

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL
CATARINENSE – UNESC**

CURSO DE DIREITO

GUILHERME VIEIRA GERI

PEJOTIZAÇÃO NA ÁREA MÉDICA

CRICIÚMA

2017

GUILHERME VIEIRA GERI

PEJOTIZAÇÃO NA ÁREA MÉDICA

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção de grau de bacharel no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Ma. Raquel de Souza Felício

CRICIÚMA

2017

GUILHERME VIEIRA GERI

PEJOTIZAÇÃO NA ÁREA MÉDICA

Criciúma, 07 de dezembro de 2017

BANCA EXAMINADORA

Prof^a Raquel de Souza Felício – Mestre – (UNESC) - Orientadora

Prof^a Melissa Chanazis Valentin – Mestre – (UNESC)

Prof^a Patrícia Farias Dos Santos – Mestre – (UNESC)

Dedico este trabalho monográfico a minha família, pelo suporte que recebo.

AGRADECIMENTOS

A Professora Raquel, que, de forma paciente e compreensiva, entendeu minhas dificuldades e auxiliou de todas as formas a finalização desta pesquisa. Aos Professores examinadores pela disposição em compor a banca.

Todas as políticas públicas de infraestrutura, como energia, transporte e comunicações, e políticas sociais, como educação, saúde e segurança, estão concentradas no chefe do Poder Executivo. Ele tem um mandato de quatro anos e a segunda metade é sempre dedicada à eleição ou reeleição.”

Fábio Konder Comparato

RESUMO

O presente trabalho busca fazer uma análise do sobre o efeito da prática de pejetização sobre as atividades médicas e daquelas referentes à dos profissionais médicos. Para tal fim, será analisada a origem da pejetização, seus alicerces, e seus reflexos nos direitos trabalhistas, bem como uma breve análise dos mesmos, seguidamente será feita uma análise jurídica quanto à classificação do profissional médico, bem como de seus direitos trabalhistas e objetivos, e os efeitos da pejetização sobre esta classe do ponto de vista do indivíduo. Por fim, será feita um estudo onde iremos buscar analisar tais efeitos em uma ampla escala, não só quanto aos efeitos sobre a classe profissional, mas para com toda a sociedade brasileira, em virtude da grande importância que os profissionais da saúde exercem para qualquer nação.

Palavras-chave: Pejetização. Jurídica médica. Direito trabalhista. Precarização profissional.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CFRB – Constituição Federal da República do Brasil

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNAE – Classificação Nacional de Atividades Econômicas

FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1- INTRODUÇÃO..... | 10 |
| 2- LEI DE PEJOTIZAÇÃO (LEI 11.196/2005) E O DIREITO DO TRABALHO..... | 11 |
| 2.1 – Pejotização sob a égide dos Princípios Trabalhistas..... | 14 |
| 2.1.1 – Princípio da Proteção..... | 15 |
| 2.1.2 – Princípio da Irrenunciabilidade..... | 18 |
| 2.1.3 – Princípio da Primazia da Realidade..... | 20 |
| 3 – PEJOTIZAÇÃO NA ÁREA MÉDICA..... | 21 |
| 3.1 – Análise do Profissional Médico Perante Legislação Pátria..... | 22 |
| 3.2 – Análise da Ocorrência de Pejotização Dentro do Âmbito Hospitalar..... | 22 |
| 3.3 – Estabelecimento do Vínculo Empregatício Dentre Médico e a Entidade Hospitalar frente a Prática de Pejotização..... | 23 |
| 3.4 – Onerosidade..... | 24 |
| 3.5 – Não Eventualidade..... | 25 |
| 3.6 – Subordinação..... | 27 |
| 3.7 – Trabalho por Pessoa Física..... | 28 |
| 3.8 – Pessoalidade..... | 29 |
| 4 – ANÁLISE DE CASOS JURISPRUDENCIAIS RELATIVOS À PEJOTIZAÇÃO..... | 31 |
| 4.1 – Precarização na Área Médica Resultante da Pejotização..... | 35 |
| 4.2. Direito a Segurança no Emprego..... | 36 |
| 4.3. Aviso Prévio..... | 37 |
| 4.4. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço..... | 39 |
| 4.5. Repouso Semanal Remunerado..... | 41 |
| 4.6. Férias..... | 42 |
| 5 – CONCLUSÃO..... | 44 |
| 6 – REFERÊNCIAS..... | 45 |

1- INTRODUÇÃO

A Lei 12.842 foi publicada em 2013 com a única finalidade de dispor sobre quem é o profissional de medicina, e quais funções este indivíduo exerce. Naturalmente, a existência de tal profissão antecede essa lei por séculos, apenas não expresso em milênios frente à relativa juventude da nação brasileira. O artigo 2º da Lei 12.842/2013 diz que “O objeto da atuação do médico é a saúde do ser humano e das coletividades humanas, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo, com o melhor de sua capacidade profissional e sem discriminação de qualquer natureza” (BRASIL, 2017a).

Enquanto isso, a CFRB, traz no artigo 5º “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes” (BRASIL, 2017b), bem como dispõe no seu artigo 196º “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 2017b).

De tal modo, é possível observar o objetivo do profissional médico está intimamente ligada com algumas das funções essenciais do Estado, a garantia da saúde para seus cidadãos.

Em virtude da grande importância de sua profissão, médicos são configurados como profissionais liberais, tendo assim liberdade para exercer sua profissão independente de vínculo empregatício, entretanto, a natureza de sua profissão requer que o especialista médico tenha acesso a ambientes especializados, contendo materiais técnicos de oneroso valor, o que comumente os leva a estabelecer vínculos empregatícios com entidades hospitalares, com fim de poder exercer sua profissão.

Com a implementação do artigo 129, da Lei 11.196/2005, foi concedido a empresários brasileiros a alternativa de contratação de mão de

obra para o exercício de funções divergentes daquela da finalidade de sua própria empresa, desde que tal mão de obra seja exercida por outra pessoa jurídica. Atualmente, entidades hospitalares tem feito uso dessa Lei para contratação de médicos, com fim de reduzir seus encargos com empregados, justificando sua finalidade como meramente a de prover ambiente, distorcendo as linhas entre o exercício médico e o hospitalar, e configurando o médico como totalmente diverso da finalidade do estabelecimento, como se o estabelecimento hospitalar servisse apenas como ferramenta do profissional médico.

