



VINICIUS GUILHERME SIMILI

TERCEIRIZAÇÃO APÓS A REFORMA TRABALHISTA

ASSIS/SP

2020



VINICIUS GUILHERME SIMILI

TERCEIRIZAÇÃO APÓS A REFORMA TRABALHISTA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis - FEMA, como requisito à obtenção do certificado de conclusão.

Orientando (a): Vinicius Guilherme Simili

Orientador (a): Eduardo Augusto Vella Gonçalves

**ASSIS/SP
2020**

SIMILI, Vinicius Guilherme Simili

Terceirização após a Reforma Trabalhista: Direito e Trabalho / Vinicius
Guilherme Simili

58p.

Trabalho de conclusão de curso (Direito) – Fundação Educacional do Município de
Assis – FEMA

Orientador: Eduardo Augusto Vella Gonçalves

1.Terceirização – 2.Direito – 3.Trabalho

CDD

TERCEIRIZAÇÃO APÓS A REFORMA TRABALHISTA

VINCIUS GUILHERME SIMILI

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Direito, analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: EDUARDO AUGUSTO VELLA GONÇALNES _____

Analizador (1) _____

RESUMO

O presente trabalho abordou de forma reflexiva o problema da terceirização após reforma trabalhista de 2017. Com essa reforma, verificamos que o fenômeno da pejetização trouxe consigo uma precarização nas relações trabalhistas e, contudo, tal fenômeno não apresenta até o momento, bases legais para que ocorra no Brasil. Desta forma, acreditamos que inúmeros princípios constitucionais foram desrespeitados com essa reforma, acarretando prejuízos aos direitos dos trabalhadores.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista; Terceirização; Pejetização; Direito.

ABSTRACT

The present work reflexively addressed the problem of outsourcing after the 2017 labor reform. With this reform, we find that the phenomenon of pejotization brought with it a precariousness in labor relations and, however, this phenomenon does not present, until now, legal bases for occurs in Brazil. In this way, we believe that innumerable constitutional principles were disrespected with this reform, causing damage to workers' rights.

Keywords: Labor Reform: Outsourcing; Pejotization: Rights

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	08
2. DIREITO DO TRABALHO E PRINCÍPIOS JUSTRABALHISTAS	12
2.1 Princípios do Direito do Trabalho	12
2.1.1 Dos Princípios do Direito do Trabalho nas Constituições Brasileiras.....	12
2.2 Princípios Justrabalhistas	16
2.2.1 Princípio da Proteção.....	16
2.2.2 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego.....	17
2.2.3 Princípio da Primazia da Realidade.....	18
2.2.4 Princípio da Intangibilidade e Irredutibilidade Salarial.....	20
2.2.5 Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva.....	20
2.2.6 Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos.....	20
2.2.7 Princípio da Função Social da Empresa.....	21
2.2.8 Princípio da Boa Fé.....	22
2.2.9 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	22
2.3 Do Contrato de Trabalho	23
3. DA REFORMA TRABALHISTA	26
3.1. Processo Histórico da CLT	26
3.2. Evolução do Direito do Trabalho e sua Reforma	30
3.3.Finalidade da Reforma Trabalhista e o Atual Cenário de Desemprego	33
3.4. Problemas Decorrentes da Reforma Trabalhista	34
4. A TERCEIRIZAÇÃO E O PROBLEMA DA PEJOTIZAÇÃO	40
4.1. Evolução das Relações de Trabalho até o Advento da Terceirização	42
4.2. Conceito de Terceirização	44
4.3. Evolução Jurídica da Terceirização no Brasil	47
4.4. Advento da Pejotização após a Reforma Trabalhista	50
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

1-Introdução

Pensando que o Direito não é estático, mas sim dinâmico e que procura acompanhar as transformações da sociedade a fim de regular de forma adequada as relações jurídicas, decidimos debater um tema moderno no cotidiano do profissional do Direito: a “pejotização”. Tal termo é notadamente usual após a reforma trabalhista de 2017 e a decisão do Supremo Tribunal Federal -STF- sobre a licitude da terceirização.

Assim, cabe ao jurista repensar o Direito do Trabalho com os olhos voltados para a realidade do mercado de trabalho em sua temporalidade. Não podemos esquecer que os aspectos sociais, econômicos e políticos da sociedade são modificados no decorrer do tempo e interferem diretamente nas relações trabalhistas gerando mudanças nas mesmas. O profissional do Direito deve observar essas modificações travadas na sociedade contemporânea a fim de promover condições dignas de trabalho.

O presente trabalho refere-se a Reforma Trabalhista de 2017 e as consequências dessa a respeito da terceirização dos trabalhadores. Importante dizer que, não existia uma lei para legalizar a terceirização, havia apenas a Súmula 331, elaborada pelo Tribunal Superior do Trabalho. Essa “súmula regulamenta apenas serviços ligados a vigilância, limpeza e as funções não relacionadas às atividades-fim das empresas” (PEREIRA,2018, p.2).

O conceito de terceirização no trabalho surge no período da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), devido ao aumento da produção nas indústrias bélicas. Com a grande demanda, a alternativa foi transferir as atividades laborais, não essenciais, para outras empresas. “Assim, as indústrias foram entendendo que mais vantajoso voltar com seu foco para a produção de material transferindo as atividades menos importantes a terceiros (...) (PEREIRA,2018, p.2-3).

Segundo Pereira,

(...) Amauri César Alves (2013, p.192) citando Lívio A. Giosa conceituam terceirização como:Um processo de gestão pelo qual se repassam algumas atividades para terceiros – como os quais se estabelece uma relação de parceria – ficando a empresa concentrada apenas em tarefas essencialmente ligadas ao negócio em que atua.(2018, p. 4)

Já no Brasil, a terceirização é notada em 1950 nas empresas multinacionais, especialmente na indústria automobilística. Essas contratavam a prestação de serviços de terceiros para produzir os componentes do negócio, reunir peças e terminar a montagem do veículo. (PEREIRA,2018). Tem-se assim, uma descentralização das etapas periféricas de produção, no caso citado, do automóvel.

Simultaneamente a esse processo descentralizador, nascem as indústrias de pequeno e médio porte, “(...) instituídas para subsidiar as de grande potencial, mediante a produção de atividade-meio, o que possibilita a complementação do ciclo do processo produtivo” (PEREIRA, 2018, p.5)

Interessante dizer que a terceirização tem como objetivo agilizar a produção da empresa que irá usufruir dos serviços contratados. Lembrando que a terceirização ocorre quando uma empresa usa a força dos trabalhadores de uma segunda empresa. Nesse sentido, entendemos por terceirização:

(...) o vínculo que liga uma empresa tomadora de serviços a empresa que irá prestar, por meio de contrato regulamentado pelo código civil, comercial ou administrativo, que tem o objetivo de consumir as atividades, pela realização da função que só responde a empresa que irá prestar os serviços, sendo que a empresa tomadora não possui influência sobre a mão de obra da empresa prestadora.(...) (PEREIRA,2018, p.6)

Uma outra questão imprescindível para nosso trabalho trata-se da “pejotização”, tipo de contratação não permitida no Brasil (PEREIRA,2018). Segundo o procurador Murilo Muniz, do Ministério Público do Trabalho (MPT) que acompanhou as sessões do Supremo Tribunal Federal (STF) “pejotização” é uma prática de contratação de funcionário via Pessoa Jurídica, facilitada por meio do registro de Microempreendedor Individual (MEI).Tal colocação foi publicada em 10/09/2018 no site Agência Brasil.

“Pejotização” é uma forma de contratação pela qual o tomador de serviços determina que o trabalhador constitua pessoa jurídica, descaracterizando a relação de emprego. Ou seja, pejotização trata-se do fenômeno, assim denominado em alusão à conhecida abreviação “PJ”, utilizada para designar “pessoa jurídica”.

Para cumprir esse objetivo, será feito um estudo teórico a respeito do assunto. Utilizaremos como metodologia de pesquisa a revisão bibliográfica em

dados encontrados através de matérias publicados em artigos científicos, monografias, teses e livros.

Há artigos publicados na rede mundial de computadores, tais como “ ‘Pejotização’ e a reforma trabalhista: ainda uma prática fraudulenta”, de Maurício Ferreira Brito, publicado no JOTA, em 06 de dezembro de 2018, que entende a relação de emprego “pejotização” como uma fraude. Para melhor compreendermos sua fala vamos aos requisitos necessários à caracterização das relações de emprego. Segundo Brito são eles:

- a) pessoa física- o empregado (...) é pessoa física (...) a energia do trabalho é indissociável do ser humano. Dessa forma. a pessoa jurídica jamais poderá ser empregada.(...)
- b) personalidade- a relação de emprego é ‘intuito personae’ em relação ao empregado. Quando um empregador contrata um trabalhador, ele escolhe aquela pessoa, de forma específica, para exercer a atividade.
- c) onerosidade- ambas as partes na relação de emprego, assumem ônus.O empregado busca (...) o salário e o empregador despense seu capital para receber a força de trabalho do empregado.
- d) não – eventualidade- [algumas teorias explicam essa relação]:i) continuidade- trabalho sem interrupção, (...), de segunda a sábado; ii) evento – é aquele trabalho que não tem previsão de que vá se repetir de maneira ordinária; iii) inserção nos fins do empreendimento- o trabalho é engajado nas atividades ordinárias, corriqueiras da empresa, sem se fazer a distinção se é atividade fim ou meio; iv) fixação jurídica- o empregado é juridicamente fixado ao empregador.
- e) subordinação jurídica- o empregado disponibiliza sua energia de trabalho ao empregador para que ele dê ordens e desenvolva sua atividade empresarial.(...)Não se trata, (...) de subordinação econômica, pois o empregado também pode ter outras fontes de renda.(...) Ressalta que ante a complexidade das relações de trabalho hoje se tem difundido cada vez mais o conceito de subordinação estrutural pela inserção do trabalhador na estrutura e dinâmica da tomadora de serviços, ainda que não haja a subordinação direta e objetiva”(BRITO,2018)

Esses requisitos não foram modificados pela Reforma Trabalhista de 2017. No entanto, o empregador, ao se relacionar com uma empresa, sob pena de caracterizar uma relação de emprego, poderá ser um caso de fraude. Isto é, a empresa, ao admitir um trabalhador, oferece a criação de uma empresa, geralmente

de responsabilidade ilimitada, a qual é contratada para serviços pessoais pelo trabalhador. Assim, pessoas dispensadas e recontratadas como pessoas jurídicas não mais como empregados burlam a relação de emprego.

Acredita-se que o intuito da pejetização é mascarar a verdadeira relação de emprego, tornando-se mais benéfico ao empregador, uma vez que reduz os altos custos trabalhistas. Como forma de convencer o prestador, o tomador promete conceder um aumento significativo no valor da remuneração, devido a redução de custos e pagamento de impostos. (MARCONDES; AKIYAMA, 2016)

Pensando no que foi dito até o momento, é inegável que as relações empregatícias clássicas têm mudado. A contratação formal de um empregado pelo empregador, pelo regime das normas trabalhistas, tem dado espaço cada vez maior a outros tipos de contratação. Está ocorrendo uma desregulamentação, segundo Filho:

(...) desregulamentação das relações de trabalho, prestigiando-se a negociação coletiva e flexibilizando-se a legislação inclusive no âmbito das relações individuais de trabalho, fazendo prevalecer as partes sobre a legislação, cuja rigidez passou a ser atenuada (...) (p.1, 2017)

No primeiro capítulo falaremos dos princípios do Direito do Trabalho e dos Princípios Justrabalhistas. Conceituaremos relação de emprego e relação de trabalho.

No segundo capítulo abordaremos a Reforma Trabalhista: traçaremos um perfil histórico da Consolidação das Leis de Trabalho (CLT), abordando a evolução do Direito do Trabalho chegando até a Reforma Trabalhista de 2017. Faremos um link com o atual cenário de emprego e os problemas do mercado de trabalho diante dessa Reforma.

Portanto, no terceiro capítulo conceituaremos historicamente a noção de terceirização, bem como sua evolução jurídica até o advento do termo Pejetização, criado com a Terceirização após a Reforma Trabalhista de 2017.

Após a explanação acima espera-se que nossa pesquisa desperte inúmeras reflexões e indagações acerca do tema terceirização no Brasil e seus impactos nas relações trabalhista.

2 - DIREITO DO TRABALHO E PRINCÍPIOS JUSTRABALHISTAS

Ao realizarmos uma pesquisa acadêmica numa área tão rica quanto o Direito do Trabalho, julgamos necessário discorrermos a respeito dos Princípios que norteiam o Direito do Trabalho. Assim abordaremos nesse capítulo os princípios do Direito do Trabalho e os Princípios Justrabalhistas: Princípio da Proteção, Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, Princípio da Primazia da Realidade, Princípio da Intangibilidade e Irredutibilidade Salarial, Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva, Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos, Princípio da Função Social da Empresa, Princípio da Boa Fé e Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Destacamos que no ramo trabalhista, os princípios, segundo orienta a CLT, se inserem como fontes para que o legislador e o aplicador de direito recorram para o saneamento de omissões nas relações de trabalho. Ou seja, os princípios estão entre as fontes materiais e as fontes formais do direito laboral, posto que, ao mesmo tempo, em que denunciam os valores que devem imperar na ordem jurídica, revestem-se de características normativas, uma vez que inspiram o legislador e suprem as lacunas da atividade legislativa. (LAIDES,2016)

Diante dessas colocações, entende-se o quão importante se faz a compreensão das funções dos princípios para o fidedigno sentido das normas trabalhistas. Esse direcionamento torna-se possível, a partir, do momento em que são analisados os princípios, sejam eles os princípios gerais ou os particulares do ramo jurídico em questão. A interpretação da norma justrabalhista, na sua visão principiológica, está ligada diretamente à proteção constitucional assegurada aos empregados e empregadores quando da busca pelos seus direitos.

