

Pejotização sob olhar pragmático

*O problema das consequências é que elas vêm depois*¹

Não é exagerada a afirmação de que a arquitetura institucional brasileira tende a encontrar algum *turning point* com o processamento do Tema de Repercussão Geral nº 1389 no Supremo Tribunal Federal (STF), e com viés de retrocesso. A controvérsia ultrapassa a mera processualística da competência jurisdicional trabalhista ou da repartição do *onus probandi* em casos de fraude à relação de emprego.

Sobre a mesa, e não é pouco, intento que redefine incentivos estruturais regentes do mercado de trabalho, política judiciária e financiamento da seguridade social. Independentemente da percepção de que uma pejotização massificada seja prejudicial à coesão social, ou de que caracterize medida por demais heterodoxa, sem reforma constitucional, a subtração à Especializada de sua clássica função de “verificação da correspondência entre os planos formal e fático do contrato”², é grande a expectativa pelo deslinde desse feito indutor da suspensão de incontáveis demandas atomizadas³.

Se a estética realista do respectivo movimento artístico e literário criticou a socialidade no detalhe, no campo⁴ jurídico a corrente questionou o formalismo no Direito, que não seria apenas o que está na lei, mas aquilo que os tribunais dizem na prática: a predição da decisão judicial definiria o foco da análise empírica.

Nessa escola destacou-se o Juiz da Suprema Corte Americana (1902-32) Oliver Wendell Holmes, que constatava um “sentido de interdisciplinariedade” presente no “chamado para pensadores” em que consistiria o estudo do Direito. Este pressuporia também o da “antropologia, da economia política, da teoria da legislação, da ética e de várias sendas que conduzem a uma visão de vida”.

Se é correta a advertência de Thomas Kuhn⁵, de que “cada revolução científica altera a perspectiva histórica de uma comunidade que a experimente”, desta feita e diante dos diversos vieses cognitivos possíveis, optamos por abordagem do insidioso fenômeno pejotizante com lente consequencialista.

¹ Deduzir o óbvio em tom professoral era próprio de Conselheiro Acácio, personagem criada por Eça para “O primo Basílio”.

² Conforme Guilherme L. Grillo, em “O precedente ‘pedreiro PJ’ do STF” (CONJUR, 23/02/26). O autor invoca mezinha lição de que a validação judicial (no foro em geral) de um contrato não se limita ao exame da formalidade, e dada uma recorrente tentação pela opção por figuras contratuais menos burocráticas/onerosas, ainda que desconectadas do *standard* legal. Grillo também aponta inocuidade da declaração da licitude do labor autonomamente prestado, de resto assentada na prestação de serviços do Código Civil de 2002, e, acrescentaríamos, na locação do congêneres de 1916, no Código Comercial de 1850, e mesmo na CLT.

³ Na Reclamação 86.571, a propósito, o próprio relator do ARE 1532603 esclareceu (04/02/26) que a providência liminar vertida no *leading case* não se impõe nos casos de mera discussão dos efeitos de contrato informal, a saber, aquele não documentadamente pejotizado, e isso a despeito de o trancamento também ter sido idealizado, ao que tudo indicava, para discussões sobre mera autonomia, sem presença de pessoa jurídica, ficta ou genuína, no polo ativo da ação trabalhista.

⁴ Em Pierre Bourdieu “campos” são espaços sociais relativamente autônomos em que agentes e instituições disputam poder, prestígio e recursos. São exemplos os campos político, econômico, artístico e acadêmico.

⁵ Citado por Arnaldo Godoy em “O realismo jurídico em Oliver Wendell Holmes Jr”, in *Revista de Informação Legislativa*, n. 171, jul/set 2006.

Pragmatismo e a evolução hermenêutica do STF

O STF tem adotado, de forma crescente, posicionamentos fundamentados no pragmatismo judiciário e no consequencialismo⁶ para avaliar casos constitucionais sensíveis⁷. Esse movimento não é meramente retórico, encontrando amparo legal no artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que veda decisões baseadas apenas em valores jurídicos abstratos.

O realismo jurídico proporá atuação do magistrado na gestão de riscos sociais, para fins de prospecção dos efeitos da sentença sobre o sistema econômico, a eficiência administrativa e a segurança jurídica. No caso específico do Tema 1389, um *approach* consequencial ponderará se a admissibilidade irrestrita de contratos cíveis para situações de trabalho, e se a neutralização parcial da Justiça do trabalho importarão em externalidades negativas que superariam os supostos ganhos da formulação flexibilizante.

Não bastará, portanto, em face de imperativos de transparência e concretude, a simples invocação da "liberdade contratual"; faz-se importante cogitar de como essa liberdade, quando exercida em um contexto de assimetria de informações e poder econômico, impacta a arrecadação pública, a saúde dos cidadãos trabalhadores e a fluidez do próprio Poder Judiciário.