Tal prática acarreta grandes efeitos não só para os profissionais perante seus direitos trabalhistas, como para a sociedade, tendo em vista a importância social deste exercício profissional, bem como econômico, ora os efeitos decorrentes da coleta de impostos, sendo necessária uma dedicada escrutinização deste tema.

2 – LEI DE PEJOTIZAÇÃO (LEI 11.196/2005) E O DIREITO DO TRABALHO

A Lei 11.196/2005 foi criada com a finalidade de, dentre outros fins, estabelecer novos modelos de tributação para colaborar com as micro e pequenas empresas nacionais.

Entretanto, apesar de sua função principal de aprimorar o cenário econômico brasileiro, o seu artigo 129 deixou uma mácula para com o direito trabalhista brasileiro, como veremos mais a frente.

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. (BRASIL, 2017c)

Na redação do artigo supra, ele permite a vinculação de pessoas jurídicas para prestação de serviços, no que se refere aos efeitos fiscais e previdenciários, tais efeitos são de supra importância social, especialmente quando estes refletem na disciplina trabalhista, como leciona Martins:

As relações com o Direito Tributário também são relevantes, principalmente quando se fala em fato gerador, incidência de tributos, ou contribuições sobre certas verbas trabalhistas, base de cálculo das referidas verbas, contribuintes etc. As contribuições com o FGTS e do PIS-Pasep realçam ainda mais essa relação, pois a primeira incide sobre uma série de verbas trabalhistas e a segunda, paga pela empresa, dá posteriormente certos direitos aos empregados que ganham baixos salários. (MARTINS, 2012, p.25)

Outrossim, a possibilidade de vinculação de pessoas jurídicas para prestação de serviços é uma ideia alienígena para a legislação brasileira, ora que conforme a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 3º, para configurar vínculo empregatício é necessária à consumação de cinco requisitos: serviço prestado por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual. (BRASIL, 2017d)

A condição da pessoa física está incluída no artigo tendo em vista que a tutela do Direito Trabalhista (como os direitos a vida, saúde, lazer, integridade moral, dentre outros) não tem eficácia para pessoas jurídicas, assim sendo, na época da elaboração da Consolidação do Trabalho em 1943 (DELGADO, 2014, p. 292).

Logo, vemos a presença de uma divergência dentro da legislação. O artigo 129 da Lei 11.196/2005, junto com a Lei 6.019/74 a qual buscava o estabelecimento de terceirização, voltada para trabalhos temporários, cria uma quimera jurídica que traz a tona os mesmos temores o qual a Lei de 1974 criou na sociedade, medo esse que pode ser observado nas palavras de Cesarino Júnior durante a tramitação da Lei 6.019/74:

Se não tomarmos cautela, uma lei dessa natureza pode eliminar toda a legislação social brasileira, porque, daqui para diante, se esta lei contiver saídas, aberturas, nenhuma empresa vai contratar mais empregados para não ter o ônus que a legislação do trabalho impõe ao empregador; vai utilizar esse tipo de contrato que, do ponto de vista jurídico, merece um exame (BRASIL, 1973)

O trabalho temporário não tinha finalidade de entrar em conflito com o trabalho permanente, mas sim de fortalecer a economia e incrementar a renda daqueles incapazes de formar vínculos empregatícios de caráter permanente (BARROS, 2013, p.352). Entretanto, a declaração supra é absolutamente relevante frente a atual situação legislativa, ora que fazendo uso da Lei 11.196/2005 com a Lei 6.019/74, é possível a criação de um empregado isento das características de pessoa física, e conseqüentemente da personalidade.

Uma vez que, enquanto a lei do trabalho temporário alegava buscar somente proteção para este, o seu artigo 2º diz “Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à

demanda complementar de serviços.” (BRASIL, 2017c). Ora que uma das dimensões de apreciação do requisito da eventualidade é a conservação indefinida do vínculo de emprego. Enquanto que ao mesmo tempo, existe outra dimensão da eventualidade, a qual seria dos fins do empreendimento, que prevê que enquanto a atividade exercida pelo empregado não estiver contida nos fins normais da empresa e for exercida esporadicamente, o vínculo empregatício não é estabelecido (DELGADO, 2014, p. 295 - 297).

Assim, a legislação do trabalho temporário permite trabalho por tempo indefinido desde que o mesmo complemente o serviço prestado pelo empregador, criando sérios riscos para os direitos dos trabalhadores.

Estes vícios demonstrados anteriormente se convergem criando um instituto hoje conhecido como “pejotização”, a instituição de pessoa jurídica cuja única finalidade é, para com a empresa empregadora, de prestar serviços, sendo estes diferentes do objetivo social da pessoa jurídica empregadora. Tal instituição apresenta risco para o trabalhador ora que a contratação sob forma de pessoa jurídica afasta a caracterização do vínculo empregatício, assim deixando o contratado isento de certas garantias a qual, na realidade, teria direito em virtude da realidade dos fatos.

2.1 – Pejotização sob a égide dos Princípios Trabalhistas

A Consolidação das Leis do Trabalho menciona o uso dos princípios do direito do trabalho em seu artigo 8º:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. (BRASIL, 2017d)

Américo Plá Rodriguez defende que a definição de princípios como: “linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes

e resolver os casos não previstos” (RODRIGUEZ, 2002, p. 36). Tal declaração demonstra a importância do uso dos princípios para avaliar a pejetização, em virtude da contemporaneidade do tema.

Outrossim, para o jurista Gustavo Filipe Barbosa Garcia, os princípios de direito tem três aspectos: a de integração do ordenamento jurídico, servindo de forma a complementar a natureza positivista do direito brasileiro, fornecendo respostas quando a legislação falha em solver certos casos; de interpretação, de maneira a dar contexto para a aplicação e interpretação da legislação vigente; e inspirador para com o legislador durante a criação de novas disposições normativas (GARCIA, 2013, p. 90-91).

Igualmente, segundo Celso Ribeiro Bastos, princípios são “as ideias fundamentais sobre a organização jurídica de uma comunidade, emanados da consciência social, que cumprem funções fundamentadoras, interpretativas e supletivas, a respeito de seu total ordenamento jurídico” (BASTOS, 1997, p. 144). Logo, conforme Bastos, podemos interpretar princípios como fundamentados na vontade do povo, e como um meio norteador para a interpretação do ordenamento jurídico, portanto, princípios permitem a aplicação das leis conforme o que a sociedade julgue justo. Partindo da premissa do direito trabalhista, isso permite uma aplicação que assegure maior proteção ao vulnerável da relação trabalhista, da onde surge o princípio da proteção que veremos adiante, e assegura direitos aos trabalhadores.

