

A supressão do princípio da primazia da realidade pelo Supremo Tribunal Federal em favor da fraudulenta “pejotização” e suas consequências

The suppression of the primacy of reality principle by the Supreme Federal Court in favor of fraudulent “pejotização” and its consequences

Fernando Melo Gama Peres *

Henrique Lopes Mazzon **

Submissão: 29 abr. 2024

Aprovação: 4 jul. 2024

Resumo: O Direito do Trabalho brasileiro se baseia em princípios essencialmente focados na proteção dos trabalhadores, como a primazia da realidade, pelo qual se priorizam os fatos em detrimento da forma. Esse princípio é crucial para detectar fraudes à legislação trabalhista, especialmente quando se mascaram relações de emprego pela chamada “pejotização” sob o véu da terceirização. Com o reconhecimento pelo STF da constitucionalidade da terceirização de atividades-fim das empresas, tornou-se comum a litigância constitucional para cassar decisões da Justiça do Trabalho. A aparente omissão do STF aos fundamentos decisórios baseados na primazia da realidade, quando envolvem “pejotização” e terceirização, parece esvaziar a competência da Justiça do Trabalho e subverter os princípios do Direito do Trabalho. Este estudo analisa o papel da primazia da realidade na teoria do Direito e na jurisprudência. Através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, pela abordagem dedutiva, conclui-se, com preocupação, que a formação de corrente jurisprudencial pelo STF que legitima a fraude trabalhista ao olvidar dos fatos assentados pelos tribunais competentes, tem capacidade de, indiretamente, atacar a própria essência protetiva do Direito do Trabalho.

* Mestrando e Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca. Membro do “Núcleo de Pesquisa e Observatório Jurídico: (Re)pensando o Trabalho Contemporâneo” (CNPq). Advogado. *E-mail:* fernando.mg.peres@unesp.br.

**Pós-graduando (*lato sensu*) em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP), Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca. Advogado. *E-mail:* henrique.mazzon@usp.br.

Palavras-chave: fraude contratual; jurisprudência; pejetização; primazia da realidade; reclamações trabalhistas; Supremo Tribunal Federal; terceirização.

Abstract: *Brazilian Labor Law is founded on principles primarily focused on workers protection, such as the primacy of reality, which prioritizes facts over form. This principle is crucial in detecting labor law frauds, especially when it masks employment relationships through the so-called “pejetização” under the cover of outsourcing. Once the Supreme Federal Court of Brazil (STF) ruled the constitutionality of outsourcing of core activities by businesses, constitutional litigation to overturn Labor Court decisions has become common. The STF’s apparent disregard for Labor Court arguments based on the primacy of reality, when involving “pejetização” and outsourcing, seems to empty the Labor Court’s jurisdiction and subvert the principles of Labor Law. This study analyzes the role of the primacy of reality in legal theory and precedents. Through bibliographic and jurisprudential research, it has concluded, using a deductive approach, that the formation of a jurisprudential line by the STF, which legitimizes labor fraud by disregarding facts settled by competent courts, has the capacity to indirectly attack the very protective essence of Labor Law.*

Keywords: *constitutional claims; jurisprudence; contract fraud; outsourcing; precedents; primacy of reality; Supreme Federal Court (of Brazil).*

Sumário: 1 Introdução | 2 O princípio da primazia da realidade enquanto pilar do Direito do Trabalho | 3 O princípio da primazia da realidade como mecanismo revelador de fraudes trabalhistas nas formas de contratação alternativas à CLT | 4 A judicialização de casos no STF e a afronta à primazia da realidade | 4.1 As consequências da inobservância do princípio da primazia da realidade pelo STF | 5 Considerações finais

1 Introdução

O Direito do Trabalho brasileiro é firmemente alicerçado sobre um conjunto de princípios que regem a relação trabalhador-empregador. Dentre eles, a primazia da realidade sobre as formas é, certamente, um dos que mais se destaca. É concebido na doutrina clássica (Silva, 1997) como a preferência dos fatos sobre a forma.

Fundamentado na proteção da dignidade da pessoa humana (Plá Rodriguez, 2000), o princípio da primazia da realidade é elemento essencial da resolução de lides trabalhistas, sendo frequentemente invocado na Justiça do Trabalho para fazer valer os elementos fático-probatórios trazidos nas reclamações trabalhistas, especialmente para suplantar os termos meramente nominais de documentos e contratos.

