XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

JONATHAN BARROS VITA

TALISSA TRUCCOLO REATO

IPOJUCAN DEMÉTRIUS VECCHI

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ipojucan Demétrius Vecchi; Jonathan Barros Vita; Talissa Truccolo Reato.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-616-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Eficácia de direitos fundamentais. 3. Relações do trabalho, sociais e empresariais. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

Apresentação

O sentimento de reencontro, em virtude das medidas de afastamento social decorrente da pandemia da COVID-19, marcou o XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriú – SC, no qual foi compartilhado muito conhecimento, experiências e debates oportunos.

Os artigos apresentados no GT “Eficácia de Direitos Fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais I” contaram com a participação de pesquisadores de regiões distintas do Brasil. Com o intuito de facilitar os debates, as apresentações foram fracionadas em dois grandes blocos.

No primeiro bloco de apresentações, as explanações acerca dos artigos aqui publicados versaram sobre temas como o trabalho como mercadoria e a jurisprudência trabalhista do Supremo Tribunal Federal como mecanismo de erosão constitucional no Brasil. Ainda, foi abordada a importância do principio da dignidade da pessoa humana no que concerne ao direito do trabalho sob a égide da Constituição Federal de 1988.

Ademais, foi exposta a questão da educação e do seu respectivo acesso como direito fundamental, em especial no período pandêmico e pós-pandêmico. Por fim, o último artigo do momento exordial retratou a questão da livre iniciativa e do mercado como fato social e um direito fundamental.

No segundo bloco os pesquisadores expuseram questões como o acesso à Justiça do Trabalho na pandemia, demonstrando que em algumas regiões do país as pessoas não tinham sequer acesso a internet.

Outro tema relevante diz respeito à condição das mulheres no mercado de trabalho, sobretudo as mazelas relacionadas ao assédio sexual das mulheres (inclusive foram observados dados e estatísticas sobre esta questão), de modo que o compliance pode ser importante para garantir melhor planejamento e respeito às normas internas das empresas.

Além disso, outro assunto de relevante monta é a erradicação do trabalho infantil e o aprofundamento da exploração em virtude da crise pandêmica. Ademais, os últimos trabalhos apresentados abordaram a necessidade de melhor regulamentação do teletrabalho, em razão das possibilidades de precarização laboral, demonstrando a necessidade de uma melhor regulamentação.

Espera-se que a leitura dos artigos seja tão proveitosa quanto foram os debates no GT.

Atenciosamente,

Ipojucan Demétrius Vecchi

Talissa Truccolo Reato

Jonathan Barros Vita

A EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADES INTELECTUAIS POR PESSOAS JURÍDICAS: UM MARCO NA CIVILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO?

THE EXPLORATION OF INTELLECTUAL ACTIVITIES BY LEGAL ENTITIES: A FRAMEWORK IN THE CIVILIZATION OF LABOR LAW?

Júlia Simões Neris [1]

Resumo

Em julgamento da Ação de Constitucionalidade nº 66, proposta pela Confederação Nacional da Comunicação Social, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se a favor da constitucionalidade do art. 129, da Lei nº 11.196/2005, de modo que restou validada a exploração de atividades intelectuais por pessoas jurídicas, a exemplo de jornalistas, atletas, para fins trabalhistas, previdenciários e tributários. A Suprema Corte constitucional admite, portanto, mais uma hipótese de contratação de personalidade jurídica, em detrimento à possibilidade de reconhecimento do vínculo de emprego laboral celetista, por meio do atendimento aos requisitos contidos no art. 3º, da Consolidação das Leis Trabalhistas, introduzindo limitações à atuação de auditores fiscais e magistrados na desconstituição de modalidades empresariais. O referido, contudo, não pode ser visto como isento de consequências. Ao contrário, caracteriza-se como mais um julgado no qual o Supremo Tribunal Federal tem entendido pela prevalência da liberdade de empreendimento. Como resultado, é possível verificar a aproximação de vínculos historicamente protegidos pelo Direito do Trabalho a uma lógica civilista de contrato.

Palavras-chave: Lei nº 11.196, Adc 66, Contrato de trabalho, Pejotização, Livre iniciativa, Desregulamentação

Abstract/Resumen/Résumé

In judgment of the Constitutionality Action nº 66, proposed by the National Confederation of Social Communication, the Federal Supreme Court manifested itself in favor of the constitutionality of art. 129, of Law nº 11.196/2005, so that the exploitation of intellectual activities by legal entities, such as journalists, athletes, for labor, social security and tax purposes was validated. The Constitutional Supreme Court, therefore, admits one more hypothesis of hiring a legal entity, to the detriment of the possibility of recognizing the CLT labor employment relationship, by meeting the requirements contained in art. 3, of the Consolidation of Labor Laws, introducing limitations to the performance of tax auditors and magistrates in the deconstitution of business modalities. The aforementioned, however, cannot be seen as without consequences. On the contrary, it is characterized as another

[1] Mestranda pela Universidade Federal da Bahia, pós-graduada em direito tributário pela Faculdade Baiana de Direito, graduada pela Universidade do Estado da Bahia

judgment in which the Federal Supreme Court has understood the prevalence of freedom of enterprise. As a result, it is possible to verify the approximation of bonds historically protected by Labor Law to a civilist logic of contract.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law nº 11.196, Direct constitutionality action 66, Work contract, Pejotization, Free enterprise, Deregulation

1. Introdução

Em 18 de Dezembro de 2020, o Supremo Tribunal Federal finalizou o julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade de nº 66, com fulcro de dirimir controvérsia suscitada pela entidade representativa das empresas de comunicação social, quanto à constitucionalidade do art. 129, da Lei 11.196/2005, à medida em que a normativa dispõe sobre a legitimidade da contratação de prestadores de serviços intelectuais, em face da atuação fiscalizadora da Justiça do Trabalho, Justiça Federal e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), posto que os referidos órgãos estatais estariam reiteradamente reconhecendo o vínculo empregatício de modo a aplicar as normas atinentes à personalidade jurídica de pessoa natural.

Sob relatoria da Ministra Cármen Lúcia, a ADC 66 transitou em julgado em 29/03/2021, firmando posicionamento da relatora quanto à constitucionalidade da comumente denominada "Pejotização" de atividades intelectuais prescrita no art. 129, da Lei nº 11.196/2005. Por seu turno, a relatora confirma a compreensão de que a modalidade de organização da atividade econômica é livre, nos termos dos arts. 1º, IV; 5º, *caput,* II e XIII e 170, *caput,* IV e parágrafo único da Constituição Federal de 1988, de modo que as autuações da Receita Federal, bem como desconstituições de vínculo da Justiça do Trabalho eivariam as relações contratuais de incertezas incompatíveis com os parâmetros constitucionalmente estabelecidos.