Alice Monteiro de Barros salienta que as decisões judiciais devem ter suas fundamentações baseadas nos princípios jurídicos, e não somente na palavra do legislador (BARROS, 2013, pg. 141). Por meio dessa lógica podemos ver que os princípios também tem função de proteger direitos, bem como assegurar a proteção dos direitos por meio de limitação da eficácia de certa norma jurídica, quando esta contrariar preceito constitucionalmente protegido. Por extensão, pode se dizer que o princípio da norma mais favorável nasce dessa lógica.

Portanto, embora não necessariamente incluídos de modo extensivo na legislação positivista, princípios servem funções essenciais para que o ordenamento jurídico efetue seus objetivos sociais. Por conseguinte, tais ideias

tem grande importância na justiça trabalhista, em observância aos amplos efeitos sociais que esta acarreta, e na função destes em preservar os direitos do trabalhador.

2.1.1 – Princípio da Proteção

Dentre os vários princípios do Direito do Trabalho, temos o princípio da proteção, naturalmente decorrente em virtude da defesa que o ordenamento jurídico moderno busca conferir aos polos mais debilitados dentro de uma relação. Em se tratando de um vínculo trabalhista, esta posição mais vulnerável é ocupada pelo trabalhador, ora que o empregador normalmente, presume-se, possuir poderio econômico a sua disposição, o que lhe auferir maior poder dentro da relação trabalhador-empregado.

Esse princípio tem maior efetivação dentro do fundamento da aplicação da norma mais favorável, independente de hierarquia, o que garante que quando existe um conflito entre duas normas trabalhistas, a que terá efeito no evento será aquela mais vantajosa para aquele mais vulnerável, nos casos trabalhistas, o empregado (BARROS, 2013, p. 142). Tal conceito também é reconhecido pela expressão *in dubio pro operário*.

Dentro do princípio da proteção, existem três meios para se distinguir e/ou definir qual norma é a mais favorável: a teoria da acumulação diz que todas as disposições dentre os instrumentos normativos devem ser avaliadas individualmente, e assim, selecionando determinadas disposições para aplicar ao caso, formando uma “colcha de retalhos”, o que vem a ser criticado, ora que isso poderia formar um novo instrumento normativo em si; o segundo meio seria a teoria do englobamento, sugere que os instrumentos normativos devem ser analisados como um todo, e selecionado e aplicado de tal modo, a dificuldade neste caso viria então de analisar dado instrumento normativo integralmente; o terceiro seria uma combinação entre os dois, chamado de conglobamento mitigado, que sugere uma avaliação parcial entre diversas regras dentro de vários instrumentos normativos (GARCIA, 2013, p. 96).

Rodriguez defende que tal princípio se subdivide em três formas diferentes: a regra *in dubio pro operario* a qual prevê que, em casos onde exista dúvida quanto ao alcance da norma legal, e sempre que não esteja em desacordo com a vontade do legislador, podendo ser aplicada tanto para estender um benefício como para reduzir um prejuízo; a segunda seria a regra da norma mais favorável, conforme a qual, havendo possibilidade de duas leis distintas, deve ser aplicada a mais vantajosa para o trabalhador, ainda que não em conformidade com a hierarquia das normas; e a regra da condição mais benéfica, segundo a qual uma nova norma trabalhista nunca pode servir como meio para precarizar a condição de trabalho que um empregado atualmente usufrui (RODRIGUEZ, 2002, p. 107). Assim, com a afluência da pejetização, e frente à crítica decorrida por Rodriguez, podemos observar a aplicação do presente princípio pela regra da condição mais benéfica.

Entretanto, Martins alega que, no sistema jurídico brasileiro, a própria legislação vale mais que os princípios, pois uma lei que defina uma situação menos favorável ao trabalhador pode ter eficácia apesar do princípio da proteção e da melhoria das condições de trabalho. Enquanto tal declaração parece, primordialmente, exagerada, Martins usa como exemplo a desconfiguração do transporte, vestuário, educação, e dos planos médicos e odontológicos como salário utilidade causado pelo artigo 2º da Lei 10.243, de 19 de junho de 2001 (MARTINS, 2009a, p. 140):

Art. 2º O § 2º do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 458 (...)

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

I – vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

II – educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;

III – transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;

IV – assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;

V – seguros de vida e de acidentes pessoais;

VI – previdência privada;

VII – (VETADO)

Entretanto, Martins comete um equívoco ao destacar a precarização que tal legislação causa ao trabalhador, ora que tal legislação tem como objetivo incentivar o empregador a prover melhores condições de trabalho, podendo providenciar tais “serviços” sem o risco de que os mesmos se constituam como *salário in natura*. Pode ser arguido que, no momento que tais benefícios são descontados do salário do empregado, ora que estes não podem ser fornecidos gratuitamente ao trabalhador, existe então o prejuízo. Entretanto, neste grau de discussão se apresentam muitas variáveis, como qual a condição do trabalhador, qual benefício é mais relevante para o mesmo, qual o valor econômico dos diferentes benefícios na região onde o trabalhador vive; sendo assim impossível se distinguir em uma grande escala se tal legislação é indubitavelmente prejudicial ao trabalhador.

Contudo, não se desconsidera a declaração primária de Martins, que uma legislação pode ter eficácia apesar dos princípios. A exaltação de seu enunciado pode ser criticada, ora que soa absoluta em sua obra, porém, no momento em que é arguido que o mesmo está relativamente incorreto, ao mesmo tempo se afirma que o mesmo esta relativamente certo.

Logo, partindo da premissa de Sérgio Pinto Martins, e após mera sequência lógica, a conclusão é de que uma legislação pode ter efeitos prejudiciais ou benéficos ao trabalhador, entretanto, no momento que se considera tal relativismo de direitos, não se resta outra escolha se não a aplicação dos princípios, sendo essa sua função essencial, como visto anteriormente. Assim, se uma legislação em caso real fosse verdadeiramente prejudicial ao trabalhador depois de considerados todos os fatos da situação, poderia então se aplicado o princípio da proteção para o mesmo. Portanto, com todo o respeito ao conhecimento do Jurista Sérgio Martins, sua declaração em questão se encontra um tanto equivocada.