Como regra, havendo provas de que um contrato de emprego foi, na verdade, disfarçado de um contrato de prestação de serviços de natureza civil, o princípio da primazia da realidade é evocado como forma de solucionar a demanda e, ao cabo, declarar a existência do vínculo de emprego.

Não obstante, com o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da constitucionalidade de contratos sem natureza empregatícia para prestação de serviços, bem como da terceirização na atividade-fim de empresas, tornou-se comum a litigância constitucional nestes temas, com aumento de cerca de 4,59 vezes entre 2017 e 2023. Apenas em 2023, houve índice de 47% de procedência para cassar decisões declaratórias de vínculo de emprego proferidas pela Justiça do Trabalho (Pasqualetto; Barbosa; Fiorotto, 2023).

Entretanto, a aparente omissão do STF quanto aos fundamentos adotados pela Justiça do Trabalho calcados na primazia da realidade, quando tratam da "pejotização" e da terceirização, parece conduzir à observação do esvaziamento da competência da Justiça do Trabalho, bem como à subversão dos princípios do Direito do Trabalho, potencialmente afetando, direta ou indiretamente, a higidez do ordenamento juslaboral.

O presente estudo, portanto, tem como objetivo analisar o papel do princípio da primazia da realidade não apenas no arcabouço do Direito do Trabalho, como também a sua (des)consideração nos julgamentos de Reclamações Constitucionais direcionadas ao STF. Adotando a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial como métodos de procedimento, a pesquisa visa abordar o conteúdo teórico geral extraído de livros, artigos e julgados de forma dedutiva, de modo a concluir, pela lógica, por um cenário específico.

A relevância do artigo mostra-se no estudo de um princípio caro ao Direito do Trabalho dentro de decisões judiciais que têm o condão de reformular a ordem jurídica brasileira, pela adoção de formas de se interpretar as relações laborais no âmbito concreto. Busca-se compreender se, como aparenta, a litigância constitucional "estratégica" tem subvertido a essência do Direito do Trabalho, pela corrosão do princípio da primazia da realidade.

2 O princípio da primazia da realidade enquanto pilar do Direito do Trabalho

Profundamente enraizado na inteligência mais elementar do Direito do Trabalho, o consagrado princípio da primazia da realidade, ao lado de outros, constitui alicerce fundamental da disciplina, tal como nos demais ramos jurídicos assentados em séculos de vigência e experiência, mantendo-a firme e sólida (Plá Rodriguez, 2000) ou, ao menos, até então.

Além de funcionar como técnica de integração do direito (art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT/1943) (Brasil, 1943), insere-se na dialética que dinamiza o direito na história e deve assumir uma função diretiva do sistema (Nascimento; Nascimento, 2014), sobretudo pelo fato de o Direito do Trabalho estar em constante formação e aperfeiçoamento e sob frequente proliferação de normas, decorrentes de seu caráter fragmentário e sua tendência para o concreto (Plá Rodriguez, 2000).

A origem do princípio remonta à concepção de que o contrato de trabalho somente se completa por seu cumprimento, sendo a prestação de serviços, e não o acordo de vontades, que atrai o amparo do Direito do Trabalho, segundo a consagrada teoria de Mario de La Cueva (1943). Simplificou-se no termo contrato-realidade, que, apesar de controvérsias doutrinárias sobre os diferentes significados, é muito utilizado na prática jurisprudencial graças à sua brevidade, clareza e capacidade evocativa (Plá Rodriguez, 2000).

Neste sentido, a primazia da realidade, por definição, significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao que sucede no terreno dos fatos (Plá Rodriguez, 2000).

Conforme sistematizado por Silva (1997), embora não seja exclusiva do Direito do Trabalho, a primazia da realidade é composta por quatro fundamentos principais. O primeiro consiste em um princípio geral do direito, a boa-fé, a qual, segundo reproduz de Pereira (1990), ostenta um caráter pragmático, em que o espírito da declaração deve preponderar sobre a letra da cláusula.