Em seu julgamento, restaram vencidos os votos dos Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber, os quais se posicionaram, em breve síntese que será aprofundada em momento posterior, quanto à necessidade de compreender a valoração social do trabalho constitucionalmente prevista enquanto baliza interpretativa, em prol do afastamento de modalidades fraudulentas, em se tratando de contrato cuja modalidade é notadamente de adesão.

A relevância da análise do julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade se dá, primeiramente, na medida em que ela se exterioriza como um posicionamento vinculante acerca da compreensão a ser dada pela máxima corte constitucional pátria sobre os preceitos da liberdade de iniciativa em relação aos litígios trabalhistas. O referido, inclusive, é reiterado, por exemplo, nos julgamentos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324/DF, que tratou sobre a constitucionalidade da terceirização de atividade fim, e no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635546 MG, no qual restou consignada a ilegalidade do requerimento da equiparação salarial entre empregados efetivos da tomadora de serviços em relação aos empregados da empresa terceirizada contratada, é identificada a primazia do princípio da livre iniciativa.

A razão de decidir que permeia os acórdãos supramencionados são convergentes ao denotar uma supremacia da liberdade de iniciativa privada norteadora das decisões do Supremo Tribunal Federal, quando as lides versam sobre prestação de serviços por pessoas jurídicas, fortalecendo a perspectiva civilista marcada pela autonomia da vontade dos contratantes dentro de relações historicamente tratadas como laborais, cujo caráter protetivo da subjetividade humana implica em diferenciações substanciais de tratamento quando comparados a contratos de natureza civil.

Uma vez evidenciada a reiteração na compreensão de liberdade econômica como elemento essencial nas decisões supramencionadas, a pergunta de pesquisa se evidencia mediante o questionamento se, através da decisão da Ação Direta de Constitucionalidade nº 66, a Corte Constitucional não estaria realizando a "civilização" do direito do trabalho, mediante o reconhecimento de contratos destinados a simular relações cíveis.

Para isso, o presente trabalho se inicia tratando dos conceitos e reflexos da "pejotização" no Brasil, com intuito de que se compreenda as nuances elementares dessa forma de contratação de prestador de serviços, para então adentrar efetivamente nos termos da decisão proferida através da Ação Direta de Constitucionalidade nº 66. Evidenciados os fundamentos centrais do voto relator e dos votos divergentes, é possível então adentrar às noções sobre o contrato de trabalho propostas por Alain Supiot, enquanto referencial teórico norteador da obra.

Assim, o presente trabalho não busca esgotar todas as discussões acerca das decisões do STF sobre o contrato de trabalho, assim como não objetiva analisar todas as decisões cuja razão de decidir estivesse estritamente ligada à liberdade econômica. O que se intenta é demonstrar uma tendência jurisdicional e suas possíveis incompatibilidades com elementos historicamente articulados na construção do ramo jurídico Direito do Trabalho.

2. Considerações iniciais acerca da "Pejotização"

Segundo Delgado (p. 437, 2019), a formulação simulatória e fraudulenta de contrato empresarial a fim de aparentar situação fática de âmbito civil diversa da realidade, com a intenção de ocultamento do vínculo de emprego recebe o nome de "Pejotização". Esses casos, em cumprimento ao princípio da verdade real ou da primazia da realidade, poderão resultar na aplicação do prescrito no art. 9º, da Consolidação das Leis Trabalhistas, em prol da anulação dos atos simulados ante o intento de fraude à aplicação dos preceitos juslaborais.

Da análise dos preceitos norteadores da relação de emprego, denota-se a existência de limitações à autonomia da vontade, esta inerente a contratos civis e comerciais destinados à prestação de serviços. Como consequência a pactuação civil não poderia suprimir a existência

de relações e direitos trabalhistas constitucionalmente estabelecidos (DELGADO, p. 438, 2019).

Desse modo, ante a ofensa a norma jurídica imperativa caracterizadora das relações de emprego, seria de competência do Poder Judiciário a desconstituição da relação fraudulenta para que seja realizada a reparação ao prejuízo perpetrado ao empregado de fato. No mesmo sentido, com intuito de conceituar "Pejotização", Ribeiro (p. 66, 2018) aduz que se trata de contratação de trabalhador através de uma pessoa jurídica criada com a finalidade de deturpar o vínculo empregatício, em prol da inaplicabilidade dos direitos trabalhistas.

A comumente denominada "pejotização" não é uma modalidade de contrato recente. Ao contrário, ao tratar das formas flexíveis de contratação no Brasil, Krein (p. 160, 2007) elenca a contratação de pessoa jurídica como marca do avanço da mercantilização do trabalhador, relembrando, inclusive, que o que atesta a caracterização de um "empregador" é, além da capacidade de trabalho e das normas a ele aplicadas, a propriedade de bens de produção, articulando, por exemplo, as formas de comercialização de serviços e bens e a organização empresarial, inclusive através da contratação de empregados.

Nas investigações doutrinárias e jurisprudenciais intentadas por Souza (p. 17-19, 2019), o autor verificou que no início da década de 90 houve aumento da contratação de empresas, na figura de trabalhador, através de personalidade jurídica por ele constituída com essa finalidade, enquanto meio de promoção de economia através da redução dos custos decorrentes da relação trabalhista, sejam eles vinculados à norma protetiva do direito do trabalho, seja em decorrência de encargos tributários e previdenciários pautados na contratação de pessoa natural na condição de trabalhador.

Por conseguinte, as lides versando sobre reconhecimento de vínculo laboral entre a empresa e o prestador de serviços começaram a somar-se no judiciário, de modo que se tornou amplamente consagrada a defesa empregatícia quanto à natureza cível da contratação, sob a fundamentação de existência de autonomia da vontade dos contratantes acerca do regime jurídico a eles vinculado (SOUZA, p. 19, 2019).

Nesse sentido, Krein (p. 160, 2007) acresce à análise ao apresentar que o avanço dessa modalidade de contratação é reflexo das mudanças mais substanciais do mercado de trabalho dos anos 90, dentro de uma lógica capitalista de flexibilização laboral. Isto porque, na prática, o trabalhador seria coagido à abertura de uma pessoa jurídica e a emissão de notas com intuito de deslegitimar a verdadeira relação mantida entre eles: o vínculo empregatício. Por consequência, teria ocorrido o surgimento massivo de empresas sem empregados.

Segundo o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos das 5.052.275 microempresas cadastradas em 2005, 3.545.861 atuavam sem empregados (p. 65-66, 2017). Em números absolutos, a quantidade de microempresas sem empregados aumenta em 2015, chegando à marca de 3.999.067 empresas, distribuídos nas áreas de indústria (359.882), construção (208.617), comércio (1.722.929) e serviços (1.707.639). Os dados demonstram uma pequena queda percentual do número de empresas sem empregados entre os anos de 2005 e 2015, perfazendo 66,2% e 58,4%, respectivamente.