Portanto, frente à análise dos conhecimentos de diversos juristas, pode ser reconhecida a aplicação do princípio da proteção para preservar o trabalhador contra precarização das suas condições de trabalho ocasionadas por simulação na sua condição de trabalho.

2.1.2 – Princípio da Irrenunciabilidade

Tem certo vínculo com o princípio da proteção, ora que o intuito da irrenunciabilidade é assegurar que o trabalhador não venha a abrir mão de seus direitos por meio de coação do empregador. O artigo 7º da CFRB/88 prevê exceções a este princípio:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

(...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

(BRASIL, 2017b)

Tais ressalvas são consideradas válidas por se tratarem de transações, ora que tratam de concessões recíprocas e, portanto, bilaterais, enquanto a renúncia é um ato, teoricamente, unilateral (MARTINS, 2013b, p. 71). Existe também o instituto da composição, ato bilateral onde as partes envolvidas distribuem entre si direitos e obrigações, com reconhecimento das respectivas titularidades dos mesmos pelas partes, a composição reconhece as obrigações e direitos, enquanto a transação permite concessões recíprocas com fim de solver lides juridicamente duvidosas (DELGADO, 2013, p. 214). Entretanto, apesar da liberdade de flexibilização por parte do trabalhador, mas deve ser analisada com cuidado, aplicada somente nos casos de extrema necessidade, e sempre sob a tutela do sindicato (PEREIRA, 2012, p. 70). Assim, pode se concluir que existem casos, com caráter excepcional e sob extremo escrutínio, onde certos direitos trabalhistas podem ser cedidos, porém, sempre com algo em troca, tendo em vista que direitos trabalhistas tem caráter essencial para o trabalhador, e perda mesmo que temporária de um dos mesmos requererá alguma forma de restituição.

A função de limitar a capacidade de renúncia do trabalhador é para que seja preservada a efetividade do ordenamento jurídico, com suas diversas normas visando à proteção do empregado, pois o alvo dessas proteções poderia ser ameaçado de perder o emprego, ou não ser capaz de obter o cargo, caso não absolvesse seus direitos (BARROS, 2013, p. 146).

Similarmente, conforme Maurício Delgado, esse princípio, apesar de aparentemente limitar a liberdade do empregado, na verdade busca protegê-lo da diferença socioeconômica dentre ele e seu empregador, ora que o trabalhador ficaria sujeito as vontades deste sem tal limitação (DELGADO, 2014, p. 200).

Outrossim, em conformidade com as doutrinas acima, o artigo 9º da CLT:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação. (BRASIL, 2017d)

Martins defende que tal princípio não tem fundamentação constitucional, sendo sua base simplesmente o artigo acima da CLT, e que a alteração do mesmo pode invalidar a eficácia do princípio da irrenunciabilidade, destacando novamente que a regra escrita vale mais do que os princípios no direito brasileiro (MARTINS, 2009^a, pg. 140). Entretanto, o artigo 7º da CFRB/88 essencialmente apresenta um rol de direitos trabalhistas.

Portanto, deve ser considerada inválida qualquer norma que viole direito trabalhista, mesmo com consentimento do empregado, com exceção àqueles casos previstos nos incisos do artigo 7º da CFRB/88 os quais servem como concessões recíprocas, sendo necessária uma análise cuidadosa de casos individuais para demais eventos de concessões bilaterais, o qual seria uma tarefa irreal para ser realizada em uma monografia.

2.1.3 – Princípio da Primazia da Realidade

Em relação à pejetização, a função essencial do princípio da primazia da realidade é o reconhecimento do vínculo empregatício através da

junção dos requisitos: da pessoalidade, da não eventualidade, da onerosidade, da subordinação e do trabalho exercido por pessoa física.

O princípio da primazia da realidade busca implicar ao operador do direito o dever de julgar conforme a efetiva realidade dos fatos, e não resolver litígio sob pretensa ficção jurídica (GARCIA, 2013, p. 100). No direito trabalhista, os fatos são muito mais importantes que os documentos, ora que o empregado pode ser coagido a assinar todos os tipos de documentos que lhe forem apresentados (MARTINS, 2013b, p. 72), pois, conforme analisado acima, em virtude da diferença de poderio entre o trabalhador e empregador, o empregado pode ficar sujeito à pressão do contratante.

Alice Monteiro de Barros afirma que tal princípio é importante dentro do ordenamento trabalhista em razão de muitos vínculos empregatícios tentarem se desvincular da matéria, sob aparência de contratos cíveis ou comerciais (BARROS, 2013, p. 146). De mesma maneira, Delgado informa que a primazia da realidade:

O princípio do *contrato realidade* autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação). (DELGADO, 2014, p.206)

Rodriguez informa em sua obra que a divergência entre os fatos e os registros podem decorrer por diversos motivos, como por um mero equívoco, resultante de uma falha na consulta dos documentos, que pode ocorrer de maneira intencional ou inesperadamente, a partir da iniciativa de uma ou ambas as partes; de uma falha na atualização dos registros; falha no cumprimento de requisitos formais; ou ainda deliberadamente com a intenção de simular situação jurídica distinta da real, este sendo o caso mais relevante para o tema em pesquisa. Rodriguez alega que os casos mais comuns de simulação são as chamadas simulações relativas, onde certas características do contrato são alteradas, tanto bilateralmente, como impostas unilateralmente por uma parte. Professor Rodriguez ainda afirma que em qualquer uma dessas situações, não é necessária ser feita uma análise quantitativa em relação à

responsabilidade ou intencionalidade das partes, apenas o reconhecimento da divergência dos registros para com a realidade dos fatos, e o tratamento para reparar qualquer dano que tenha advindo da irregularidade dos registros (RODRIGUEZ, 2002, p. 352-353).

Assim, frente a tais ensinamentos, pode ser reconhecido que, presente irregularidade contratual que prejudique o direito do trabalhador, esta deverá ser ignorada em favor de uma análise do caso que demonstre a verdadeira realidade dos fatos, com o julgamento apropriado.

3 – PEJOTIZAÇÃO NA ÁREA MÉDICA

Frente aos conceitos apresentados, estabelecendo a definição da pejotização, resta então analisar a ocorrência de tal prática dentro do contexto do profissional de medicina.

Neste capítulo será feita uma análise sobre como ocorre a pejotização ocorre nesta classe profissional.

