

**MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL: POSSÍVEL ROUPAGEM NA
OCULTAÇÃO DE RELAÇÃO EMPREGATÍCIA**
*THE INDIVIDUAL MICRO-ENTREPRENEUR: THE HIDDEN EMPLOYMENT
RELATIONSHIP AND ITS CLOTHING*

Vitor Gonçalves Machado*
Caroline Reisen de Albuquerque**
Elias de Souza Curty***

RESUMO: A pejetização é realizada através do emprego do microempreendedor individual para a ocultação de relações trabalhistas. Enquanto é capaz de gerar benefícios ilícitos ao empregador, mostra-se suficiente a inúmeros danos ao empregado, que fica disfarçado de microempresário individual. Retomando a evolução histórica do Direito Empresarial no Brasil, alcança-se a figura do empresário e seus elementos caracterizadores. O microempresário individual é uma das espécies criadas a partir desse gênero. Todavia, o intuito de sua criação é suprimido ante a fraude possivelmente perpetrada.

Palavras-chave: Direito de Empresa; empresário; microempreendedor individual; relações de emprego; fraude.

ABSTRACT: The “independent-contractor-only hiring policy” is realized through the use of the individual micro-entrepreneur for concealment of labor relations. While it’s able to generate illicit benefits to the employer, it suffices enough for innumerable damages to employee, which is disguised as individual micro-entrepreneur. Taking up the historical evolution of Business Law in Brazil, reaching the figure of the entrepreneur and his characterizing elements. The individual micro-entrepreneur is one of the species created from this genus. However, the purpose of its creation is suppressed for the fraud possibly perpetrated.

Keywords: Business Law; businessman; individual micro-entrepreneur; employment relationship; fraud.

* Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais (Faculdade de Direito de Vitória - FDV). Mestre em Direito Processual (UFES). Pós-Graduado em Direito do Estado e em Ciências Criminais (Universidade Anhanguera). Advogado.

** Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

*** Graduando em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

1. INTRODUÇÃO

Diversas são as mudanças sentidas na economia e no contexto social dos últimos anos. Ora necessidade, ora oportunidade, têm servido como motivadoras a muitos trabalhadores para deixarem seus postos de trabalho e optarem pela atividade empresária.

Apontada muitas vezes como atraso, a burocratização foi motivo para a instituição de novas leis que objetivaram simplificar o processo de organização empresária, ainda mais incidentes para os casos de micro e pequenos empresários. Mas quem seriam os empresários? E os microempreendedores individuais?

Primeiramente, empresário é quem exerce empresa, esta entendida como atividade empresarial. Ou seja, quem reúne os elementos suficientes à sua caracterização. É gênero, que abrange modalidades tanto alocadas em pessoas físicas quanto jurídicas. Uma dessas seria o *microempreendedor individual (MEI)*, figura esta que nos debruçaremos neste artigo.

É recente o movimento que se questiona motivações indevidas que podem levar à eventual adoção do MEI como uma forma de ocultação de relações empregatícias, mascarando a realidade e causando prejuízos significativos. Será que há observância das disposições vigentes? As pessoas têm se constituído como microempresárias para usufruir dos benefícios que o legislador as oferece? E os objetivos com a criação dessa figura empresarial, têm sido respeitados?

Em uma visão inicial, não nos parece possível que as respostas aos questionamentos acima sejam afirmativas, uma vez que nos deparamos com casos jurisprudenciais marcados pela “*pejotização*”. Esse fenômeno, por sua vez, é o termo que se empregou para designar a fraude trabalhista característica do poder do empregador quando exige que o empregado se converta em pessoa jurídica.

O fenômeno merece ser analisado de mais perto. De fato, ao mesmo tempo em que simplifica e auxilia a vida e o cotidiano dos pequenos empresários, aparecem casos em que, de maneira indevida e ilegal, têm contribuído a severos prejuízos causados por grandes empresários aos pequenos.

Dessa forma, o presente estudo tem por objetivo compreender como determinados empresários se utilizam desses métodos, à primeira vista fraudulentos, causando os referidos danos, através do estudo e compreensão das leis vigentes, doutrina especializada e análise da jurisprudência que se tem apresentado sobre casos concretos. O desdobramento do estudo será

o de explicar a figura do microempreendedor individual, e qual a relação que tem apresentado com os casos de “pejotização”, de modo a encontrar respostas concretas para resolução das dúvidas levantadas.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONCEITUAÇÃO DE EMPRESÁRIO NO DIREITO EMPRESARIAL BRASILEIRO

O Direito de Empresa no Brasil vem se estruturando, há muito, sobre normatizações esparsas; sendo as primeiras delas com início de vigência ainda antes de 1850, sob a forma de ordenações de leis portuguesas que, em momento de Brasil colônia, eram também aqui aplicadas.