O referido figuraria como um sinal de esperança após uma década marcada por aumentos progressivos no número de empresas sem empregados diagnosticada até 2005 (KREIN, p. 163, 2007), contudo também podem ser reflexos da redução de formalização dos contratos, de modo que seria necessária a análise conjunta de outros fatores, tais como a situação econômica do país no período, para que se ateste de fato uma melhora em números quanto ao volume efetivo de "pejotizações" no país. Além disso, outras características são passíveis de evidenciar a fraude, entre elas, podem ser citadas a exclusividade na prestação de serviços a uma única empresa e a queda na contratação de empregados celetistas.

A contratação de trabalhadores sob a égide da CLT implica em maior segurança e estabilidade na constância do contrato, além da obrigatoriedade da concretização de direitos como férias, horas extras, adicionais de insalubridade e periculosidade, fundo de garantia por tempo de serviço, 13ª salário, seguro-desemprego, bem como na regularidade do recebimento das remunerações, possibilidade de progressão na empresa, fortalecimento de estruturas coletivas destinadas à proteção do trabalhador em virtude de uma estrutura notadamente desigual.

As pessoas jurídicas submetidas ao contrato civil de modo simulado não estão vinculadas ao arcabouço normativo coletivo que resguarda os direitos laborais. Assim, ainda que os prestadores de serviços realizem atividades idênticas a trabalhadores celetistas, estes últimos deterão maior proteção normativa, sobretudo no que tange aos instrumentos coletivos de cada classe laboral, tais como a representação classista através dos sindicatos e a defesa de seus direitos coletivos e difusos pelo Ministério Público do Trabalho.

Desse modo, o trabalhador por trás da pessoa jurídica fraudulenta encontra-se em situação de máxima precarização, posto que não será protegido pelo arcabouço normativo protetivo decorrente da CLT, não deterá as prerrogativas conquistadas coletivamente pelos entes sindicais de sua categoria profissional e ainda estará sujeito às lógicas deletérias do capital, nas quais o trabalhador perde seu caráter hipossuficiente para constituir-se como empreendedor de si mesmo.

Segundo Krein (p. 161, 2007), a contratação de pessoas jurídicas implica em uma economia de cerca de 60% para a empresa, contudo, promove um deságio econômico para o Estado e perda de direitos protetivos inerentes às relações trabalhistas. Inegável é que a população paga a conta pela fraude perpetrada pelas empresas.

Pelo exposto, até a promulgação da Lei nº 13.467/2017, as lides que versavam sobre o estabelecimento de vínculo fraudulento entre o tomador de serviços e o trabalhador autônomo que atua como pessoa jurídica seriam dirimidas a partir da aplicação dos arts. 2º e 3º da CLT, pois eles estabelecem os requisitos essenciais à configuração do vínculo empregatício.

Da inteligibilidade de Martinez (p. 243, 2020), deduz-se como elementos caracterizadores da relação de emprego: a pessoalidade, a onerosidade, a não assunção dos riscos da atividade econômica, a não eventualidade e a subordinação. Desse modo, realizada a apreensão fático-jurídica em cada caso, ante a existência de tais requisitos, seria direito do trabalhador ver reconhecido o seu vínculo empregatício com o suposto tomador dos serviços, mediante a desconstituição do contrato fraudulento.

O principal elemento de distinção entre os diferentes vínculos característicos do trabalhador autônomo em relação ao empregado é, portanto, a subordinação (DELGADO, p. 397, 2019). A esta associa-se, ainda, a pessoalidade, enquanto inerente ao contrato de trabalho, mas que não compõe necessariamente a contratação dentro de uma lógica civilista. A autonomia, portanto, deve caracterizar-se como elemento dissociativo do trabalho do prestador de serviços em relação ao vínculo de emprego (VIEGAS; ROCHA; MELO, p. 124, 2020).

Enquanto elemento descaracterizador do contrato de prestação de serviços, Viegas, Rocha e Melo (p. 126, 2020) aduzem a necessidade de interpretação integrativa da subordinação, estando vinculada também à dependência econômica[1]. Segundo os autores, nesse interim, em virtude da formalização do trabalho intermitente, a não eventualidade deixa de ser requisito estrito à configuração do contrato de trabalho.

Com a Lei nº 13.467/2017, doutrina e jurisprudência novamente se debruçam sobre as nuances da "pejotização" no país. Ao acrescentar o art. 442-B, passou a haver uma disposição expressa sobre o tratamento do trabalho autônomo no bojo da CLT, *in verbis*: "Art. 442-B. A

[1] Em breve crítica à referida compreensão, posto que não se trata de objeto central do presente trabalho, não nos parece que a dependência econômica deva ser utilizada como baliza para constituição ou não do contrato de trabalho, apesar da sua inegável importância histórica, posto que se difere sistematicamente da onerosidade. Este é o caso, por exemplo, de empregados que não detenham dependência econômica substancial em relação ao seu empregador ou mesmo se encontrem em condição econômica mais favorecida, mas, ainda assim, não raro estão submetidos a regimes de trabalho tão ou mais mercantilizados que àqueles vinculados a atividades econômicas que sejam contraprestadas com remuneração menor. Para aprofundamento, vide Murilo Carvalho Oliveira em sua obra "O retorno da dependência econômica no direito do trabalho".

contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3o desta Consolidação.”.

Se parcela da doutrina compreende a inexistência de alteração real ao tratamento jurídico que vinha sendo realizado em prol da desconstituição de vínculos fraudulentos, posto que do acréscimo normativo se depreende apenas o já reconhecido afastamento da condição de empregado daqueles que de fato atuem como trabalhadores autônomos (RIBEIRO, p. 67, 2018), há aqueles que entendem que a norma implica em afastamento abstrato da possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício quando o trabalhador detiver com o tomador do serviço um contrato formal, obstando a aplicação do art. 9º, da CLT (VIEGAS; ROCHA; MELO, p. 123, 2020).

Para estes últimos, a compreensão do dispositivo deve ser sistêmica e casuística, não afastando a incidência dos arts. 2º e 3º da CLT, posto que estes estão aptos a evidenciar a existência ou não do vínculo de emprego, para além da nomenclatura estipulada contratualmente, podendo, inclusive, haver desconstituição do contrato uma vez que seja configurada a fraude.

Em consonância com o entendimento dos autores, os Enunciados nº 51 a 54, proferidos pela Comissão 4 em 2018, na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA, orientam os magistrados a presumirem a constituição de vínculo empregatício, quando o trabalho autônomo for prestado em continuidade e exclusividade, bem como quando o trabalhador não detiver organização empresarial.