O segundo fundamento diz respeito à dignidade da pessoa humana (Rodriguez, 1990 *apud* Silva, 1997), pois o efeito principal do contrato é a prestação de uma atividade humana, a qual deve prevalecer sobre um elemento puramente intelectual e especulativo, como o texto de um contrato.

O terceiro pilar corresponde ao reconhecimento da desigualdade entre as partes, ou seja, de que há uma diferença prática de poder e de influência econômica e social entre os sujeitos da relação empregatícia. Trata-se precisamente da razão tutelar do Direito do Trabalho de proteção à parte vulnerável e hipossuficiente na relação estabelecida.

O quarto e último fundamento enunciado por Silva (1997), se expressa na interpretação racional da vontade das partes, ao considerar que são os fatos que verdadeiramente revelam suas vontades. Assim, se um contrato se cumpre de maneira distinta do que foi formalizado, é porque a vontade das partes era ou tornou-se outra.

Tais fundamentos, portanto, estabelecem a lógica essencial do princípio da primazia da realidade, que é muito bem ilustrada pelo clássico exemplo da prestação de trabalho subordinado encoberta por meio de contratos de natureza civil ou comercial.

Assim, se os aspectos formais de uma relação jurídica não refletem a realidade, a boa-fé contratual já não mais se encontra incólume, pois se foi firmado um contrato de trabalho de natureza autônoma, não poderiam ser exigidos, nem executados, atributos subordinativos, em respeito à dignidade da pessoa humana – por justamente envolver uma atividade humana –, ainda mais quando as partes não se encontram em condições de igualdade econômica e social, revelando que a vontade racional presente visava à constituição de um vínculo de subordinação jurídica e não de autonomia.

Não se trata, todavia, da suplantação da autonomia da vontade, tampouco da supressão do livre consentimento, mas sim, de uma escolha legal de que o trabalho subordinado, oneroso, pessoal e habitual deve seguir determinada regulação, independente do que as partes (suposta ou aparentemente) ajustaram, por se tratar de um interesse de ordem pública.

Trata-se essencialmente do que foi assentado no artigo 9º da CLT/1943, positivando a ideia de que os fatos estão acima das versões e dos papéis, não somente quanto aos preceitos da CLT/1943, mas também de todas as normas trabalhistas complementares (Batista, 2024). A Recomendação n. 198 da Organização Internacional do Trabalho adota o mesmo sentido (Carelli, 2024) ao prever que a verificação da realidade se dá nos fatos e não no arranjo contratual, devendo os Estados envidarem esforços para impedir que contratos civis sejam utilizados para mascarar verdadeiras relações de emprego.

3 O princípio da primazia da realidade como mecanismo revelador de fraudes trabalhistas nas formas de contratação alternativas à CLT/1943

Diante da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, com a Emenda Constitucional n. 45 de 2004, o trabalhador pode postular o reconhecimento de vínculo de emprego e das verbas trabalhistas decorrentes em face de um contrato de prestação de serviços (Schiavi, 2020). Para isso, o princípio da primazia da realidade é o mecanismo legal por meio do qual são verificadas as alegações de possível fraude à legislação trabalhista.

Assim, a controvérsia posta será apurada com base nas provas, de modo que se houver correspondência entre os fatos e à condição de empregado (art. 3º, CLT/1943), decorrem os direitos previstos na legislação aplicável; se à de autônomo, outra lei incidirá; se ausente, rejeitará a pretensão (Brandão, 2023).

Segundo Carelli (2024), a reclassificação de contratos civis em contratos de emprego, no âmbito de plataformas digitais, é algo extremamente comum nos Estados Unidos, Espanha, Inglaterra, Holanda, Alemanha, Suíça etc¹. No Brasil, por outro lado, contratos sem natureza empregatícia tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo STF.

Trata-se, por exemplo, do contrato entre transportador autônomo de cargas e empresa de transporte rodoviário de cargas, analisado no âmbito das Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n. 48 e a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.961 acerca da Lei n. 11.442/2007, do contrato de parceria do profissional da beleza, apreciado na ADI n. 5.625 acerca da Lei n. 13.352/2016, além do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 324 e do Recurso Extraordinário (RE) n. 958.252, em que foi afirmada a constitucionalidade da terceirização na atividade-fim de empresas.