3.1 – Análise do Profissional Médico Perante Legislação Pátria

Embora conste na Classificação Brasileira de Ocupações, e seja mencionado diversas vezes em várias outras leis brasileiras, como na Lei 3.268/1957 (Conselho de Medicina), Lei 6.932/1981 (médico residente), ou a Lei 12.842/2013 (sobre o exercício da Medicina), não existe atualmente nenhuma legislação atual que classifique o que configura um profissional médico.

A legislação que permite algo similar a uma classificação legal seria a Lei 3.268/1957:

Art . 17. Os médicos só poderão exercer legalmente a medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e Cultura e de sua inscrição no Conselho Regional de Medicina, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade. (BRASIL, 2017e)

Logo, a melhor classificação jurídica para um profissional de medicina será aquele com a documentação que comprove seu conhecimento para prática dos atos devidamente registrada frente ao Conselho Regional de Medicina apropriado.

Com essa definição, segue então a análise do efeito do fenômeno em estudo.

3.2 – Análise da Ocorrência de Pejotização Dentro do Âmbito Hospitalar

A pejotização tende a ser praticada pela entidade hospitalar com o fim de se evadir de obrigações trabalhistas para com o médico. Muitos desses trabalhadores se sentem coagidos para tal, frente ao risco de não obter a oportunidade de emprego e a instabilidade financeira que tal ameaça acarreta.

Entretanto, muitos médicos podem até ser tentados pela oferta, ora que a contratação por meio de pessoa jurídica também permite a redução das alíquotas de impostas que recaem sobre sua remuneração mensal.

Porém, importante destacar o que consta no Código de Ética Médica:

Capítulo I

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

(...)

IX - A Medicina não pode, em nenhuma circunstância ou forma, ser exercida como comércio.

(...)

XX - A natureza personalíssima da atuação profissional do médico não caracteriza relação de consumo. (BRASIL, 2017f)

Em virtude de que a prática de pejotização afasta a natureza personalíssima do profissional médico, ora que deixa de existir uma relação direta entre o profissional médico e seu paciente, bem como que um contrato de prestação de serviços, típico nos casos de pejotização como veremos mais a frente, têm natureza comercial, fica explícita uma grave infração ao Código de Ética da categoria, sendo a medicina, bem como a atuação do médico, sendo tratada como uma transação comercial.

Logo, enquanto o trabalhador pode ser tentando a aceitar a pejotização frente a aparente vantagem econômica que esta apresenta, o Código de Ética da categoria deve ser respeitado, e quanto aos trabalhadores que sofrem de opressão para se sujeitar a tal situação, devem então procurar o Conselho Regional de Medicina para que sejam tomadas as providências apropriadas contra a entidade responsável pela imposição.

3.3 – Estabelecimento do Vínculo Empregatício Dentre Médico e a Entidade Hospitalar frente a Prática de Pejotização

Instituições hospitalares tendem a buscar a prática da pejotização como um meio de evitar o estabelecimento do vínculo empregatício, isentando-se assim das responsabilidades trabalhistas para com seus funcionários, e com o mesmo objetivo, estimula que seus profissionais médicos sejam pejotizados sob argumento de que estariam sujeitos à alíquotas tributárias menores se exercendo seu trabalho por meio de pessoa jurídica, e se tal tentativa fracassa, passa então a ameaçar o trabalhador com a perda do cargo.

Muitas entidades hospitalares justificam a prática da pejotização alegando não haver o estabelecimento do vínculo empregatício para com o profissional médico, alegam que, somente cumprem função de providenciar ao profissional ambiente e instrumentos apropriados para o exercício de sua função.

Perante tal argumento, e com os princípios trabalhistas em mente, é necessário o escrutínio dessa defesa perante os requisitos da constituição do contrato de trabalho presentes nos artigos 2º e 3º da CLT:

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

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. (BRASIL, 2017d)

Logo, é necessária a análise da ocorrência do vínculo empregatício do funcionário médico sujeito a pejotização.

3.4 – Onerosidade

Significa que os serviços são prestados com o fim de remuneração, o empregado trabalha com a finalidade de receber contraprestação, seu objetivo quanto ao estabelecimento do pacto laboral (GARCIA, 2013, p. 146).

Outrossim, conforme Mauricio Godinho Delgado:

A relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico. Através dessa relação sociojurídica é que o moderno sistema econômico consegue garantir a modalidade principal de conexão do trabalhador ao processo produtivo, dando origem ao largo universo de bens econômicos característicos do mercado atual. Desse modo, o valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada (DELGADO, 2014, p. 299).

A onerosidade é a prova do estabelecimento de um contrato oneroso, bilateral, que demonstra o estabelecimento de um vínculo entre as partes envolvidas, presente simples requisito, resta avaliar a ocorrência dos demais para categorizar a existência e o tipo de vínculo empregatício entre as partes. Assim, diante de tais informações, é fácil reconhecer o cumprimento de tal vínculo, ora que médicos são ressarcidos por exercer sua profissão dentro de um ambiente hospitalar pela entidade que tem a propriedade do local. Enquanto nos casos de pejetização, o pagamento é feito à pessoa jurídica ao invés de diretamente a pessoa física, isto não afasta o estabelecimento da relação entre o profissional médico e a entidade hospitalar tendo em mente o princípio da primazia da realidade discutido no capítulo anterior.

3.5 – Não Eventualidade

Quanto ao conceito deste requisito, Delgado apresenta diversas teorias que tentam explicá-lo haja vista a vaga redação do artigo, tal como: a teoria da descontinuidade, sendo considerado eventual o trabalho intermitente com relação ao tomador de serviços, essa rejeitada pela CLT; a teoria do evento, onde o trabalhador eventual é aquele admitido em virtude de determinado fato ou acontecimento, contudo, esclarece teoria que não pode ser considerado como tal perante a um fato que prolongue a duração temporal anterior; a teoria da fixação jurídica ao tomador de serviços, na qual, eventual é aquele que não se fixa a uma fonte de trabalho, ou seja, um trabalhador que exerce mesma função para uma variedade de empregadores durante certo período de tempo sendo impossível fixar quem é de fato seu empregador; e por fim, a teoria dos

fins do empreendimento, a mais respeitada dentre as quatro, para qual eventual é aquele trabalhador que cumpre um exercício o qual não está inserido nos fins normais da empresa (DELGADO, 2014, p. 295-298).

