

VOZES DA



80 ANOS  
DE HISTÓRIA

TST

# Terceirização e pejotização

**Min. Alexandre Ramos**



## **Transcrição do Videocast "Vozes da CLT: 80 Anos de História" - Episódio 9**

Link para o vídeo: [Vozes da CLT: 80 anos de história | Episódio 9](#)

### **Entrevistador Rafael Oliveira:**

Olá, seja muito bem-vinda, seja muito bem-vindo.

Eu sou Rafael Oliveira e esse é o *videocast* 'Vozes da CLT: 80 Anos de História', um programa desenvolvido pela Secretaria de Comunicação Social do Tribunal Superior do Trabalho. Esse conteúdo já está disponível para você em todas as nossas redes sociais e o papo completo você confere no canal do TST no YouTube. Hoje o tema escolhido pelo nosso convidado é Terceirização e Pejotização à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O nosso convidado, que vai comentar sobre esse assunto, é mestre e doutor em Direito do Trabalho, mas também professor. Ele, que ingressou na magistratura em 1993 e é ministro do Tribunal Superior do Trabalho desde 2018. Ministro Alexandre Luiz Ramos, prazer em poder receber o senhor aqui. Ministro, seja bem-vindo ao Vozes da CLT."

### **Ministro Alexandre Luiz Ramos:**

"Rafael, o prazer é todo meu e espero contribuir esclarecendo e elucidando a população sobre esse tema que ainda é bem tormentoso na jurisprudência."

### **Entrevistador Entrevistador Rafael Oliveira:**

"Em 2017, o Congresso Nacional, por meio da reforma trabalhista, abriu as portas da terceirização autorizando o trabalho na atividade principal, atividade fim. No ano seguinte, 2018, o Supremo Tribunal Federal, por meio da ação de descumprimento de preceito fundamental 324 e no tema 725 de repercussão geral reconhecida, confirmou e ampliou o entendimento na linha do que havia dito o legislador reformista. Quero começar perguntando para o senhor como que a Justiça do Trabalho se posiciona em meio a tudo isso, como ela se posicionava antes dessas decisões e como está o entendimento nesse momento."

## **Ministro Alexandre Luiz Ramos:**

“Rafael, acho que esse é um ponto muito interessante de nós conversarmos, porque nós precisamos entender, em primeiro lugar, que a CLT traz uma matriz de contratação de trabalhador, que é uma matriz que privilegia a contratação direta pela empresa, a quem aproveita o trabalho, e também por um contrato por prazo indeterminado. Este é o padrão de contratação que a CLT elegeu na década de 40. A partir, inclusive, do princípio da continuidade da relação de emprego.

E por que isso? Porque se atividade econômica é uma atividade permanente, sem prazo para terminar, nenhum empresário começa uma operação já definindo como regra que vai terminar em determinado período, a inserção da força de trabalho também seguiria e segue este princípio. Só que as relações sociais, o modo de produção, a tecnologia, foi impactando, desde o estabelecimento deste modelo pela CLT, nessa forma padronizada de contratação.

Então, a realidade foi desafiando a legislação para abrir a possibilidade de outras formas de contratação, que não a contratação direta. Muito bem, aí surge, começa a surgir, independentemente da lei, o fenômeno da terceirização, ou seja, empresas especializadas em certos serviços, que eram contratadas por outras empresas para fornecer esse trabalho terceirizado e especializado.

E nós temos as empresas de vigilância, que fornecem profissionais especializados. Surgem também as atividades de asseio, manutenção, limpeza dos estabelecimentos de um modo geral. Vão surgindo os serviços especializados na área de tecnologia, da informação, demandando esse tipo de atividade, ou seja, a empresa deixa de ser aquela empresa que abriga embaixo do seu guarda-chuva todos os setores, todas as atividades, todos os trabalhos necessários para a sua operação.

E surge, a primeira jurisprudência do TST, dando conta um pouquinho deste fenômeno, que não era regulado pela lei e só ocorreu realmente em 2017, com a reforma trabalhista. O TST fez uma opção de separar a validade da terceirização somente na atividade meio. Estabelecendo, então, que deveria haver um vínculo direto do trabalhador com a empresa tomadora de serviço quando essa terceirização ocorresse na atividade fim, naquilo que é essencial da estrutura de uma empresa.

E também na atividade meio, autorizando a terceirização, estabeleceu a jurisprudência do TST que, mesmo assim, se houvesse pessoalidade na prestação de serviço e subordinação do trabalhador terceirizado com a empresa tomadora de serviço, haveria também o

reconhecimento de relação de emprego. Claro que a aplicação dessa jurisprudência numa realidade em constante mudança desafiou, inclusive, esse conceito ou esses conceitos do que são as atividades meio e fim de uma empresa diante de todo um processo de tecnologia e reestruturação produtiva.”

**Entrevistador Entrevistador Rafael Oliveira:**

“Exatamente o que eu queria abordar com o senhor, sobre esse conceito de atividade meio e atividade fim. Eu queria que o senhor explicasse para nós como que a Justiça do Trabalho define isso e se existe consenso sobre esse conceito.”

**Ministro Alexandre Luiz Ramos:**

“A ciência da administração que se debruça sobre este conceito e analisar a empresa de um modo mais amplo não conseguiu estabelecer um conceito exato, único, uniforme, para se aplicar a todas as atividades sejam atividades do agronegócio, do setor financeiro, do comércio, da indústria e com as variações em cada segmento deste. Mas, de um modo geral, é preciso entender que uma atividade meio ou fim de uma empresa se contrapõe a uma atividade eventual. Então, o primeiro conceito, atividade meio ou fim, é diferente de atividade eventual. Atividade eventual que a empresa demanda são aqueles serviços corriqueiros, transitórios, tópicos, episódicos.

Então, por exemplo, uma loja de um shopping center precisa fazer um serviço de manutenção na sua rede elétrica. Vai contratar um serviço que, para aquela atividade de comércio, é uma atividade eventual. Agora, tudo aquilo que é permanente, o que se chama das exigências permanentes da atividade econômica, deixa de ser eventual e são dentro dessas atividades permanentes da empresa que nós tentamos distinguir o que é atividade meio e atividade fim.