Entretanto, apesar de reconhecida a constitucionalidade destas modalidades contratuais alheias à CLT/1943, em todos os referidos julgados foi resguardada a hipótese de reconhecimento do vínculo de

1 Embora o presente artigo não tenha como objeto específico o trabalho por plataformas digitais, os exemplos internacionais demonstram ser possível a reclassificação de relações que fogem ao direito do trabalho neste recorte, mas que no Brasil está inserido na ampla discussão sobre a validação pelo STF de formas de contratação alheias à CLT, a despeito do princípio da primazia da realidade, assunto do presente estudo.

emprego se verificada fraude (Anamatra, 2023). No julgamento conjunto da ADPF n. 324 e do RE n. 958.252 (Tema n. 725), por exemplo, o voto do Ministro Alexandre de Moraes, imbuído da mesma lógica do princípio da primazia da realidade, faz essa ressalva e destaca que “o Direito não vive de rótulos, mas sim da análise da real natureza jurídica dos contratos” (Brasil, 2018, p. 177).

Trata-se precisamente do que alerta Martins (2017) com relação à terceirização, que quando lícita implica na parceria entre empresas com divisão de serviços e assunção de responsabilidades, ressaltando, entretanto, que o fato de ser um trabalhador terceirizado rotulado de autônomo ou ser constituído sob a forma de empresa, não conduzirá à plena constituição da terceirização se continuarem a existir os elementos da subordinação e a pessoalidade na prestação de serviços.

A terceirização, conforme o entendimento firmado pelo STF, não é um contraponto à relação de emprego e sim, uma forma de deslocamento da relação de emprego, da empresa tomadora para a empresa prestadora. O trabalhador terceirizado continua sendo empregado, mas não da empresa tida como tomadora, e sim daquela contratada para a prestação dos serviços, numa espécie de relação triangular. A relação de emprego nas hipóteses de terceirização persiste, de todo modo (Souto Maior, 2023).

No processo de “pejotização”, por outro lado, o empregador exige que o trabalhador constitua uma pessoa jurídica (empresa individual) para a sua admissão ou permanência no emprego, formalizando-se um contrato de natureza comercial ou civil, não obstante a prestação de serviços revelar-se como típica relação empregatícia (Santos, 2009), de modo a fraudar a legislação trabalhista (art. 9º, CLT/1943).

Apesar dessa distinção conceitual, parece haver, no âmbito da judicialização de casos no STF, uma confusão clara entre terceirização e “pejotização”, sempre com foco na desconsideração da primazia da realidade, como será analisado a seguir.

4 A judicialização de casos no STF e a afronta à primazia da realidade

A judicialização do Direito do Trabalho no âmbito do STF não é algo recente, tampouco um fenômeno passageiro. Ao menos desde a constitucionalização do ordenamento justralhista pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004, a utilização de remédios processuais constitucionais para dirimir questões laborais é lugar comum no Direito brasileiro.

Por conta disso, o STF tem, nos últimos 20 anos, ocupado um lugar cada vez mais relevante na discussão da matéria trabalhista. Essa situação, à primeira vista e em teoria, não é preocupante, considerando que nosso ordenamento é fortemente vinculado à ideia de revisão constitucional difusa e concentrada.

Contudo, ao resvalar na matéria de terceirização e pejotização, a atuação do STF tem despertado, cada vez mais, a preocupação da comunidade jurídica. Desde antes da “Reforma Trabalhista”², em 2017, o papel do STF em decisões relativas à terceirização é questionado no âmbito das Ciências Sociais e do Direito (Druck; Filgueiras, 2014).

O relatório da pesquisa elaborada por Pasqualeto, Barbosa e Fiorotto (2023) aponta que, em 2023, as Reclamações relativas à terceirização representavam 12,66% de todas as Reclamações analisadas no STF. Trata-se de um aumento de 2,2 vezes em relação a 2018, quando a percentagem era de 5,58%. Esse aumento é associado, majoritariamente, à promulgação da Lei n. 13.429/2017 e à fixação da tese anteriormente citada pelo STF.