2.1 Princípios do Direito do Trabalho

2.1.1. Dos princípios do Direito do Trabalho nas Constituições Brasileiras

Sabe-se que o Direito do Trabalho nasceu das questões sociais da Revolução Industrial do século XVIII (a Revolução Industrial aconteceu na Inglaterra, na segunda metade do século XVIII, e encerrou a transição entre feudalismo e

capitalismo, as ferramentas e a energia humana foram substituídas pelas máquinas) e da ação humanista que garantiu a dignidade do ser humano no trabalho industrial . A escravidão foi a primeira forma de trabalho, o escravo era considerado apenas uma coisa, não tendo qualquer direito, muito menos trabalhista.

Pensemos na História Antiga, na Grécia, por exemplo, Platão e Aristóteles entendiam que o trabalho envolvia apenas a força física. O trabalho não tinha o significado da realização pessoal.

Com o advento da Revolução Industrial o trabalho torna-se emprego, os trabalhadores passaram a trabalhar por salários. Afirma-se que o Direito do Trabalho e o contrato de trabalho passaram a desenvolver-se com o surgimento da Revolução Industrial. Interessante pensar que os abusos dos empregadores também se iniciaram nessa época: exigiam-se horas excessivas de trabalho para mulheres e menores, eram mais de 16 horas por dia de trabalho, pagando-se metade ou menos que o salário pago aos homens. As moradias eram precárias e as condições de trabalho péssimas.

Surge, portanto, a necessidade do Estado intervir nessas relações, pensando especialmente na melhoria das condições de trabalho dessas pessoas. Nasce também uma causa jurídica, pois os trabalhadores começaram a reunir-se, a associar-se, para reivindicar melhores condições de trabalho e de salários. Notamos que os acontecimentos econômicos e sociais advindos com a Revolução Industrial do século XVIII são base para o Direito do Trabalho.

Ao falarmos de princípios do Direito do Trabalho julgamos importante conceituar o termo princípios, Cassar apud Barbosa diz que:

(...) os princípios são posturas mentais que levam o intérprete a se posicionar de determinada forma, servindo de diretriz para que a interpretação seja efetuada de certa maneira.(...) os princípios servem não só de parâmetros para a formação de novas normas jurídicas, como também para a orientação e aplicação de normas já existentes.(p.12)

Os princípios ainda são formados por visões de mundo de diferentes pessoas, cada qual com suas ideias e práticas cotidianas. Pensando que o Direito se constitui por realidades conceituais e normativas resultantes de comportamentos, os princípios aparecem como base para a compreensão das normas e do instituto jurídico.

Mauricio Godinho Delgado entende que os princípios possuem duas fases:

(...) fase pré-jurídica ou política e fase jurídica. É na segunda fase que os princípios irão cumprir a sua atuação, uma vez que as normas já estarão elaboradas. Na primeira fase os princípios são voltados à construção das regras, (...) orientando o legislador no desenvolvimento neste processo e, conseqüentemente, atuando como fonte material do Direito. Já na segunda fase, a jurídica, os princípios atuam conforme a sua função específica assumida(...) (BARBOSA, p.12,2018)

No Direito do Trabalho os princípios funcionam como parte vital do sistema jurídico, não são somente recursos de preenchimento de lacunas. Para Barbosa os princípios na área trabalhista “(...) se inserem como fontes para que o legislador e o aplicador de direito recorram para o saneamento de omissões nas relações de trabalho” (BARBOSA, p.13,2018).

O Direito do Trabalho possui algumas peculiaridades (os preceitos jurídicos podem ser aplicados por autoridade judicial; a aplicação da lei ocorre em situações de fato e de direito; há preceitos que tipificam o Direito do trabalho; a interpretação da lei soluciona possíveis lacunas legais; o que confere segurança à disciplina jurídica). Dessa maneira, o Direito do Trabalho parte da ideia de que os seus sujeitos se encontram em situações desiguais, merecendo um tratamento diferenciado para a correção dessas diferenças. Sendo assim a principal diretriz do referido Direito, é a proteção do trabalhador, uma vez que este não está em pé de igualdade com o empregador. Por isso, há princípios que buscam viabilizar essa proteção, como é o caso do princípio da proteção do trabalhador, que se caracteriza pela intervenção do Estado nas relações de trabalho.

Barbosa conclui que no Direito do Trabalho:

(...) os princípios são construídos frente a uma noção de diferenciação social, econômica e política entre os sujeitos da relação jurídica (no caso, o empregador e o empregado). Trata-se de um direito que se baseia bastante na defesa de um ser individual, caracterizado pela imagem do trabalhador, que se encontra em posição desfavorável na relação jurídica em questão. Ou seja, os princípios, aqui, buscam equilibrar a relação desigual que se estabelece na relação de emprego. (2018, p.14-15)

Vejam os como as Constituições brasileiras pensaram no decorrer dos tempos as relações de trabalho. A Constituição de 1891 teve caráter individualista prevalecendo a noção de que a o governo deveria ater-se a manutenção da segurança pessoal, da propriedade privada e das obrigações contratuais. Não foi inserida nela qualquer princípio que diz respeito a proteção do trabalho e do trabalhador. A situação é modificada com a Constituição de 1934, que aumentou a ação governamental no campo das atividades econômicas, partiu-se para uma abordagem mais social e democrática. De acordo com Barbosa (2018) “(...) no que diz respeito ao Direito do Trabalho, se tem a criação da Justiça do Trabalho, o salário mínimo, a sindicalização e a sua autonomia, entre outras mudanças(...)” (p. 17).

A Constituição de 1967 instaurada com o Regime Militar trouxe a ideia de valorização do trabalho como condição da dignidade humana. Trouxe ainda aspectos relacionados a estabilidade do trabalhador, indenização ao trabalhador despedido e recebimento de fundo de garantia equivalente. Estes acabaram inserindo no Direito do Trabalho o princípio da estabilidade que “(...) só admitia o rompimento da relação de emprego nos casos de falta grave ou de incompatibilidade entre trabalhador e empregador (...)” (BARBOSA, p. 17, 2018)

No entanto, é sabido que a Constituição Federal de 1988 trouxe aperfeiçoamento quanto a proteção ao trabalhador: proteção contra a despedida arbitrária, ou sem justa causa, seguro-desemprego e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, criação do 13 salário e determinação da duração da jornada de trabalho não superior a oito horas diárias e 44 horas semanais. Pode-se dizer, portanto que:

(...) com o advento da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico trabalhista deu um largo passo ao reconhecer os trabalhadores como sujeitos destinatários de valores e demandas justas, reconhecendo direitos, ou melhor, garantias sociais a sujeitos que, tradicionalmente, configuram-se com excluídos. Com isso, foi possível a inserção dos trabalhadores como sujeitos legítimos aos direitos fundamentais à pessoa humana, ao mesmo tempo que essas garantias fortalecem a classe trabalhadora como os ataques das classes mais poderosas, detentoras do capital, que constantemente tentam relativizar tais garantias, sob alegação da necessidade de uma flexibilização das mesmas. (BARBOSA, p.18, 2018)

Assim, a Carta Constitucional de 1988, inseriu no Direito do Trabalho “(...) valores inerentes à sociedade, como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (...)” (BARBOSA, p.15,2018). Pela interpretação conclui-se que nas relações de trabalho é preciso valer os valores sociais do trabalho e o respeito à dignidade do trabalhador, sendo estes dois direitos essenciais ao ser humano.

Após essa explanação a respeito do significado do termo princípios no Direito do Trabalho vamos pensar nos princípios que constituem o Direito do Trabalho, bem como seu papel frente ao ramo justrabalhista.

2.2. Princípios Justrabalhistas

2.2.1. Princípio da Proteção

Sabe-se que a Constituição Federal de 1988 foi significativa quanto a proteção da relação de emprego e abusos do capital sobre o trabalhador. Foi proibida qualquer modificação na legislação e nos contratos trabalhistas que pudessem ferir o direito do empregado. Nasce aqui o Princípio da Proteção, “(...) inserido num contexto constitucionalizado, no qual fica evidente o reconhecimento de uma relação desigual no âmbito trabalhista.” (BARBOSA, p.19, 2018). Lembrando que os valores sociais do trabalho se constituem como um dos fundamentos do Estado brasileiro, contido no artigo 1º, Inciso IV da Constituição Federal e por isso é inadmissível deixá-lo sem proteção.

Tem-se Intervenção Estatal nas relações de trabalho, a ideia é o Estado proteger e equilibrar a relação entre empregador e empregado (ideal protetivo), este último é visto como um ser vulnerável. Essa proteção faz-se necessária “(...) visto que a inferioridade de uma das partes faz com que a outra parte possa vir a estipular unilateralmente as cláusulas dos contratos.” (BARBOSA, p.19, 2018). Importante destacar que as normas trabalhistas são destinadas basicamente à proteção e aos interesses dos trabalhadores. Dessa maneira,

(...) todos os princípios especiais do Direito do Trabalho estão abrangidos pelo princípio da proteção, uma vez que todos têm em sua gênese a busca da tutela das relações de trabalho desiguais, cabendo ao princípio da proteção guiar todos os demais, ou até mesmo, guiar o próprio ramo do Direito do Trabalho. (BARBOSA, p.19, 2018)

Por ser peça chave dentro dos princípios Justrabalhista o princípio de proteção guia todos os demais princípios do ramo justrabalhista e acaba por se ramificar. São três as subdivisões do princípio de proteção: princípio da norma mais favorável, princípio da condição mais benéfica e princípio do “*in dubio pro operário*”.

O princípio da norma mais favorável busca um equilíbrio no contrato entre as partes, em uma situação em que há uma variedade de fontes em vigência, o aplicador de direito deve ater-se aquela que mais favorece o empregado. O princípio da condição mais benéfica possui ligação direta com o Artigo 5º, Inciso XXXVI da Constituição Federal, no que se refere ao direito adquirido preocupa-se ao logo do contrato com a cláusula que dê mais vantagens ao trabalhador. Segundo Barbosa, “(...) tal princípio estipula que as cláusulas só irão ser modificadas se, posteriormente, surgirem outras mais benéficas, mantendo-se intocável o contrato em qualquer outra ocasião em face do direito aqui adquirido.” (2018, p.21).

O princípio do “*in dubio pro operário*”, última ramificação do princípio de proteção diz respeito a uma situação que apresenta diferentes interpretações a respeito de um único dispositivo, “(...) devendo ser escolhida aquela que possuir uma interpretação mais favorável ao trabalhador, uma vez que este é a parte hipossuficiente do contrato de trabalho.”(BARBOSA 2018, p.21)

2.2.2. Princípio da Continuidade da Relação de Emprego

No que se refere ao Princípio da Continuidade da Relação de Emprego a duração unida a estabilidade da relação de emprego são o foco desse princípio. De acordo com Barbosa:

(...) o princípio em questão busca impor a ideia de que a relação de emprego oriunda de um contrato trabalhista tende a ser, via de regra, duradouro, de modo que venha conferir ao empregado certa estabilidade. Com isso, se presume que os contratos trabalhistas sejam de tempo indeterminado, sendo necessária previsão expressa quando se tratar de contrato a termo. (p.22,2018)

A Constituição Federal Brasileira possui no artigo 7º, Inciso I e Inciso XXI, dispositivos que sustentam a ideia de continuidade da relação de emprego. O Inciso I diz respeito a licença arbitrária e as indenizações relacionadas a ela, tentando evitar que isso aconteça frequentemente. E o Inciso XXI traz a ideia de aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, indicando que o término não justificado não é algo natural.

Nota-se que instituto constitucional jurídico protege a relação de emprego no tempo, fazendo com que “(...) ela seja o mais estável possível e, implicando em uma dupla proteção: a temporal, com a continuidade do vínculo jurídico de emprego, e a espacial, com a integração do trabalhador à empresa.” (BARBOSA, p.23, 2018). A proteção temporal protege o trabalhador contra despedidas arbitrárias ou sem justa causa, a ideia é impedir a demissão do empregado sem motivo razoável evitando que ele perca garantias previstas na própria Constituição Federal, como por exemplo, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. (Artigo 7º, Inciso III da Constituição Federal).

Já a proteção espacial refere-se a uma maior integração do trabalhador com a vida na empresa e a valorização da relação de trabalho entre empregado e empregador, “para fins de que seja alcançado o valor social do trabalho e a função social da empresa (...). Essa valorização (...) faz com que outras garantias trabalhistas, sejam efetivadas, como, por exemplo, a organização sindical. (...)” (BARBOSA, p.20, 2018).

2.2.3. Princípio da Primazia da Realidade

Outro princípio presente no ordenamento jurídico brasileiro é o Princípio da Primazia da Realidade que se atem as reais condições em que estão inseridas as relações de trabalho, a ideia central é sempre a de proteção ao trabalhador. A realidade dos fatos é que deve imperar, não sendo relevante aquilo que está escrito no contrato, se não traduz a real situação fática. Este princípio é um dos norteadores das relações e decisões trabalhistas. A realidade do trabalhador é superior à forma contratual. Lembrando que como qualquer outro princípio ele não é absoluto ou soberano, isto é, tem limitações na legislação.

Barbosa em seu Trabalho de Conclusão de Curso cita um clássico exemplo do Princípio da Primazia da Realidade: a fraude nos contratos de prestação de serviços. Na realidade:

(...)observa-se todos os elementos fático - jurídicos de uma relação de emprego (...): pessoalidade, continuidade, onerosidade e subordinação. (...). [No entanto], a realidade se difere do que está estipulado nos contratos, o princípio da primazia da realidade entra em ação, para fins de solucionar possível litígio trabalhista. (p.24,2018)

No que tange a pejetização, cerne de nosso trabalho, verifica-se a importância do princípio da primazia da realidade, considerado um dos pilares do direito laboral, segundo o qual o que irá ter valor é a situação que se apresenta no mundo dos fatos e não como dispomos formalmente nos documentos.