Agora, é claro que todo conceito tem um núcleo de certeza e conforme ele vai se afastando desse núcleo de certeza vai passando por uma zona cinzenta conceitual. Então, exemplificando para se entender bem, numa escola, a gente pode dizer com segurança que exerce uma atividade fim, atividade do professor, do secretário acadêmico, da direção da escola, coordenação acadêmica e tudo aquilo que é o núcleo duro para o exercício daquela atividade.

Agora, é atividade meio, evidentemente, a limpeza de sala de aula, a conservação, a manutenção, o sistema de segurança, de vigilância. Então, essas atividades podem ser contratadas diretamente pela empresa, mas poderiam, a luz da jurisprudência, poderiam ser

contratadas por terceirização. Então, este é um primeiro conceito que nós precisamos estabelecer.

Agora, de fato, como nós vamos tendo organizações empresariais mais complexas, muitas vezes essa linha demarcatória, conceitual do que é atividade fim, atividade meio, fica um pouco difícil de se estabelecer, principalmente diante do advento das revoluções tecnológicas e hoje nós podemos dizer que nenhuma atividade econômica, e mesmo as atividades públicas, prescindem de tecnologia.

Então, fica uma pergunta, seria possível qualificar os serviços de tecnologia da informação como atividade meio? Se é tão essencial assim para qualquer tipo de operação? Quer dizer, em uma atividade bancária, atividade do setor de tecnologia, que antes era considerada essa atividade, atividade meio, passa a ser uma atividade fim. Então, isso revela um pouco a dificuldade que a aplicação da jurisprudência estabelecida pelos TST encontrava quando dá do seu confronto com a realidade.”

**Entrevistador Rafael Oliveira:**

“É muito abstrato, então, ainda, o conceito de atividade meio, atividade fim, principalmente, como o senhor disse, pensando nas novas modalidades, nas inovações tecnológicas. Nisso, certa vez, eu vi numa palestra o senhor explicando a questão da terceirização de maneira que eu achei muito didática e eu gostaria que o senhor explicasse novamente aqui para nós, que era usando o exemplo de um triângulo entre empresa contratante, tomadora, empresa terceirizada e prestador de serviço.

Achei que aquela explicação ficou bem bacana. O senhor poderia fazer para nós, para a gente entender melhor esse conceito ainda de terceirização?”

**Ministro Alexandre Luiz Ramos:**

“Perfeito. Então, acho que essa é uma pergunta também essencial, fundamental. O que é terceirização, no final das contas? Então, a terceirização é a quebra desse modelo de contratação direta da empresa em relação ao trabalhador. Então, que é o padrão de contratação, padrão pelo qual nós temos duas pessoas, a empresa contratante e o empregado contratado.

Na terceirização surge uma terceira figura, um terceiro sujeito nessa relação, que é uma outra empresa que presta serviços terceirizados, contratando diretamente pela CLT os seus trabalhadores que irão trabalhar no âmbito da empresa contratante. Então, se estabelece ali uma relação triangular, que ocorre também, numa certa medida, com a contratação de

trabalho temporário, que é uma outra forma de contratação por interposta empresa, mas que não é, conceitualmente, terceirização.

Agora, para a gente entender terceirização também, eu acho que uma metáfora muito interessante, Rafael, é se nós imaginássemos uma tangerina ou uma bergamota, conforme a região brasileira.”

**Entrevistador Rafael Oliveira:**

“Mexerica, que eu conheço lá em Goiânia.”

**Ministro Alexandre Luiz Ramos:**

“Uma mexerica. Então, quando você abre a mexerica, nós podemos entender a tangerina, a mexerica, como se fosse a empresa. E cada gominho dessa fruta significa um setor, um departamento, que desenvolve certas atividades. Então, numa empresa em que opta por um modelo de contratação direta, todos os trabalhadores que estão dentro dos gominhos são contratados diretamente pela empresa.

Uma empresa que resolve terceirizar, é como se ela retirasse, abrisse a tangerina, a mexerica, retirasse um gominho e fosse repassando para outras empresas que vão fornecer trabalhadores para aquela atividade específica. Então, isso não é obrigatório, isso é uma opção da empresa que define, dentro do seu planejamento estratégico, quais as estratégias concorrenciais que vai utilizar para ter, enfim, sucesso no mercado competitivo nacional e internacional. Mas eu acho que essa metáfora fica um pouco na memória para se entender o que é terceirização.”

**Entrevistador Rafael Oliveira:**

“Ela é interessante, sim, ministro. E o Supremo Tribunal Federal, lá na tese 725, entendeu que a terceirização de atividade de fim é lícita. Queria que o senhor explicasse para nós como isso repercutiu na Justiça do Trabalho.”

**Ministro Alexandre Luiz Ramos:**

“Então, vamos pegar um pouquinho essas duas teses que foram fixadas pelo Supremo em agosto de 2018, como você já anunciou, Rafael. Foi fixada uma tese na ADPF 324 e foi fixada, no mesmo dia, na mesma sessão, uma tese em recurso extraordinário em sistemática de repercussão geral, que deu origem ao tema 725. Nesses dois julgamentos realizados em conjunto, o Supremo fez uma opção. Fez uma opção de declarar

inconstitucional a súmula 331 do TST, que nós comentamos anteriormente, que estabelecia essa distinção de atividade fim e atividade meio.

O Supremo disse que essa súmula era inconstitucional porque, segundo a visão do Supremo, que é o guardião da Constituição, a Constituição não estabelece um único modelo de contratação de trabalhadores somente pela via da CLT. E aí o Supremo fixa, primeiro, uma tese dizendo que é lícita, ou seja, é constitucional, a terceirização de qualquer atividade, seja ela meio ou fim. Então acaba com essa dicotomia. Então a empresa tem opção, não é obrigada, tem opção de terceirizar qualquer atividade.

Inclusive, como já tem julgado do Supremo, de diretor financeiro. Veja algo mais intrínseco da atividade de uma empresa do que o seu controle financeiro. E o Supremo estabeleceu que é possível contratação por terceirização de uma pessoa que cuide dessa área financeira.

E aí o Supremo também avança dizendo o seguinte, é lícita essa terceirização em qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando vínculo empregatício entre o trabalhador terceirizado e a empresa contratante, ou seja, a empresa tomadora de serviço. Nesse aspecto o Supremo faz uma ponderação de valores constitucionais, o valor social do trabalho de um lado, e o valor da livre iniciativa do outro lado, dois pilares fundamentais do nosso sistema econômico constitucional.