Em 1834 teve início projeto de lei que tinha por base a formação do primeiro Código Comercial brasileiro, com forte inspiração na codificação da França napoleônica e, por conseguinte, da chamada “teoria dos atos de comércio”, em substituição à primeira fase da evolução histórica do Direito Comercial (“fase das corporações de ofício”).

O Código Comercial foi então aprovado e em 1850 já possuía o Brasil um compilado de normas que dispunham sobre o Direito Comercial no país. Embora a necessidade de ser regulamentado logo em seguida, com o Regulamento nº 737, também de 1850, parte do Código encontra-se ainda hoje em vigor.

Em 2002, o ordenamento nacional ganhou seu mais novo Código Civil, com forte inspiração do Código Civil italiano, datado de 1942, relativamente ao Direito Empresarial. Inaugurava-se, a partir do Código Civil da Itália, a fase da “teoria da empresa”, em superação à “teoria dos atos de comércio”.

O Código Civil de 2002 (CC/2002) teve seu projeto iniciado em 1975 e, de certa forma, seguiu caminho similar ao do Direito Comercial italiano ao adotar a mesma teoria. Embora o CC/2002 seja caracterizado pela tentativa da unificação do direito obrigacional, esta unificação ocorreu apenas de maneira formal, ao considerar-se que continuam como ramos autônomos do âmbito jurídico o Direito Civil, de um lado, e o Direito Empresarial, de outro. A existência de regras que compõe o regime jurídico empresarial estarem espalhadas no Código Civil não é suficiente à descaracterização de um Direito Empresarial, nem mesmo a supressão de sua autonomia e independência.

Ricardo Negrão afirma que no sistema empresarial toda circulação de serviços e produção de bens está submetida ao conceito de empresa, desde que não seja exercida por

profissional intelectual ou que apresente natureza científica, artística ou mesmo literária. Essa ideia se consolida em detrimento da restrição que era imposta com a figura de “comerciante”, no qual somente se aceitava algumas atividades, citando como exemplos a atividade bancária e o transporte (NEGRÃO, 2014, p. 23).

Assim rege o art. 966 do CC/2002:

Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços. Parágrafo Único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Do enunciado da mencionada norma extraem-se elementos que, ao sendo considerados em conjunto, configuram o conceito de empresário para fins do Direito Empresarial, sendo eles o (i) *profissionalismo*, a (ii) *atividade econômica*, a (iii) *organização dos fatores de produção*, e a atividade voltada para a (iv) *produção ou circulação de bens ou serviços*. Vamos analisar um a um os elementos formadores do conceito.

“Profissionalismo” está relacionado com o exercício de uma atividade profissional – mas não há necessidade de esta ser regulamentada em lei – onde esteja presente os sub-elementos da habitualidade, do monopólio das informações e da pessoalidade, em consonância com a maioria doutrinária.

Habitualidade diz respeito à continuidade do exercício de atividade econômica organizada voltada para a produção de bens ou serviços. Nesse diapasão, a esporadicidade inviabiliza a configuração de um empresário. No entanto, não há necessidade de que a atividade seja exercida diariamente, mas sim que seja com regularidade.

O sub-elemento da “pessoalidade”, segundo parte da doutrina empresarial, relaciona-se à contratação de empregados. Dessa forma, o empresário individual tem o poder de contratar empregados e é pessoalmente responsável pela empresa; já o empregado atua na produção ou na circulação de bens ou serviços em subordinação ao empresário. Contudo, não concordamos com esse entendimento, pois, a nosso ver, a “pessoalidade” liga-se com o fato de que é o empresário, e mais ninguém, a pessoa que deve organizar os fatos de produção.

Já o “monopólio das informações” consiste na exclusividade de informações que o empresário possui sobre o produto ou serviço objeto de sua atividade empresarial, tais como insumos necessários para sua produção, qualidade, preços e riscos. E por ser profissional, as

informações referentes aos produtos e serviços que são oferecidos ao mercado costumam ser de inteiro conhecimento do empresário individual.

Fábio Ulhoa Coelho chama atenção para as discussões que advêm do conceito de profissionalismo, como os elementos de pessoalidade e habitualidade. Todavia, o autor defende que o elemento do monopólio de informações merece mais atenção:

[...] Porque profissional, o empresário tem o dever de conhecer estes e outros aspectos dos bens ou serviços por ele fornecidos, bem como o de informar amplamente os consumidores e usuários (COELHO, 2011, p. 15).

A “atividade econômica” consiste em outro elemento do conceito de empresário. Desse elemento podemos extrair que, com a produção ou circulação de bens ou serviços, o empresário visa o lucro. Esse elemento relaciona-se com a onerosidade, característica intrínseca das atividades empresariais e do próprio Direito Empresarial. Ainda, evidencia-se que, com a busca pelo lucro, o empresário detém a responsabilidade sobre os riscos e os custos decorrentes dessa alçada.