Estes aparecem como elementos descaracterizadores do contrato civil de prestação de serviços, à medida em que logicamente afastam as evidências de autonomia da vontade. Em outros termos, se o prestador de serviços realiza suas atividades para um mesmo tomador, de forma contínua, sem empregados, de modo que é o tomador de serviços que arbitra as diretrizes sobre as quais a atividade será desempenhada, há grandes evidências da inexistência da autonomia inerente à constituição do vínculo civil.

Na compreensão de Ribeiro (p. 67, 2018), essencialmente o resultado prático do preceito legislativo seria uma inversão do ônus de prova quanto à existência da subordinação, de modo que em face do pleito de reconhecimento de vínculo laboral em que se apresenta um contrato de prestação de serviços de contratado autônomo formalmente estabelecido, este estará permeado de presunção de validade, cabendo ao trabalhador a produção das provas aptas a demonstração da presença de subordinação.

O referido apresenta similitudes em relação à denominada Lei de “Mandelin”, em vigência na França desde 1994, segundo a qual os cadastrados como autônomos na Seguridade Social são presumivelmente não subordinados, cabendo a eles o ônus de prova sobre a existência de subordinação (VIEGAS; ROCHA; MELO, p. 127, 2020). Por conseguinte, o tomador de serviços terá a presunção operando a seu favor.

Para além da seara trabalhista, em matéria tributária, a possibilidade de desconstituição do negócio jurídico fraudulento é perfeitamente consubstanciada no ordenamento jurídico pátrio, conforme dispõe art. 116 do Código Tributário Nacional em seu parágrafo único:

> A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Em seguida, a codificação valida a primazia da realidade para determinação da configuração ou não do fato gerador, nos termos do seu art. 118, II. Assim, verificada a existência de relação de emprego, compete à autoridade tributária a compatibilização do enquadramento do empregado, em relação ao segurado contratado como contribuinte individual de maneira simulada.

No mesmo sentido, ao tratar da competência do Auditor Fiscal da Previdência Social para desconstituir o uso de simulação na forma de “pejotização”, o Regulamento da Previdência Social, estabelece no parágrafo 2º, de seu art. 229:

> § 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qual quer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I d o caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado. (Redação dada pelo Decr eto nº 3.265, de 1999)

Do exposto, nos parece inegável que o trabalhador efetivamente autônomo, apto à contratação sob a forma de pessoa jurídica, será aquele que promover a organização de suas atividades, não estando aplicada a ele estrutura disciplinar e técnica de outra empresa inerente à subordinação empregatícia.

Reconhecendo as controvérsias decorrentes do art. 442-B, da CLT, em 14 de novembro de 2017, o governo federal editou a Medida Provisória nº 808, de modo que retirou da redação do artigo supramencionado os vocábulos “com ou sem exclusividade”, tal qual acresceu os parágrafos 1º ao 7º. Como consequência, restou formulada vedação expressa a cláusula de

exclusividade, embora caso o prestar de serviços esteja vinculado a um único tomador, esta não será condição *sine qua non* para a configuração de vínculo empregatício.

Interessante notar, ainda, que reforçando a importância da análise da subordinação na configuração do vínculo de emprego, o parágrafo 4º decorrente da MP nº 808/2017, resguarda o direito do prestador de serviços de recusa na realização de atividades, validando a sua autonomia no desenvolvimento das atividades, sendo esta essencial à compreensão de liberdade de iniciativa estruturada no bojo do contrato de prestação de serviços.

Em seguimento ao que esclarecia a MP 808/2017 em relação à supremacia da subordinação em vista da relação laboral, o parágrafo 6º dispunha: "Presente a subordinação jurídica, será reconhecido o vínculo empregatício.". A vontade do governo federal é evidente quanto à utilização da subordinação como parâmetro de diferenciação entre caracterização da relação trabalhista, com fulcro a dirimir quaisquer dúvidas em relação à liberdade na atuação do prestador de serviços.

A perda de eficácia da norma em 23 de abril de 2018 importa em renovação das dúvidas já existentes no momento da promulgação da Lei nº 13.467/2017, sobretudo diante do julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 66, quando esta valida a liberdade de escolha do prestador de serviços intelectuais em relação ao seu regime jurídico, em detrimento à atuação fiscalizadora da Justiça do Trabalho, Justiça Federal e Receita Federal, apresentada nos autos do processo como modo de demonstração de suposta insegurança jurídica ocasionada pela atuação dos referidos órgãos, quando estes confirmam a existência de fraude ou simulação e reconhecem o vínculo empregatício.

Por isso, mostra-se imprescindível relembrar que, no momento de decisão da Ação Direta de Constitucionalidade nº 66, objeto central do presente trabalho, o país contava com taxa de ocupação de 49,4%, segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, alcançando taxa de desocupação recorde em 20 estados da Federação.

Com o desaparecimento de postos de trabalho formais e informais, em decorrência da pandemia, houve recuo na taxa média de informalidade quando comparado a 2019, abarcando em 2020 o ainda assombroso número de 39,9 milhões de pessoas.

No primeiro trimestre de 2021, a situação se agrava, de modo que a taxa de desocupação atinge recorde histórico desde 2012 com a porcentagem de 14,7%, indicando alta de 0,8 pontos percentuais em relação aos indicadores de outubro e dezembro de 2020.

Assim, em um cenário onde a população desocupada corresponde a 14,8 milhões de pessoas, o Supremo Tribunal Federal profere decisão julgando constitucional o art. 129 da Lei nº 11.196/2005, consagrando o argumento de liberdade de iniciativa e primazia da segurança jurídica quanto à declaração de primazia da escolha do prestador de serviços intelectuais quanto ao seu regime jurídico.

3. Liberdade de Iniciativa e Valor Social do Trabalho: o embate entre ministros

Expostas as breves considerações sobre a "pejotização" no Brasil, é nítida a contraposição entre compreensões contratualistas do trabalho humano, sobretudo no que tange às suas formulações mais recentes através da atuação reformista da Lei nº 13.467/2017. É nesse contexto que se insere o julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 66.

A referida ação foi proposta com fulcro de que fosse proferida declaração de constitucionalidade do art. 129, da Lei nº 11.196/2005. Desde já, importa validar que a supramencionada legislação versa sobre o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação, Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras e Programa de Inclusão Digital, não tratando especificamente de matéria de direito do trabalho, mas a ele absolutamente adstrita.

Especificamente sobre o art. 129, da normativa, este se encontra no Capítulo XVI, ao versar sobre as disposições gerais da lei, e dispõe sobre a prestação de serviços intelectuais, nos seguintes termos:

> Art. 129. 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.