Muito bem, para garantir o valor social do trabalho, já que autorizar a terceirização prestigia a livre iniciativa, o Supremo estabeleceu que não se forma vínculo, é lícita a terceirização, mas a empresa contratante tem a obrigação de avaliar a idoneidade financeira da empresa contratada, para ver se ela tem capacidade financeira de contratar e pagar os direitos trabalhistas dos seus trabalhadores, que são fornecidos para a empresa contratante.

E no caso da empresa contratada, que é a empregadora do trabalhador terceirizado, não pagar os direitos trabalhistas, a empresa contratante tem a responsabilidade subsidiária, e essa responsabilidade é automática, independe de culpa. Então, ela tinha a obrigação de averiguar a idoneidade, de qualquer forma, ela responde, terá de pagar, quando o empregador direto não o fizer.

E a outra tese que foi fixada, que é uma tese muito interessante, e me parece que esta tese acaba abrindo a possibilidade de ampliar o conceito de terceirização, é a tese que diz o seguinte, é lícita a terceirização, ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social de cada uma delas. Então, nesta tese o Supremo diz, é lícita a terceirização, mas não só a terceirização, outras formas

também de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas. E aí me parece que abre a porta para se entender a licitude também da pejotização.”

**Entrevistador Rafael Oliveira:**

“Exato, nesse contexto surge a figura massiva do trabalhador pessoa jurídica, que é aquele trabalhador pessoa física revestido de empresa com CNPJ constituído, a partir dessa decisão que o senhor nos traz, com a autorização de assinar contrato diretamente com uma empresa tomadora de serviços. Eu queria que o senhor explicasse como que isso repercutiu no âmbito da justiça do trabalho.”

**Ministro Alexandre Luiz Ramos:**

“Importante a gente começar dizendo, Rafael, ter uma visão mais ampla do sistema empresarial brasileiro. Nós temos no Brasil, em números muito gerais, mais de 20 milhões de empresas ativas no território nacional. Desse contingente, mais da metade é de MEI, de micro empreendedor individual, que são aquelas empresas que tem o empresário, o trabalhador e o investidor numa mesma pessoa, e que tem um limite de faturamento anual e que só pode contratar um empregado.

Então nós temos aí, de fato, numericamente, uma expressão muito grande de pessoas jurídicas na figura de MEI, cujo trabalho é realizado de forma pessoal e direta pelo trabalhador também em sentido amplo. E aí, claro, se nós somarmos o micro empreendedor, a micro empresa, a pequena empresa, ou seja, o pequeno negócio de um modo geral, nós chegamos a mais de 92% das empresas ativas no Brasil.

Muito bem, como é que isso acaba impactando na jurisprudência nacional, de um modo geral, do Supremo e do TST? A partir desse fenômeno que ocorre na realidade, as empresas passam a contratar trabalhadores através de pessoas jurídicas, que podem ser pessoas jurídicas no formato de MEI, de pessoa jurídica individual, inclusive de sociedade limitada, mas desde que o trabalhador preste o trabalho de uma forma direta e pessoal. Então nós não temos, nesses casos de pejotização, a figura de uma empresa, aquela empresa entendida assim como uma diretoria, um estabelecimento.”

**Entrevistador Rafael Oliveira:**

“De vários integrantes.”

**Ministro Alexandre Luiz Ramos:**

“Vários integrantes, que contrata vários empregados, quando a gente imagina uma indústria, uma grande loja, um grande banco. ‘Então, nesse tipo de empresa, é o trabalhador que é, ao mesmo tempo, empresário, e que é contratado exatamente pelas suas habilidades pessoais, e é contratado como se fosse uma "eupresa", não é uma empresa, é uma empresa de uma pessoa só.

E aí, esse fenômeno começou a bater às portas do judiciário, a Justiça do Trabalho começou aplicando a lei que estabelece o padrão de contratação direta desses trabalhadores, e começou a invalidar as contratações por pejetização, sob o fundamento de fraude na aplicação da legislação trabalhista, que é uma legislação de ordem pública e indisponível pela vontade das partes.”

**Entrevistador Rafael Oliveira:**

“Era fraude presumida, inclusive.”

**Ministro Alexandre Luiz Ramos:**

“É fraude presumida, pelo simples fato de não ter sido assinado o contrato de trabalho e ter se optado por essa outra forma de contratação. Muito bem, o Supremo começa a receber reclamações constitucionais para avaliar a conformidade dessas decisões, como essas duas teses que já mencionamos. E aí eu abro um parênteses, Rafael, para explicar também que pode parecer estranho que uma tese de terceirização acabe validando a pejetização.

Mas o Supremo fez já formalmente uma opção de estabelecer teses minimalistas na sua redação. E ele próprio, Supremo, entendeu que quando fixa uma tese com efeito *erga homens*, ou seja, com efeito sobre todos, da sociedade brasileira, ele não consegue antever todas as situações, as particularidades que a realidade vai apresentando.

A mesma dificuldade tem o legislador, quando estabelece uma lei que vai vigorar para o futuro e vai incidir sobre realidades, muitas vezes, inconcebíveis na época da sua elaboração. Então o Supremo mesmo acabou estabelecendo o seguinte, eu fixo uma tese e depois eu vou calibrando essa tese, ampliando o seu conceito ou enxugando o seu conceito pela via das reclamações.

E por isso que nós temos hoje uma obrigatoriedade de observância às teses do Supremo, mas também a partir da leitura que o Supremo faz através dos julgamentos das reclamações constitucionais.”

**Entrevistador Rafael Oliveira:**

“Ministro, o que o senhor diz casa muito com o que a gente tem visto, que são diversas reclamações trabalhistas chegando no Supremo Tribunal Federal. Último dado que eu vi, mais de 40% da demanda do Supremo, recente, são de ações trabalhistas justamente pedindo o reconhecimento, sobre a questão do reconhecimento do vínculo de emprego por violação da ADPF 324. É justamente o que eu queria que o senhor trouxesse para nós agora.

Como que está essa questão atualmente? Porque o Supremo, como o senhor disse, decidiu e de acordo com as demandas ele vai calibrando, vendo o que precisa ser feito de acordo com as demandas do mercado de trabalho. Mas o fato é que nós temos atualmente um certo conflito entre Justiça do Trabalho e Suprema Corte em relação à questão do vínculo de emprego.”