O elemento “organização dos fatores de produção” determina que empresário é aquele que organiza os fatores ou meios de produção, quais sejam: capital, mão de obra, insumos (ou matéria-prima) e tecnologia. Nas palavras de Alberto Asquini, é o empresário quem promove a “prestação de um trabalho autônomo de caráter organizador” (ASQUINI, 1996, p. 114). Ressalta-se que a tecnologia dominada pelo empresário não precisa necessariamente ser de alto nível, bastando ao empresário a exploração de seus conhecimentos sobre os produtos ou serviços oferecidos ao mercado.

Para André Luiz Santa Cruz Ramos, a ideia absoluta de que a organização dos fatores de produção é imprescindível à caracterização do empresário acaba por perder forças em momentos atuais da economia capitalista. Isto porque surgiram novas formas de empresariado suficientes a esse dito enfraquecimento. O autor elenca dois exemplos em sua doutrina, os quais transcrevemos para efeitos dessa compreensão:

[...] Basta citar o caso dos microempresários, os quais, não raro, exercem atividade empresarial única ou preponderantemente com trabalho próprio. Pode-se citar também o caso dos empresários virtuais, que muitas vezes atuam completamente sozinhos, resumindo-se sua atividade à intermediação de produtos ou serviços por meio da internet (RAMOS, 2016, p. 75).

Por fim, o elemento da “produção ou circulação de bens ou serviços” demonstra uma generalidade presente no conceito de empresário, uma vez que, em um primeiro momento, qualquer atividade econômica pode ser respaldada pelo regime jurídico empresarial. É a clara concretização da teoria da empresa, terceira fase da evolução histórica do Direito Comercial, em solo brasileiro, positivada no enunciado do art. 966, CC/2002. Além disso, frisa-se que a produção ou circulação de bens e serviços é voltada ao mercado.

3. ANÁLISE SOBRE A FIGURA DO MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL (MEI)

A Lei Complementar nº 123, de 2006 (LC 123/2006), é denominada de Estatuto Nacional da Microempresa (ME) e Empresa de Pequeno Porte (EPP). Em seu artigo 18-A, encontramos os requisitos que, cumulados à disposição do art. 966 do Código Civil, caracterizam o que podemos chamar de “microempreendedor individual”, ou simplesmente MEI:

§1º. Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual que se enquadre na definição do art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, ou o empreendedor que exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural, que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), que seja optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo

[...]

§4º Não poderá optar pela sistemática de recolhimento prevista no caput deste artigo o MEI:

- I – cuja atividade seja tributada na forma dos Anexos V ou VI desta Lei Complementar, salvo autorização relativa ao exercício de atividade isolada na forma regulamentada pelo CGSN;
- II – que possua mais de um estabelecimento;
- III – que participe de outra empresa como titular, sócio ou administrador; ou
- IV – que contrate empregado.

Assim, microempreendedor individual (MEI) é o empresário que auferir R\$ 81.000,00 por ano (limite com efeitos a partir de 2018) e se registra como pequeno empresário. Válido é lembrar que esse registro é realizado em site do Governo, o Portal do Empreendedor. O enquadramento tributário é determinado pelo Sistema do Simples Nacional para Microempreendedor Individual (SIMEI), o qual estabelece o recolhimento de valores fixos, de

acordo com o artigo 18-A, § 3º, inciso V, do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte:

Art. 18-A. O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo. § 3º Na vigência da opção pela sistemática de recolhimento prevista no caput deste artigo:

[...]

V – o MEI, com receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), recolherá, na forma regulamentada

pelo Comitê Gestor, valor fixo mensal correspondente à soma das seguintes parcelas:

- a) R\$ 45,65 (quarenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos), a título da contribuição prevista no inciso IV deste parágrafo;
- b) R\$ 1,00 (um real), a título do imposto referido no inciso VII do caput do art. 13 desta Lei Complementar, caso seja contribuinte do ICMS; e
- c) R\$ 5,00 (cinco reais), a título do imposto referido no inciso VIII do caput do art. 13 desta Lei Complementar, caso seja contribuinte do ISS.

O objetivo dessas previsões legais é, através de redução e facilitação tributária, *estimular o empreendedorismo* na sociedade para fortalecimento/fomento da própria economia do país. Aliás, a Constituição Federal de 1988 já havia se atentado a essa necessidade de cuidado com os pequenos empresários, como podemos perceber no enunciado do art. 179:

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Em atenção a esse artigo, Pedro Lenza expõe que se mostra um tanto quanto razoável atrelar a livre concorrência com a igualdade, tendo como desdobramento a possibilidade de tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte que se constituem sob leis brasileiras, e que tenham sede de administração no país (LENZA, 2016, p. 1.518).