La Cueva apud Ortiz diz que:

A existência de uma relação de trabalho depende, em consequência, não do que as partes tiverem pactuado, mas da situação real em que o trabalhador se ache colocado, porque [...] a aplicação do Direito do Trabalho depende cada vez menos de uma relação jurídica subjetiva do que de uma situação objetiva, cuja existência é independente do ato que condiciona seu nascimento. Donde resulta errôneo pretender julgar a natureza de uma relação de acordo com o que as partes tiverem pactuado, uma vez que, se as estipulações consignadas no contrato não correspondem à realidade, carecerão de qualquer valor. (p.68-69, 2014)

Em razão disso é que o contrato de trabalho foi chamado de contrato-realidade pois há uma prestação de serviço e é ela que determina a existência do contrato.

A distorção da realidade, embora aplicada no contrato quando constituída uma Pessoa Jurídica no intuito de realizar um trabalho próprio de Pessoa Física, não é considerada válida na maioria dos casos pelo Judiciário. Dessa forma, quando a realidade que emana dos fatos e a formalidade dos documentos forem dissonantes, a realidade fatídica prevalecerá sobre a sua concepção jurídica. (ORTIZ,2014)

2.2.4. Princípio da Intangibilidade e Irredutibilidade Salarial

O Princípio da Intangibilidade Salarial está diretamente relacionado ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana presente na Constituição Federal. O trabalhador vive essencialmente da sua força de trabalho e suas necessidades básicas, como alimentação, moradia, saúde entre outras serão supridas mediante recebimento de seu salário.

Esse princípio presente no artigo 7º, Inciso VI, da Constituição Federal Brasileira determina que:

(...) não existirá, por parte do empregador, redução salarial aleatória, o que será cabível apenas em situações previstas em lei, de forma que serão apenas casos excepcionais. Assim, (...) [reforça-se] o significado do salário, protegendo-o contra (...), descontos indesejados mediante arbítrio do empregador. (BARBOSA, p.26, 2018)

Novamente o trabalhador está protegido e assegurado pela legislação.

2.2.5. Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva

O Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva merece atenção especial, pois é oriundo do Direito Civil, mais especificamente no princípio da inalterabilidade dos contratos. No Direito Civil esse princípio permite modificações contratuais, quando existir condições que gerem grave desequilíbrio contratual e que não estavam previstas no ato de fechamento do contrato. No que diz respeito ao Direito do Trabalho o referido princípio permite alterações contratuais que possam vir a favorecer o empregado e proíbe possíveis alterações que possam vir prejudicá-lo.

2.2.6. Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos

No que diz respeito ao Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos este é visto como uma proteção extra ao trabalhador, que procura evitar alterações por conta do próprio trabalhador. Barbosa diz que:

(...) não é possível que o empregado venha a renunciar seus direitos trabalhistas adquiridos, mesmo que por sua vontade. Sendo assim, toda e qualquer renúncia feita pelo empregado irá se configurar como nula, pois praticada contra esse princípio protetivo, seja ela feita de forma expressa ou tácita. (p.27, 2018)

O princípio está estruturado na natureza das normas trabalhistas que são públicas e não podem ser renunciadas. A CLT, tratou de considerar nula quaisquer alterações contratuais que venham desvirtuar e fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas conquistados a favor do trabalhador e presentes em lei. Tal aspecto encontra-se nos artigos 9.º e 468 da CLT:

Art. 9.º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação de preceitos contidos na presente Consolidação.

Art. 468 Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, (...)

Com o advento da Reforma Trabalhista o Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos tornou-se vulnerável, os artigos 444 e 570-A da CLT, parágrafo único da CLT, "(...) acabam por incluir o trabalhador que recebe acima de R\$ 11.063,00 em um contexto de possibilidade de dispor livremente de seus direitos trabalhistas, negando a ele a condição de elo mais frágil da relação."(BARBOSA, p.28,2018)

2.2.7 Princípio da Função Social da Empresa

A Constituição Federal de 1988 inseriu em sua estrutura, aspecto que fala sobre o princípio da Função Social da Empresa, dando a essa uma faz formas de exercício da propriedade. Isso acontece devido a capacidade econômica da empresa, uma vez que ela gera empregos, receita fiscais, serviços e produtos.

Insculpido no Artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal, o Princípio da Função Social da Empresa diz que a propriedade atenderá sua função social. Acrescido a esse artigo temos o Artigo 182, § 2º, que diz que a propriedade urbana

cumprirá sua função social quando atender às exigências fundamentais de organização nas cidades expressas no plano diretor.

Em suma, esse princípio prioriza o funcionamento e manutenção da empresa a longo prazo, “(...) uma vez que essa manutenção no tempo atenderá o interesse coletivo (...) gerando empregos, tributos e servindo como impulsionadora do desenvolvimento econômico da país.” (BARBOSA, p.29,2018)

2.2.8 Princípio da Boa Fé

Pensando que a boa convivência entre empregador e empregado é essencial para o bom funcionamento da empresa, talvez o Princípio da Boa Fé seja um dos principais Princípios Justrabalistas. A postura limpa, clara e justa de cada um dos sujeitos da relação de trabalho é extremamente significativa no decorrer do contrato de trabalho.

Segundo Barbosa:

(...) todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético, moral, de confiança e lealdade que se espera de todo mundo, mesmo que isto não esteja previsto em lei ou no acordo entre as partes. Deve estar presente no ato de confecção de contrato, durante sua execução e até mesmo na extinção do contrato de trabalho. (p.32, 2018)

2.2.9 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Ao falarmos do Princípio da Dignidade Humana devemos pensar no acesso e direito da população à saúde. O Direito à saúde está presente nos artigos 6º, 196 e 200 da Constituição Federal, e vem sendo considerado dentro do Direito do Trabalho uma corrente do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O Direito à saúde do trabalhador, além de uma garantia “(...) proporcionada por políticas públicas (...) deve ser configurado como normas que o protegem em sua saúde física e psicológica, visando garantir a sua integridade e a sua dignidade humana.” (BARBOSA, p.33,2018)

Atividades que podem trazer algum prejuízo ao trabalhador, dão a ele tutela protetiva e adicional. Como é o caso de realização de trabalho em atividades insalubres, penosas ou perigosas.

O Princípio da Igualdade é outra corrente do Princípio da Dignidade Humana, presente na Constituição Federal, o primeiro princípio aqui citado ajuda a tutelar a área do Direito do Trabalho. Presente no artigo 7º, Incisos XXX, XXXI e XXXII, o Princípio da não Discriminação ou Princípio da Igualdade.

(...) proíbe a admissão de trabalhadores, a realização de funções e a estipulação de salários, utilizando como motivo o sexo, idade, cor, estado civil e deficiência física, bem como estipula a necessidade de não haver distinções entre o trabalho manual, técnico e intelectual. (BARBOSA,p.33, 2018)

Após explanação dos princípios podemos perceber que estão diretamente relacionados e focados na qualidade de vida do trabalhador. Barbosa conclui que as proteções e garantias as relações de trabalho

(...) além de melhorarem a condição social do empregado, fazem com que o legislador permaneça impotente mediante as demandas dos grupos detentores da força econômica, que buscam, entre diversas mudanças, a flexibilização dos direitos trabalhistas, justificando isso como uma necessidade perante a constante globalização em que está inserida a sociedade.”(p.34,2018)

2.3 Do Contrato de Trabalho

Etimologicamente dizendo a palavra contrato vem dos Romanos: o termo *contractus* gira em torno da expressão *negocium contractum*, trata-se de acordo de vontades que cria um vínculo obrigatório. Tal definição não corresponde ao termo contrato utilizado atualmente. Para nós o termo concebido no Direito Justiniano, é o *pactum* ou *conventio* que é o consenso de duas ou mais pessoas a respeito de uma coisa. Dessa forma, apropriando-se de ambas definições a palavra contrato pode ser usada em sentido amplo, como negócio que se forma pelo acordo de vontades, ou como acordo de vontades que produz efeitos obrigacionais. (ROSÁRIO,2005)

No que diz respeito ao Contrato de Trabalho este abrange qualquer tipo de trabalhador, seja eventual e/ou autônomo. É uma expressão relativamente antiga, já que apareceu nos livros de economia desde 1872 e na época recebeu a denominação contrato de salário. A doutrina Jurídica somente a aderiu por volta de

1885, sendo a Lei Belga a primeira a adotar a expressão. No Brasil, foi por volta de 1905 que Evaristo de Moraes a utilizou. A doutrina jurídica consagrou a expressão contrato de trabalho com a Lei n. 62, de 05-06-1935, que tratou da rescisão do pacto laboral. (ROSÁRIO,2005)

O contrato de trabalho em sua definição é um acordo feito entre o empregado e o empregador, correspondente a uma relação de emprego, que pode ser verbal ou tácito, escrito ou expresso. Segundo o Artigo 442 da Consolidação das leis de Trabalho (CLT), “Contrato individual de trabalho, é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.” De forma geral, é a formalização de um vínculo empregatício entre uma pessoa física e uma pessoa jurídica, ou física, que explicita os serviços que serão prestados de forma não eventual.

São características do contrato de trabalho: bilateralidade (prevê obrigações tanto do empregador, quanto do empregado), consensualidade (requer manifestação de vontade de ambas as partes, trato sucessivo (mesmo que por prazo determinado, tem continuidade, não se exaurindo com uma única prestação de serviço), onerosidade (o empregador deve remunerar o empregado) e intuito personae (o empregado é uma pessoa única e determinada, não podendo ser substituído na prestação de serviço).

O contrato de trabalho é classificado em duas categorias: contrato de trabalho por tempo indeterminado e contrato de trabalho por tempo determinado (aqui está incluído o contrato de experiência).

Entende-se por contrato de trabalho por tempo indeterminado aquele que não possui prazo para o encerramento da prestação de serviço. É prevista a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e esta deve ser devolvida em até 48 horas.

Já por contrato de trabalho por tempo determinado entende-se que foi determinado e acordado o prazo para início e encerramento da prestação de serviço. Sua duração máxima é de anos, sendo permitida, uma única vez, sua prorrogação, por até mais anos. Caso esse tempo seja ultrapassado, o contrato será considerado de prazo indeterminado. Conforme dito acima o contrato de experiência é uma modalidade do contrato por tempo determinado, podendo ter duração de dias, sendo prorrogado por até igual período, totalizando 90 dias.

Conforme vimos é através do contrato de trabalho que se estabelecem os parâmetros da relação empregado / empregador, e de acordo com os artigos 442 e

443 o contrato de trabalho pode ser firmado de forma tácita ou expressa. Porém, quando se instaura o fenômeno da Pejotização, o que ocorre é a transformação do trabalhador – pessoa física em pessoa jurídica. Lembrando que pessoa jurídica é o tomador da mão-de-obra, é a empresa, a força maior, que contrata, dirige e assalaria a prestação de serviços, nos termos da definição estabelecida pela Constituição das Leis trabalhistas:

Art. 2º- Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º- Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§2º-Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”(ORTIZ, p. 66, 2014)

O advento da lei 13.467/17, acendeu a polêmica entre dois pontos importantes, o contrato autônomo e o contrato com colaborador pessoa jurídica (PJ), os quais sempre foram questionados na Justiça do Trabalho. Tais pontos ficam evidenciados pela nova redação dos artigos 442-B, da CLT e 4º - A, da Lei 6.019/74, já que ambos levaram a conclusões precipitadas a respeito da irrestrita legalização desses modelos contratuais. (PERREGIL, 2018).

Inicialmente, o regime de contratação autônoma é difundido e tem suas bases questionadas pela doutrina e jurisprudência. No entanto, o novo texto de lei buscou negar a existência do vínculo empregatício, ao estabelecer que a “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 (art. 442-B, incluído pela lei 13.467/17). Dessa forma, em nosso entendimento, o artigo de lei teria relativizado o requisito da habitualidade do art. 3º da CLT e ainda autorizado a exclusividade para esse tipo de contratação.

Nesse contexto o cerne da questão seria se o legislador poderia ou não criar uma presunção absoluta de inexistência de vínculo de emprego, em especial quando considerado, o princípio da primazia da realidade, do qual prevalece a percepção da realidade fática sobre os aspectos formais de um contrato. (PERREGIL, 2018)

Dessa forma, como um dos princípios norteadores das relações de trabalho é a primazia da realidade, pode-se concluir que o artigo 442-B, da CLT, dispõe de presunção relativa, não sendo coeso com o nosso sistema jurídico a criação de um fator impeditivo de vínculo empregatício, já que essas formalidades serão analisadas pelo Judiciário em conjunto com os elementos que permeiam a relação de trabalho.

Tendo em vista a polêmica ao redor da Reforma Trabalhista de 2017 as alterações realizadas pela lei 13.467/17 no que tange as contratações autônomas, estas necessitam de uma interpretação e revisão mais sistêmica. Lembrando que, um aprofundamento nas questões conceituais e estruturais das relações de trabalho leva a uma análise mais segura e fundamentada em alicerces sólidos dentro dessa nova conjuntura normativa.

É de suma importância que as empresas se utilizem das mudanças advindas com a reforma trabalhista sem perder de vista algumas bases das relações de trabalho, visando constituir relações seguras com seus contratados e especialmente se resguardar das incertezas jurídicas sucedidas pelo atual momento de instabilidade no cenário jurídico trabalhista.