**Ministro Alexandre Luiz Ramos:**

“Mas esse conflito, Rafael, me parece que é temporário. É até que os conceitos se acomodem. E por quê? Qual é a dificuldade também da Justiça do Trabalho em seguir fielmente, como deseja e não tem como ser diferente, a jurisprudência do Supremo? Exatamente por conta desta incerteza da abrangência que a tese tem sobre a realidade dos fatos.

E como o próprio Supremo vai ampliando muitas vezes a tese pela reclamação, não é da fixação da tese que surge a certeza de como proceder, mas é do julgamento das reclamações reiteradas. Então, esses casos começaram a demandar reclamações no Supremo. O Supremo entendeu, poderia até ter entendido de forma diversa, mas entendeu que a pejetização estava abrigada no guarda-chuva da validade da terceirização. Mas aí eu vou adiante, inclusive, porque no julgamento dessas reclamações, o Supremo faz uma espécie de um conjunto da obra.

Ele pega o tema 725, sobre terceirização, pega o julgamento da DPF 324, também sobre terceirização e outras formas de divisão do trabalho, pega ADC 48, que declarou constitucional a lei do transportador autônomo de cargas, inclusive nessa linha de que as empresas, inclusive transportadoras, podem se valer desses transportadores autônomos, que seguem os requisitos legais, evidentemente, sem necessidade de reconhecer vínculo empregatício. Pega também uma ADI, uma ação direta de inconstitucionalidade, que teve como objeto a lei dos salões de beleza.

E essa lei dizia que os profissionais da beleza, como cabeleireiros, manicures, podem se vincular ao salão como parceiros, um contrato de parceria. O Supremo diz que essa lei é constitucional, claro que sempre preservando aqueles casos em que o contrato civil procurou fraudar ou mascarar uma legítima relação de emprego. Pega também o tema 550, que o Supremo valida como constitucional a lei dos representantes comerciais, dizendo que não há configuração de emprego quando atendidos os requisitos da lei.

Então, enfim, o Supremo pega todo esse conjunto de decisões e diz o seguinte, o Supremo fixou uma tese que permeia todas essas teses, no sentido de que a Constituição não obriga, não estabelece, não restringe a contratação de força de trabalho a um único modelo, que é o modelo da CLT. Então o Supremo entende que o princípio da livre-iniciativa garante a constitucionalidade de contratações alternativas.”

**Entrevistador Rafael Oliveira:**

“Se não me engano o *Leading Case* (caso líder), o primeiro caso, a primeira reclamação trabalhista dessa situação a chegar no Supremo foi de uma médica de relatoria da ministra Carmen Lúcia, se não me engano, que conseguiu, ela teve a autorização para poder assinar contrato como pessoa jurídica diretamente com uma empresa.”

**Ministro Alexandre Luiz Ramos:**

“Exato, o primeiro caso foi envolvendo médicos, ou, enfim, inclusive o setor que o Supremo entendeu que teria discernimento intelectual suficiente para entender o caminho que foi escolhido lá quando dá contratação, e evidentemente que esses caminhos geram expectativas legítimas das partes.

Então quando uma empresa opta, compreendendo e acreditando que é lícita aquela contratação, um médico, por exemplo, como PJ, segue todo um rito de fixação, de remuneração, de regime tributário a partir daquele modelo. Se for contratado pela via da CLT, claro, são outros ajustes, outros detalhes que as partes vão estabelecer e considerar nas suas decisões.

Mas a partir disso, aí o Supremo realmente, primeiro em decisão monocrática e depois julgando na turma os agravos regimentais, que é o recurso cabível para discutir essa decisão unipessoal de um ministro só, as turmas do Supremo foram validando esta compreensão de licitude da pejetização e foram ampliando para além, inclusive, de profissionais liberais de ensino superior.

Então validaram contratos de associação de advogados, depois ampliaram também para corretores de imóveis, corretores de seguros, brokers financeiros, técnicos em radiologia, prospecção de venda e clientes, representante comercial, enfim, o Supremo foi julgando várias reclamações, envolvendo várias profissões contratadas por diferentes atividades econômicas sob o manto da pejetização.”

**Entrevistador Rafael Oliveira:**

“Bom, ministro, a gente está mais ou menos na metade do nosso papo e eu quero aproveitar para agradecer a você que nos acompanha nesse papo muito legal aqui com o ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Alexandre Ramos, aproveitar para tomar uma água nesse momento porque nós estamos falando de um assunto extremamente relevante e atual, que é terceirização e pejetização à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Ministro, eu queria que você explicasse para nós o conceito de trabalhador hipo e hiper suficiente, que está diretamente relacionado à contratação da pessoa jurídica, que determina se ela tem condições técnicas para ser de fato uma prestadora de serviço na modalidade PJ.”

**Ministro Alexandre Luiz Ramos:**

“Essa é uma pergunta interessante, Rafael, porque a CLT, quando rege as relações entre capital e trabalho, acaba partindo do pressuposto de que é uma relação sempre do grande capital em relação ao trabalhador que é desguarnecido de compreensão, de informação e de vontade. Livre vontade por conta da sua condição econômica.

Então, a CLT parte de uma visão de proteção, de que o trabalhador sempre é hipossuficiente. E isso vigorou durante décadas, até o advento da reforma trabalhista, que insere na CLT este novo conceito. Ao lado da generalidade da maioria dos trabalhadores que são considerados hipo suficientes, ou seja, abaixo de uma suficiência normal, a CLT cria a figura do hiper suficiente, a partir de um padrão salarial que recebe e de uma formação educacional que destacaria esse trabalhador dos demais e permite que esse trabalhador hiper suficiente possa contratar diretamente por um contrato individual, tudo aquilo que o sindicato pode contratar com a empresa em um acordo ou convenção coletiva.

Então, dá realmente a este empregado hiper suficiente um poder de gerir, de autogestão, de fazer escolhas com o empregador de forma diferenciada do que o trabalhador comum

pode fazer. Então, essa é uma figura que a reforma trabalhista incorporou na CLT. Mas o Supremo não tem se apegado a este conceito estritamente.

Então, o Supremo tem, de uma forma geral, validado, inclusive, como nós comentamos, técnico de radiologia, que muitas vezes tem um ensino técnico, mas não tem um ensino superior, pode ou não ter um salário tão diferenciado dos demais ou segue uma média salarial nacional razoável. Então, o Supremo não se restringiu a validar a pejotização aos trabalhadores hiper suficientes e alargou esse conceito para outras hipóteses.”

