serviço voluntário, que também não possui o instituto da subordinação, pelo fato de possuir característica diferenciada, de acordo com a lei.

A subordinação se configura como pólo oposto e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste na circunstância oriunda do contrato de trabalho, onde o trabalhador decide obedecer às ordens passadas pelo empregador, no tocante à prestação de serviços. Por outras palavras, conforme Delgado (2016, p. 355)³, é a situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará. Como se percebe, no Direito do Trabalho a subordinação é encarada sob um prisma objetivo: ela atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador.

Destarte, a Consolidação das Leis Trabalhistas é válida apenas para empregados,

3 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito de Trabalho. 15ª ed. São Paulo: LTR, 2016.

excluindo-se, portanto, os trabalhadores autônomos e voluntários, por consequência, faz-se necessária a satisfação de determinadas premissas, tais como obediência ao empregador, delegação de tarefas e modo de execução, delimitação de horário para execução dos afazeres, havendo ainda o controle de horário por parte do empregador.

10. DA RESCISÃO CONTRATUAL

A rescisão contratual consiste no desfazimento da relação empregatícia, atizada pelo empregador ou pelo empregado, gerando efeitos remuneratórios distintos, conforme o artigo 477, da CLT e seguintes. Quando a extinção se dá por vontade do empregador, sem que o empregado tenha dado causa, denomina-se o termo de demissão sem justa causa, acarretando em indenização a ser paga ao laborador, a título de aviso prévio, multa de 40% sobre o FGTS, pagamento de 13º salário proporcional ao período trabalhado e adicional de férias.

Há oito modalidades de rescisão contratual: dispensa sem justa causa, dispensa por justa causa, pedido de demissão, rescisão indireta, rescisão em contratos por prazo determinado, culpa recíproca, extinção da empresa, falecimento do empregador e falecimento do empregado.

Entre essas, destacam-se a dispensa com e sem justa causa e rescisão indireta. Nas duas primeiras modalidades é o empregador quem decide pelo fim da ligação empregatícia; na última o empregador dá causa para essa dissolução contratual. As causas que justificam a dispensa com justa causa e rescisão indireta encontram-se tipificadas no rol taxativo dos

artigos 482 e seguintes da CLT.

11. CONCEITO DA PEJOTIZAÇÃO

O fenômeno da Pejotização impropria justamente os elementos que caracterizam o vínculo empregatício, com a necessidade da existência de pessoa física para o evidenciamento do empregado, atacando este elemento, compromete-se automaticamente e completamente todo o enleio trabalhista entre trabalhador e contratante.

Ocorre a pejotização quando o empregador, visando intensificar seus rendimentos, obriga o empregado a constituir firma – pessoa jurídica – evitando o recolhimento das verbas trabalhistas em geral, tornando compulsoriamente o obreiro em prestador de serviços, passando a relação a ser regida pelas diretrizes contratuais tuteladas pelo Código Civil e não mais pela CLT.

Ou seja, esta a prática se traduz na utilização da personalidade jurídica para amorar a existência da relação de emprego, transluzindo uma situação jurídica de natureza civil. É resultado da abreviatura da chamada pessoa jurídica, ou seja, PJ, com a ideia de transformar o empregado, pessoa natural, em pessoa jurídica, ato de “pejotizar”.

Tal fraude é costumeiramente praticada no âmbito intelectual, onde o empregado percebe remuneração elevada. A Lei 11.196/2005 que institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação – REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras – RECAP e o Programa de Inclusão Digital, em seu Art. 129, diz que para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os

de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. (BRASIL, 2005)

Assim, utilizou-se de uma falsa brecha jurídica para fraudar relações trabalhistas e evitar recolhimentos e pagamentos devidos. Muitos contratantes se sentiram permitidos a empregar funcionários da seara intelectual por meio de pessoa jurídica com justificativa na norma antes citada. Para os contratantes, a atividade intelectual contrariava a chamada hipossuficiência consagrada nas relações entre empregado-empregador

É a partir daí que a pejotização vem sendo propagada, e praticada nas carreiras médicas, advocatícias, bancária, tecnológica e de corretagem, com ocorrências no âmbito industrial, valendo-se da hipossuficiência mental dos trabalhadores, dificultando ainda mais sua evidência. Nesta última conjuntura é onde percebemos a gravidade dos fatos, vez que o prejuízo para classes menos afortunadas se sobressai profundamente.

Como sabido, industriários costumeiramente ultrapassam a jornada comum de trabalho, adentrando na chamada hora extra, dessa forma, com o emprego da pejotização, passam a ter suas verbas e reflexos devidos subtraídos pelo empregador.

Ainda neste contexto, depreendeu-se que a pejotização se dá por meio de duas formas e em dois momentos distintos: no ato da contratação e durante o curso da relação de

emprego já existente.