Em atenção a isso, diversas são as vantagens e benefícios que hoje são ofertados aos micro e pequenos empresários por forças de disposições legislativas pertinentes. Entre eles, podemos destacar:

- a) Recolhimento tributário pelo Simples Nacional, permitindo o recolhimento unificado e mensal dos seguintes tributos: i) Imposto de Renda da Pessoa Jurídica; ii) Imposto de Produto Industrializado; iii) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido; iv) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (CONFINS); v) Contribuição para o PIS/PASEP; vi) Contribuição Patronal Previdenciária (CPP); vii) Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS); viii) Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS).
- b) Acesso à Justiça facilitado mediante expressa previsão de que elas podem ser partes autoras nos Juizados Especiais Cíveis. As previsões constam tanto na Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/1995), em seu art. 8º, §1º, inciso II, que define que as pessoas enquadradas como microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte serão admitidas a propor ação perante o Juizado Especial; como no Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, nos artigos 74 e 74-A, equiparando-as às pessoas físicas em direito de proposição de ação nos Juizados Especiais e determinando que o Poder Judiciário, especialmente por meio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Ministério da Justiça, deve implementar medidas para disseminar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte em suas respectivas áreas de competência.
- c) Pagamento facilitado quando houver protesto de títulos, de acordo com o disposto no art. 73 e no art. 73-A, ambos da LC nº 123/06:

Art. 73. O protesto de título, quando o devedor for microempresário ou empresa de pequeno porte, é sujeito às seguintes condições:

I - sobre os emolumentos do tabelião não incidirão quaisquer acréscimos a título de taxas, custas e contribuições para o Estado ou Distrito Federal, carteira de previdência, fundo de custeio de atos gratuitos, fundos especiais do Tribunal de Justiça, bem como de associação de classe, criados ou que venham a ser criados sob qualquer título ou denominação, ressalvada a cobrança do devedor das despesas de correio, condução e publicação de edital para realização da intimação;

II - para o pagamento do título em cartório, não poderá ser exigido cheque de emissão de estabelecimento bancário, mas, feito o

pagamento por meio de cheque, de emissão de estabelecimento bancário ou não, a quitação dada pelo tabelionato de protesto será condicionada à efetiva liquidação do cheque;

III - o cancelamento do registro de protesto, fundado no pagamento do título, será feito independentemente de declaração de anuência do credor, salvo no caso de impossibilidade de apresentação do original protestado;

IV - para os fins do disposto no caput e nos incisos I, II e III do caput deste artigo, o devedor deverá provar sua qualidade de microempresa ou de empresa de pequeno porte perante o tabelionato de protestos de títulos, mediante documento expedido pela Junta Comercial ou pelo Registro Civil das Pessoas Jurídicas, conforme o caso;

V - quando o pagamento do título ocorrer com cheque sem a devida provisão de fundos, serão automaticamente suspensos pelos cartórios de protesto, pelo prazo de 1 (um) ano, todos os benefícios previstos para o devedor neste artigo, independentemente da lavratura e registro do respectivo protesto.

Art. 73-A. São vedadas cláusulas contratuais relativas à limitação da emissão ou circulação de títulos de crédito ou direitos creditórios originados de operações de compra e venda de produtos e serviços por microempresas e empresas de pequeno porte.

- d) Plano especial de recuperação judicial, que se previu na Seção V, do Capítulo III da Lei nº 11.101/2005 (Lei de Recuperação Judicial e Falência do empresário e das sociedades empresárias). Elas, as microempresas, podem apresentar plano especial de recuperação judicial, afirmando em petição inicial que assim as intenciona. Fica, todavia, condicionado ao prazo de 60 (sessenta) dias improrrogáveis, a contar da decisão que defere o processamento da recuperação judicial. Terá esse plano como condições: a abrangência de todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos¹; previsão de parcelamento em até 36 parcelas mensais, sucessivas e iguais, acrescidas de juros equivalentes à taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia); prazo máximo de 180 dias, contado da distribuição do pedido de recuperação, para previsão de pagamento da primeira parcela; e necessidade de autorização do juiz, após ouvidos o Comitê de Credores e o administrador judicial. Sobre a suspensão do curso da prescrição de ações e execuções por créditos não abrangidos pelo plano, é válido asseverar que não é capaz que ela ocorra fundada no pedido da recuperação.

¹ Ficam excetuados os decorrentes de repasse de recursos oficiais, dos fiscais e dos previstos nos parágrafos 3º e 4º do artigo 49, de acordo com o art. 71, inciso I, da Lei nº 11.101/2005.