**Entrevistador Rafael Oliveira:**

“Ministro, quero falar com o senhor sobre direitos trabalhistas do trabalhador pessoa jurídica. Voltando àquele conceito do triângulo que o senhor explicou para a gente no começo, ele se desfaz aqui nesse cenário porque o trabalhador pessoa jurídica não vai acionar na justiça ele mesmo, sendo que ele é uma empresa por conta do CNPJ revestido.

Bom, como é que fica, então, a questão dos direitos trabalhistas no caso do trabalhador pessoa jurídica?”

**Ministro Alexandre Luiz Ramos:**

“Vamos lá, esse também é um outro ponto muito interessante, porque se nós olharmos, voltarmos um pouquinho ao texto da legislação que foi alterada em 2017, incorporando na lei 6.019 que tratava até então, desde a década de 70, da contratação de trabalho temporário, que é uma figura que nós já comentamos, e colocou também dentro dessa lei o fenômeno da terceirização, a leitura dessa lei sugere sempre esta relação triangular, de tal forma que uma empresa contrata uma outra empresa para prestar serviços terceirizados a partir dos empregados terceirizados que ela contrata diretamente. Então, é uma relação triangular.

Isso está em vários dispositivos da lei, quando, por exemplo, a lei diz que a empresa empregadora direta fará a direção do trabalho de seus empregados, pressupondo que haja uma empresa e empregados. Também quando estabelece as formalidades do contrato social de uma empresa prestadora de serviços terceirizados, estabelece um valor do contrato social mínimo conforme o número de empregados. Então, a legislação sugere que não poderia termos uma empresa de uma pessoa só prestando serviço terceirizado. Mas o Supremo é o Supremo, quem diz o que é a Constituição e qual é a constitucionalidade, então, essa lei tem de ser lida a partir da própria jurisprudência do Supremo.

E aí, na figura da pejetização, de fato, ou nós temos um microempreendedor individual, então ele é a empresa e a pessoa jurídica e o trabalhador, ou nós temos outras empresas de sociedade de responsabilidade limitada, que a prática revela muitas vezes, o corretor de imóveis, por exemplo, tem 99% das cotas da sociedade e coloca a esposa, o pai, um parente, só para cumprir uma formalidade. Mas ali nós temos também, na prática, uma empresa de uma pessoa só.

Então, nesse caso, quando o Supremo valida a pejetização, o Supremo diz o contrato de pejetização foi válido, o pagamento que foi feito a partir de emissão de notas fiscais, a partir, enfim, do contrato que se estabeleceu, esses pagamentos são válidos, o regime tributário que foi escolhido ou que incidiu a partir dessa escolha também é um regime tributário válido, porque quando existe uma pessoa jurídica, sabemos que as receitas entram na pessoa jurídica, são tributadas a partir do regime da atividade de cada empresa, se paga o imposto na empresa e a distribuição de dividendos ou distribuição de lucros para o sócio, inclusive o sócio único, se dá sem incidência do imposto de renda.

Esse é o regime vigente até agora no Brasil. Então, claro que a tributação, nesse caso, é bem menor do que seria com o contrato vinculado à CLT, que conforme a faixa salarial, poderia chegar a quase 30% da remuneração.

Então, tudo isso é validado pela decisão do Supremo quando reconhece a licitude da pejetização. Então, nesses casos, esse trabalhador em sentido amplo não tem nenhum direito trabalhista, não tem direito a férias, não tem direito a 13º, não tem direito, eventualmente, a horas extras, adicional noturno, adicional de salubridade, FGTS e por aí vai.

Então, não há esses direitos trabalhistas reconhecidos pela validade da pejetização e, eventualmente, por conta disso, não há nenhuma empresa que o teria contratado que pudesse responder por esses direitos.”

**Entrevistador Rafael Oliveira:**

“E isso é um exemplo hipotético. Uma empresa tem no quadro de empregados todos os integrantes contratados na maneira tradicional, via carteira assinada, CLT. Um belo dia, o empregador decide que vai mudar todo aquele cenário e vai rescindir com toda a equipe e recontratar no formato pessoa jurídica.

Isso configura uma situação de fraude contratual nos dias de hoje, após as decisões do Supremo ou não?”

**Ministro Alexandre Luiz Ramos:**

“Depende da observância ou não de um prazo que a lei estabelece. Então, Rafael, essa decisão da empresa de terceirizar determinada atividade é uma decisão que ela, legitimamente, pode tomar.

Ela pode tomar essa decisão quando é constituída, então ela já pode se constituir partindo da ideia de que irá contratar de forma terceirizada determinado serviço, ou essa escolha pode acontecer no meio da sua operação, quando a operação já está em curso. Ela diz "olha, a partir de agora, eu avaliei estrategicamente, a concorrência está sinalizando nesse aspecto e eu vou terceirizar determinado setor, por exemplo, o setor de vendas". Essa decisão é legítima, é válida e ela pode fazer. Terá, evidentemente, de dispensar todos os seus empregados pagando as verbas decisórias e contratar outros trabalhadores sobre a forma de terceirização ou pejetização.

O que ela não pode fazer é dispensar esses trabalhadores que eram seus empregados seletistas e, antes de um período de 18 meses, que é o que a lei estabelece como um período de carência, e contratá-los sobre a forma de trabalhadores terceirizados ou pejetizados. Então, esta é a restrição que a lei estabelece no caso de transformar determinada atividade em uma atividade terceirizada.”

**Entrevistador Rafael Oliveira:**

“Só uma dúvida minha aqui. O Tribunal Superior do Trabalho, assim como o Supremo Tribunal Federal, não analisam fatos e provas. Isso é responsabilidade lá da primeira e da segunda instância. Como é que tem funcionado isso na prática, quando as reclamações trabalhistas chegam na Suprema Corte?”

**Ministro Alexandre Luiz Ramos:**

“Esse é um esclarecimento que me parece muito importante, Rafael, para que o público possa entender um pouquinho até esse aparente conflito na jurisprudência do Supremo e do TST. Eu acho que mais na frente a gente pode analisar um pouquinho como está nas turmas do TST o atendimento dessa tese. Mas, de fato, os tribunais superiores, de um modo geral, o TST, o STJ e o próprio Supremo, são cortes excepcionais que não analisam fatos e provas. Não pode fazer revolvimento de fatos e provas.