3. DA REFORMA TRABALHISTA

3.1. Processo Histórico da CLT

O processo histórico de criação da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) nos leva ao Brasil de 1930, nesta data a classe política brasileira já percebia a necessidade de avançar em termos de garantias sociais dos trabalhadores uma forma de poupar a tentativa de golpes de esquerda ou de direita. Nota-se que já se pensava em construir um ambiente de proteção legal às classes trabalhadoras.

Apesar do Brasil, neste período, não apresentar um histórico de greves iguais as da Europa, já se notava algumas insatisfações: uma greve explodiu em São Paulo, em 12 de junho de 1917, operários do Cotonifício Rodolfo Crespi, no bairro da Moóca, protestaram contra o valor dos salários pagos, buscavam aumento salarial de 20 %. Dois mil operários entraram em greve e trabalhadores de outras

empresas somaram-se ao movimento que em 12 de julho de 1917 somavam 20 mil operários em greve. (CEZAR,2008)

A depressão de 1929 trouxe severos impactos para o Brasil, a dependência da economia brasileira em relação à exportação de produtos agrícolas fez com que o Brasil também fosse prejudicado pela crise mundial. De acordo com Cezar no fim do ano de 1929:

(...) já havia quase dois milhões de desempregados no país: 579 fábricas fecharam as portas em São Paulo e no Rio de Janeiro. Nas cidades e no campo, o salário dos trabalhadores caiu cerca de 40%. O preço internacional do café despencou em 200 mil réis (em agosto de 1929) para 21 mil réis (em janeiro de 1930). (p.14, 2008)

Neste período o poder Executivo Federal Brasileiro era alternado pelas províncias de Minas Gerais e São Paulo, tínhamos a chamada República do Café com Leite, isto é, alternância de governo federal entre um cidadão paulista e um mineiro. Contrariando esse pacto, em 1929, o então presidente paulista Washington Luís decidiu apoiar o paulista Júlio Prestes, como forma de dar continuidade a política protecionista à cafeicultura. Neste contexto, Minas Gerais decide apoiar a candidatura de Getúlio Vargas, do Rio Grande do Sul, para a presidência, tendo como vice-presidente o candidato da Paraíba, João Pessoa. Apesar da vitória do candidato Júlio Prestes, este não chegou a assumir o poder, o assassinato de João Pessoa, em 1930, foi o pretexto utilizado por Getúlio Vargas para aplicar um golpe e assumir o poder do Governo Provisório.

Através de uma política populista e por meio de decretos e decretos-leis Getúlio Vargas instituiu novos direitos trabalhistas. Algumas das leis eram anunciadas em jogos de futebol, ou seja, nos estádios e geralmente no dia 1 de maio (Feriado do Dia do trabalho). Percebe-se a grande jogada populista de Getúlio Vargas.

A legislação trabalhista pré-existente a criação da Consolidação das Leis de Trabalho era extremamente esparsa e complexa, o que impulsionou o movimento para a criação da CLT. Tinham-se diversas normas que só abrangiam determinados institutos do direito material ou processual do trabalho. Segundo Cezar:

Os avanços (...), no patamar de direitos trabalhistas, instituídos na década de 30 e início da década de 40, somados a algumas previsões do Código Civil de 1916 e de restritas normas trabalhistas editadas na década de 20, deram origem a uma legislação trabalhista esparsa, posteriormente consolidada, com acréscimos, na forma da Consolidação das Leis do Trabalho.” (p.15, 2008)

De 1915 até 1930, poucas foram as leis promulgadas na área trabalhista. O Código Civil aprovado pela Lei 3.071, de 1 de janeiro de 1916, com as correções ordenadas pela Lei 3.725, de 15 de janeiro de 1919, introduziu dispositivos legais a respeito de locação de serviços, o precursor do contrato individual de trabalho. Importante destacar que o Código Civil não traduzia as novas exigências de intervenção estatal. Baseava-se no ideário liberal que impedia a interferência estatal sobre a autonomia de vontade das partes contratantes. (CEZAR,2008)

No entanto, algumas normas do Código Civil de 1916 serviram de base para a elaboração da legislação trabalhista, como por exemplo: a fixação de um prazo máximo de 4 anos para os contratos de duração determinada (art.1220); aviso prévio de 8 dias para mensalistas, de 4 dias para semanalistas e quinzenalistas e de véspera quando o contrato tivesse duração inferior a 7 dias (art.1.221); enumeração de algumas hipóteses de justa causa para rescisão de contrato (art.1.226); e critérios de reparação decorrentes da rescisão sem justa causa (arts.1.225 a 1.231).Cezar ainda cita algumas leis editadas aos interesses dos trabalhadores:

“Lei n.4.682, de 24.1.23, de iniciativa de Eloy Chaves, instituindo caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários e definindo estabilidade no emprego para esses trabalhadores ao completarem 10 anos de trabalho; Lei n. 4.982, de 23.12.25, sobre o direito a férias; (...);Decreto n.16.027, de 30.4.23, criando o Conselho Nacional do Trabalho; e o Decreto 17.934, de 12.10.27, sobre o trabalho de menores.”(p. 16, 2008)

Contudo, foi após a Revolução de 1930 que a promulgação das leis trabalhistas ocorreu de forma mais efetiva.

Nessa época, o Ministro Waldemar Falcão, com participação dos juristas Oliveira Viana e Rego Monteiro, preparou os decretos-leis que instituíram a Justiça do Trabalho e reorganizaram o sistema sindical.

Os anos de 1931 e 1932 foram marcados por medidas de cunho social, como por exemplo, o Decreto n.19.671-A, de 4.2.31, que dispõe sobre a organização do Departamento Nacional do Trabalho; Decreto 19.770, de 19.3.31, que regula a

sindicalização; Decreto n. 21.186, de 22.3.32, que regula o horário para o trabalho na indústria; entre outros.

Nota-se que as leis trabalhistas cresceram de forma desordenada, cada profissão tinha sua especificidade, “(...) – critério que, além de prejudicar muitas outras profissões que ficaram fora da proteção legal, pecava pela falta de sistematização.” (CEZAR, p.18, 2008)

A criação da Consolidação das Leis de Trabalho e da Previdência Social ocorreu em 1942 e tem como figura central o jurista e político Alexandre Marcondes Filho que em 2 de janeiro de 1942, assumiu o cargo de Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio do governo Getúlio Vargas. O anteprojeto criado por Marcondes desmembrou a Consolidação das Leis de Trabalho e Previdência Social em dois, um a respeito do direito do Trabalho e outro sobre Previdência Social.

Os procuradores da justiça do Trabalho Luis Augusto de Rego Monteiro, Arnaldo Sussekind,, Dorval Lacerda e José de Segadas Viana, e o consultor jurídico do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, Oscar Saraiva foram convidados por Alexandre Marcondes Filho para a elaboração da CLT. Assim, “(...) [em] 1º de maio de 1943, a CLT foi aprovada pelo Decreto-Lei n.5452, o qual, entretanto, só restou publicado no Diário Oficial de 9 de agosto, para entrar em vigor três meses depois (em 10.11.43) (...)” (CEZAR, p.19, 2008)

A comissão da CLT adotou 4 procedimentos para a efetivação das leis trabalhistas. O primeiro foi a sistematização e adaptação das normas de proteção individual do trabalhador em geral (Decretos Legislativos de 1930 a 1934, Leis de 1934 a 1937, Decretos-Leis de 1937 a 1941. O segundo procedimento foi a compilação, sem alterações, da legislação mais recente, adotada em decorrência de preceitos constitucionais vigentes, decretos-leis e regulamentos 1939 e 1940, relacionados a justiça do trabalho, e decretos-leis de 1939 a 1942 sobre organização SINDICAL.

O terceiro procedimento foi a atualização e a complementação de disposições superadas ou incompletas de decretos legislativos, decretos regulares e portaria sobre segurança e higiene do trabalho, contrato coletivo de trabalho, inspeção de trabalho e processo de multas administrativas.

O último procedimento foi a elaboração de normas consideradas fundamentais para a configuração e aplicação do sistema, cujas fontes forma aprovadas no Primeiro Congresso Brasileiro de Direito Social (maio de 1941),

pareceres de Oliveira Viana e Oscar Saraiva e pronunciamentos da recém-instalada Justiça do Trabalho. Cezar conclui:

(...) [mesmo com] as diversas alterações que seu texto sofreu, a Consolidação das Leis do Trabalho permanece em vigor no Brasil, tendo completado, em 2011, sessenta e oito anos de vigência. O diploma legal reúne as normas disciplinares das relações individuais e coletivas de trabalho, além das concernentes a procedimentos administrativos e à Justiça do Trabalho.” (p.20, 2008)

Notamos conversas, planejamentos e mudanças na construção da CLT, dessa maneira concordamos com as palavras de Souto Maior:

A CLT DE 1943, como o próprio nome diz, foi a consolidação das leis do trabalho que já vinham em construção no país desde 1919 e, de forma mais intensa e programada, a partir de 1930, valendo lembrar que esse impulso dado na década de 30 foi o resultado dos estudos encomendados pelo governo a especialistas em relações de trabalho e Direito Social, quais sejam: Joaquim Pimenta, Evaristo de Moraes, Agripino Nazaré e Carlos Cavaco, além do industrial Jorge Street. Na elaboração da CLT de 1943, novamente coube a uma comissão de estudiosos a elaboração do documento: Luiz Augusto de Rego Monteiro, Arnaldo Lopes Sussekind, Dorval de Lacerda, José de Segadas Vianna (Procuradores da Justiça do Trabalho) e Oscar Saraiva (Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio)”(p.149, 2017)

3.2. Evolução do Direito do Trabalho e sua Reforma

Ao pensarmos no Direito do Trabalho é significativo olharmos as influências que este sofreu para sua consolidação no Brasil. É sabido que o trabalho é algo inerente ao homem, durante toda a história somos conduzidos pela obrigação de satisfazer necessidades essenciais de sobrevivência como alimentar-se, abrigar-se ou defender-se.

Na Antiguidade o trabalho foi concebido como um castigo, uma atividade penosa e dolorida realizada pelos chamados escravos e não por pessoas mais

abonadas. Havia aqui uma relação de domínio, o amo fazia seus o resultado do trabalho, em face da sua condição de proprietário ou dono do escravo. O escravo encontrava-se relegado à condição de coisa e privado do controle sobre sua própria pessoa. As atrocidades dos portugueses, a partir de 1500, com os indígenas que habitavam o Brasil e posteriormente com os negros trazidos da África são exemplos dessa insignificância.

O regime feudal adotado na Europa do século X ao XIII traz à tona a figura do ser servil, alguém que presta obediência e serviços e recebe sustento e proteção de seu senhor. No período feudal, temos o regime de servidão, onde os senhores feudais ofereciam proteção militar e política aos seus trabalhadores, os servos. Estes não tinham, portanto, liberdade, sempre estavam atrelados ao seu senhor. Além disso, os servos usavam as terras de seus senhores e em troca entregavam parte de sua produção.

No início da Idade Média é reconhecida ao servo a personalidade jurídica. A servidão passa então a representar os laços de dependência pessoal entre o colono e o dono da terra. A partir do século X, com o aparecimento das feiras medievais surge uma nova roupagem nas relações de trabalho: os habitantes dos feudos passaram a adquirir mercadorias nas feiras e mercados as margens dos rios e mares. Artesão e mercadores intercambiavam produtos manufaturados com os feudos em troca de mantimentos, nasce as famosas corporações de ofício.

As corporações de ofício eram organizadas em três níveis: os mestres, os companheiros e os aprendizes. Os aprendizes eram os jovens trabalhadores, os companheiros eram os oficias formados, porém sem condições de ascendência a maestria. Os companheiros apesar de qualificados, era-lhes vetado o acesso a condição de mestre. E os mestres eram os produtores que controlavam o mercado. Interessante dizer que nas corporações de ofício já haviam movimento de greves e pequenas revoltas.

A evolução das relações mercantis e a criação de máquinas para substituir a mão de obra braçal faz com que a ideia de liberdade individual comece a transformar as relações de trabalho. O homem para sobreviver era submetido a relações de submissão, sem ascensão alguma. Com a descoberta da máquina a vapor no século XVIII surge a necessidade de pessoas para operar essas máquinas, havendo assim a substituição do trabalho escravo, servil e corporativo pelo trabalho assalariado.

Assim, a Revolução Industrial que surge na Inglaterra nos séculos XVIII e XV, espalhando-se para a Europa e Estados Unidos traz inúmeras transformações sociais e econômicas para a sociedade vigente na época. As principais consequências da Revolução Industrial são: afirmação de que os avanços tecnológicos são fatores determinantes do desenvolvimento econômico; incremento quantitativo do rendimento de trabalho; interação ciência e tecnologia; a tecnologia impõe ao homem a divisão social do trabalho, com o emprego de novas tarefas e funções; diminuição da população agrária e surgimento de uma nova classe social, o proletariado urbano industrial (SILVA, 2018)

É neste contexto de sociedade industrial e trabalho assalariado que temos o nascimento do Direito do Trabalho. O desenvolvimento industrial traz à tona o surgimento de duas classes sociais. A capitalista, proprietária das máquinas e detentora do poder econômico. E a proletária que não dispunha de poder. Aqui devemos lembrar que havia uma exploração de mão de obra barata, mulheres e crianças eram contratados por pequenos salários; as jornadas de trabalho eram excessivas; os acidentes nas fábricas eram comuns.

Importante dizer que o Estado neste período tinha como papel resguardar a liberdade e a igualdade da classe proletária em prol do liberalismo econômico. O Estado liberal deveria ter uma posição não intervencionista, atuando apenas em caso de violação da liberdade individual.