O que preocupa, na realidade, é que o conteúdo das Reclamações e a razão de decidir da Corte Constitucional mostram-se incompatíveis com os princípios do Direito do Trabalho. Das reclamações que tratam dos temas em estudos, 21% permitem a pejotização e outros 26% permitem a terceirização da atividade-fim (Pasqualeto; Barbosa; Fiorotto, 2023). Embora sejam admitidas sob a argumentação de desrespeito à tese fixada no Tema n. 725 e ADPF n. 324, o que se nota é que a ampla maioria dessas decisões acaba por reformar – inclusive em matéria fática – as decisões proferidas na Justiça do Trabalho, em que ficaram reconhecidas as mais diversas formas de fraude trabalhista – pejotização.

Um relatório da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) revela que, em muitos casos, o julgamento das Reclamações Constitucionais pelo STF abandona as considerações feitas pelas decisões reclamadas (em geral, proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho) que apontam para o desvirtuamento da terceirização ou contratação de pessoas jurídicas de forma fraudulenta (Anamatra, 2023).

A omissão do STF quanto aos argumentos da Justiça do Trabalho de que o contrato-realidade trabalhista era fraudulento, pela pejotização, significa, necessariamente, que as decisões da Corte Constitucional

2 Aqui tratada como a combinação da Lei n. 13.429/2017 e Lei n. 13.467/2017, mas com ênfase naquela primeira, por ser a Lei que mais promove alterações no conteúdo jurídico da terceirização.

ignoram o princípio da primazia da realidade ao decidirem seus casos, afastando a aplicação de um dos princípios mais caros ao Direito do Trabalho. Essa conclusão não é leviana.

A leitura de decisões em Reclamações (Rcl) paradigmáticas³ revela, pela lógica indutiva, que há desrespeito recorrente aos princípios, à legislação trabalhista e a seus próprios precedentes vinculantes. Repete-se o trecho do voto do Ministro Luís Roberto Barroso na Rcl. 56.285/SP (Brasil, 2023a, p. 4):

[...] são lícitos, ainda que para a execução da atividade-fim da empresa, os contratos de terceirização de mão de obra, parceria, sociedade e de prestação de serviços por pessoa jurídica (*pejotização*), desde que o contrato seja real, isto é, de que não haja relação de emprego com a empresa [...]

Todavia, mesmo com essa ressalva onipresente, os julgados transcrevem, de forma clara, toda a lógica fático-probatória adotada nas decisões nas Varas do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho, competentes para essa análise. Especialmente interessante a decisão do Ministro Dias Toffoli na Rcl. 53.899/MG (Brasil, 2023c), pois transcreve integralmente o acórdão trabalhista, que registra, literalmente, a ocorrência de fraude.

Embora explícito que, no caso, houve subversão do vínculo empregatício pela percepção dos requisitos legais no contrato-realidade, o Ministro provê a Reclamação, pois se trata da “licitude da ‘terceirização’ por ‘pejotização’”, concluindo pela aderência estrita com o julgado na ADPF n. 324 e a tese do Tema n. 725 RG” (Brasil, 2023c). Contudo, é evidente que não se trata de uma terceirização lícita, mas sim de uma fraude, como revela a realidade.

Em outro caso, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região⁴ reconheceu vínculo de emprego de trabalhador “pejotizado” com base nas provas dos autos que demonstraram com clareza o preenchimento dos requisitos da relação empregatícia,

3 Foram analisadas integralmente as Reclamações: 39.351; 47.843; 53.899; 56.285; 57.133; 57.428; 58.333; 61.115; 63.380; 66.517. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, a fim de compreender o papel do princípio da primazia da realidade em decisões de diferentes Ministros do STF em Reclamações Constitucionais. O número de decisões lidas foi limitado por questões de viabilidade temporal e espacial.

4 Originalmente, o processo tramitou no TRT da 2ª Região sob o nº 1000607-88.2021.5.02.0386, sendo que foi alçado ao STF pela Rcl. nº 63.380.

porque o reclamante, mediante recebimento de valores mensais, de cestas básicas, de plano odontológico, de auxílio-farmácia, de auxílio-funeral e de plano de saúde, com férias remuneradas (onerosidade), não poderia ser substituído (pessoalidade), comparecia à empresa de segunda a sexta-feira (habitualidade) e não poderia recusar serviços e possuía superior hierárquico que controlava suas horas de trabalho (subordinação).