Mas essas cortes excepcionais, cujo objetivo é preservar a uniformidade do ordenamento jurídico e os recursos de revista, o recurso especial e o recurso extraordinário na esfera constitucional, tem este objetivo de levar para esses tribunais casos para que os tribunais

possam dizer "olha, esta lei deve ser entendida uniformemente em todo o território nacional nesse sentido".

Então, prevalece esse óbice dos tribunais superiores, inclusive o TST, não poder fazer revolvimento de fatos e provas. Mas os tribunais superiores são obrigados a fazer quando as premissas que o Tribunal Regional fixou, aqueles pontos de cumprimento de horário, de atendimento de agenda, de prestação de contas, aquele conjunto de fatos, demandar reenquadramento jurídico.

Então, um exemplo. Se em uma ação proposta por um pedreiro que é contratado por um particular para construir um muro, todas as premissas de que a contratação foi para aquela obra específica, que ele recebeu pela empreitada, que ele levou suas próprias ferramentas e que na conclusão do serviço ele deixou de prestar serviço, ou seja, isso é um típico modelo de um contrato de empreitado.

Se eventualmente um Tribunal Regional pega esses fatos e diz 'não, eu entendo diferente, isso aqui é um contrato de emprego regido pela CLT e houver um recurso de revista para preservar o entendimento da lei e a aplicação da lei nas situações que ela rege, o TST deve fazer reenquadramento jurídico'. Então, sem revolver os fatos, mas se apropriando daqueles fatos, diz 'olha, isso não é um contrato de emprego, isto é um contrato de empreitado'."

**Entrevistador Rafael Oliveira:**

"Mas a própria Corte Superior decide ou volta lá para a primeira e segunda instâncias?"

**Entrevistador Rafael Oliveira:**

"Não, a própria Corte Superior decide, ela faz reenquadramento jurídico a partir dos fatos que o Acórdão Regional estabeleceu. E o Supremo também, como uma Corte excepcional, tem a função de preservar a uniformidade interpretativa da Constituição e não pode, evidentemente, revolver fatos e provas, mas pode fazer reenquadramento jurídico, ou seja, determinada lei se aplica a esta situação e não àquela situação e fixa uma tese em relação a isso. Ou determinada lei, a partir deste caso, deve ser interpretada neste sentido A e não no sentido B e fixa uma tese nesse sentido que todo o judiciário brasileiro, toda a sociedade brasileira deve seguir."

**Entrevistador Rafael Oliveira:**

“Uma pergunta conceitual agora, até para a gente já caminhar para o final da nossa conversa, ministro. A gente está falando desde o início sobre terceirização, pejetização, o que configura essas modalidades, mas eu gostaria que o senhor explicasse também para nós o que configura, de fato, uma relação de emprego.

Quais são os critérios determinados pela CLT para uma relação oficialmente de emprego?”

**Ministro Alexandre Luiz Ramos:**

“A CLT, como uma norma de ordem pública, estabelece logo no seu começo, artigos 2º e 3º, os sujeitos da relação de emprego, que são o empregado e o empregador.

E o que é um empregado? O empregado, no conceito da lei, é um trabalhador que presta os seus serviços de forma pessoal, direta e pessoalmente. Ele é contratado para entregar a sua capacidade laborativa, a sua força de trabalho. Este é um trabalho que se insere nas atividades permanentes da empresa, ou seja, não são aqueles serviços eventuais, por isso que o segundo conceito é a prestação de serviços não eventuais, ou seja, serviços permanentes.

O terceiro requisito é que esse trabalho seja prestado visando uma retribuição de cunho econômico, que é o salário, a remuneração de um modo geral, então ele entrega o seu trabalho, o seu tempo e espera receber uma contraprestação econômica, que é o salário. E o mais importante, que às vezes é o vértice de distinção da relação de emprego de outras relações civis em que há prestação pessoal de serviços, é a subordinação jurídica.

Ou seja, esta subordinação não é subordinação estrutural a uma determinada atividade econômica, é diferente da subordinação às condições do contrato. A subordinação na relação de emprego é uma submissão do empregado em relação ao poder hierárquico que o empregador tem como o diretor da sua atividade econômica. Então, já que o trabalho vai se inserir nessa atividade, o empregador tem um poder de superioridade, de hierarquia em relação ao empregado.

E este poder de hierarquia se desdobra em outros subpoderes, digamos assim, ou manifestações desse poder maior, que é o poder de dirigir, de comandar a prestação do trabalho. Isso gera uma obrigação do empregado de obediência, evidentemente dentro de certos limites, ordens legítimas, válidas, não abusivas, não perigosas, etc. Mas o empregado tem que obedecer essas ordens, essas orientações, esses protocolos, procedimentos.

Surge também um poder de fiscalizar, então o empregador dá as ordens e fiscaliza se o trabalho está em conformidade com aquelas ordens dadas, com aqueles manuais de procedimento. O empregador também tem o poder de regulamentar, estabelecer normativas internas para disciplinar esse trabalho contratado.

E também aqui um outro poder muito importante de se averiguar se há ou não relação de emprego, que é o poder disciplinar, ou seja, o empregador tem, pelo contrato de trabalho, o poder de aplicar sanções, punições ao empregado. E essas punições variam desde uma advertência verbal, uma correção, quando o empregado, evidentemente, até por descuido, sem a intenção de descumprir uma ordem, faz um procedimento inadequado.

O empregador pode chegar lá, o gerente, o supervisor, o encarregado e diz 'olha, você agiu contra as nossas normas, por exemplo, de segurança, transitando aqui numa região que não pode transitar'. Então é um primeiro tipo de orientação e dando uma advertência. 'Não faça isso de novo porque isso viola as regras e expõe a segurança sua e dos demais'. Até suspensões de um dia, dois dias, enfim, de outros dias, até culminar com a pena mais grave do poder disciplinar do empregador, que é dispensa por justa causa."

**Entrevistador Rafael Oliveira:**

"Bom, esses são os critérios que configuram, então, a relação de emprego. E, ministro, eu queria ouvir do senhor agora sobre uma decisão recente do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho em relação ao litisconsórcio, para julgar pedidos de terceirização ilícita. Se o litisconsórcio é simples, se é simultâneo, eu queria que o senhor explicasse isso para nós."