Na primeira, o empregador exige, como aspecto necessário para contratação do empregado, a constituição de uma pessoa jurídica. Na segunda maneira, durante a relação empregatícia, o contratante ameaça o obreiro a constituir pessoa jurídica para contratação dos trabalhos na forma de prestação de serviço, sob pena da baixa na carteira de trabalho.

Visivelmente a segunda forma é demasiadamente mais danosa ao empregado, uma vez que o trabalhador permanece nas mesmas condições quando era empregado de fato, exercendo as mesmas atividades, sob o antigo comando e no mesmo local de trabalho.

A segunda situação é ainda mais gravosa ao trabalhador, pois o empregado continua em condições idênticas as de quando era empregado de fato, permanece exercendo as mesmas atividades, sob a gerência do mesmo empregador e no mesmo local de trabalho.

Portanto, se considerada a presença de uma pessoa jurídica no polo que deveria ser do trabalhador, confirma-se uma locação de serviços, um contrato de empreitada, temporário ou de terceirização.

Desse modo, de acordo com o artigo 9º da CLT, serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação. Em outras palavras, tem-se a responsabilidade do empregador em observar a lei para a contratação de empregados.

Visto isso, pode-se concluir, em suma que a pejetização é um instituto antagônico à típica relação de emprego do direito laboral, pois é uma prática, que retira direitos do trabalhador que é o elo mais fraco na relação de emprego normal.

12. PRINCÍPIOS APLICADOS EM DESFAVOR DA PEJOTIZAÇÃO

No exaustivo dever de solucionar conflitos trabalhistas, a justiça trabalhista vem, de modo ímpar, prezando pela utilização de princípios que facilitam e fundamentam decisões, não sendo diferente com a fraude da pejetização.

É demasiadamente ímproba a comprovação de que o empregador valeu-se de meios ardis para evitar o pagamento de verbas trabalhistas em favor de empregados. Enfrenta-se uma situação onde é cauteloso o processo de apuração da veracidade dos fatos em face da ocorrência de um ato ilegal sem resquícios materiais. Por isso a aplicação de estudos, teorias e, principalmente, princípios para dirimir o fenômeno da pejetização.

13. DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

O Princípio da Primazia da Realidade é um dos norteadores das relações e decisões trabalhistas. Este princípio estabelece que é a realidade dos fatos que deve imperar, não sendo relevante o contrato quando este não traduzir a real situação fática.

Concernente à pejetização, é importante o princípio da primazia da realidade, considerado um dos pilares do direito laboral, porque, com esse princípio, o que irá ter valor será a situação que se apresenta no mundo dos fatos e não o que está disposto formal e friamente em documentos contratuais.

Neste sentido, assegura La Cueva (1996, p. 92) que, a existência de uma relação de trabalho depende, em consequência, não do que as partes tiverem pactuado, mas da situação real em que o trabalhador se ache colocado,

porque [...] a aplicação do Direito do Trabalho depende cada vez menos de uma relação jurídica subjetiva do que de uma situação objetiva, cuja existência é independente do ato que condiciona seu nascimento. Donde resulta errôneo pretender julgar a natureza de uma relação de acordo com o que as partes tiverem pactuado, uma vez que, se as estipulações consignadas no contrato não correspondem à realidade, carecerão de qualquer valor.

Em razão do abordado, o contrato de trabalho foi denominado contrato-realidade, posto que existe não no acordo abstrato de vontades, mas na realidade da prestação do serviço, e que é esta e não aquele acordo o que determina sua existência.

A distorção da realidade, embora aplicada no contrato quando constituída uma pessoa jurídica no intuito de realizar um trabalho próprio de pessoa física, não é considerada válida na grande maioria dos casos pelo judiciário.

Dessa maneira, quando a realidade que emana dos fatos, e a formalidade dos documentos forem dissonantes, a realidade dos fatos sobressairá sobre a sua concepção jurídica.

14. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

Ao supor a existência de determinada lide trabalhista, nos casos de dúvida razoável, deve-se deduzir a prova favoravelmente ao trabalhador pois existem situações em que o juiz se depara com prova dividida, que não lhe possibilita saber qual versão está realmente verossímil. Numa situação como esta, quando a norma apontar vários sentidos de aplicações

possíveis, segundo Schiavi (2016, p. 419) deve-se, prestigiar a interpretação mais favorável ao empregado. Segundo a doutrina dominante, esse critério não se aplica no terreno processual, devendo o juiz, em caso de dúvida, julgar contra o litigante que detinha o ônus probatório. A doutrina alinha outros princípios fundamentais do Direito do Trabalho, como os princípios da primazia da realidade, da continuidade da relação de emprego, da irrenunciabilidade de direitos, da irredutibilidade de salários, da boa-fé, da razoabilidade, da dignidade da pessoa humana, da justiça social e da equidade

Podemos concluir que o princípio *in dubio pro misero* é um meio de garantir ao empregado (que é a parte mais frágil na demanda trabalhista), seu direito nos casos em que existam dúvidas em relação àquilo que se apresenta nos autos ao juiz.