- e) Existência de uma fiscalização prioritariamente orientadora, e não punitiva, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com o procedimento, que se dará em aspectos diversos, como o trabalhista, ambiental, sanitário, metrológico, de segurança, de relação de consumo e de uso e ocupação do solo por parte das microempresas e das empresas de pequeno porte, como definiu o art. 55 da LC nº 123/2006. Ficou estabelecido o critério de dupla visita para lavratura de eventual auto de infração, salvo se ficar constatado que a falta é no registro do empregado ou anotação em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) ou na ocorrência de reincidência, fraude ou embaraço à fiscalização. A inobservância desse critério é suficiente à nulidade do auto de infração que tenha sido lavrado, por configurar verdadeira afronta aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional da atividade empresarial.
- f) Incentivo à associação, por meio de Sociedade de Propósito Específico (SPE), com previsão no art. 56 da LC nº 123/2006, que pode realizar negócios de compra e venda de bens e serviços para os mercados nacional ou internacional. A finalidade dessa modalidade empresarial serão as operações de compras para revenda às microempresas ou empresas de pequeno porte, que sejam suas sócias, e as operações de venda de bens adquiridos das microempresas e empresas de pequeno porte, que sejam suas sócias, para pessoas jurídicas que não sejam suas sócias. Cabe mencionar que os atos serão arquivados no Registro Público de Empresas Mercantis.
- g) Preferência de contratação quando houver empate, ou seja, como critério de desempate nas licitações públicas. Entendendo-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% superiores à proposta que melhor ficou classificada. Se em modalidade de pregão, o intervalo percentual que se prevê é de até 5% superior ao melhor preço. Se houver equivalência de valores apresentados por micro e pequenas empresas, se procede com sorteio. As demais disposições sobre tal situação são dispostas na seção I, do Capítulo V da Lei Complementar nº 123.
- h) Também nessa legislação, nos artigos 8º a 10, constam previsões de abertura e encerramento facilitados, com entrada única de dados e documentos, processo de registro e legalização integrado entre os órgãos e entes envolvidos, por meio de sistema informatizado que garanta o sequenciamento das etapas e criação de base

nacional cadastral única de sociedades empresárias, e uma identificação cadastral única que corresponderá ao número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

Pelo exposto, percebemos que a separação dos empresários entre categoriais, principalmente se atentando à renda que auferem, é uma preocupação das funções do poder a fim de que se possa estimular o empreendedorismo, através de normatizações mais específicas e favoráveis à medida da inferioridade do empresário. Isto porque, de maneira geral, quando menor o empresário em termos de renda, organização, investimentos, etc., maior sua vulnerabilidade.

4. A PROBLEMÁTICA SOBRE A “PEJOTIZAÇÃO” DO EMPREGADO E A SUPOSTA PRÁTICA DE FRAUDE NA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA

Conforme disposto respectivamente nos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço”, e “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário”.

No Direito do Trabalho brasileiro, tanto na teoria quanto na prática, é permitido concluir que o empregado se encontra geralmente em uma posição de vulnerabilidade e fragilidade perante o empregador. Há uma mínima capacidade de resistência às pretensões do empregador por parte do empregado. Além disso, o empregador, por assumir os riscos da atividade econômica, possui as competências de disciplinar, dirigir e regulamentar a atividade econômica. Desse modo, as regulamentações trabalhistas visam diminuir essa disparidade entre as partes por meio da proteção ao empregado.

Essa tutela, no entanto, restringe-se ao trabalhador pessoa física, tal como explicita Amauri Mascaro Nascimento:

Toda pessoa física, excluindo-se, portanto, a pessoa jurídica, porque esta jamais poderá executar o próprio trabalho, fazendo-o por meio de pessoas físicas, e porque o direito do trabalho protege o trabalhador como ser humano e pela energia de trabalho que desenvolve na prestação de serviços. Seria impróprio cogitar, por exemplo, da aplicação de leis de salário mínimo, de duração diária de trabalho, de riscos profissionais às pessoas jurídicas, como lembra Mario de la Cueva. Assim, o empregado terá de ser forçosamente

uma pessoa natural, como sustentam Manuel Alonso Olea, Cabanellas, Paul Durand, Mario de la Cueva, Nikisch, Kaskel, Barassi, Greco, Zanobini etc. Ainda que o contrato seja por *equipe*, como no caso do maestro que contrata pela orquestra que dirige, visa-se a proteção jurídica de cada componente do grupo individualmente considerado (NASCIMENTO, 2011, p. 645).

Todavia, o que se tem presenciado no dia a dia de algumas sociedades empresárias são empregados disfarçados de microempreendedores individuais (MEI). Não são poucos os casos em que as sociedades empresárias têm utilizado do conceito de forma demasiadamente abusiva e ilegal, incentivando novos ou atuais empregados a se registrarem como microempreendedores a fim de que, deixando de pagar encargos trabalhistas e sociais, exonem suas folhas de pagamento. Os empregados, novos ou atuais, acabam por ser transformados em “colaboradores” e sua remuneração passa a ser como microempresários. De fato, o que passamos a ter são empregados mascarados como empresários micro.