**Ministro Alexandre Luiz Ramos:**

"Essa é uma questão interessante, porque quando, antes dessas teses do Supremo, que acabaram estabelecendo uma legalidade muito abrangente nas situações, mas quando havia aquela dúvida se era atividade fim, atividade meio, se havia personalidade, a subordinação, em que grau de subordinação se completa, uma subordinação aparente, o empregado normalmente entrava com a ação indicando no polo passivo, como reclamados daquela ação trabalhista, o seu empregador formal direto e a empresa tomadora de serviço.

Então, eu dizer, olha, 'eu quero..', apesar de eu ter o contrato com essa empresa, 'Ah, eu quero um vínculo empregatício direto com a empresa B e eu quero receber todos os direitos que os empregados desta empresa B recebem.' Ora, quando uma decisão judicial acolhe essa pretensão, ou acolhia essa pretensão, dizendo de fato, aqui houve uma fraude, havia subordinação jurídica direta, eu vou reconhecer o vínculo diretamente com a empresa

tomadora de serviço, isso pressupõe uma decisão que constitui uma nova relação jurídica, ou declara formalidade de uma nova relação jurídica, mas ao mesmo tempo anula um contrato anteriormente existente, porque se ele passa a ser empregado da empresa tomadora, ele deixa de ser empregado da empresa prestadora de serviço, que foi aquela que assinou a sua CTPS na origem.

Então, por conta disso, por conta de ser uma decisão que interfere na relação jurídica que foi estabelecida entre a empresa prestadora de serviço terceirizado e o trabalhador terceirizado, é que esse litisconsórcio é necessário e unitário, ou seja, todas as empresas devem participar e todas as empresas têm legitimidade para recorrer dessa decisão, porque esse julgamento do pleno do TST acabou uniformizando compreensões que muitas vezes fugiam dessa matriz, dizendo o seguinte, por exemplo, já que a sentença reconheceu o vínculo do trabalhador com a empresa tomadora, e ela foi condenada a pagar diferenças salariais e outras parcelas que ela pratica para os seus empregados, esta empresa prestadora de serviços, que teve o seu vínculo empregatício desconsiderado, não teria legitimidade para recorrer.

Então, esta decisão do Tribunal Pleno resolve isso e diz sim, essa empresa tem legitimidade para recorrer, porque afinal de contas declararam a nulidade de um contrato, de uma relação jurídica da qual ela participa.”

**Entrevistador Rafael Oliveira:**

“Muito bem, ministro, então para a gente encerrar aqui o nosso bate-papo, eu pergunto ao senhor sobre o futuro.

A gente vem falando aqui desde o início sobre as decisões recentes, o Supremo Tribunal Federal reformou a fórmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, vários outros artigos da CLT, a própria reforma trabalhista, e aí eu pergunto para o senhor como que fica o cenário na Justiça do Trabalho daqui para frente.

A Justiça do Trabalho, na opinião do senhor, tem legitimidade e competência e segurança jurídica para julgar os casos envolvendo terceirização, pejetização? Qual é a opinião do senhor?”

**Ministro Alexandre Luiz Ramos:**

“Sem dúvida nenhuma, como eu falei, esse aparente conflito é transitório, isso vai se acalmar quando tanto o Supremo quanto o TST, o Supremo no primeiro momento, tiver a segurança até onde vai a tese da validade da terceirização, então quando esse território

conceitual for demarcado e nós tivermos segurança quanto a isso, a jurisprudência do TST vai se adaptar.

E isso já tem ocorrido, porque quando o Supremo começa a julgar essas reclamações, validando a pejetização, no primeiro momento uma turma do TST acabou validando, num julgamento de recurso de revista, a pejetização à luz dessas decisões do Supremo, e hoje nós já temos praticamente, isso foi muito rápido, metade das turmas do TST dando validade à terceirização por pejetização, seguindo a jurisprudência do Supremo.

Claro que há casos, e o próprio Supremo não fecha essa porta, de que não é toda a pejetização que se apresenta que pode ser considerada válida, porque há casos de fato em que o intuito de fraude é evidente, em que o padrão salarial é muito baixo para justificar uma pejetização, que o grau de autonomia daquele trabalhador pejetizado não se justifica para uma contratação diferenciada. Então nós temos de um lado, de fato, a validade de pejetização de trabalhadores com esclarecimento educacional e um alto padrão salarial, e que se beneficiarem do regime tributário por pessoa jurídica, isso é válido, o Supremo tem validado isso, e a jurisprudência do TST também, de um modo geral.

Agora há aqueles casos em que, por exemplo, uma construtora contrata um auxiliar de pedreiro como pessoa jurídica, recebendo o piso salarial da categoria, sem nenhuma autonomia, sem nenhuma qualificação técnica e sem nenhum discernimento educacional formal, não quero dizer que não tenha compreensão da legislação e dos fatos, para justificar essa contratação. Então um caso desse, de fato, é um caso de fraude, e tanto a Justiça do Trabalho quanto o Supremo vão entender como fraude mesmo, ou devem entender como fraude.

Então a Justiça do Trabalho, primeiro, é a mais adequada para resolver em primeira mão esses litígios, estabelecendo esse divisor de águas, quando nós estamos diante de uma pejetização lícita, ou quando de uma terceirização fraudulenta, e tem todas as condições para enfrentar essas novas relações de trabalho que a quarta revolução industrial, a nova revolução tecnológica, apresentam para a Justiça do Trabalho.

E vejam, apesar da Justiça do Trabalho ainda ter como ferramental o legislativo, ou seja, aplicar uma lei da década de 40, que apesar de ter sido atualizada, desde então, na sua matriz é uma legislação vinculada a um tempo completamente diferente do que nós vivemos hoje, na década de 40 a população brasileira era preponderantemente rural.

Nós estávamos no início de um processo de industrialização. Não havia internet, não havia facsimile, não havia celular, não havia whatsapp, então é um mundo completamente

diferente. E tudo isso impacta nas relações sociais e nas relações produtivas. O ideal seria que o Congresso Nacional tivesse a agilidade para produzir normas mais concentradas com o momento histórico que nós vivemos.