No entanto, apesar de sua robusta fundamentação, baseada em amplo arcabouço legal e probatório, o referido acórdão foi cassado pelo STF, em decisão monocrática proferida pela Ministra Cármen Lúcia, no âmbito da Reclamação Constitucional n. 63.380 (Brasil, 2023b), sob o fundamento de violação aos precedentes vinculantes firmados no julgamento da ADPF n. 324, da ADC n. 48 e da ADI n. 5625, limitando-se apenas a, meramente diante de um cenário contratual de “pejotização”, conferir licitude a uma relação jurídica que comprovadamente fraudou a legislação trabalhista.

Por outro lado, há que se destacar também a recente decisão do Ministro Flávio Dino, na Rcl. 66.517/RJ (Brasil, 2024b, p. 8), que frisa:

A decisão reclamada não merece reforma, uma vez que o reconhecimento do vínculo empregatício não se deu em razão da constatação de licitude ou ilicitude da terceirização da atividade-fim, mas sim pela verificação, no caso concreto, dos elementos caracterizadores da relação de emprego, impondo-se, por isso, o reconhecimento da relação de emprego entre as partes. [destaque do original]

A decisão reitera a necessidade de realizar o exame de aderência da Reclamação aos preceitos supostamente descumpridos (Tema n. 725 e ADPF n. 324). Não se trata de uma questão em que se discute a licitude, ou não, de uma terceirização de atividades, mas de um caso em que se reconheceu a fraude contratual trabalhista, por meio da aplicação direta do princípio da primazia da realidade. Não o fazer, com efeito, resulta na validação de uma fraude, prevalecendo uma formalidade contratual sobre a realidade.

Trata-se de uma conclusão percebida também em maior escala, pois como afirmam Pasqualeto, Barbosa e Fiorotto, essa “expansão da compreensão” resulta na “cassação de decisões trabalhistas que, com base na análise de situação fática, reconheceram o vínculo de emprego em casos de pejotização [...]” (2023, p. 18).

A ampla maioria das decisões subverte, de modo sistemático, o princípio da primazia da realidade, pela confusão entre terceirização e “pejotização”, afrontando o âmago do Direito do Trabalho, pois a mera existência de um contrato autoproclamado como de natureza civil tem sido capaz de afastar extensos conjuntos probatórios que demonstraram em verdade se tratar de uma relação de emprego mediante subordinação jurídica.

4.1 As consequências da inobservância do princípio da primazia da realidade pelo STF

À luz de uma abordagem dedutiva, os fatos analisados nos tópicos anteriores revelam que, sob a égide dos precedentes do STF em matéria de terceirização e “pejotização”, ao contrário do que preceitua a teoria clássica do Direito do Trabalho, os fatos, por sua vez, são preteridos em favor da formalidade, relegados a uma decisão cassada.

A expansão no exame de aderência do STF constatada na pesquisa de Pasqualetto, Barbosa e Fiorotto (2023, p. 18) levou à cassação de diversas decisões de tribunais trabalhistas baseadas na análise fática que reconheceram o vínculo empregatício em situações de “pejotização”. Com isso, há uma completa desconsideração do cenário fático cristalizado pela Justiça do Trabalho. A utilização das Reclamações Constitucionais como “estratégia” (Calcini; Moraes, 2023), além de subverter, direta ou indiretamente, seu papel de uniformização de jurisprudência, tem a capacidade de promover o esvaziamento da Justiça do Trabalho e, efetivamente, de sua própria competência, além da precarização das relações de trabalho.

Isso porque a fuga do Direito do Trabalho (Rodrigues, 2019) é um fenômeno que já se observa, e tende a se acirrar com a consolidação desse entendimento. A legitimação de “formas alternativas de contratação” pelo STF conduz à consolidação da adoção de contratos de natureza civil para albergar vínculos essencialmente trabalhistas (Carelli, 2024).

Além disso, a contratação de “pejotizados”, ao passo que, em tese, reduz encargos trabalhistas, invariavelmente leva o trabalhador a assumir absolutamente o risco da atividade econômica, sem ter condições de suportá-la e, pela legitimidade da prestação de serviços civil, sem ter como socorrer-se (Abilio; Amorim; Grohmann, 2021).