Assim, aplicando tais teorias aos casos de profissionais de medicina, podemos concluir que conforme a teoria do evento, não se trata de trabalhador eventual ora que os acontecimentos que ensejam na sua contratação não são incomuns para a instituição hospitalar; quanto à teoria da fixação jurídica ao tomador de serviços, enquanto pode ser arguido que profissionais clínicos tendem a exercer sua profissão em uma variedade de entidades hospitalares diferentes, é simples reconhecer para qual instituição o profissional está dispondo seu serviço durante dado momento da empreitada com base no local de trabalho; e conforme a teoria dos fins do empreendimento, a qual lida diretamente com a principal defesa comumente usada pelas entidades hospitalares que abusam da prática.

Para analisar tal argumento, é primeiro necessário averiguar qual é a atividade fim empreendida pelas entidades hospitalares, para tal, usemos como base o registro do CNAE, no qual, o código para atividades de atendimento hospitalar é 8610-1, sendo que este se subdivide em 8610-1/01, que registra “ATIVIDADES DE ATENDIMENTO HOSPITALAR, EXCETO PRONTO-SOCORRO E UNIDADES DE ATENDIMENTO DE URGÊNCIA”, e 8610-1/02, para “ATIVIDADES DE ATENDIMENTO EM PRONTO SOCORRO E UNIDADES HOSPITALARES PARA ATENDIMENTO A URGÊNCIAS”. Uma análise mais a fundo do código 8610-1/01, revela que esta classe compreende: “os serviços de internação de curta ou longa duração prestados a pacientes realizados em hospitais gerais e especializados, hospitais universitários, maternidades, hospitais psiquiátricos, centros de medicina preventiva e outras instituições de saúde com internação, incluindo-se os hospitais militares e os hospitais de centros penitenciários.

Essas atividades são realizadas sob a supervisão direta de médicos e incluem: serviços médicos, serviços de laboratório, radiológico e anestesiológicos, serviços de centros cirúrgicos, bem como serviços farmacêuticos, de alimentação e outros serviços prestados em hospitais” dentre

outros, sendo fácil de identificar o concurso entre a atividade fim do hospital e o serviço mencionado. Com fim de efetuar uma análise completa, o código 8610-1/02 contém: “as atividades exercidas em unidades hospitalares para atendimento a urgências, as atividades exercidas em prontos-socorros com assistência 24 horas e com leitos de observação”, enquanto não explicitamente mencionado, tais atividades quando exercidas na presença de um profissional de medicina, caracterizam novamente o encontro entre o serviço prestado pelo profissional e a atividade fim.

Portanto, frente à análise dos registros do CNAE, fica demonstrado que o serviço prestado por profissional médico é o mesmo da atividade fim de instituições hospitalares.

Logo, conforme as teorias acima, em especial a teoria dos fins do empreendimento, não deve restar nenhuma dúvida que o profissional médico é um empregado habitual perante entidades hospitalares.

3.6 – Subordinação

Para Garcia, a subordinação é o requisito mais importante para a caracterização da relação de emprego, e significa que a prestação dos serviços é feita através do poder de direção exercido pelo empregador. A subordinação pode ser decorrente do contrato de trabalho, chamada de subordinação jurídica, assim sendo, essencial para caracterizar a relação de emprego.

A subordinação também pode se referir ao aspecto econômico, ora que o empregado está subordinado ao poderio econômico do empregador, embora o vínculo empregatício possa existir apesar deste tipo, similarmente nesta característica há também a subordinação social, que implicaria na posição social inferior do empregado em relação ao empregador.

Semelhantemente subordinação técnica, a qual também não exerce influência na caracterização do vínculo de emprego, implica na superioridade de conhecimento técnico por parte do empregador. E por fim, a subordinação hierárquica a qual diz que o empregado está submetido à hierarquia da instituição e deve obedecer a suas regras.

Mais recentemente tem surgido também a subordinação estrutural, para lidar com questões relacionadas à terceirização e o trabalho a distância, onde o funcionário, subordinado à instituição, exerce atividades integradas à estrutura e a dinâmica organizacional da empresa, seu processo produtivo e/ou às suas atividades essenciais, sem a subordinação jurídica clássica na qual recebia ordens diretamente do empregador (GARCIA, 2013, p. 144-145).

Por outro lado, quanto à subordinação, Alice Monteiro Barros leciona que não existe um critério que permita a classificação jurídica do trabalho subordinado, tendo em vista as fronteiras nebulosas que esta categoria divide para com o trabalho autônomo (BARROS, 2013, p. 229).

Embora o profissional médico em si ocupe um cargo reconhecido como de um “trabalhador intelectual”, cargo que pode ser exercido tanto de forma autônoma como subordinada, basta para que seja classificada a subordinação que o médico pratique sua profissão mediante salário e subordinação jurídica, com cumprimento de horários e plantões, com ressalva para casos nos quais o atendimento é realizado em consultório, em horário no qual são atendidos pacientes particulares de diversos convênios sem vínculo dentre estes, neste caso sendo impossível distinguir e estabelecer o vínculo empregatício (BARROS, 2013, p. 230-231).

Assim, conforme os ensinamentos acima, ora que o profissional médico está submetido à estrutura hierárquica de uma instituição hospitalar, devendo respeitar os horários estabelecidos, bem como responder por seu comportamento e registrar suas atividades dentro da mesma, e enquanto a subordinação jurídica clássica pode ser questionada, ora que não necessariamente responde diretamente ao responsável pela instituição, há uma subordinação estrutural, tendo em vista que estará submetido ao escrutínio de seus superiores na hierarquia da entidade, com ressalva para o caso excepcional descrito no parágrafo anterior.

3.7 – Trabalho por Pessoa Física

Tal requisito serve para identificar como emprego apenas aquela relação onde o serviço é prestado por meio de uma pessoa física, ora que essa é a prestação de serviços que o direito do trabalho busca proteger, uma vez que os direitos jurídicos e éticos que o direito do trabalho busca proteger (vida, saúde, bem-estar, lazer, integridade moral) não tem efeito ou relação para com a pessoa jurídica (DELGADO, 2014, p. 292).

Presente requisito é o qual se considera mais frequentemente burlado, e o que leva alguns doutrinadores a questionarem o estabelecimento do vínculo empregatício, finalidade essencial da pejetização. Entretanto, como leciona Delgado:

Por essa razão, a pactuação – e efetiva concretização – de prestação de serviços por pessoa jurídica, sem fixação específica de uma pessoa física realizadora de tais serviços, afasta a relação jurídica que se estabelece no âmbito justralhista. Pela mesma razão, apenas o empregador é que, indistintamente, pode ser pessoa física ou jurídica – jamais o empregado (DELGADO, 2014, p. 293).