Assim, a exploração desmesurada do trabalho assalariado fez com que os trabalhadores reivindicassem a formação de uma legislação protetora, temos aqui a base do movimento operário. O intuito era regular a segurança e higiene no trabalho, a exploração de menores, o trabalho da mulher, o limite para a jornada semanal de trabalho, a fixação de uma política mínima para o salário entre outros. (SILVA,2018)

Sendo assim, pode-se afirmar que surgiu primeiro um Direito Coletivo do Trabalho (movimento operário) impulsionado pela consciência de classe, e em seguida um Direito Individual do Trabalho. O motivo pelo qual surge o Direito do Trabalho é decorrente da questão social, a ideia era buscar um equilíbrio entre o capitalismo e o trabalho. O Estado passou assim a ser um mediador, aquele que legislava sobre as condições de trabalho, criando normas que buscavam a equiparação jurídica entre o detentor dos meios de produção, no caso, o empregador e o trabalhador. (SILVA,2018)

3.3. Finalidade da Reforma Trabalhista e atual cenário de emprego

É sabido que a Reforma Trabalhista no Brasil (Lei 13.467/17) realizada no governo Michel Temer trouxe à tona a discussão de que a reforma ajudaria o país a superar a crise econômica pela qual vinha passando desde 2015, com o quadro de 14 milhões de desempregados, empresas quebrando, PIB caindo, inflação subindo e R\$170 bilhões de dívida pública.

Três dias antes do Natal de 2016, ano em que assumiu a Presidência, Michel Temer encaminha ao Congresso Nacional um projeto de lei para alterar a CLT e a Lei 6.016/74; na ementa do projeto era dito que o objetivo da proposta seria discutir eleições de representantes de trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário. (DI BENEDETTO, 2019)

A Reforma Trabalhista levada a cabo pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017 teve como precursor o Projeto de Lei 4.962/16, de autoria do Dep. Júlio Lopes. A ideia era prestigiar a negociação coletiva, estabelecendo seus limites, na esteira dos artigos 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, da Constituição Federal e das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre *flexibilização de normas trabalhistas*. Nota que a Reforma foi uma reação da Justiça do trabalho as lacunas da CLT em face de temas que necessitavam de uma disciplina legal, decorrentes de avanços tecnológicos e novas formas de contratação. (FILHO, 2017)

A Reforma ainda teve como complemento antecipado a Lei 13.429, de 31 de março de 2017, que estabeleceu o marco regulatório da terceirização. Segundo Filho a reforma trabalhista processou-se da seguinte forma, vejamos sua cronologia em cada órgão governamental:

(..) envio do *Projeto de Lei 6.787/16* pelo governo, em dezembro de 2016, fruto de um consenso mínimo em torno de dez pontos, promovido pelo Ministro *Ronaldo Nogueira do Trabalho* entre as Confederações patronais e Centrais sindicais. (23.12.2016) (...)

(...) *aprovação* do PL 6.787/16 pela *Câmara dos Deputados*, por 296 votos, contra 177, tendo como *relator* o *Deputado Rogério Marinho*, que ampliou substancialmente a proposta originária do governo, *acolhendo em torno de 100 alterações na CLT*, da cerca das 800 emendas apresentadas pelas mais diferentes instituições e parlamentares (...) (27.04.2017)

(...) *aprovação* da PLC 38/17 no *Senado Federal* por 50 votos, contra 26 – após ato de resistência por parte da oposição, inclusive com tomada da mesa da Presidência da Casa pelas Senadoras Fátima Bezerra, Gleisi Hoffmann, Regina Souza, Vanessa Graziottin e Kátia Abreu e entrega de documentos firmados por 18 ministros do TST contrários a reforma – mantendo íntegro o texto oriundo da Câmara dos Deputados, tendo como

relatores dos Senadores Ricardo Ferraço e Romero Jucá, que propuseram alterações a serem veiculadas por meio de medida provisória. (11.07.2017). (...) *sanção da Lei 13.467/17 pelo Presidente Michel Temer, sem qualquer veto*, em cerimônia concorrida no Palácio do Planalto, mas com o compromisso de enviar ao Congresso Nacional medida provisória, que englobe as sugestões formuladas pelo Senado Federal, referentes aos parâmetros para danos extrapatrimoniais, trabalho intermitente, trabalho da gestante e flexibilização dos intervalos intrajornada (13.07.2017)”(p.4-5, 2017)

Acredita-se que a reforma trabalhista de 2017 possa contribuir para pacificar os conflitos trabalhistas, dar segurança jurídica às empresas, gerar novos empregos aos trabalhadores e também devido aos meios alternativos de compor os conflitos, reduzir o número de processos que tramitam na Justiça do Trabalho. (FILHO, 2017). Porém, devemos também considerar que as normas que regulamentam as relações de trabalho no Brasil são o resultado de uma disputa entre o Legislativo, o Judiciário e o sistema sindical (patronal e laboral). A reforma aprovada não apenas alterou as regras dos contratos individuais de trabalho, mas ainda modificou o equilíbrio de forças na disputa pela definição do direito trabalhista.

3.4. Problemas decorrentes da Reforma Trabalhista

Sabe-se que as alterações na Lei 13.467/2017 foram feitas sem organicidade. A lei reconhecida como Reforma Trabalhista, alterou, criou ou revogou mais de cem artigos e parágrafos da Consolidação das Leis Trabalhistas criada em 1943, mudando substancialmente o funcionamento do mercado de trabalho brasileiro. Porém, estudos apontam erros e contradições graves, o que pode acarretar inúmeros problemas para as relações de trabalho no Brasil.

De acordo com Carvalho,

Mudanças de tamanha magnitude dificultam a tarefa de se antever seus impactos. Muitas vezes diferentes dispositivos podem atuar em direções opostas, impedindo que se preveja o resultado final do conjunto. Isso é especialmente válido para a reforma trabalhista, que, devido a sua rápida tramitação e larga ampliação de seu escopo, peca pela falta de organicidade. (p.81, 2017)

Há, no conjunto da Lei 13.467/2017, uma lógica que busca diminuir, no marco do Direito do Trabalho no Brasil, a noção de que a venda da mercadoria força de trabalho trata-se de uma relação entre pessoas, substituindo-a por uma visão que trata essa venda como uma relação entre coisas. No início da Revolução Industrial a visão de que a mercadoria força de trabalho era uma mercadoria como outra qualquer, ou seja, uma coisa, era dominante. Deveria prevalecer a livre negociação entre duas partes juridicamente iguais expressa em um contrato, no qual se estabelecia a troca de determinada quantidade de horas de trabalho por certa quantia de dinheiro. (CARVALHO, 2017)

A incompatibilidade dessa visão com a realidade provocou uma mudança dentro do Direito do Trabalho. A força de trabalho não é uma mercadoria, torna-se impossível separá-la da pessoa do trabalhador e também regular o trabalho. Os trabalhadores ao venderem sua força de trabalho não controlam seu volume, seu gasto de energia, ou mesmo as condições do espaço onde trabalham. Tais peculiaridades introduzem uma desigualdade na relação de forças existentes no mercado. É sabido que as condições de trabalho no início do processo de industrialização apresentaram condições degradantes, com jornadas excessivas, exploração do trabalho infantil ou até mesmo condições insalubres.

Nesse contexto o Direito do Trabalho surge para delimitar o espaço de livre atuação do mercado no que se refere a mercadoria força de trabalho. Todo o Direito do Trabalho é baseado na admissão da desigualdade de forças existentes, levando sempre em consideração que o trabalho é realizado por pessoas que devem combinar a duração limitada da troca realizada com toda a vida do trabalhador. Por isso existe no Direito do Trabalho condições de sobrevivência para o trabalhador em períodos de desemprego, incapacidade laboral ou aposentadoria.

Assim,

(...) a função do direito do trabalho é delimitar um quadrante dentro do qual os espaços de livre negociação podem atuar. (...), quaisquer mudanças devem sempre levar em conta que cabe ao direito do trabalho estabelecer condições mínimas de trabalho decente que devem ser tidas como invioláveis, e, quando se propõe que cabe à legislação trabalhista apenas garantir o processo de negociação, e não seu resultado (...), está-se propondo alterações que ferem a autonomia do direito do trabalho, sob o

risco de não se garantir condições mínimas de dignidade humana aos trabalhadores.” (CARVALHO, p.82-83, 2017)

Exemplificando o que foi dito até o momento pensemos em alguns pontos da Reforma Trabalhista e nas suas consequências para as relações de trabalho. Um dos aspectos centrais é a introdução do Artigo 611-A na CLT, que trata de que acordos coletivos têm prevalência sobre a lei. Diz o artigo aprovado na Câmara:

Art.611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I – pacto quanto a jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II – banco de horas anual; III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta horas para jornadas superior a seis horas; IV – adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a lei n. 13.189, de 19 de novembro de 2015; V – plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como função de confiança; VI – regulamento empresarial; VII – representante dos trabalhadores do local de trabalho; VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX – remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X – modalidade de registro de jornada de; XI- troca do dia de feriado; XII – enquadramento de grau de insalubridade; XIII – prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV – prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente, concedidos em programas de incentivo; XV – participação nos lucros ou resultados da empresa. (BRASIL, 2017)

O primeiro parágrafo estabelece que não cabe a Justiça do Trabalho dispor sobre o conteúdo dos acordos, devendo ela apenas analisar sua conformidade aos elementos juridicamente formais. Tem-se a ideia de que a Justiça do Trabalho perdeu um pouco de sua função.

Percebe-se que a maioria dos itens do artigo 611- A busca flexibilizar os dispositivos sobre a jornada de trabalho e sobre a remuneração. O artigo 611- A já permite por si só que flexibilizem a jornada de trabalho, o uso do banco de horas permite reduzir o intervalo em jornadas de mais de seis horas de uma para meia hora e ampliar a jornada em ambientes insalubres. Nota-se que não há dispositivos

na proposta que limite a negociação do prazo para a compensação das horas extras, que atualmente é de um ano.

O Artigo 59 estende o banco de horas, que hoje precisa de acordo coletivo, para todos os trabalhadores. Estabelece prazo de 6 meses para compensação em acordos por escrito e prazo de 1 mês para compensação sem a necessidade de acordo por escrito. O artigo 59- A legaliza a jornada 12-36 (doze horas consecutivas de trabalho seguidas de trinta e seis horas de repouso) para qualquer trabalhador, excluindo a necessidade de Licença Prévia do Ministério do Trabalho para atividades insalubres. Atualmente apenas categorias específicas têm permissão da Justiça do Trabalho para estabelecer esse tipo de jornada. O artigo 59- B busca reduzir o pagamento das horas extras em jornadas não compensadas e ainda tenta “barrar” a Justiça do Trabalho, evitando que esta interprete o uso recorrente em horas extras em acordos sobre banco de horas como forma de burlar os limites constitucionais da jornada de trabalho e minimização do pagamento de horas extras:

Art.59-B. O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes a jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornadas e o banco de horas. (Brasil, 2017)

Conclui-se que:

(...) a proposta de reforma da CLT aprovada pelo Congresso busca ampliar a flexibilidade da jornada de trabalho muito além do que possa vir a ser estabelecido em acordos coletivos. Estende-se o banco de horas a acordos individuais e aumentam-se os limites das jornadas em contratos de trabalho parcial, ampliando em ambos os casos as possibilidades de compensação das horas extras. Se, com o aumento da formalização ao longo dos últimos quinze anos, sobreveio uma maior concentração das horas trabalhadas nas jornadas padrões (...), pode-se esperar, com a reforma trabalhista, uma maior dispersão das jornadas com elevação da participação de jornadas menores que quarenta horas e maiores que quarenta e quatro horas.”(CARVALHO, p. 85, 2017)

Vimos que o Art. 611-A permite que sejam negociados planos de cargos e salários, enquadramento de funções comissionadas, remuneração por produtividade

e desempenho entre outros. Porém, há dispositivos que buscam flexibilizar a remuneração para além da preponderância do negociado sobre o legislado. A mudança mais significativa é que com a alteração do parágrafo 1º do Artigo 457, abonos pagos pelo empregador e diárias de viagens deixam de fazer parte do salário e, dessa forma, sobre esses valores deixam de incidir encargos trabalhistas, inclusive INSS. Atualmente a redação desse parágrafo é:

Parágrafo 1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (Brasil, 2017)

E com a proposta aprovada pelo Congresso passa a ser:

Parágrafo 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

Parágrafo 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmio e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário. (Brasil,2017)

Nesta exposição percebemos alguns pontos contraditórios na Reforma Trabalhista que podem ter consequências adversas para as relações de trabalho no Brasil. Lembrando que o papel do Direito do Trabalho é alterar a balança de poder para o lado mais frágil da relação. A discussão do custo-benefício de qualquer legislação trabalhista nunca deve estar dissociada de qual é o objetivo da legislação. Assim, mudanças na base do Direito do Trabalho devem ser feitas pontualmente, com base em evidências concretas para atingir um novo equilíbrio, sem prejudicar a essência do Direito do Trabalho.

O artigo A “CLT de Temer” e CIA LTDA, do professor Jorge Luiz Souto Maior traz também alguns pontos interessantes a respeito da Reforma Trabalhista realizada no governo de Michel Temer. Para o doutrinador a reforma não foi propriamente uma reforma, mas a tentativa de promover uma alteração profunda na regulação trabalhista brasileira e teve por base o argumento de que seria necessário superar a CLT de Vargas, de 1943, que possuiria apenas normas anacrônicas e obsoletas.

Segundo Souto Maior:

Concretamente, está eliminada, de uma vez por todas, a fala, com intenção demolidora, de que a legislação voltada às relações de trabalho no Brasil é fincada em um documento de 1943, de origem fascista, a 'CLT de Vargas', pois, agora, o que se tem, por consequência da ampla reformulação feita, é a 'CLT de Temer', de 2017, 'moderna' e adaptada ao 'mundo tecnológico'.(p.148, 2017)

A CLT de 2017 é o resultado do aproveitamento de uma oportunidade, dada pela instabilidade política, para aumentar as margens de lucro do grande capital e fragilizar a classe trabalhadora. Souto Maior ainda expõe como já dissemos, a falta de organização, a rapidez e as contradições da Reforma Trabalhista de 2017.