Jurisdição enquanto *nudge* estrutural

A definição do Tema 1389 também funcionará como um *structural nudge*⁸, que é um conceito egresso da economia comportamental. E se a jurisdição sinalizar que a fraude trabalhista será julgada em um foro reconhecidamente mais lento e menos especializado, ela poderá ter alterado a "opção padrão" (*default option*) das contratações no Brasil.

A empresa, agindo racionalmente sob a lógica capitalista, possivelmente avaliará que a "pejotização", mesmo quando artificial, torna-se uma opção economicamente viável devido à ineficiência comparativa do juízo cível para processar causas de natureza laboral. Provável demora na prestação jurisdicional funcionará como um financiamento compulsório para o infrator, que reterá o capital que deveria ser destinado a encargos sociais e verbas alimentares, sabendo que a reparação, se ocorrer, consumirá anos.

A remessa de uma massa de processos que discutem fraude laboral para a Justiça Estadual representaria um influxo adicional para máquina já comprometida por cerca de 64,8 milhões de processos pendentes. O juiz cível, desprovido da expertise em relações de trabalho e da estrutura célere das Varas do Trabalho, verá taxas de congestionamento aumentarem preocupantemente, prejudicando a celeridade em todas múltiplas áreas sob sua responsabilidade, de sucessões a falências, de eleições ao meio-ambiente.

Logística nos Tribunais de Justiça e metas do CNJ

⁶ O consequencialismo examina a ação pelos resultados práticos. O realismo jurídico foca na aplicação prática e concreta do Direito, considerando o impacto social das decisões, não raro lançando mão de abordagem consequencialista.

⁷ Notadamente em questões tributárias e de gestão pública.

⁸ "empurrão estrutural".

O impacto da decisão do Tema 1389 não se limita ao direito individual; ela pode comprometer o planejamento estratégico do Judiciário brasileiro. Na eventualidade do STF definir o traslado das ações de fraude contratual cível para a Justiça Comum, sem alguma modulação temporal, os Tribunais de Justiça (TJs) enfrentarão aperto logístico inegável.

A gestão de acervos tem correlação com a alocação de magistrados e servidores, que no Judiciário estadual já dedicam a atenção necessária a processos penais complexos e casos de alta prioridade social, como os definidos pelas Metas Nacionais do CNJ.

Quanto à meta 1, centrada na diminuição dos passivos, o influxo massivo de causas de "pejotização" tornaria seu cumprimento matematicamente improvável para a maioria dos TJs. No que diz com a meta 4, a priorização de ações penais contra a Administração Pública e a propósito de improbidade administrativa sofreria com a dispersão da atenção dos profissionais da justiça para demandas contratuais individuais de cunho alimentar. Em sede da meta 6, a tramitação de processos ambientais, vitais para a sustentabilidade do país, tenderia a ser postergada diante do volume de casos de reconhecimento de vínculos trabalhistas. Já quanto à meta 8, a celeridade em casos de feminicídio e violência doméstica seria comprometida, em tese, com previsível congestionamento sistêmico forçado pelos novos afazeres.

A ineficiência gerada por essa mudança de competência não prejudicaria, portanto, apenas os trabalhadores, mas toda a sociedade. E o tardar do desate desses passivos contratuais impediria a rápida circulação de ativos e a reestruturação de empresas em crise, servindo de nova trava à economia.

Implicações institucionais para os Ministérios Públicos Estaduais

Um consectário de se tratar a fraude trabalhista como uma irregularidade em contrato cível será a necessidade de atuação do Ministério Público Estadual na fiscalização dessas relações. *A fortiori* quando envolverem o erário, nas cadeias de contratações de entes públicos, interesses difusos, e sonegações tributárias, previdenciárias e fundiárias corolário das fraudes ao vínculo de emprego.

Atualmente, o Ministério Público do Trabalho (MPT) possui coordenadorias especializadas e expertise acumulada no combate à precarização. A transferência dessa responsabilidade para o MPE obrigaria aquela instituição reequilibrar esforços em áreas sensíveis de atuação resolutiva, como a tutela da saúde pública, da infância e juventude, e o combate ao crime organizado.

Fragmentação investigatória tende a gerar ineficiência. Enquanto o MPT monitora cadeias produtivas globais, o MPE teria que gerir denúncias pulverizadas de trabalhadores pejotizados, o que poderia levar a uma "cupinização" silenciosa das estruturas de proteção social, corroendo-as por dentro sem respostas institucionais coesas.

Impactos arrecadatórios e fiscais

A pejotização irrestrita, eventualmente estimulada num contexto de jurisdição pouco afeita ao Direito do Trabalho, atuaria como um dreno sobre o erário e o sistema de previdência. A relação de emprego regida pela CLT é o pilar de sustentação do financiamento da seguridade social (saúde, previdência e assistência social) e do FGTS.