Logo, enquanto, superficialmente, a prestação de serviços por pessoa jurídica afasta o estabelecimento do vínculo empregatício, formando assim um contrato de prestação de serviços, a lição acima demonstra um porém: que não deve haver a fixação de uma pessoa física específica para realização dos serviços, tal ressalva decorre do requisito da personalidade, o qual será analisado em seguida.

Leciona também Delgado:

Obviamente que a realidade concreta pode evidenciar a utilização simulatória de roupagem de pessoa jurídica para encobrir a prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física, celebrando-se uma relação jurídica sem a indeterminação de caráter individual que tende a caracterizar a atuação de qualquer pessoa jurídica. Demonstrado, pelo exame concreto da situação examinada, que o serviço diz respeito apenas e tão somente a uma pessoa física, surge o primeiro elemento fático-jurídico da relação empregatícia. (DELGADO, 2014, p. 293)

Desse modo, sendo que a pejetização implica na “transformação” jurídica de uma pessoa física para uma pessoa jurídica, a prestação de serviço é fixada para aquele indivíduo físico, ainda que por meio de pessoa jurídica.

Logo, a pejetização não consegue genuinamente desqualificar o presente requisito para o estabelecimento da relação empregatícia.

3.8 – Pessoalidade

A pessoalidade significa que a prestação de serviços será praticada pelo trabalhador que subscreve o contrato de trabalho, sendo impossível a prestação do serviço por terceiro (salvo casos extraordinários com anuência do empregador), é um requisito de interesse do empregador, ora que assegura que os serviços serão prestados por aquele quem ele contratou, bem como, impede criação de vínculos ou responsabilidades para com terceiros ao contrato de trabalho (GARCIA, 2013, p. 143-144).

Conforme Delgado:

É essencial a configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de *infungibilidade*, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada – ou efetivamente cumprida – deve ser, desse modo, *intuitu personae* com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados. Verificando-se a prática de substituição intermitente – circunstância que torna impessoal e fungível a figura específica do trabalhador enfocado – descaracteriza-se a relação de emprego, por ausência de seu segundo elemento fático-jurídico (DELGADO, 2014, p. 293).

Assim, estabelecido o efeito do requisito do trabalho por pessoa física, o requisito da pessoalidade pode ser observado como, de certa maneira, uma extensão do anterior. A efetividade dos dois princípios implica que o trabalho deve ser exercido por definida pessoa física.

Do ponto de vista da pejetização, tendo em vista típica incerteza que está prática busca causar quanto a pessoa física e a pessoa jurídica, e já estabelecida a eficácia do requisito do trabalho por pessoa física apesar desta tentativa, o requisito da pessoalidade pode ser reconhecido como cumprido por extensão da eficácia do requisito anterior.

Entretanto, deve ser dada a ressalva em casos de pejetização onde mais de uma pessoa física são obrigadas a constituir ou se agregar a uma

pessoa jurídica, conforme explorado anteriormente, tal evento em si afastaria a ocorrência da pessoalidade do empregado e afastaria o estabelecimento do vínculo empregatício. Porém, exatamente para estas circunstâncias que existem os princípios do direito trabalhista, tendo eficácia nestes casos em específico o princípio da proteção, em virtude da presumida vulnerabilidade do trabalhador, e o princípio da primazia da realidade, para o qual o caso deverá ser cuidadosamente analisado para averiguar se as pessoas físicas sob égide da pessoa jurídica realizam seu trabalho nos conformes do requisito da pessoalidade.

Assim, depois de análise minuciosa de cada requisito necessário para o estabelecimento do vínculo empregatício entre profissional de medicina sob prática da pejetização e a instituição hospitalar, podemos reconhecer o estabelecimento da relação de emprego, bem como das responsabilidades resultantes desta frente aos princípios do direito trabalhista. Assim, feita análise hermenêutica da doutrina quanto ao fenômeno, segue então análise jurisprudencial, para estabelecimento de um estudo do direito atual.

4 – ANÁLISE DE CASOS JURISPRUDENCIAIS RELATIVOS À PEJOTIZAÇÃO

Analisados princípios trabalhistas, e os requisitos para o estabelecimento do vínculo empregatício confirmados, vale agora analisar algumas jurisprudências dos tribunais brasileiros para avaliar como são solucionados na prática os casos em questão.

Quanto aos conceitos analisados anteriormente, encontra-se a seguinte ementa:

MÉDICO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO. PEJOTIZAÇÃO. Comprovada a ocorrência da "Pejetização" e presentes os requisitos elencados pelo artigo 3º da CLT, ainda que com contornos específicos, é reconhecido o vínculo de emprego entre as partes, com pagamento das verbas rescisórias decorrentes, vez que a mera regularidade formal do prestador de serviços dito autônomo, por contratos de prestação de serviços não servem para definir a prestação de serviços sem

configuração de vínculo, como pretende o reclamado, vez que no direito trabalhista aplica-se o princípio do contrato realidade, havendo de se verificar os contornos da relação jurídica no caso concreto. MULTA DO ART. 477 DA CLT. INDEVIDA. Tendo o reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes ocorrido em juízo, após a propositura da presente ação trabalhista, não há que se falar em descumprimento pelo reclamado do prazo estipulado pela norma citada pelo que é indevida a aplicação da multa do art. 477 da CLT. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LAUDO PERICIAL. Reconhecido o vínculo empregatício e considerando o laudo pericial que concluiu que a atividade desempenhada pelo reclamante é insalubre em grau médio, em consonância com o anexo 14 da NR 15 do MTE, devido o pagamento do respectivo adicional. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. Não se verificando a alegada conduta ilícita da ré, nem tampouco a ocorrência do dano e, conseqüentemente, o nexos de causalidade imprescindível para que se impute ao causador a responsabilidade civil, indevida a indenização pretendida. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido.(TRT-16 01470001520125160001 0147000-15.2012.5.16.0001, Relator: JOSÉ EVANDRO DE SOUZA, Data de Publicação: 03/12/2015) (BRASIL 2017I)

Pode se observar na jurisprudência acima que os julgadores do TRT da 16ª região analisaram um caso típico de pejetização, onde, para solucionar a lide, buscaram o estabelecimento do vínculo empregatício a partir de seus requisitos, bem como a aplicação do princípio da primazia da realidade, refletindo assim os pensamentos doutrinários encontrados anteriormente.