O anteprojeto apresentado pelo governo ao Congresso Nacional, em 23/12/16 (quando recebeu o número PL 6787/16), com o apelido de uma minirreforma, feito às pressas para abafar mais uma crise política, tinha míseras 9 páginas, incluindo a justificativa, e alterava apenas 7 artigos da CLT, além de propor uma reformulação da Lei n. 6019/16 (trabalho temporário)" (p.148, 2017)

No relatório final do PL 6787/16, apresentado em 12/04/17 (devendo -se considerar que, de fato, a tramitação do PL teve início em 09/02/17, quando foi instalada a Comissão Especial da Reforma e eleito como relator o deputado Rogério Marinho, o que resulta em poucos dois meses de tramitação), já se tinham 132 páginas, incluindo o Parecer, propondo a alteração de mais de 200 dispositivos na CLT, dentre artigos e parágrafos, todas no mesmo sentido, qual seja, o do acatamento de teses jurídicas ligadas aos interesses empresariais."(p.148-149, 2017)

Nota-se rapidez e agilidade para a aprovação da Reforma e para a manutenção do Presidente da República no poder, fazendo-se um grande ajuste, abertamente formulado e anunciado, entre o poder político e o poder econômico.

Souto Maior ainda diz que a Lei n.13.467/17 é ilegítima pois ocorreu um desrespeito ao fundamento básico do processo legislativo específico da legislação do trabalho, estabelecido internacionalmente desde a criação da OIT (Organização Internacional do Trabalho, criada no Tratado de Versalhes, em 1919), que é o dialogo com a sociedade, ou seja, a participação dos representantes dos Estados, dos empresários e dos trabalhadores. Além disso, a lei em questão:

(...) fere os princípios constitucionais da prevalência dos Direitos Humanos, da progressividade (melhoria da condição social dos trabalhadores) e da função social da livre iniciativa, da propriedade e da economia, com vistas à construção da justiça social.” (SOUTO MAIOR, p.150, 2017).

4. A TERCEIRIZAÇÃO E O PROBLEMA DA PEJOTIZAÇÃO

Neste momento explicaremos o termo “pejotização” e o uso desta prática para a contratação do MEI (Microempreendedor Individual) dentro das empresas privadas. Fenômeno este corriqueiro na atualidade.

A Reforma trabalhista ocorreu acerca de mudanças estruturais nos setores econômicos que nos leva a acreditar que o trabalhador é quem sofrerá por uma necessidade de adequação dos institutos legais. A reforma trabalhista levada a cabo no Brasil pela Lei 13.467/17 se insere no contexto das Reformas Trabalhistas realizadas por muitos países a partir da crise econômica mundial iniciada na primeira década do século XXI. (FILHO, 2017)

O objetivo dessas reformas tem sido combater as elevadas taxas de desemprego geradas devido a crise econômica e dar condições de sobrevivência e competitividade as empresas, reduzindo encargos trabalhistas, facilitando a dispensa, de modo a estimular a contratação, com estabelecimentos das condições de trabalho e remuneração de comum acordo entre sindicatos e empresas para cada segmento. (FILHO, 2017)

O cenário atual de flexibilização das normas trabalhistas abre espaço para uma nova modalidade de contratação pela qual o empregador exige a constituição da pessoa jurídica pelo empregado a fim de descaracterizar a relação de emprego, e, por conseguinte, afastar a aplicação da legislação trabalhista. Ou seja, na relação de emprego não há proteção conferida ao empregado pela legislação trabalhista.

Lira de Carvalho (2010) define pejotização como: (...) “uma das novas modalidades de flexibilização, que resulta na descaracterização do vínculo de emprego e que se constitui na contratação de sociedades (PJ) para substituir o contrato de trabalho.”(p.3).

Significativo dizer que não tendo trabalho na figura da pessoa física descaracteriza-se a relação de emprego por ausência de um dos seus elementos

fatídico-jurídicos, afastando a proteção conferida pela legislação trabalhista. Para ser empregado é necessário ser pessoa física.

Os artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) conceituam as figuras do empregador e do empregado, sujeitos da relação de emprego. A partir dessa conceituação legal, a doutrina extrai os seguintes requisitos (elementos fatídico-jurídicos) para configuração do vínculo empregatício: trabalho por pessoa física, personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

Essa prática de pejetização tem se difundido no mercado de trabalho brasileiro e se tornou usual no serviço bancário. Segundo o artigo “O fenômeno da pejetização à luz dos princípios trabalhistas no atual contexto da flexibilização” de Lira de Carvalho:

(...) o banco impõe que o funcionário crie uma pessoa jurídica e com esta celebra contrato de prestação de serviços, com cláusula de exclusividade. Desse modo, o trabalhador presta serviços na própria agência bancária e cumpre jornada de trabalho que, caso excedida, não enseja o pagamento de horas extras, sendo-lhe negados também os demais direitos trabalhistas.” (p.4)

No entanto, a “pejetização” não se restringe ao setor bancário, ela tem atingido as mais diversas categorias: profissionais da Tecnologia da Informação e até mesmo advogados são compelidos a se tornar sócios de uma sociedade de advogados.

Assim notamos que a “pejetização” pode ocorrer de duas formas: 1) no ato de contratação é imposta a constituição de pessoa jurídica, como condição imprescindível para o trabalhador ser admitido e 2) o funcionário antigo é obrigado a criar uma empresa, caso contrário pode ser demitido. E após a constituição da pessoa jurídica, dá-se baixa na carteira de trabalho (CTPS) criando-se um contrato de prestação de serviços. Nesta segunda forma o empregado continua exercendo as mesmas funções, no mesmo espaço físico, com os vínculos de coleguismo já existentes e sob a mesma chefia.

Enfim, nota-se que a prática da pejetização, tem como efeito primordial a camuflagem do vínculo empregatício e o conseqüente afastamento dos direitos trabalhistas na relação jurídica estabelecida entre os contratantes.

Sabe-se que a terceirização de mão-de-obra é um fenômeno mundial que surgiu e se expandiu vinculada à prestação de serviços auxiliares a maioria dos negócios, tais como vigilância, limpeza, segurança e transporte. Contudo, nos últimos anos, no Brasil a terceirização está muito além dessa tradicionalidade, e tem alcançado executivos, engenheiros, professores entre outros. Não havendo um intermediário contratado para prestar serviços por meio de empregados a ele vinculados passou a acontecer a contratação direta desses trabalhadores.

Segundo Filho um novo paradigma está surgindo pois está ocorrendo uma “(...) desregulamentação das relações de trabalho prestigiando-se a negociação coletiva e flexibilizando-se a legislação inclusive no âmbito das relações individuais de trabalho, fazendo prevalecer a vontade das partes sobre a legislação (...)” (p.1, 2017)

4.1. Evolução das Relações de Trabalho até o advento da Terceirização

É sabido que a consolidação do capitalismo na Idade Contemporânea trouxe para a relação de trabalho a ideia de concentração de renda nas mãos de uma minoria. Concentração essa, caracterizada pela utilização excessiva de mão-de-obra dos trabalhadores, algo que acentuou o empobrecimento destes e que formou duas classes sociais distintas na relação de trabalho: a classe proletária e a capitalista. (BARBOSA,2018)

Após a 2ª Guerra Mundial as indústrias entraram em uma nova fase de crescimento que se estendeu até as décadas de 70 e 80. Neste período o método de produção que dominava as indústrias era o Fordismo. Criado por Henry Ford, o modelo Fordista baseava-se no modelo Taylorista, de Frederick Taylor. Criado no final do século XIX, a ideia do modelo Taylorista era ser uma alternativa para a alta produtividade das indústrias. A técnica tentava racionalizar a o tempo empregada em cada fase do trabalho, de forma que fossem ignorados movimentos muito longos ou inúteis.

Apesar de aumentar de forma significativa a produtividade, o modelo Fordista:

(...) logo configurou-se como um método que não observava as condições de trabalho conferidas ao trabalhador, ignorando diversos aspectos que influenciavam no bem-estar social do trabalhador, uma vez que o

empregado era reduzido a gestos e movimentos, como se fosse uma máquina.” (BARBOSA, p.36, 2018)

Apropriando-se dessas peculiaridades, Henry Ford “aprimorou” o modelo Taylorista, fazendo com que a racionalização dos gestos fosse transformada em uma fragmentação das tarefas, de modo que elas fossem de menor número possível, aumentando o ritmo de trabalho, ao mesmo tempo em que se intensificava as formas de exploração do trabalho. Apesar da ideia ser o estabelecimento de um novo padrão de processo produtivo, a globalização e a crise do petróleo de 1973 tornaram necessária a busca de novos meios de produção. Significativo dizer que a crise do Petróleo que culminou com o término da 2ª Revolução Industrial adotou uma nova noção de divisão de trabalho. Dessa forma, tentava-se aumentar a eficiência dos processos de produção das empresas, ou seja:

(...) o que as empresas estavam buscando era uma padronização dos meios de produção através de uma técnica específica, que buscasse o aumento da eficiência por meio da simplificação dos movimentos e a minimização do tempo necessário para a execução de determinadas tarefas produtivas. Essa técnica nada mais era do que o modelo de produção conhecido como Toyotismo. (BARBOSA, p.37, 2018)

Expliquemos o modelo Toyotista de divisão do trabalho. Criado e desenvolvido no Japão foi implantado pelo engenheiro Ohno na empresa Toyota. Era uma alternativa para as empresas adequarem-se a globalização, buscava-se redução de custos e aumento de competitividade entre as empresas.

Delgado abud Barbosa diz que o modelo Toyotista se dá por meio de um controle interno e externo:

Esse controle interno faz com que o Toyotismo se configure de forma diferente do Fordismo, direcionando à sua produção tão somente no que diz respeito às demandas exigidas pelo mercado, ao passo que o Fordismo visava uma produção incessante e em larga escala.” (p.36,2018)

Já o controle externo,

(...) se dá pela imposição de novas relações interempresariais, as quais têm como foco a demissão em massa e a criação de novas formas de emprego. Um exemplo disso é o fato de que as empresas que utilizam esse método de divisão de trabalho acabam por horizontalizar as suas estruturas de produção, fazendo com que mais do que metade de sua produção seja realizada por empresas terceirizadas.”(DELGADO apud BARBOSA, p.37,2018)

Após essa contextualização histórica podemos pensar no surgimento da figura da terceirização, alinhada com a concepção Toyotista de produção, com o fenômeno da globalização e a exigência de uma maior produtividade pós-crise do petróleo de 1973.

4.2. Conceito de Terceirização

É sabido que a terceirização de mão de obra e serviços é uma tendência mundial tanto na iniciativa privada, quanto na administração pública. Em nosso trabalho vamos nos ater a iniciativa privada, lembrando que o presente trabalho pretende debater a Reforma Trabalhista de 2017 e as consequências dessa a respeito da terceirização dos trabalhadores, a ideia central é problematizar a contratação de Microempreendedor Individual nos casos de terceirização.

Segundo Napoleão a terceirização:

É uma ferramenta de gestão, materializada por meio de contrato, que, como vantagens, possibilita redução de custos e especialização na prestação de serviços ou fornecimento de bens(...)” (p.8,2016). No entanto, sua aplicabilidade, “(...) suscita algumas dificuldades que são dirimidas pela legislação existente, pela jurisprudência e, principalmente, pela Justiça do Trabalho, (...)” (NAPOLEÃO, p.8, 2016).

O termo terceirização resulta de dois neologismos: o primeiro oriundo da palavra terceiro, entendido como intermediário. Tal neologismo “(...) foi construído pela área de administração de empresas, fora da cultura do Direito, visando enfatizar a descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa.”

(NAPOLEÃO, p.24, 2016). Já o segundo neologismo refere-se ao setor terciário da economia, formado pelos serviços em geral e onde estão as empresas terceirizantes.

Temos, portanto, a criação de uma relação trilateral na contratação da força de trabalho, ou seja, esse modelo de relação socioeconômica e jurídica é formado pelo obreiro, pela empresa terceirizante e pela empresa tomadora de serviços. Nota-se clara divergência do clássico modelo empregatício de caráter bilateral, o que pode gerar desajustes no campo do Direito do Trabalho.

Nas palavras de Napoleão tal relação trilateral é composta pelo:

(...) obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de trabalho, porém não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador. (p.23, 2016)

Dessa maneira, há a transferência de atividades periféricas da empresa tomadora de serviço para empresas especializadas. Napoleão explica que:

Atividades periféricas as atividades-meio são suporte e não integram o núcleo ou essência das atividades empresariais do tomador de serviços.” (p.23, 2016). E continua atividade-fim “é aquela que de fato compõe a natureza destas atividades empresariais, e a sua terceirização, diferentemente daquela relacionada à atividade-meio,(...), não é admitida. (p.25, 2016).

Outra definição de terceirização é a de Barbosa, segundo ele a terceirização basicamente:

(...) consiste em um fenômeno no qual uma determinada empresa cede, parcial ou integralmente, as suas funções referentes a atividade-meio para que trabalhadores contratados por uma empresa prestadora de serviços possam realizá-los. Essa relação de trabalho que se dá no âmbito das atividades não essenciais da empresa tomada não gera vínculo entre esta e os trabalhadores, uma vez que este deverá ser constituído com a empresa prestadora de serviços. (p.38-39, 2018)

Vejamos como alguns doutrinadores definem o termo terceirização. Importante dizer que não há unanimidade entre eles, por isso é possível ver a terceirização como um enfraquecimento do ramo justralhista, resultando em queda de salários, desvalorização da força de trabalho e em uma precarização das condições de vida do empregado.