A decisão também será favorável ao hipossuficiente nos casos em que a legislação seja conflitante. No entanto, quando faltarem elementos na lei trabalhista, antes de realizar a aplicação do princípio, o magistrado deverá se socorrer do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à legislação trabalhista, e, somente após certificar-se de que a legislação não é capaz de lhe trazer elementos suficientes a sustentar o seu entendimento, será aplicado o princípio “*in dubio pro misero*”.

A regra da norma mais favorável também se aplica aos casos em que havendo mais de uma norma aplicável a um caso concreto, deve-se optar por aquela que seja mais favorável ao trabalhador, ainda que não seja essa a que se encaixe nos critérios clássicos de hierarquia de normas.

15. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fenômeno da pejotização é, insuspeitavelmente, uma realidade nas relações empregatícias. A prática desse ilícito não afronta apenas normas antes estabelecidas em lei, mas também abalroa direitos trabalhistas conquistados, ao longo da história da humanidade pelo emprego de muita luta. O empregador, ao preterir a remuneração justa e devida de seus contratados em razão de seus lucros e dividendos, apenas realça a disputa por hora abrandada.

A história da humanidade está repleta de relatos incansáveis e tortuosas lutas, envolvendo a classe operária e a classe patronal, cada um em polos diferentes, elevando ao ápice a controvérsia de objetivos. Vimos que o fruto dessa contenda apenas aperfeiçoa a chamada desigualdade social, trazendo para a querela o sopeso do capital com o social.

Entretanto, há de se mencionar o papel histórico desempenhado pela justiça trabalhista que, de maneira perspicaz e áspera, evita prejuízos contra a classe trabalhadora, que é também a mais frágil.

Segundo o magistrado Cristiano Siqueira de Abreu e Lima, (2008, p. 12), as leis trabalhistas e os entendimentos apresentados pelos tribunais têm naturalmente sido alterados, muitas vezes, em virtude de novas percepções relativas a problemas antigos ou de velhos anseios relacionados a institutos ainda não positivados. Por isso, ele entende que, a Justiça do Trabalho, em sua grande maioria, tem cumprido um importante papel na interpretação criativa da legislação trabalhista em vigor. E vem conferir, diante das novas transformações sociais, posicionamento harmonioso ao princípio da

dignidade da pessoa humana, suportando, inclusive, fortes pressões de ideologias que, embora se apresentem como novas são, em sua essência, antigas e superadas.

Deve-se também elencar que a fraude em questão necessita de maior penalidade, não podendo apenas a sociedade ficar à mecêr da descoberta dos fatos contrários às disposições legais.

A repressão do ilícito reclama a atuação firme e contundente dos órgãos de fiscalização do Ministério do Trabalho, a ação guardiã do Ministério Público do Trabalho e o tirocínio da Justiça do Trabalho, devendo todos estarem comprometidos com a descoberta e a erradicação das fraudes, sem prejuízo da genuína atividade empresarial.

Por derradeiro, insta listar o grandioso papel da prevenção, o qual pressupõe o aprofundamento da informação dos trabalhadores acerca de seus direitos, de sua condição jurídica e das distinções essenciais que envolvem um trabalhador subordinado e um autêntico empresário. Jamais deve-se permitir qualquer lesão à classe que levanta no tronco o sustento econômico geral.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. A máscara da PJ. Revista da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, ano XVII, nº 55, 2º Semestre de 2008.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Publicado no Diário Oficial da União em 1º de maio de 1943. Rio de Janeiro. Poder Executivo. 1943.

BRASIL. Lei nº 11,196/05. Institui o Regime

Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação. Publicado no Diário Oficial da União em 21 de novembro de 2005. Brasília: Congresso Nacional, 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2005/lei/L11196compilado.htm>. Acesso em 26 de agosto de 2016.

BRASIL. Lei nº 10.406. Institui o Código Civil. Publicado no Diário Oficial da União em 10 de janeiro de 2002 Brasília. Congresso Nacional. 2002. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 25 de agosto de 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 212. In: _____. Súmulas. Brasília. Súmulas com índice, 2016.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa / Neto, Francisco Ferreira Jorge Atlas. Direito do Trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTR, 2016.

COSTA, S.; TERNUS, F. A pejotização e a precarização das relações de trabalho no Brasil e a relação dos princípios da proteção e da primazia da realidade no direito do trabalho. Anais eletrônicos do III Simpósio Internacional de Direito: Dimensões materiais e eficácias dos direitos fundamentais. Chapecó/SC. v. 2, n. 2. 2012.

CUEVA, Mario de La apud RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR. 4ª Ed. 1996.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito de Trabalho. 15ª ed. São Paulo: LTR, 2016.

FILHO, Eduardo Soares do Couto; RENAULT, Luiz

Otávio Linhares. A pejotização e a precarização das relações de trabalho no Brasil. PUCMINAS. 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do trabalho. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SCHIAVI, Mauro. Provas no Processo do Trabalho. 4ª ed. São Paulo: LTR, 2014.