Nesse contexto, encontra-se a “pejotização”, cuja origem da palavra advém de um neologismo à expressão pessoa jurídica (sigla “PJ”). O fenômeno de “pejotização” se assemelha a uma fraude trabalhista, prática na qual o empregador “obriga” o empregado a se tornar uma pessoa jurídica, buscando, com isso, a redução de custos com a ausência de pagamento de verbas trabalhistas.

Geralmente, essa fraude ocorre na contratação de novo empregado, na qual o empregador impõe, como um requisito para a contratação da pessoa, que ela seja uma pessoa jurídica. No entanto, essa burla também pode ser realizada com empregado já contratado, sendo imposta a ele, como condição de permanência em seu emprego, que se torne uma pessoa jurídica e, assim, dá-se baixa em sua carteira de trabalho. Em ambas as situações, normalmente o empregado, ao se tornar uma pessoa jurídica, assina um contrato de exclusividade de prestação de serviços com o empregador.

A “pejotização” traz uma série de desvantagens ao empregado, já que acarreta sua renúncia aos direitos trabalhistas garantidos em normas constitucionais e infraconstitucionais. Dentre eles, destacam-se: demissão por justa causa, aviso prévio, horas extras, férias remuneradas, seguro-desemprego, 13º (décimo terceiro) salário e FGTS. Nessa seara, verifica-se que o recente fenômeno da “pejotização” fere o princípio trabalhista da indisponibilidade de direitos, o qual determina que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis e indisponíveis. Além disso, é importante realçar que, apesar das consequências graves geradas pela “pejotização”, a

quantidade de reclamações trabalhistas de postulação de vínculo empregatício é baixa, o que, lamentavelmente, favorece para a continuidade da realização dessa prática.

Faz-se interessante observar que a relação laboral é configurada com a união de quatro elementos fático-jurídicos caracterizadores, sendo eles: i) subordinação; ii) pessoalidade; iii) não eventualidade; e iv) onerosidade.

A “subordinação” diz respeito à subordinação jurídica do empregado ao empregador decorrente do contrato de trabalho e, assim, o empregado deve seguir as normas, regulamentos e ordens relacionadas à atividade econômica desenvolvida, exceto se forem de encontro às leis.

O elemento “pessoalidade” possui um duplo-sentido: o primeiro é que não existe empregado pessoa jurídica; e o segundo é que a prestação de serviço deve ser feita pela pessoa contratada, salvo anuência do empregador.

A “não eventualidade” consiste em regularidade, isto é, tempo à disposição ao empregador. Contudo, é relevante salientar que se difere de continuidade, de modo que o trabalho não precisa ser realizado todos os dias úteis para que fique caracterizado esse elemento².

Por fim, a “onerosidade” consiste na prestação de serviço com objetivo de recebimento de salário, ou seja, há uma expectativa de ganho.

Portanto, a contratação de um MEI pelo empregador, cuja prestação de serviços configura uma relação laboral de acordo com os elementos acima explanados, consiste em dar uma nova roupagem à relação para burlar a legislação trabalhista.

A ocultação da relação empregatícia com uma aparente situação fático-jurídica comercial é uma fraude, a qual é nula de pleno direito nos termos do art. 9º da CLT, que aduz que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Por conseguinte, essa fraude não deve prevalecer sobre a realidade fática, em conformidade com o *princípio trabalhista da primazia da realidade*, o qual determina que os documentos sejam sucumbidos perante à realidade fática, posto que, por mais que haja uma forma de registro que defina uma determinada situação ou condição, deverá ser desconsiderado ante distanciamento com o real. Ou seja, no exame das declarações volitivas, deve atender mais à intenção dos agentes do que o envoltório formal através do qual se transpareceu a vontade dos mesmos.

² Verificamos aqui a semelhança com o elemento da “habitualidade” quando caracterizamos a figura do empresário para o Direito Empresarial brasileiro.

Ademais, Mauricio Godinho Delgado preleciona que “a nulidade clausular pode ser alegada pelo trabalhador, no plano das relações empregatícias, uma vez que o fundamento jurídico central para seu exame é a existência (ou não) de afronta a norma trabalhista imperativa, com o prejuízo que daí advir” (DELGADO, 2017, p. 409). Assim, o MEI sob as circunstâncias descritas, tendo por base os princípios da indisponibilidade dos direitos, da proteção, da primazia da realidade e da dignidade da pessoa humana, poderá ingressar com uma ação trabalhista pleiteando a declaração de vínculo empregatício, bem como o pagamento das verbas trabalhistas devidamente corrigidas e atualizadas.