Martinez apud Barbosa:

Classifica a terceirização como uma técnica organizacional da produção, na qual uma empresa visa concentrar todos os seus esforços na confecção da sua atividade-fim e, para isso, contrata uma empresa para realizar as suas atividades que não dizem respeito à essa atividade-fim, como por exemplo, os serviços de limpeza, segurança e alimentação. (p.39, 2018)

Zangrando apud Barbosa afirma que a terceirização é:

(...) um neologismo criado para explicar um negócio jurídico complexo, no qual uma empresa contrata os serviços especializados de outra, que irá prestar o serviço por intermédio de seus empregados. (...)a terceirização seria a transferência, por uma empresa, de serviços especializados a outra empresa, formando uma relação de trabalho triangular. Um exemplo de utilização de mão-de-obra terceirizada é quando uma empresa contrata outra empresa, especializada, por exemplo, em serviços de alimentação, com o intuito de fornecer refeições aos seus empregados. (p.39,2018)

Cassar apud Barbosa conceitua a terceirização:

(...) como uma relação de emprego trilateral, formada entre um trabalhador, um intermediador de mão-de-obra e uma empresa tomador dos serviços, na qual não haverá vínculo trabalhista entre esta e o empregado, mas sim entre o trabalhador e o intermediador. (...) na terceirização a empresa prestadora da mão-de-obra coloca seus trabalhadores à disposição de outras empresas, que irão ser beneficiadas com essa mão-de-obra sem que haja um liame empregatício entre estas e o empregado. (p.40, 2018)

Percebe-se assim alguns desajustes na relação empregado e empregador, um deles é o modelo trilateral de emprego criado pela terceirização, diferente do

modelo bilateral (dois pontos, de um lado o empregado e do outro lado o empregador) conhecido no ordenamento jurídico. Outro exemplo refere-se à proteção ao trabalhador, lembrando que o empregado sempre foi protegido dos abusos do capital pela legislação trabalhista.

4.3. Evolução Jurídica da Terceirização no Brasil

A terceirização é um fenômeno que surgiu dentro do contexto de desemprego, visto que o capitalismo estava passando por um período de crise, o que fez com que as empresas buscassem diminuir custos, especialmente no que se refere ao emprego da mão-de-obra. No entanto, por ser algo novo e portanto, desconhecido pelos regulamentos jurídicos, a terceirização foi abraçando e incorporando a aplicabilidade de diversas normas jurídicas de diferentes hierarquias (sejam normas constitucionais ou infraconstitucionais), escolhidas de acordo com os institutos jurídicos que mais se assemelhavam à terceirização, tais como a empreitada, a prestação de serviços, o trabalho temporário, serviços de vigilância, entre outros.

Assim pensemos na evolução jurídica do fenômeno da terceirização no ordenamento jurídico brasileiro. É sabido que no Brasil, a terceirização ganhou dimensão somente nas últimas três décadas, e que, por isso, apresentou-se sempre como algo incerto e obscuro.

Seus debates iniciaram-se somente com a elaboração da Carta Magna de 1988. Até então, a terceirização, era restrita a Súmula n.º 256 do TST, que limitava as hipóteses de contrato de prestação de serviços a terceiros apenas aos casos de trabalho temporário e de serviços de vigilância, disciplinados, respectivamente nas Leis n.º 6.019 de 1974 e 7.012 de 1983. Hipóteses essas restritas apenas à atividade-meio das empresas e que, permitia a título de penalidade o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços. (BARBOSA, 2018)

No início não havia menções a respeito da terceirização no ordenamento jurídico brasileiro, o que mais se aproximava desse emergente fenômeno eram as definições acerca da subcontratação de mão-de-obra, em especial, de dois modelos: a empreitada e a subempreitada que tinham seus casos de responsabilidade regulados pela CLT em seu artigo 455. Uma hipótese para essa ausência de

regulação desse modelo de emprego, talvez seja porque ele ainda não desempenhasse grande importância socioeconômica, o que imperava era o modelo clássico de contratação bilateral.

A noção de terceirização foi aprimorada no segmento estatal, em meados da década de 1960 com a reforma administrativa realizada no âmbito das entidades estatais da União, por meio da Lei n.º 5.645 de 1970 e do decreto lei n.º 200 de 1967, ambos estimulavam a prática de descentralização administrativa através da contratação de serviços executivos mediante empresas do segmento privado da economia. (BARBOSA, 2018)

Não obstante, foi somente a partir de 1970 que o ordenamento jurídico trabalhista começou a incorporar a terceirização, mais precisamente com a Lei do Trabalho Temporário de n.º 6.019/74, que foi proposta pelo Projeto de Lei n.º 1.347 do Deputado João Alves. Sua criação baseou-se no seguinte argumento: preocupação com a maneira que os trabalhadores da época se configuravam, pois, por diferentes motivos grande parcela da população não podia realizar tarefas empregatícias de maneira regular. Assim tentou criar um marco regulatório para que essa parte da população pudesse ser aproveitada no mercado de trabalho. De acordo com Barbosa:

(...) tratava-se de uma lei que autorizava a intermediação de mão-de-obra para fins de que fosse possível atender à necessidade transitória das empresas, bem como nos casos em que estas necessitassem de um acréscimo extraordinário de serviço. Para isso, o legislador autorizava a possibilidade de que um trabalhador, de forma temporária, por intermédio de uma empresa prestadora de serviços, pudesse oferecer a mão-de-obra necessária à outras empresas, conhecidas aqui nessa relação de trabalho como empresas tomadoras de serviços, caracterizando, assim, uma relação atípica, visto que fugia da clássica bilateralidade e adentrava na seara das relações trilaterais. (p.43,2018)

Aqui faz-se necessário dizer que nessa época o trabalho temporário já era utilizado no Brasil. As empresas que usavam dessa modalidade de relação de trabalho tinham como objetivo baratear a mão-de-obra, já que visavam não despendar gastos com medidas de proteção conferidas aos trabalhadores nas relações clássicas de trabalho. Isso foi modificado com o advento da Lei n.º 7.102 de

1983 que veio prever a sistematização da terceirização permanente, no que diz respeito aos trabalhadores da categoria profissional dos vigilantes. A referida lei nasce em meio a pressão de alguns empresários, em especial, os banqueiros, seus funcionários buscavam segurança diante das ondas de assalto que estavam ocorrendo na época. Conclusão,

(...) o Estado percebendo que não conseguiria combater a criminalidade apenas com a segurança pública, acabou por autorizar, por meio da referida lei, a segurança privada pelos chamados vigilantes, podendo estes, serem contratados mediante empresas terceirizadas. (BARBOSA, p.44,2018)

Essa lei foi ampliada e teve seu âmbito também alargado pelas alterações advindas da Lei 8.863/94, fazendo com que a referida lei (Lei n.º 7.102) englobasse também a vigilância patrimonial de estabelecimentos públicos ou privados, inclusive a segurança de pessoas físicas e o transporte de qualquer tipo de carga.

Por volta de 1980 e 1990 a legislação referente a terceirização foi ganhando forma, surgem então, por intermédio do Tribunal Superior do Trabalho, Súmulas relacionadas a matéria em questão, sendo a Súmula 256 a primeira a regular a terceirização.

O fortalecimento da globalização unido a retração do mercado nacional brasileiro fez com que as empresas para se manterem na ativa buscassem redução dos custos de sua produção, ou seja, com esse cenário, a flexibilização das relações de trabalho foram ganhando cada vez mais espaço. Assim, o TST cancelou a Súmula 256 e editou uma nova, a Súmula 331. Essa nova Súmula incluiu atividades de conservação, limpeza e outras ligadas às atividades-meio das empresas, desde que inexistentes os elementos da pessoalidade e subordinação entre estas e os trabalhadores terceirizados. Lembrando que o trabalho se trata da contratação de MEI por empresas privadas, uma pessoa abrirá uma empresa, pagará por seus encargos, mas será empregado de seu patrão.

Importante ainda ressaltar que após todos esses acontecimentos normativos e jurisprudenciais a Lei n.º 8.949/94 acrescentou o parágrafo único ao artigo 442 da CLT que versa sobre as cooperativas e que estipula que qualquer que seja o ramo da sociedade cooperativa, não há vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela. Esse dispositivo, apesar de

legislar sobre as cooperativas, foi recebido pela sociedade econômica como um incentivo às terceirizações, o que acarretou um aumento no número das terceirizações após a criação da lei.

4.4 Advento da Pejotização após a Reforma Trabalhista

A Reforma Trabalhista de 2017 provocou uma transformação radical no mercado de trabalho brasileiro. No caso dos trabalhadores mais qualificados e contratados por empresas e instituições privadas brasileiras, muito do que ganham deixou de vir do salário tradicional e, cada vez mais, recebem como empresas, seja pela prestação de serviços, seja pela cessão de direitos de imagem. Essa prática trata-se do fenômeno chamado pejotização: o trabalhador se organiza como uma pessoa jurídica, o trabalho em si passa a ser prestado sobre o formato de uma relação empresarial, isto é, como uma prestação de serviços entre duas empresas. Até o momento, não há obrigação trabalhista de qualquer natureza, tendo em vista que os requisitos clássicos para se configurar uma relação de emprego – pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação – não se encontram presentes.

Nesse contexto precisamos considerar que mais do que ao empregado, é ao empregador que interessa contratar uma pessoa jurídica que presta serviços no lugar de uma pessoa física com vínculo empregatício. No Brasil é o peso da tributação e dos encargos sobre os salários, além de obrigações trabalhistas, que parecem ser o fator mais importante para que essa prática ocorra.

Sabe-se que toda essa situação constitui um caminho de planejamento tributário. De um lado, o trabalhador, que busca fugir de alíquotas mais altas do imposto de renda da pessoa física em relação à tributação da renda da pessoa jurídica, ainda mais se considerarmos regimes simplificados como, por exemplo, o Simples Nacional. E de outro lado, temos o empregador, que procura reduzir os custos dos encargos patronais e os riscos de demanda na justiça trabalhista. Essa mudança não significa isenção de tributos, têm-se tributos federais, como o Imposto de Renda e as contribuições sócias, como COFINS e o PIS.

Assim,

As discussões sobre a Reforma Trabalhista, não podem portanto, desconsiderar essa transfiguração das relações trabalhistas em comerciais ou empresariais, relações que têm sido timidamente estudadas por analistas e pouco consideradas pelos formuladores e executores das políticas públicas. (AFONSO; PINTO; LUKIC, 2019, p.2)

Dessa maneira o que se tem nesse novo modelo é o seguinte: o trabalho continua a ser desempenhado em caráter individual por um trabalhador, este abre uma empresa individual e, por meio dela, realiza contrato com o tomador de serviços. Na qualidade de uma pessoa jurídica prestadora de serviço, a contratação passa a ser de serviços profissionais – às vezes sem sequer formalizar um contrato. Tais serviços não deveriam ser prestados por um trabalhador, ou empresa, de forma não eventual, sob dependência do tomador e com pagamentos mensais, ou seja, com pagamento de salário. Isso se caracteriza um vínculo empregatício clássico. O trabalhador deixa de ser um empregado e passa a ser contratado pelo mesmo empregador através de uma empresa individual ou sociedade empresária da qual participa.

Tal mudança estrutural no mercado de trabalho se estendeu para serviços comerciais e até de natureza personalíssima – tais como contabilidade, advocacia, construção, arquitetura, decoração, serviços médicos e odontológicos. Acredita-se que essa prática teve início com os executivos, porém, já ocorria com jogadores de futebol, artistas e jornalistas. A situação acentuou-se mais depois que apareceu a opção de se tornarem microempreendedores individuais (MEI), ou seja, uma empresa individual especial, que emite nota fiscal e contribui diretamente para a previdência social com um valor pequeno. (AFONSO; PINTO; LUKIC, 2019)

Vejamos as consequências dessa nova estrutura de trabalho, lembrando que cada vez mais estatísticas mostram a mudança no mercado de trabalho. Estatisticamente já temos uma decomposição do emprego declarado na RAIS-Relação Anual de Informações Sociais; nota-se uma evolução da distribuição por salários das contribuições dos empregados para o regime geral da previdência social; houve mudanças na própria estrutura das rendas declaradas ao IRPF. Segundo Afonso; Pinto e Lukic:

Se essa tendência continuar no longo prazo, serão cada vez menores o contingente e a proporção daqueles trabalhadores de maior renda, em especial aqueles com salários e rendas superiores ao teto previdenciário. Por outro lado, já se pode constatar um crescimento forte nos últimos anos, por conta da formalização promovida pelo próprio Simples Nacional, dos empregados de menor renda e com salários abaixo do teto. O emprego formalmente declarado anualmente à RAIS está sofrendo uma profunda e continua mudança em sua composição. (2019, p.2)

A hipótese mais aceita nesse contexto é a de que o fenômeno da migração do emprego formal para a prestação de serviços por meio de pessoa jurídica seria movido pela busca de contratação de trabalho com o menor encargo possível, tanto por parte do empregador quanto por parte do empregado. Porém, dados do Ministério da Fazenda parecem nos dizer que no Brasil a decisão de contratar através de pessoa jurídica parece ser tomada essencialmente pelo empregador. Este pretende fugir dos encargos patronais e do risco de ações trabalhistas. Vejamos os dados do Ministério da Fazenda que nos fazem pensar nessa situação. De acordo com Afonso; Pinto e Lukic:

Segundo dados do Ministério da Fazenda, do total que se despende na contratação de um empregado, 43,7% correspondem ao recebimento do trabalhador (salário líquido, 13º salário e férias), 17,6% a compensações pagas ao empregado (FGTS e multa, INSS, aviso prévio indenizado, cesta básica, assistência médica), 35.9% aos demais custos (tributos, obrigações acessórias como alimentação e transporte, proteção social como seguro desemprego etc) e 2,9% a custos relacionados a incertezas jurídicas.(2019, p.6)

Ou seja, no Brasil é o peso da tributação e encargos sobre os salários, além de obrigações trabalhistas, que parece ser o fator mais importante para que o empregador contrate uma pessoa jurídica que presta serviços no lugar de uma pessoa física com vínculo empregatício.