A necessidade da Ação Declaratória de Constitucionalidade decorreria de inconsistências na aplicação do dispositivo nas searas trabalhista, federal e administrativa, posto que nelas estaria sendo aplicado regime fiscal e previdenciário de pessoas naturais. Estariam sendo contrapostos, assim, os direitos de liberdade de empreendimento exteriorizados através da escolha do particular sobre o modo de organização de sua atividade, em virtude de manifestações de entes estatais que estariam estruturando supostamente novos critérios externos à legislação, através de sua atividade fiscalizadora, e o valor social do trabalho, na medida em que historicamente o direito tem compreendido pela existência de efeitos deletérios decorrentes da contratação de trabalhadores autônomos.

Em suas razões, a Confederação Nacional da Comunicação Social (CNCOM) aduz a necessidade de proteção aos artigos 1º, IV; 5º, *caput,* II e XIII e 170, *caput,* IV e parágrafo único, posto que versam sobre o livre desenvolvimento de atividades econômicas, inclusive quanto à liberdade de escolha do particular em relação à sua condição de pessoa jurídica ou física. Além disso, enquanto parâmetro normativo, também é suscitado o princípio da legalidade tributária, quando questionada a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica pelo ente Fiscal, sem prévia análise jurisdicional.

A parte autora da Ação Direta de Constitucionalidade compreende, ainda, que a constitucionalidade requerida estaria consubstanciada na legalidade tributária (art. 150, I da CF/88), e na soberania do legislador (art. 1º, I, CF/88). A Ação Direta de Constitucionalidade, então, intenta a concretização de um dever de abstenção dos órgãos da administração pública e do judiciário, que exigiria que estes não desqualifiquem a personalidade jurídica daqueles a que se refere o art. 129, da Lei nº 11.196/2005.

Segundo o requerente, entre os motivos elencados para a sustentação da necessidade de uma ADC está o entendimento majoritário da instância maior responsável pela uniformização de precedentes em matéria tributária federal na seara administrativista do país, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais perpetuava os julgados no sentido de que o Auditor Fiscal deteria competência para apurar a existência de fraudes ou simulações trabalhistas realizadas com intuito de desconstituir o vínculo empregatício.

Em detrimento ao exposto, em manifestação da Presidência da República, sustentou-se que competiria ao CARF a subsunção entre a norma tributária e a realidade em que os fatos se inserem, consubstanciando ou não a ocorrência de fatos geradores casuisticamente. Para tanto, a consequência imediata da ação seria a imposição de proibição para que o Estado fiscalize as reais condições de contratação de pessoa jurídica estabelecida entre as partes.

Importante validar que entre as razões aduzidas quanto à necessidade de declaração de constitucionalidade, estão autuações e sanções supostamente indevidas perpetradas por autoridades tributárias, conforme explicita a Confederação Nacional de Saúde (CNS), em sua arguição como *amicus curiae.*

Sob relatoria da Ministra Cármen Lúcia, a ADC 66 transitou em julgado em 29/03/2021, firmando posicionamento da relatora. Em seu julgamento, restaram vencidos os votos dos Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber, enquanto o Ministro Roberto Barroso foi designado como suspeito.

Da análise da relatora, esta compreende pela existência de controvérsia em relação à segurança jurídica dos prestadores e tomadores de serviços intelectuais no que concerne à possibilidade de desconstituição das suas escolhas empresariais pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública. Desse modo, a ministra Cármem Lúcia, em conclusão ao seu voto, compreende pela declaração de constitucionalidade do disposto na lei nº 11.196/2005, em seu art. 129, aduzindo a necessidade de intervenção mínima na liberdade econômica, bem como pelo asseguramento de segurança jurídica, com fulcro de estabilizar e garantir o equilíbrio das relações das quais versa o processo.

Nesse interim, a relatora não trata a valorização do trabalho humano como uma contraposição à livre iniciativa. Ao contrário, compreende a sua comunhão em prol da fundamentação da ordem econômica pátria, tal como prescrito no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324/DF, a qual versou sobre a constitucionalidade da terceirização de atividades meio e fim, de modo a não ensejar o reconhecimento do vínculo de emprego.

Enquanto elemento suscitado na *ratio decidendi* da ADPF mencionada, importa validar que a segurança jurídica é novamente proclamada ao dispor sobre a ausência de objetividade na definição de critérios para a caracterização de restrições aos princípios da livre concorrência, da liberdade de iniciativa e da segurança jurídica. No mesmo sentido, o relator dispôs acerca da inexistência de relação entre a terceirização propriamente dita e a vulnerabilização do trabalhador.

Por conseguinte, percebe-se que os julgados da ADPF nº 324/DF, ao tratar da constitucionalidade da terceirização de atividade fim, e a ADC nº 66, ao dispor sobre a constitucionalidade do art. 129 da Lei nº 11.196/2005, demonstram uma convergência de entendimentos da Corte Constitucional pátria no sentido de que há uma ausência de padrões normativos claros nas decisões judiciais que tratam sobre a desconstituição da liberdade de iniciativa, em prol do reconhecimento de vínculo de emprego.

Apesar do referido, é importante deduzir que, quanto à ilegalidade da terceirização de atividades fins, a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho que a instituía data de 1993. Assim, pode-se constatar décadas de vigência, uniformizando ao longo desse período a jurisprudência no sentido de não reconhecimento da legalidade da terceirização de atividades fins. Em consonância com o exposto, os artigos da Consolidação das Leis Trabalhistas na parte em que versam sobre a caracterização da relação de emprego (o *caput* dos arts. 2º e 3º da CLT) permanecem sem alteração desde 1943, quando da edição da norma.

Quanto à normativa tributária já mencionada que versa sobre a desconsideração de atos simulados (art. 116, parágrafo único, CTN), esta data de 2001, ou seja, 20 anos de vigência, consolidando entendimentos administrativos desde então.

Pelo exposto, sustentar a inexistência de consonância jurisprudencial e doutrinária sobre o referido seria o mesmo que desconstituir décadas da consolidação de entendimentos marcados por avanços e disputas de narrativas tão essenciais à construção de qualquer ramo jurídico.

No entendimento da relatora, contudo, não há que se falar em reconhecimento de toda e qualquer forma de "pejotização" como legal. Ao contrário, esta ainda estaria sujeito ao controle de legalidade da administração pública e dos órgãos judicantes, não restando claro, contudo, a permanência ou não dos parâmetros de distinção entre a "pejotização" legal e a ilegal utilizados até então.

Em voto divergente, o ministro Marco Aurélio versa sobre a relevância constitucional dos direitos trabalhistas, constante na CF/88, decorrentes de princípio de maior hierarquia, embora tácito, destinado à proteção do trabalhador. O referido princípio figura, assim, como norteador da atuação dos poderes Judiciário, Executivo e Legislativo, na medida em que se caracteriza como elemento interpretativo essencial à compreensão da personalidade jurídica em lides que versam sobre a caracterização da figura do "emprego", em detrimento à uma suposta escolha empresarial.