Para corroborar nosso entendimento teórico, em total interdisciplinaridade entre o Direito do Trabalho e o Direito Empresarial, é válido trazer à lume exemplos práticos que retratam julgamentos sobre o caso da “pejotização”.

4.1. CASOS PRÁTICOS SOBRE O FENÔMENO DA “PEJOTIZAÇÃO”: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA PROBLEMÁTICA

Diversas são as decisões sobre o assunto que envolve a suposta prática de fraude quando um empregador contrata uma pessoa física sob o enquadramento de MEI e, com isso, fica “desobrigado” de pagar/concretizar vários direitos trabalhistas. Abaixo apresentamos dois exemplos práticos, os quais são decisões que analisaram casos de “pejotização” e servem como mera ilustração da gravidade quanto a esse recente (e fraudulento) fenômeno.

A primeira decisão se trata da análise do Recurso Ordinário nº 0001425-63.2015.5.08.0010 PA, o qual foi julgado pela 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Data do julgamento foi em 2 de agosto de 2016, tendo como relator o desembargador Georgenor de Sousa Franco Filho.

No presente caso, o autor alegou que, em janeiro de 2013, foi exigido a ele que se tornasse uma pessoa jurídica para que fosse contratado para a função de vendedor, auferindo, inicialmente, a renda de 1 (um) salário mínimo, mais comissões. Assim, o requerente registrou-se como um microempreendedor individual (MEI). Nos autos, demonstrou o preenchimento dos requisitos para a formação de uma relação laboral e afirmou ter sido demitido em março de 2015. Nessa linha, configurada a “pejotização”, pleiteou pela reversão da demissão para demissão sem justa causa, bem como pelo pagamento de verbas rescisórias e multa conforme art. 477 da CLT. No entanto, a sentença de primeiro grau julgou improcedente os pedidos autorais. Por isso, o autor postulou o supracitado recurso pleiteando pela reforma da sentença.

O recurso foi conhecido e decidiu-se pelo seu provimento com a declaração do vínculo empregatício e consequente inscrição e baixa na carteira de trabalho. Em sua fundamentação, o relator defendeu que não foram levados em consideração todos os elementos probatórios e que era visível a prática da “pejotização” nesse caso, uma vez que o recorrente sofreu a imposição de tornar-se um MEI para ser contratado, e que a prestação de serviços realizada por ele se relaciona diretamente à atividade-fim da sociedade empresária, sendo também comprovados os requisitos caracterizadores da relação laboral.

VÍNCULO DE EMPREGO CARACTERIZADO. ART. 3º DA CLT. PEJOTIZAÇÃO. FRAUDE. APLICAÇÃO DO ART. 9º DA CLT. Uma vez que o reclamante não geria sua própria atividade, pois não suportava os riscos dela advindos, não pode ser classificado como pessoa jurídica, uma vez que não suportava os riscos do empreendimento. A situação afronta o art. 9º da CLT, ante a fraude denominada de pejotização, caracterizando o vínculo de emprego, a teor do art. 3º da CLT. (TRT-8 - RO: 0001425-63.2015.5.08.0010, Relator: GEORGENOR DE SOUSA FRANCO FILHO, 4ª Turma, Data de Publicação: 10/08/2016).

A segunda decisão foi relativa ao julgamento do Recurso Ordinário nº 0001417-24.2012.5.01.0063 RJ, o qual foi julgado pela 1ª Turma do Egrégio Tribunal do Trabalho da 1ª Região, no dia 13 de setembro de 2017, tendo como relator o desembargador Mário Sérgio Medeiros Pinheiro.

No caso em tela, o autor afirmou que, em um primeiro momento, recebia sem qualquer registro a quantia de R\$10.000,00, mais valores de transporte e despesas com telefonia, para a prestação de serviços como coordenador de obras. Seu horário de trabalho de era das 7h às 17h.

Porém, para sua efetiva contratação, o empregador impôs a condição de que constituísse uma pessoa jurídica. Dessa maneira, visando não perder seu emprego, o requerente registrou na Junta Comercial a sociedade empresária “R. B. Mastroionni Comércio e Serviços”, efetuado o registro no dia 19 de maio de 2011.

Nesse caso concreto, restou configurada a “pejotização”, visto que foi utilizada uma pessoa jurídica – embora não tivesse sido como MEI – com o fim de mascarar um vínculo empregatício. Ademais, o autor alegou e comprovou nos autos a ocorrência, no dia 16 de julho de 2012, de um acidente de trabalho sem culpa da sociedade empresária, sendo que, por não preencher os requisitos de estabilidade empregatícia previstos no art. 118 da Lei 8.213/1991, não pode filiar-se à Previdência Social na condição de empregado.

