V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mediante esta ação declaratória, a Confederação Nacional da Comunicação Social – CNCOM busca seja assentada a harmonia, com a Constituição Federal, do artigo 129 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. Eis o teor do dispositivo atacado:

> Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

A admissão de ação declaratória reclama a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito em jogo, apta a gerar insegurança jurídica e afastar a presunção de legitimidade do ato normativo. Decorre o requisito da concepção prévia sobre a constitucionalidade dos atos editados pelo Congresso Nacional.

As decisões juntadas – peças 7 a 33 – revelam o intenso debate judicial instaurado acerca da compatibilidade, com a Carta da República, do dispositivo questionado. Confiram o pronunciamento do Tribunal Regional Federal da 15ª Região no recurso ordinário nº 0000515-23.2011.5.15.0029:

> A questão debatida nos presentes resume-se à validade de constituição de pessoa jurídica por ex-empregados, como condição para a prestação de serviços voltados à atividade fim de seu ex-empregador.
>
> […]
>
> O que deve ser apurado é se a relação jurídica formal estabelecida por um contrato de prestação de serviços celebrado nesses moldes estaria a ocultar uma vera relação de emprego; dito de outro modo, se o contrato de prestação de serviços entre duas pessoas jurídicas encerra uma relação de emprego subjacente. Constatada essa hipótese, como ocorreu nos presentes, estar-se-á diante do fenômeno da "pejotização", ardil utilizado de forma crescente visando a fraudar a legislação trabalhista. As recentes mudanças nas relações de trabalho,

Plenário Virtual - minuta de voto - 11/12/2020 00:00

> decorrentes da flexibilização das normas trabalhistas fez surgir o que os doutrinadores e operadores do direito denominam de "fenômeno da pejotização" como uma nova modalidade de contratação pela qual o empregador exige a constituição de pessoa jurídica pelo empregado a fim de descaracterizar a relação de emprego e, por conseguinte, afastar a aplicação da legislação trabalhista. O fenômeno ora tratado se intensifica em relação aos trabalhadores intelectuais, em face do disposto no artigo 129 da Lei 11.196/2005 e em algumas categorias, como bancários e tecnologia da informação, mas não se restringe a estes profissionais.
>
> […]
>
> A "pejotização", traz em seu bojo uma condição apenas para que o prestador possa prestar seus serviços para determinada empresa. Ela faz surgir uma camuflagem do vínculo empregatício capaz de duas graves consequências: a primeira delas atinge diretamente o trabalhador, vez que boa parte de sua renda não aparece como verba salarial; já a segunda, reflete justamente em burla ao fisco, à medida que a empresa passa a adotar meios supostamente legais para reduzir suas cargas sociais e tributárias.
>
> […]
>
> No caso em tela, além do fato dos trabalhadores serem obrigados a formalizarem uma pessoa jurídica como condição para a continuidade da prestação de serviços, resta claro, pelas próprias alegações recursais, que as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores estão direcionadas à atividade-fim da requerida.
>
> [...]
>
> Diante de todos os fatos expostos, resta inegável que a conduta da empresa ré narrada na presente ação, além de afrontar direitos trabalhistas dos trabalhadores contratados e de personalidade de cada um deles, vilipendiou também fundamento previsto no artigo 37 [...] da Constituição Federal. No mesmo sentido, agiu em contrariedade ao Princípio da Moralidade Administrativa.

Compete ao Supremo perquirir a higidez constitucional da submissão de pessoas jurídicas prestadoras de serviço intelectual, inclusive aquele de natureza científica, artística ou cultural, apenas ao regime fiscal e previdenciário próprio das pessoas jurídicas.

No julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade nº 5.685 e 5.695, relator ministro Gilmar Mendes, concluído na Sessão Virtual de 5 a 15 de junho último, a versarem a reforma trabalhista, sob o ângulo da terceirização, fiz ver que a ampla garantia dos direitos dos trabalhadores pela Lei Maior não ocorreu por acaso, sem razão expressiva. O sistema

Plenário Virtual - minuta de voto - 1/12/2020 0:00

sinaliza preocupação do constituinte com a tutela dos trabalhadores. A proteção deixou de encontrar fonte apenas na disciplina legal e adquiriu envergadura constitucional, mediante a passagem da Consolidação das Leis do Trabalho para a Constituição de 1988.

Desse sistema extrai-se o princípio implícito, de hierarquia maior, de proteção ao trabalhador, alicerce do estatuto jurídico-constitucional trabalhista a vincular a atuação dos três Poderes e servir de vetor interpretativo visando a solução de controvérsias levadas à apreciação do Judiciário especializado. Eis a baliza hermenêutica a ser observada pelo intérprete, revelando-se a óptica a partir da qual deve ser compreendida a formalização de pessoa jurídica objetivando a prestação de serviços.

O Direito não deve fechar os olhos à realidade do mercado de trabalho do início do século XXI, altamente especializado e em constante mutação. Sob o signo da globalização, não somente o Brasil mas a quase totalidade das nações tidas como subdesenvolvidas experimentaram, na década de 1990, importante influxo de ideário neoliberal, traduzido, em maior ou menor grau, em crescente pressão pela desregulamentação no ramo das atividades trabalhistas.

Longe de ignorar-se a necessidade de a norma impugnada ser interpretada de acordo com a quadra vivida, considerado o mundo globalizado, marcado por altíssima especialização na divisão do trabalho, o estudo da evolução histórica do tratamento conferido aos trabalhadores no Brasil, isto é, o desdobrar da fórmula no tempo e no espaço, não deixa margem a dúvidas.

A par de debilitar as demandas e reivindicações voltadas à consecução de melhorias das condições de trabalho, a exclusão do trabalhador da categoria econômica ligada à atividade do beneficiário final da mão de obra – a empresa tomadora – produz outro efeito danoso nada desprezível: a desintegração da identidade coletiva dos trabalhadores mediante o enfraquecimento dos laços de pertencimento. Como anota Renata Queiroz Dutra:

> […] os trabalhadores terceirizados não possuem uma vinculação espaço-temporal com o empregador ou o tomador final dos serviços, nem com os próprios colegas de trabalho. A conjectura de coexistirem trabalhadores de diferentes categorias gera hierarquização entre os obreiros, implicando desmerecimento e discriminação dos precários pelos próprios trabalhadores formais. Os uniformes, os crachás de

Plenário Virtual - minuta de voto - 11/12/20 00:00

> identificação e até os refeitórios utilizados pelos terceirizados são distintos dos trabalhadores centrais, fazendo com que os precários se afirmem, dentro dos próprios estabelecimentos para os quais trabalham, como subcategoria.
>
> (DUTRA, Renata Queiroz. Direitos fundamentais à proteção da subjetividade no trabalho e emancipação coletiva. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo Britto (Orgs.). *Trabalho, Constituição e Cidadania* :: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas . São Paulo: LTr, 2014. p. 221.)

O que se verifica na norma em jogo é nítida isenção no cumprimento das atribuições sociais das empresas, a implicar profundo desequilíbrio na relação entre empregador e trabalhador, em prejuízo do projeto constitucional de construir uma sociedade livre, justa e solidária – artigo 3º, inciso I.

A quadra é verdadeiramente ímpar, levando em conta, de um lado, a realidade do atual mercado de trabalho e, de outro, o objetivo maior de justiça social. Na busca da excelência na prestação jurisdicional, o magistrado, encarnando a figura do Estado-juiz, deve ter a atuação norteada pelos princípios gerais do Direito e, mais especificamente, do Direito do Trabalho, considerada a história da legislação protetiva, sob pena de subverter-se aquilo que é o fundamento e a razão de ser da Justiça trabalhista.

Julgo improcedente o pedido.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 11/12/2020 00:00