Coadunando com o ministro Marco Aurélio, seguindo o entendimento acerca da necessidade de proteção do trabalhador, a ministra Rosa Weber reafirmou a abertura de divergência quando ao voto da relatora, ao validar a necessidade de defesa dos direitos trabalhistas, prescritos no art. 7º da CF/88, em face ao risco de fraude perpetrado por modalidades contratuais desvirtuadas.

Assim, embora a ministra reconheça o dever de compatibilidade entre os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa, a legislação trabalhista deve deter elementos protetivos, essencialmente diversos do Direito Civil. Se por um lado a terceirização de serviços pode ser utilizada com a finalidade de melhoramento e qualificação, por outro a "pejotização" pode implicar em afastamento do regramento juslaboral como meio para a desvalorização do trabalho humano, com fulcro a agravar a situação de precariedade.

O princípio da primazia da realidade é resolutivo na análise, quando a dualidade de princípios contrapostos é tão constantemente suscitada. A mera análise do livre exercício profissional sem o efetivo confronto com a realidade em que se inserem os contratos vinculantes das relações, bem como as diferenciações reais entre os contratos cíveis e os contratos de

trabalho, mostra-se insuficiente a uma compreensão ampla do que se trata a declaração de constitucionalidade requerida através de ADC nº 66.

As particularidades conferidas pela norma ao contrato de trabalho figuram, assim, como meio através do qual se busca evitar, ou ao menos limitar, a desigualdade real em que se inserem as partes. Há, nesse sentido, um rompimento entre o contrato civil e o trabalhista, posto que é patente a existência de desigualdade nas relações, sobretudo econômica, estando o empregado cerceado da autonomia da vontade inerente ao contrato civil.

Apesar da arguição sustentada no voto relator da ADC nº 66, a mera declaração de consonância entre os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa não encontra respaldo numa realidade fática na qual forças do capital tem reiteradamente intentado desestruturar e flexibilizar modalidades laborais com o intuito de desarticular a estrutura protetiva que alicerça o Direito do Trabalho, sendo a própria Lei nº 11.196/2005 considerada reflexo dessas tentativas (VIEGAS; ROCHA; MELO, p. 131, 2020).

A equiparação de princípios realizada no voto relator atesta a omissão gritante que o caracteriza: sua razão de decidir deslegitima o estabelecimento de vínculos de emprego pelos órgãos competentes, aproximando relações trabalhistas em essência da teoria geral da contratualização civil.

Em seu caráter mais elementar, apesar da natureza contratual, as relações de trabalho são notadamente desequilibradas, na medida em que, de um lado, há aquele que vende sua força de trabalho, marcada por sua subjetividade, com o intuito de sobrevivência em favor de um terceiro detentor dos meios de produção, que passa a exercer poder sobre a subjetividade do ser humano condicionado como trabalhador, mérito este não enfrentado pelo voto condutor.

4. A exclusão da subjetividade dentro do contrato civil

Dentro de uma compreensão sociológica, a palavra “Trabalho” não advém de uma linguagem jurídica. Ao contrário, ela parte de sua compreensão como construtor de vínculos humanos. Em sentido contrário, os “sem-trabalho” tem relegada uma parte de sua humanidade (SUPIOT, p. 5, 2016).

A partir da evolução humana, bem como das formas de organização estatal, mediante o surgimento da Era Moderna, há uma ascensão axiológica do trabalho humano, de modo que a relação contratual estabelecida pelo trabalhador dentro de um sistema capitalista passa a ser compreendida como reflexo de sua liberdade e igualdade, sendo desnecessária a intervenção (GOMES, p. 318, 2008). Isto porque, nas formulações originárias das relações laborais da

modernidade, o contrato figurava como elemento primordial das relações privadas, decorrente da autonomia individual, bem como da sua capacidade de relacionar-se, tratando o trabalhador e o empregador como seres livres e iguais (BAYLOS, p. 61, 1999).

Sob a égide do encanto de uma compreensão civilista, ocorre o desaparecimento do escravo e do servo, para surgir a figura do produtor como um homem livre. Ocorre que este imaginário de liberdade não subsiste com o passar do tempo. As formas de produção sofrem alterações sistemáticas, culminando na Revolução Industrial, de modo que o trabalhador é compreendido como operário e consumidor. Nas palavras de Baylos:

> O livre acordo de vontades, a idéia de troca e a visão patrimonialista do contrato representam a estrutura básica da elaboração teórica sobre o trabalho, que permanece ainda submetido ao sistema jurídico do Direito Civil. Tais construções dogmáticas, no entanto, não eram muito compatíveis com as exigências da relação de trabalho assalariado e com sua realidade social anômica no sentido de ser capaz de significar, ao mesmo tempo, "dependência" e liberdade pessoal do trabalhador. (p. 62, 1999)

Nas palavras de Supiot (p. 67, 2016), é apenas a partir do século XIX que o trabalho adquire compreensão acerca da pluralidade criativa que o abarca, a partir de então ele também passa a ser tratado como mercadoria dentro de uma lógica econômica. As codificações do período denotam o referido ao tratar relações de trabalho como locação de serviços, semelhante à locação de bens.

Supiot trata ainda que não se considerava a existência de uma lacuna jurídica acerca dos contratos de trabalho. Ao contrário, os princípios a ele aplicados estavam consubstanciados naqueles destinados aos contratos em geral, posto que a relações de trabalho eram contratuais e compreendidas segundo o regime jurídico destinado às coisas.

O trabalho, então, seria compreendido como bem no sentido de que há uma riqueza gerada em apartado da pessoa do trabalhador. Em sentido contrário, contudo, não é possível o tratamento do trabalhador como coisa, posto que não seria possível a separação jurídica do trabalho em relação ao organismo vivo que o exerce.

Para Gomes (p. 323, 2008), as pretensas liberdades individuais e igualdades formais, inalienáveis nas constituições modernas e características basilares do instituto jurídico “contrato”, passaram a escamotear a realidade, na qual se deduz a prevalência da vontade do empregador na estipulação dos ditames contratuais, de modo a ensejar jornadas extenuantes em ambientes laborais insalubres, culminando em reificação do homem como elemento organizador da sociedade, em um momento histórico cuja lógica reinante é a de não intervencionismo estatal.

Supiot, por sua vez, entende pela existência de mérito da falácia do trabalhador livre, contido na eliminação dos institutos da escravidão e da servidão, reconhecendo a capacidade jurídica do trabalhador de dispor de suas próprias forças (SUPIOT, p. 80, 2016).