A migração massiva de trabalhadores do regime celetista para o modelo PJ (especialmente MEI) gera uma redução drástica na base de arrecadação do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), uma vez que as contribuições patronais incidentes sobre a folha de pagamento deixam de ser recolhidas.

Uma solução do Tema 1389 que valide ou postergue a reversão de fraudes poderá sancionar um "vazio arrecadatório". A consequência será necessidade da criação de novas figuras de tributação sobre "PJs de trabalho" para compensação de perdas, gerando um ambiente de conformidade fiscal quiçá mais oneroso e inseguro para os empreendedores.

Risco social difuso: saúde pública e acidentalidade

A proteção à saúde do trabalhador é um direito fundamental de terceira dimensão, de natureza de risco social difuso. O regime da CLT, no essencial expresso na própria Carta Política de 88, não é apenas um conjunto de direitos pecuniários; é um sistema de gestão de riscos ambientais e biológicos colocado em xeque no pejetismo.

A prática supostamente elimina, por exemplo, a obrigatoriedade da Norma Regulamentadora 7 (NR-7), que exige exames admissionais, periódicos e demissionais através do PCMSO. O trabalhador PJ, para reduzir custos e manter-se competitivo, negligencia exames fundamentais, o que impede o rastreamento precoce de doenças ocupacionais.

Mais grave é a situação nos serviços de saúde, onde médicos e enfermeiros contratados como PJs atendem a população eventualmente sem monitoramento sanitário obrigatório (NR-32). A circunstância potencializará aparição de surtos hospitalares, com possíveis passivos de responsabilidade objetiva para o Estado. No mais, a ausência de limites de jornada no regime PJ induz ao cansaço físico e mental não apenas nesse segmento⁹, resultando em maior acidentalidade em atividades como construção civil e transporte. Quando esse trabalhador se acidenta, o custo de sua reabilitação é transferido integralmente para o SUS e para o sistema de assistência social, gerando um prejuízo sistêmico para toda comunidade.

Sindicatos e fragilização da negociação coletiva

Os sindicatos enfrentam novo risco existencial com o Tema 1389. A pejetização, nesta quadra, oblitera a noção de categoria (profissional), comprometendo fruição de respectivos benefícios conquistados em negociação. Não bastasse, emerge contradição profunda: a defesa do trabalhador em face da tutela da empresa.

Com a prevalência do modelo PJ, sobrevém questões sobre a possibilidade de vincular esse insólito trabalhador (que é formalmente uma empresa) ao sindicato patronal, para dele cobrarem-se contribuições sindicais... patronais. Essa distorção cria um cenário onde o hipossuficiente financiará entidade que representa os interesses dos tomadores de serviço.

Terceirizações públicas e os riscos de controle

⁹ Os acidentes com perfurocortantes (agulhas e bisturis) se encontram entre os riscos ocupacionais mais comuns notificados no país.

Um dos pontos mais sensíveis da análise consequencial reside nas contratações públicas. Municípios e Estados utilizam a terceirização e a "pejotização" para conformar limites de gastos com pessoal da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), podendo surgir um passivo atuarial invisível.

A Administração precifica editais com base em postos celetistas, mas empresas vencedoras poderão subcontratar PJs, economizando encargos sociais e internalizando lucros indevidos. O Estado acabaria pagando por eles, caracterizando uma transferência indevida de recursos públicos para o setor privado.

A ausência de fiscalização direta desses contratos pejotizados gera riscos de burla ao concurso público e precarização da saúde e educação. Sem o controle da Justiça do Trabalho para identificar a subordinação direta, o Estado pode tornar-se refém de um modelo que compromete a qualidade do serviço e eleva o custo social de longo prazo.

A importância de uma prudente política judiciária

O julgamento do Tema 1389 exige um pragmatismo que vá mais além do ideário da liberdade econômica. É mister considerar que se a jurisdição atua como *nudge* estrutural, ao nivelar o mercado de trabalho “por baixo” pode induzir paralisia do próprio Poder Judiciário, e mesmo a desestruturação da rede de proteção caudatária da paz social e do regime democrático.

Em certa medida, o pejotismo soa como versão à brasileira para o que se convencionou chamar de sociedade do desempenho¹⁰: em dado momento, o sistema capitalista percebe que a autoexploração é mais eficaz para aceleração do processo, mudando o registro da exploração “estranha” para exploração própria, travestida de liberdade. Como se verifica, os desafios da regulação do trabalho nesta quadra são de monta.

¹⁰ Em Byung Chul Han, o sujeito de desempenho não está (em tese) submetido a ninguém: “não é mais sujeito, uma vez que esse conceito se caracteriza pela submissão (...) Ele se positiva, liberta-se para um projeto. A mudança de sujeito para projeto, porém, também não suprime as coações. Em lugar da coação estranha, surge a auto coação, que se apresenta como liberdade. Essa evolução está estreitamente ligada com as relações de produção capitalistas (...)”