Ainda, é possível constatar que, com essa migração, há danos reais ao erário. Nos autos da Reclamação n. 60.620 (Brasil, 2024a), a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) manifestou-se acerca

do potencial danoso da contratação de trabalhadores “pejotizados” aos cofres públicos, pois a adoção de contratos civis de prestação de serviços pode conduzir ao desequilíbrio fiscal e previdenciário. Esse meio de contratação eliminaria a necessidade de pagamento de Imposto de Renda pelos “profissionais liberais”, além de extinguir a incidência da contribuição social patronal à Previdência Social.

Tamanho é o impacto da legitimação da fraude à relação de emprego, que pode se tornar um incentivo às empresas não mais contratarem seus trabalhadores pelo regime celetista, representando especial malefício às trabalhadoras. Isso porque, uma vez legitimado e facilitado o enquadramento jurídico fora da condição empregatícia, torna-se simplíssima a manipulação dos dados exigidos pela Lei de Igualdade Salarial entre homens e mulheres (Lei n. 14.611/2023), cuja análise se limita ao número de carteiras assinadas.

Por fim, e talvez a consequência que se revele mais danosa, é a perda da capacidade protetiva do Direito do Trabalho, isto é, a desproteção dos trabalhadores, que não mais possuem segurança no Direito e na Justiça do Trabalho para reconhecerem a tão disseminada fraude à legislação trabalhista, pois a realidade não está mais atrelada a todo o arcabouço protetivo da teoria, bastando um contrato escrito para suplantar a realidade contratual.

5 Considerações finais

O Direito do Trabalho, entre seus diversos princípios, confere lugar especial à primazia da realidade. A valorização dos fatos sobre a forma tem como objetivo concretizar a proteção jurídica estabelecida na norma, principalmente nos casos em que a forma contratual tem por finalidade mascarar uma verdadeira relação de emprego.

A adoção da primazia da realidade nos casos em que se discute a licitude da terceirização ou a existência de “pejotização” fraudulenta, mostra-se essencial para garantir a tutela de trabalhadores que, por trás de um contrato formal de natureza civil, prestam serviços sob subordinação, tipicamente empregatícia, e têm suas garantias jurídicas afastadas. A análise da realidade depende, necessariamente, da avaliação da Justiça do Trabalho, que é constitucionalmente competente, em nível inicial e recursal, para analisar o corpo probatório e os fatos declinados no processo.

Noutro giro, como demonstrado, a cassação infundada de decisões da Justiça do Trabalho tem como base a ampliação exagerada

dos precedentes do próprio STF, abrangendo casos em que ficou expressamente reconhecida a fraude, pela análise dos fatos pelo viés da primazia da realidade. Por essa análise, o STF acaba por aplicar seus precedentes a casos em que, comprovadamente, ficou constatada sua inaplicabilidade, justamente pela ocorrência de fraude contratual trabalhista.

A supressão da primazia da realidade, portanto, não é a consequência principal dos precedentes, mas sim a principal causa, neles contidas, dos efeitos que puderam ser observados.

A legitimidade jurisprudencial da “pejotização” tem como impactos possíveis não apenas a defasagem do erário, pela eliminação de obrigações fiscais e previdenciárias, mas pode provocar um êxodo do Direito do Trabalho, por meio do qual modelos celetistas de contratação são abandonados em favor de contratos civis de prestação de serviços.

A principal consequência vislumbrada, contudo, é o sufocamento do Direito e da Justiça do Trabalho e a insegurança jurídica dos trabalhadores, pela supressão da relevância do princípio da primazia da realidade, mas sobretudo a precarização das relações de trabalho e o assolamento dos direitos fundamentais dos trabalhadores consignados no art. 7º da Constituição da República.

A desconsideração dos fatos pelo STF acarreta a legitimação da ideia de que são irrelevantes na relação laboral quando contrapostos à forma, bastando um contrato escrito para obstar qualquer discussão. Em suma, conclui-se, com preocupação, que a formação de corrente jurisprudencial pelo STF, que legitima a fraude trabalhista por meio da ignorância de fatos analisados pelos tribunais competentes, tem capacidade de, indiretamente, atacar a própria essência protetiva do Direito do Trabalho.