No trabalho há alienação da energia muscular e mental, mediante imposição de disciplinas, que podem ocasionar, inclusive, patologias em ambos os níveis da existência humana. Há, portanto, um domínio sobre os corpos, o qual interage com a organização de tempo laboral e de espaço, inclusive no que tange à ausência de ir e vir dentro da empresa. As relações laborais implicam, nesse interim, na normatização do comportamento físico do trabalhador, na medida em que há imposição de padrões comportamentais implícitos ou explícitos que circundam a relação (SUPIOT, p. 80, 2016).

Essa compreensão do corpo como bem é amplamente rejeitada nos ordenamentos jurídicos da atualidade e se configura como uma fissão dentro da lógica de aproximação entre o contrato de trabalho e o contrato civil, posto que é impossível separar o trabalho da pessoa do trabalhador. O contrato de trabalho passa a ser compreendido como uma exceção ao princípio de nulidade das convenções incidentes sobre o corpo humano, reforçando a inalienabilidade do corpo humano.

Nesse contexto, a importância do Direito do Trabalho institui-se à medida que ele atribui um valor para o corpo e para o trabalhador em si, de modo a estabelecer garantias de segurança física e econômica. Em detrimento ao "laissez-faire" do liberalismo econômico, ante o fortalecimento do Direito do Trabalho, o Estado gradativamente passa a figurar, então, não apenas como um garantidor mínimo das relações para que estes se encontrem em compatibilidade com a lei como ocorria na modernidade, mas também como agente atuante na promoção de mínimos existenciais vinculados à dignidade da pessoa humana.

Ao tratar da Declaração da Filadélfia, Supiot (p. 42, 2014) aborda claramente esse revés da perspectiva civilista:

> Em relação ao Direito comum dos contratos, que considera os seres humanos como mônadas sem carne e sem história, o Direito Social fez reaparecer no cenário dos câmbios sem inscrição em uma cadeia generalizante, assim como suas perturbações físicas e os elos de solidariedade que os unem ou que lhes opõem.

Ocorre que, como suscitado em seu voto da ADC nº 66 pelo ministro Marco Aurélio de maneira irretocável, a existência de uma ideologia neoliberal que vem ganhando força desde os anos 90, desconfigurando as estruturas típicas do trabalho assalariado, através da desregulamentação legislativa. Nessa apreensão ultraliberal de mundo, está contida a

desconstrução do Direito, que culmina na desqualificação da justiça social e na substituição dos pressupostos de solidariedade pelo estabelecimento de uma sociedade inteiramente contratual (SUPIOT, p. 44, 2014).

Como consequência, desaparece a compreensão da existência de um elo mais fraco nas relações que por isso é subjugado pelo mais forte. Ao contrário, revalidada a primazia dos direitos individuais, ambos os contratantes estão aptos a proferir consentimento. O trabalho passa, então, a integrar a relação como moeda de troca.

Se através do Estado Providência e do Direito do Trabalho, passou a se legitimar uma separação rigorosa entre os bens, cuja essência é patrimonial, e os direitos vinculados à pessoa, com o fortalecimento da racionalidade neoliberal o que se verifica é a propagação do discurso do homem empresarial, segundo o qual o homem se insere numa lógica de lucratividade e concorrencialismo semelhante ao de uma empresa na totalidade de suas ações, conforme preceituam Dardot e Laval (p. 2812, 2016).

Segundo os autores, dentro da lógica neoliberal, o mercado concebe um processo formativo do indivíduo econômico, com intuito de torna-lo um empreendedor que se estabelece por meio de sistemas fins-meios na busca de seus objetivos. A situação de concorrência traça a forma como o indivíduo é conduzido governar a si mesmo no mercado.

A referida lógica é assustadoramente compatível com o voto relator que firmou entendimento sobre a controvérsia estabelecida através da ADC nº 66, posto que sua razão de decidir está intrinsicamente vinculada a uma lógica civilista de autonomia da vontade, que nem sempre existe casuisticamente nas tratativas entre tomador e prestador de serviços, e liberdade de desenvolvimento das atividades econômicas, liberdade esta contundentemente afastada ante a existência de subordinação.

Conforme já dito, em uma realidade de avanços neoliberais nos quais há uma valorização do homem empreendedor, autônomo, "pejotizado", que implica em desestruturação dos ditames protetivos do Direito do Trabalho, a decisão serve ao propósito de fortalecer os preceitos civilistas, ainda que ante situações que podem ser perfeitamente configuradas como relações de trabalho.

Além disso, ao suscitar supostas excessos no modo de interpretar a legislação por parte da Justiça Federal, Justiça do Trabalho e Receita Federal, o voto relator constrange os referidos órgãos a limitar ações que estão perfeitamente vinculadas à sua competência fiscalizatória. Assim, é grave que o voto vencedor seja omisso quanto aos reflexos da admissão da "pejotização" de atividades intelectuais em relação à busca do pleno emprego prevista no art.

170, VIII, da CF/88, bem como do papel do vínculo laboral em relação à busca pela dignidade da pessoa humana através das relações trabalhistas

Nenhum dos votos enfrenta o prescrito no art. 593, do Código Civil, imprescindível à análise quando, em mesma estrutura normativa que trata da desconstituição da personalidade jurídica (art. 50, do CC), a codificação civilista nacional reconhece expressamente que será prestação de serviços aquilo que não estiver sujeito às normas trabalhistas.

Observa-se, portanto, que a própria designação civil compreende o caráter residual e excepcional do contrato de prestação de serviços, na medida em que este só se configurará se afastados os requisitos constitutivos da relação de emprego, a fim de que sejam evitadas fraudes laborais, previdenciárias e fiscais, conforme exposto por Viegas, Rocha e Melo (p. 132, 2020):

> Além disso, há prejuízos fiscais e previdenciários causados pela não arrecadação de tributos que tem como fato gerador a relação de emprego, a qual está disfarçada por meio de uma pessoa jurídica (que tem a carga tributária menor). Há ainda prejuízo para toda a sociedade que deixa de se beneficiar de investimentos públicos que não são arrecadados diante da sonegação fiscal mencionada supra.

No bojo do processo, é interessante notar, ainda, o posicionamento da Advocacia-Geral da União, no sentido de que a interpretação da lei deve ocorrer através da consonância entre o disposto no art. 129, da Lei nº 11.196/2005, arts. 3º e 9º da CLT e arts. 116, parágrafo único, e 149, VII, do CTN.

Através da Lei nº 11.196/05, em virtude do regime diferenciado para prestadores de serviços intelectuais, Krein (p. 161, 2007) entende que figurou-se um passo significativo para o reconhecimento da "Pejotização". O autor entende que, na realidade, a permissão para o reconhecimento da personalidade jurídica de prestadores de serviços intelectuais para fins penais e previdenciários pode implicar o que ele chama de "Fraude da Pejotização", em virtude da inexistência de direitos trabalhistas nessa modalidade contratual, em se tratando de contratação civil.