Um exemplo disso é o trabalho por plataforma digital, que é uma realidade corrente no mundo inteiro e também no Brasil. As demandas são levadas ao Judiciário. A Justiça do Trabalho se confronta com aquela realidade que não pode ser vestida de uma forma exata pela legislação da CLT. Ficam muitas pontas soltas. Mas a Justiça do Trabalho precisa decidir se é ou não empregado. E ora pode entender que é empregado, ora pode entender que não é empregado.

E aí o Supremo, a partir também de reclamações, e pegando o conjunto da obra da jurisprudência do Supremo, diz que contratação por plataforma é uma forma de organização da produção legitimada pela Constituição. Então isso é válido. Já há várias reclamações julgadas em turma do Supremo.

E esse tema também foi afetado como um tema de repercussão geral para que o Supremo, fixando a tese no sentido positivo ou negativo, essa tese possa ser aplicada, deva ser aplicada em todos os casos semelhantes.”

**Entrevistador Rafael Oliveira:**

“Eu sei que eu disse para o nosso telespectador que era a última pergunta, mas aí vai um bônus então, já que o senhor tocou no assunto, ministro, trabalho prestado por meio de plataformas digitais.

Eu já vi autoridades até mesmo do meio trabalhista dizendo que não é uma situação de responsabilidade trabalhista, até de responsabilidade civil. Queria saber a opinião do senhor em relação a isso.”

**Ministro Alexandre Luiz Ramos:**

“Essa é uma pergunta muito interessante, Rafael, porque primeiro nós temos que definir o que é trabalho em plataforma. Porque quando a gente fala em trabalho em plataforma, já tu vê imediatamente o trabalho de delivery, que são as entregas feitas por plataforma, ou o trabalho de transporte por plataforma, enfim, Uber que é um símbolo desse fenômeno, com plataforma de delivery também nós temos o iFood, mas há uma série de outros trabalhos que são feitos por plataforma.

Então nós temos que separar primeiro, trabalho em plataforma, baseado em localização, e aí nós temos transporte de passageiros e delivery, e trabalho por plataforma na web. E aí nós temos também uma subdivisão, enfim, interessante de se enfrentar, mas nós temos serviços de design, serviços de tradução, serviços de arquitetura, serviços de tecnologia, de elaboração de games, de aplicativos.

Então são demandas feitas por plataforma, que nós não temos ali o fenômeno da localização, como é no transporte e no delivery. São plataformas que aproximam quem tem uma demanda e quem pode oferecer uma demanda.

Vejam que esse segundo fenômeno de trabalho em plataforma ainda não chegou na justiça do trabalho, por isso que nós temos que ter esse cuidado de falar de que trabalho em plataforma nós estamos lidando.

E o Supremo, e eu sempre digo que a jurisprudência do Supremo, que é vinculante e tem efeito sobre todos, gostando ou não, nós temos que aplicar, principalmente juízes de tribunais que têm a função de uniformizar a jurisprudência.

O Supremo enfrentou esse tema não só em reclamações, várias reclamações envolvendo esse trabalho de plataforma por localização, transporte de passageiros e delivery, entregas, mas também o Supremo enfrentou isso numa DPF, a DPF 449, que tinha por objeto uma legislação da cidade de Fortaleza, em que o município estabeleceu uma legislação restritiva ou protetiva aos taxistas, em detrimento dessas novas formas de transporte.

E o Supremo acabou julgando esta lei inconstitucional e enfrentou, para tanto, inclusive, a lei previdenciária e a lei de mobilidade urbana, para dizer que essas legislações já regulam a prestação de trabalho por plataforma de transporte, o que essa legislação chama de um transporte público, porque é um transporte oferecido para o público em geral, mas não coletivo, como são os ônibus e os trens, mas é um transporte público individual, prestado por plataforma.

E essa mesma legislação qualifica o motorista de transporte público individual por plataforma como um contribuinte independente, um contribuinte individual da Previdência Social, ou seja, ele não está enquadrado pela legislação como um contribuinte na categoria de empregado, mas sim como um trabalhador autônomo, independente.

Então o Supremo acaba não enfrentando diretamente a questão da validade do contrato, mas em todos os seus fundamentos valida esse conjunto de leis que já estão regulando

esse tipo de trabalho, ainda que não na perspectiva de uma legislação trabalhista, mas de uma legislação de mobilidade urbana, que regula todos os tipos de transporte.

E também no tema 967, o Supremo também valida e diz, de um modo geral, que são inconstitucionais restrições a esse novo tipo de atividade que se estabelece por transporte por plataforma.

Então o Supremo já deu esses sinais, especificamente quanto à relação de trabalho, o Supremo recentemente afetou o tema, a sistemática de repercussão geral, ou seja, quando o Supremo julgar este caso, vai fixar uma tese que vai ter aplicação vinculante a todas as decisões do Poder Judiciário.”

**Entrevistador Rafael Oliveira:**

“Bom, precedentes que o ministro Alexandre Ramos traz para nós do Supremo Tribunal Federal sobre a chamada uberização, é claro que esse é um tema muito complexo, que daria assunto aqui, pauta para mais um episódio do videocast.

Isso deve acontecer logo mais aqui no videocast Vozes da CLT, mas por hora, ministro Alexandre Ramos, eu agradeço bastante a participação do senhor aqui conosco hoje, falando sobre terceirização e pejetização à luz da jurisprudência do STF. Ministro, muito obrigado.”

**Ministro Alexandre Luiz Ramos:**

“Eu que agradeço e fico sempre à disposição para dialogar com a sociedade e contribuir, enfim, na compreensão dessa árdua missão que é julgar os conflitos de interesse na sociedade, pacificando a sociedade e entregando um valor que é muito importante para a sociedade.

Isso independe se é empresa, trabalhador, empregado, que é segurança jurídica. A sociedade brasileira clama por isso, precisa ter com clareza quais são as regras do jogo antes de se entrar em campo, e que essas regras não sejam mudadas, enfim, por fatores alheios ao estabelecimento a priori dessas normas.”

**Entrevistador Rafael Oliveira:**

“Bom, e assim a gente encerra mais um episódio do videocast Vozes da CLT 80 anos de história. Lembrando que esse episódio, assim como os demais, está nas nossas

plataformas digitais, em todas as nossas redes, e o papo completo você confere lá no canal do TST no *YouTube*. Muito obrigado, e até a próxima.”

□ [Música para encerramento]