Afonso, Pinto e Lukic (2019) acreditam que:

(...) esse fenômeno chamado pejetização é uma maneira que o empresariado brasileiro encontrou para reduzir custos e ampliar a produtividade, à revelia de medidas do governo e de sua falta de percepção

e planejamento. A recessão que provou recorde de desemprego começou por atingir os assalariados de mais alta renda, e muitos se tornaram autônomos ou pessoas jurídicas. Não há garantia de que a retomada da economia os faça ser novamente contratados com carteira assinada. Talvez seja necessário pensar uma reforma da tributação dos salários, já que o alto encargo para contratar empregados com carteira assinada faz com que muitos trabalhadores se tornem pessoas jurídicas. (p.8)

5.Considerações Finais

A organização das considerações finais de um trabalho acadêmico nos proporciona o retorno para o momento em que sentimos necessidade de investigar uma situação que nos indagava cotidianamente, uma vez que devemos observar as modificações travadas na sociedade contemporânea a fim de promover condições dignas ao trabalhador.

Após inúmeras leituras de artigos científicos, monografias, teses e livros, mesclada a escrita do trabalho, percebemos que nosso problema era imenso, muito maior do que pensávamos. Assim, além de colaborar na construção de uma resposta possível, nosso enriquecimento intelectual nos deu subsídios para visualizarmos novos problemas relacionados a Reforma Trabalhista realizada no governo de Michel Temer em 2017. A Lei n.13.467, de 13 de Julho de 2017, alterou alguns direitos trabalhistas e sindicais previstos na Consolidação das Leis de Trabalho – CLT. A criação da Lei n.13.429, de 31 de março de 2017 (Lei da Terceirização) alterou a Lei n.6.019, de 1974. Tal Reforma Trabalhista insere-se num contexto de reformas trabalhistas realizadas por muitos países a partir da crise econômica mundial iniciada na primeira década do século XXI

Lembrando que o presente trabalho se refere a Reforma Trabalhista de 2017 realizada no governo de Michel Temer e as consequências dessa a respeito da terceirização dos trabalhadores. Em relação a terceirização notamos que resulta de dois neologismos: o primeiro oriundo da palavra terceiro, entendido como intermediário. Tal neologismo “(...) foi construído pela área de administração de empresas, fora da cultura do Direito, visando enfatizar a descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa.” (NAPOLEÃO, p.24, 2016). Já o segundo neologismo refere-se ao setor terciário da economia, formado pelos serviços em geral e onde estão as empresas terceirizantes.

Temos, portanto, a criação de uma relação trilateral na contratação da força de trabalho, ou seja, esse modelo de relação socioeconômica e jurídica é formado pelo obreiro, pela empresa terceirizante e pela empresa tomadora de serviços. Nota-se clara divergência do clássico modelo empregatício de caráter bilateral, o que pode gerar desajustes no campo do Direito do Trabalho.

No que tange a pejetização, sabemos que é uma forma de contratação pela qual o tomador de serviços determina que o trabalhador constitua pessoa jurídica, descaracterizando a relação de emprego. Ou seja, pejetização trata-se do fenômeno, assim denominado em alusão à conhecida abreviação “PJ”, utilizada para designar “pessoa jurídica”. Estudos têm mostrado que a pejetização ocorre em um ambiente de precarização das relações trabalhistas, espaço com condições ideais para o surgimento de fenômeno. Essa situação faz com que o empregador induza o trabalhador a instituir uma empresa, Pessoa Jurídica, permanecendo o trabalhador nas mesmas atividades que realizava antes, como pessoa física. (ORTIZ,2014).

Foi notado ainda que especialmente por vontade do empregador esse tipo de contratação ocorre. Dados do Ministério da Fazenda parecem nos dizer que no Brasil a decisão de contratar através de pessoa jurídica parece ser tomada essencialmente pelo empregador. Este pretende fugir dos encargos patronais e do risco de ações trabalhistas. Vejamos os dados do Ministério da Fazenda que nos fazem pensar nessa situação. De acordo com Afonso; Pinto e Lukic:

Segundo dados do Ministério da Fazenda, do total que se despende na contratação de um empregado, 43,7% correspondem ao recebimento do trabalhador (salário líquido, 13º salário e férias), 17,6% a compensações pagas ao empregado (FGTS e multa, INSS, aviso prévio indenizado, cesta básica, assistência médica), 35,9% aos demais custos (tributos, obrigações acessórias como alimentação e transporte, proteção social como seguro desemprego etc) e 2,9% a custos relacionados a incertezas jurídicas.”(p.6, 2019)

Ou seja, no Brasil é o peso da tributação e encargos sobre os salários, além de obrigações trabalhistas, que parece ser o fator mais importante para que o empregador contrate uma pessoa jurídica que presta serviços no lugar de uma pessoa física com vínculo empregatício.

Além disso, a pejetização ainda é um dos tantos reflexos ocasionados pela precarização das relações do trabalho, e aqui concordamos com Oliveira que diz que o fenômeno pejetização é:

(...) a mitigação dos valores não apenas trabalhistas, mas também conceitos consagrados na Constituição Federal, como o da dignidade da

peessoa humana, que permeia todos os demais princípios existentes em nosso ordenamento jurídico. (2013, p.25)

Até o momento, não há obrigação trabalhista de qualquer natureza, tendo em vista que os requisitos clássicos para se configurar uma relação de emprego – pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação – não se encontram presentes. Podemos dizer assim que o fenômeno pejotização parece não apresentar base legal para que ocorra no Brasil.

Acreditamos que inúmeros princípios constitucionais foram desrespeitados com a reforma trabalhista de 2017 acarretando prejuízos aos direitos dos trabalhadores. Não podemos desconsiderar que é necessária uma reforma na área tributária brasileira.

Notamos ainda que houve uma mudança nas relações empregatícias clássicas. A contratação formal de um empregado pelo empregador, pelo regime das normas trabalhistas, tem dado espaço cada vez maior a outros tipos de contratação. Segundo Filho está ocorrendo uma:

(...) desregulamentação das relações de trabalho, prestigiando-se a negociação coletiva e flexibilizando-se a legislação inclusive no âmbito das relações individuais de trabalho, fazendo prevalecer as partes sobre a legislação, cuja rigidez passou a ser atenuada (...) (p.1, 2017)

Após a explanação persistimos na noção de que uma nova mentalidade precisa ambientar as discussões a respeito da Reforma Trabalhista de 2017. Feita de forma rápida e sem critérios mais específicos e abrangentes no contexto brasileiro.

Como último ponto, lembramos que não pretendemos com este trabalho esgotar as discussões a respeito da Reforma Trabalhista de 2017, pois acreditamos que há muito ainda a ser desbravado. Pretendemos apenas abrir possibilidades de reflexões e indagações acerca da temática no Brasil e de seus impactos nas relações trabalhista.

6.Referências Bibliográficas

1. AFONSO, José Roberto R. PINTO, Vilma da Conceição. LUKIC, Melina Rocha. O Trabalho pela pessoa jurídica. Muito além da Reforma. Parte VII. Contrato de trabalho. In: **Desafios da Reforma Trabalhista**. Acesso em maio de 2019
2. ANDRADE, Tatiana Guimarães Ferraz. **As Novas Faces da Subordinação no Contrato de Trabalho**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP. Universidade de São Paulo. São Paulo. 2012
3. BARBOSA, Luan Francyel Silva. **A terceirização na Reforma Trabalhista**. A inconstitucionalidade nas alterações da lei n.º 6.017/74 decorrentes das leis n.º 13.429/17 e 13.467/17. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2018.
4. BOULHOSA, Flavinia Gomes Santos. **Da relação de trabalho x relação de emprego**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 97, fev 2012. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11139. Acesso em maio 2019.
5. BRITO, Mauricio Ferreira. Revista JOTA. **DIREITO DO TRABALHO**, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/autor/mauricio-ferreira-brito>. Acesso em maio de 2020.
6. BRASIL. Lei no 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). **Diário Oficial da União**, Brasília, 2017.
7. CARVALHO, Maria Amélia Lira de. **O fenômeno da pejetização a luz dos princípios trabalhistas no atual contexto da flexibilização**. Disponível em: http://www.amatra21.org.br/2017/_up/downloads/f16_69d48b25d008b11ecf7c95c38ab6c6db.doc. Acesso em abr. de 2019.

8. CARVALHO, Sandro Sachett de. Uma visão geral sobre a Reforma Trabalhista. In.: Mercado de Trabalho [63] out. 2017. Política em foco. Disponível em: Acesso em jun. de 2019.
9. CEZAR, Frederico Gonçalves. **O processo de elaboração da CLT: Histórico da Consolidação das Leis Trabalhistas Brasileiras em 1943.** In: Revista Processus de Estudo de Gestão, Jurídicos e Financeiros – Ano 3 – Edição N.º 07. ISSN 2178- 2008.p.13-20. Disponível em: Acesso em jun.2019.
10. DI BENETTO, Roberto. Revendo mais de 70 anos em menos de 7 meses: **A tramitação da Reforma Trabalhista no governo Temer.** In: Joaçaba, v. 18, n. 2, p. 545-568, maio/ago. 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18593/ejil.v0i2.15238>. Acesso em jun. de 2019
11. FILHO, Ives Gandra da Silva. A Reforma Trabalhista no Brasil. In: **Desafios da Reforma Trabalhista.** p.15. Brasília, nov.2017.
12. LAIDES, Monique Elle. **A importância dos princípios no Direito do Trabalho.** Migalhas.2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16_MI246598,31047A+importancia+dos+principios+no+Direito+do+Trabalho>. Acesso em maio de 2019.
13. MALHEIRO, Guilherme Silva Bastos. Da distinção doutrinária entre relação de trabalho e relação de emprego. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 126, jul 2014. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14928. Acesso em maio 2019.
14. MARCONDES, Fernanda Marchi. AKIYAMA, Isabella Naomi. **O fenômeno da Pejotização e suas consequências nas relações de emprego.** JusBrasil. Disponível em: <<https://fernandamarchimarcondes.jusbrasil.com.br/artigos/317957777/o-fenomenodapejotizacoesuas-consequencias-nas-relacoes-de-emprego>>. Acesso em maio de 2019.

15. NAPOLEÃO, Isabela Mattos. **Terceirização na Administração Pública e os reflexos da Ação Declaratória de Constitucionalidade** n.º16 do Supremo Tribunal Federal. Trabalho de Conclusão de Curso. Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense.2016
16. OLIVEIRA, Laura Machado de. **Pejotização e a precarização das relações de emprego**. In: **Revista Atitude**. Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre. Ano VII. Número 14. Julho.p.24-31. Dezembro de 2013. Disponível em:<https://faculadadedombosco.net/wpcontent/uploads/2016/05/1400625866_atitude_14.pdf#page=25>. Acesso em maio de 2019.
17. ORTIZ, Fernanda Colomby. **A pejotização como forma de burlar a legislação trabalhista**. In: Revista Jurídica UNIARAXÁ, Araxá, v.18, n.17, p.65-76,set.2014.Disponível em:<https://www.uniaraxa.edu.br/ojs/index.php/juridica/article/download/437/417>. Acesso em jun. 2019.
18. PEREIRA, Danielly Silva. **A Reforma Trabalhista na Terceirização**. Disponível em: Jusbrasil.com.br.09 de novembro de 2018. Disponível em :[://danixxx.jusbrasil.com.br/artigos/524240480/reforma-trabalhista-na-terceirizacao](http://danixxx.jusbrasil.com.br/artigos/524240480/reforma-trabalhista-na-terceirizacao). Acesso em maio de 2019.
19. PERREGIL, Fernanda. **O contrato autônomo e o contrato com colaborador PJ À LUZ DA Reforma Trabalhista**. 2018. Migalhas. Disponível em:<<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI286999,41046O+contrato+autonomo+e+o+contrato+com+colaborador+PJ+a+luz+da+reforma>>.Acesso em maio 2019
20. REIS, Andreia Oliveira. **Uniformização das decisões: A jurisprudência comofontedoDireito**.2013.Disponível em:<<http://revistaadmmade.estacio.br/index.php/direitobh/article/viewFile/930/605>>. Acesso em maio de 2019.
21. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>. Acesso em maio de 2019.

22. ROSÁRIO, Elimara Graciele do. Contrato de emprego: Conceito, estrutura e modalidades. Anuário 2005. Disponível em: <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/488988927/terceirizacao-principais-modificacoes-decorrentes-da-reforma-trabalhista>. Acesso em abr. de 2019.
23. SILVA, Paula Jaeger da. Evolução Histórica do Direito do Trabalho. In: **Páginas de Direito**, out. 2018. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/384-artigos-out-2018/7832-evolucao-historica-do-direito-do-trabalho>. Acesso em jun. de 2019.
24. SILVA, Vander Brusso da; PRATA Geancarlos Lacerda. A Terceirização no Brasil. Parte X. Terceirização. In: **Desafios da Reforma Trabalhista**. p.21. Disponível em: <https://www6g.senado.gov.br/institucional/biblioteca/arquivosumariopublicacao/A/14404> Acesso em junho de 2019.
25. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A "CLT de Temer" & CIA. LTDA**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, Salvador, BA, v. 6, n. 9, p. 122-144, out. 2017. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/111551>. Acesso em julho de 2019.