Não há compatibilidade entre liberdade econômica e valorização social do trabalho quando são proferidas decisões judiciais de caráter vinculante aptas a validar relações jurídicas manifestamente frandulentas, cujo principal intuito é a redução de custos trabalhistas, previdenciários e tributários, sob o ocultamento através da formalização de trabalho autônomo

com suposta valorização da vontade das partes, quando apenas uma delas tem efetivo poder negocial.

À época, o Krein (p. 162, 2007) compreendia pela inexistência de alteração da legislação vigente, de modo que estando configuradas as características das relações de emprego estabelecidas no art. 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, haveria incompatibilidade com os elementos essenciais de um contrato civil. Como consequência, só haveria reconhecimento do vínculo de emprego quando o modo de execução do contrato for incompatível com a realidade de uma relação pautada na autonomia da vontade e liberdade de contratação.

Assim, por todo o exposto, não nos parece que o equívoco na decisão proferida esteja essencialmente na declaração de constitucionalidade do art. 129, da Lei nº 11.196/2005, posto que realiza interpretação sistémica do dispositivo, sua constitucionalidade não poderá ser oposta para validade a personalidade jurídica quando for evidenciada a existência de fraude, sob pena de incorrer em descumprimento ao prescrito nos arts. 2º, 3º e 9º da CLT; arts. 116 e 118, II do CTN; e art. 229, do Regulamento da Previdência Social, todos eles sob a guarida constitucional dos arts. 1º, IV; 7ª e 170, VIII da Magna Carta.

O problema de fato se verifica quando são proferidas pela Suprema Corte Constitucional do país reiteradas decisões judiciais que primam pela liberdade de iniciativa sob a justificativa de modernização das relações em detrimento à valorização do trabalho digno, desestabilizando o viés interpretativo majoritário norteador do Direito do Trabalho para aproximá-lo de preceitos civis a ele incompatíveis.

5. Considerações Finais

A mera existência do art. 129 da Lei nº 11.196/2005 não se apresentaria como legitimador absoluto acerca da plena independência da constituição de personalidade jurídica na realização de serviços intelectuais, de modo a haver um dever com compatibilidade entre a referida legislação com os ditames das leis trabalhistas e tributárias, cujo respaldo constitucional implica em necessária interpretação sistêmica do dispositivo, posto que não restaram excluídos do ordenamento jurídico pátrio em virtude da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 66.

Pelo exposto, ante a existência de situação jurídico fática da qual se deduza simulação na constituição de personalidade jurídica autônoma, nada obsta a aplicação dos arts. 2º, 3º e 9º da CLT; arts. 116 e 118, II do CTN; e art. 229, do Regulamento da Previdência Social, enquanto

normas que dotam de densidade normativa os preceitos existentes nos arts. 1º, IV; 7ª e 170, VIII da Constituição Federal de 1988.

Assim, a importância do seu estudo está mais vinculada às suas razões de decidir do que propriamente à resolução final. Isto porque o voto relator induz à compreensão de inexistência de atritos entre a liberdade econômica e os valores sociais do trabalho, ante a primazia da autonomia da vontade em relações contratuais cíveis. É uma resposta fácil, em face à situação muito mais complexa.

Desconectado de uma realidade, o voto desconsidera nuances sutis das modalidades de exploração do capital em relação ao trabalhador que implicam na desconstituição de elementos protetivos das relações laborais muito caros à efetivação de princípios democráticos basilares, tais como a dignidade da pessoa humana e da justiça social.

Como resultado, há um retrocesso de ao menos 200 anos na história, à medida em que se faz necessário o retorno à discussão sobre a subjetividade humana dentro de modalidades contratuais pautadas na mercantilização do homem pelo homem, a fim de evitar a aproximação irrestrita de contratos laborais aos preceitos civis, que desconhecem a subordinação e dependência como elementos fáticos relevantes.

6. Bibliografia

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inteiro teor do Acórdão no Recurso Extraordinário nº 635.546 MG**. Disponível em:< https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346455577&ext=.pdf>.

BRASIL. **Lei nº 11.196, de 21 de Novembro de 2005**. Distrito Federal:2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11196.htm>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inteiro teor do Acórdão na Ação Direta de Constitucionalidade nº 66**. Disponível em:< https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5794122>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inteiro teor do Acórdão na Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324 Distrito Federal**. Disponível em:< https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca>.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 18 ed. São Paulo: LTr, 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho.** 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. **Medida Provisória Nº 808, de 14 de Novembro de 2017**. Distrito Federal:2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>.

BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943.** Rio de Janeiro: 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Distrito Federal: 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Distrito Federal: 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>.

BRASIL. **Lei 13.467 de 13 de julho de 2017.** Distrito Federal: 2017. Disponível em: < http://www.normaslegais.com.br/legislacao/Lei-13467-2017.htm>.

SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho.** Trad. António Monteiro Fernandes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2016, p. 3-243.

SUPIOT, Alain. **O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total.** Trad. Tânia do Valle Tschiedel. Porto Alegre: Sulina, 2014.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A Nova Razão do Mundo: Ensaio sobre a sociedade neoliberal.** São Paulo: Boitempo, 2017.

RIBEIRO, Patrícia Cristina. Pejotização e a Caracterização da Fraude no Contrato de Trabalho. In: **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. v. 29, n. 354. p. 65 – 68. São Paulo: Síntese, 2018.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; ROCHA, Cláudio Jannotti da; MELO, Francisco Matheus Alves. A Reforma Trabalhista e as modalidades estratificadas: autônomo e fenômeno da "pejotização". **Revista dos Tribunais.** vol. 1016, ano 109. p. 117 – 136. São Paulo: Ed. RT, 2020.

GOMES, Fábio Rodrigues. Trabalho e dignidade humana: encontros e desencontros ao longo da história do Mundo Ocidental. In: **O direito fundamental ao trabalho. Perspectivas históricas, filosóficas e dogmática-analítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 267-342.

KREIN, José Dari. **Tendências recentes nas relações de emprego no Brasil.** São Paulo, Unicamp, 2007. Disponível em: <http://www.repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/285517/1/Krein_JoseDari_D.pdf>

DIEESE. **Anuário do trabalho nos pequenos negócios.** DIEESE: Brasília-DF, 2017. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/anuario/2017/anuarioDosTrabalhadoresPequenosNegocios.pdf>.

ANAMATRA. **Enunciados Aprovados na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho.** XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Brasília: 2018. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf>.

OLIVEIRA, Murilo C.S. **O retorno da dependência econômica no Direito do Trabalho.** Rev. TST, vol. 79, no 3, Brasília: jul/set 2013

IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua Trimestral.** Brasília: 2021. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/6396>.

BRASIL. **Lei nº 5.171, de 25 de outubro de 1966.** Distrito Federal: 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>.

BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.** Distrito Federal: 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>.