Referências

ABÍLIO, Ludmila Costhek; AMORIM, Henrique; GROHMANN, Rafael. Uberização e plataformação do trabalho no Brasil: conceitos, processos e formas. *Sociologias*, Porto Alegre, v. 23, n. 57, p. 26-56, 2021. Disponível em: <http://doi.org/10.1590/15174522-116484>. Acesso em: 23 mar. 2023.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO (ANAMATRA). *Nota Técnica n. 3 de 2023: análise dos*

recentes julgados do STF acerca da competência da Justiça do Trabalho no Brasil. Brasília, DF: Anamatra, 2023.

BATISTA, Homero. *CLT comentada 2024*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

BRANDÃO, Cláudio. O STF, as reclamações trabalhistas e as fraudes. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 11 dez. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-11/o-stf-as-reclamacoes-trabalhistas-e-as-fraudes/>. Acesso em: 28 abr. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 28 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 324/DF*. Direito do trabalho. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Terceirização de atividade-fim e de atividade-meio. Constitucionalidade. Relator: Min. Roberto Barroso, 30 de agosto de 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em: 28 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Reclamação 56.285/SP*. Direito do trabalho. Agravo interno em reclamação. Alegação de afronta às decisões proferidas na ADPF 324, no RE 958.252, na ADC 48, na ADI 3.961 e na ADI 5.625. Licitude de outras formas de organização da produção e de pactuação da força de trabalho. Relator: Min. Roberto Barroso, 27 de março de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6497618>. Acesso em: 24 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Reclamação 63.380/SP*. Agravo regimental na reclamação. Suscitada contrariedade à decisão proferida no Recurso Extraordinário n. 958.252, Tema 725. Ausência de esgotamento de instância na origem [...]. Relator: Min. Cármen Lúcia, 19 de dezembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6777676>. Acesso em: 28 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Reclamação 60.620/*

SP. Relator: Min. Edson Fachin, 11 de junho de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6677470>. Acesso em: 28 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Reclamação 53.899/MG*. Agravo regimental em reclamação. Tema nº 725 da Repercussão Geral (RE nº 958.252) e ADPF nº 324. Prestação de serviços na atividade fim de sociedade de advogados por advogada sócia-quotista [...]. Relator: Min. Dias Toffoli, 13 de junho de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6423407>. Acesso em: 24 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação 66.517/RJ*. Relator: Min. Flávio Dino, 4 de abril de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6873315>. Acesso em: 24 abr. 2024.

CALCINI, Ricardo; MORAES, Leandro Bocchi de. *Reclamação como instrumento estratégico da advocacia trabalhista. Consultor Jurídico*, São Paulo, 24 ago. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-24/pratica-trabalhista-reclamacao-constitucional-instrumento-estrategico/>. Acesso em: 28 abr. 2024.

CARELLI, Rodrigo. O apocalipse dos trabalhadores no Supremo Tribunal Federal. *Trab21*, Rio de Janeiro, 2 fev. 2024. Disponível em: <https://trab21.org/2024/02/02/o-apocalipse-dos-trabalhadores-no-supremo-tribunal-federal/>. Acesso em: 2 abr. 2024.

CUEVA, Mario de la. *Derecho mexicano del trabajo*. 2. ed. México: Porrúa, 1943. v. 1.

DRUCK, Graça; FILGUEIRAS, Vitor Araújo. A epidemia da terceirização e a responsabilidade do STF. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 80, n. 3, p. 106-125, jul./set. 2014. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/71131>. Acesso em 22 abr. 2024.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Terceirização no direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo; BARBOSA, Ana Laura Pereira; FIOROTTO, Laura Arruda. *Terceirização e pejotização no STF: análise das reclamações constitucionais*. São Paulo: FGV, 2023. (Relatório de Pesquisa). Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/34507>. Acesso em: 22 abr. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v. 3.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

RODRIGUES, Cátia Daniela da Conceição. *A para-subordinação e a precarização das relações de trabalho*. Orientadora: Maria Regina Redinha. 2019. 55 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Porto, Porto, 2019. Disponível em: <https://repositorioaberto.up.pt/bitstream/10216/124914/2/371531.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2023.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*, São Paulo, n. 3, p. 89-102, 2009. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/78799>. Acesso em: 28 abr. 2024.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2020.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. É hora do STF respeitar a Constituição. *Blog Jorge Luiz Souto Maior*, [São Paulo], 22 out. 2023. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/e-hora-do-stf-respeitar-a-constituicao>. Acesso em: 20 mar. 2024.