A sentença de piso declarou o vínculo empregatício e condenou a sociedade empresária ré ao pagamento de todos os consectários, bem como de indenização correspondente aos doze salários semanais relativos ao período estabilitário frustrado e de multa do art. 467 da CLT. O recorrente pugnou pela negação do vínculo empregatício, pelo afastamento da condenação de indenização substitutiva referente ao período de estabilidade e do pagamento da multa do art. 467 da legislação trabalhista.

O recurso foi conhecido e julgado como parcialmente provido, uma vez que se decidiu pela manutenção da sentença, mas pela exclusão do pagamento da multa do art. 467 da CLT, sob o argumento de que as parcelas eram controversas até a declaração do vínculo empregatício.

RECURSO ORDINÁRIO. 1. -PEJOTIZAÇÃO-. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ASSUNÇÃO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ÔNUS DA PROVA. Quando o trabalhador atua na atividade fim da empresa contratante, com pessoalidade, subordinação e não eventualidade, ainda que por intermédio de - pessoa jurídica- -pejotização- -, condição imposta para obtenção do emprego, resta transparente a fraude (art. 9º, CLT), impondo-se, de pronto, o reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes. Outrossim, se reconhecida a prestação do serviço pela Ré, a ela incumbe comprovar a natureza autônoma do ajuste, ônus do qual não se desincumbiu. 2. ACIDENTE DE TRABALHO E ESTABILIDADE PROVISÓRIA. A despeito da negativa da reclamada, a prova oral e documental produzida permite concluir pela ocorrência do acidente de trabalho. O argumento da ré de que o autor não se afastou por 15 dias a fim de possibilitar a concessão do benefício previdenciário, não lhe socorre, pois se o benefício não foi sequer requerido pelo autor foi justamente em razão da fraude perpetrada pela recorrente, que impediu a filiação do obreiro junto à Previdência, na condição de empregado. Assim, há de ser reconhecido o direito do autor à estabilidade provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei 8.213/91, eis que os requisitos exigidos apenas não se implementaram em virtude da fraude perpetrada pela recorrente, devendo ser mantida a sentença. 3. MULTA DO ART. 467 DA CLT. Entendo ser devida a multa prevista no art. 467 da CLT, pois não se pode admitir que o empregador se exima com a justificativa de -controvérsia- acerca da existência do vínculo, porquanto não se trata de fundada controvérsia, diante do que restou configurado nos autos. Entretanto, acompanho o entendimento da maioria desta E. Turma no sentido de que, até a declaração do vínculo, as parcelas eram controversas, descabendo, assim, a condenação na referida multa. Recurso a que se dá parcial provimento. (TRT-1 - RO: 00014172420125010063 RJ, Relator: Mario Sergio Medeiros Pinheiro, Primeira Turma, Data de Publicação: 13/09/2017).

5. CONCLUSÃO

Apesar de o objetivo das previsões legislativas ser no sentido de *estimular o empreendedorismo a partir da formalização de microempreendedores individuais*, com diminuição da incidência tributária e facilitações, dentre outros benefícios que foram apresentados ao discorrermos sobre a ME e a EPP, muitos empresários têm utilizado abusivamente dessas disposições em prol do seu próprio favorecimento, quando obrigam seus empregados a se constituírem como MEI.

Não obstante, se estão presentes aqueles que se previram como requisitos definidores da relação jurídica de emprego, o que se tem faticamente é uma *prática fraudulenta* ao contrato de emprego que previu a legislação trabalhista, bem como de sonegação dos encargos da mesma forma previstos, o que pode resultar em condenações e sanções à sociedade empresária que dessa manobra se utilizar.

Posto isso, é fácil perceber que as normatizações especiais em atenção a esse grupo de empresários se devem a uma necessidade de proteção, não merecendo que elas sejam usadas em desfavor de empregados, prejudicando-os. Ainda, firme é a jurisprudência empresarial-trabalhista que se forma nesse sentido: proteger o empregado em face dos abusos que venham a ser eventualmente cometidos por grandes empresários, os quais buscam o lucro, mas, ao mesmo tempo, esquecem da ética empresarial e da observância às normas vigentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASQUINI, Alberto. Perfis da Empresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo: Malheiros, v. 35, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. rev. e ampl., São Paulo: LTr 2017.

DUARTE, Dirceu Galdino Barbosa. O fenômeno da pejotização nas relações trabalhistas e o princípio da primazia da realidade. In: GOLDSCHIMIDT, Rodrigo; *et al* (orgs.). *A humanização do Direito e a horizontalização da justiça no século XXI*. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 107-126.

Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=17d6adbfbdb7e94b>>. Acesso em: 9 fev. 2018.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 20. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 26. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

NEGRÃO, Ricardo. *Direito empresarial: estudo unificado*. 5. ed. rev., São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*. 6. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

Encaminhado em 09/02/18

Aprovado em 14/07/18