Outrossim, em outra jurisprudência da mesma corte, vemos uma avaliação mais detalhada:

SUPOSTA PEJOTIZAÇÃO - SOCIEDADE DE MÉDICOS CONSTITUÍDA PARA PRESTAR SERVIÇOS A HOSPITAL - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS FÁTICO-JURÍDICOS DA PESSOALIDADE, DO TRABALHO PRESTADO POR PESSOA FÍSICA E DA SUBORDINAÇÃO - REGULARIDADE. A pejetização designa situação na qual uma empresa busca fugir de suas responsabilidades trabalhistas, exigindo que seus empregados constituam pessoa jurídica autônoma como forma de mascarar as relações de emprego existentes. Entretanto, se resta comprovado que a pessoa jurídica foi constituída por profissionais liberais (médicos) que prestavam serviços sem pessoalidade nem subordinação, é regular a prestação de serviços pela pessoa jurídica, não havendo que se cogitar de trabalho prestado diretamente pela pessoa física do trabalhador. Recursos ordinário e adesivo conhecidos e não-providos. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinário e adesivo, oriundos da Vara do Trabalho de Balsas - MA, em que figuram reciprocamente como recorrentes e recorridos JOSÉ DE SOUSA E SILVA FILHO (reclamante) e SOCIEDADE BENEFICIENTE SÃO CAMILO - HOSPITAL SÃO JOSÉ (reclamada), acordam os desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por

unanimidade, rejeitar a preliminar de não conhecimento, conhecer dos recursos e, no mérito, negar provimento ao recurso adesivo e, por maioria, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos deste voto. (TRT-16 70200801116000 MA 00070-2008-011-16-00-0, Relator: JOSÉ EVANDRO DE SOUZA, Data de Julgamento: 19/05/2010, Data de Publicação: 31/05/2010) (BRASIL, 2017m)

Nesta jurisprudência, o vínculo entre empregado e empregador não foi estabelecido, ora que não foi identificado presente entre as partes envolvidas a personalidade, tendo em vista que a entidade jurídica prestadora de serviços realmente era constituída por uma sociedade de profissionais, e não um indivíduo, e como por extensão deste fato, também não existia a efetividade do requisito da pessoa física ou da subordinação.

Ausente a personalidade e subordinação, o caso acima pode aparentar superficialmente se tratar de um caso de terceirização. Entretanto, tal classificação não seria apropriada, ora que para prestação de serviços seja considerada caso de terceirização, o serviço prestado deve ser divergente da atividade fim da empresa (BARROS, 2013, p. 357), e como já foi analisado no requisito do vínculo empregatício da eventualidade, o serviço do profissional médico é o mesmo da atividade fim de instituições hospitalares.

A tentativa de classificar como pejetização uma pessoa jurídica constituída por um grupo de pessoas físicas, o que afasta tal categorização, demonstra que o sistema judiciário deve tomar as devidas cautelas para evitar que demais ações semelhantes tirem proveito para requerer direitos indevidos.

Assim, com estes dois casos acima em mente, nota-se que para a jurisprudência atual, o estabelecimento do vínculo de emprego em casos de pejetização segue o modelo de, primeiro, estabelecer e identificar a ocorrência dos requisitos do vínculo empregatício, e se estabelecidos estes, busca então a efetivação dos princípios trabalhistas voltados à proteção do trabalhador, em especial princípio da primazia da realidade, e por extensão o princípio protecionista.

Porém, existe ainda um entendimento quanto à resolução de casos de pejetização, o qual merece ser avaliado:

RECURSO ORDINÁRIO. FENÔMENO JURÍDICO DA "PEJOTIZAÇÃO". PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO VERSUS

VALORIZAÇÃO DO AUTOGERENCIAMENTO DA VIDA PROFISSIONAL E PESSOAL PELO TRABALHADOR. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS. Não é novidade para ninguém que os pesados encargos que oneram as folhas de pagamentos das empresas que atuam no Brasil fazem com que, por vezes, um único trabalhador tenha seu custo duplicado apenas pelos tributos, contribuições e benefícios trabalhistas. Nesse contexto, ao contratar pessoa jurídica, constituída pelo trabalhador com o intuito de desenvolver atividade econômica altamente especializada, a empresa contratante transforma o custo do potencial empregado em expressão monetária agregada ao contrato de prestação de serviços. É presumível que os dois lados "lucrem" com a estratégia. É óbvio que as circunstâncias do caso concreto é que se encarregarão de revelar se se trata de simples precarização do trabalho humano, repudiável pelo Direito do Trabalho, ou de verdadeira valorização do autogerenciamento da vida profissional e pessoal pelo trabalhador. Não se pode dizer que, em toda e qualquer circunstância, o fenômeno da "pejotização" deva ser aceito. É importantíssimo frisar que o Judiciário Trabalhista deve estar atento para evitar o abuso do poder econômico. "In casu", no entanto, constatou-se ser mais interessante para o trabalhador, sob o ponto de vista financeiro, constituir uma empresa jurídica e disputar um lugar no mercado como empreendedor individual - ainda que no ramo da prestação de serviço pessoal - ao invés de se contentar com as garantias previamente estabelecidas na CLT, pois o autor, na prática, quadruplicou seus ganhos. Com efeito, cada vez mais, em bom número de vezes, torna-se efetivamente mais vantajoso trocar o FGTS pelo variado leque de opções de investimento que o mercado financeiro oferece; trocar a previdência oficial pela previdência privada; trocar o deslocamento diário até o espaço laboral pelo "trabalho remoto"; trocar o "sou empregado de tal empresa" por "sou empresário"... Ao reconhecer o vínculo de emprego em tais circunstâncias, a Justiça do Trabalho apenas se tornaria fator de desequilíbrio da relação, conferindo a uma das partes o melhor dos dois mundos: o empregado atua, no mundo dos fatos, com autonomia e "status" de empreendedor, obtendo a justa contraprestação, mas alcança, na Justiça, o "status" de empregado, auferindo mais do que deveria. Recurso ordinário a que se nega provimento, restando mantida a sentença que não reconheceu a relação de emprego. (TRT-3 - RO: 01614201013403008 0001614-71.2010.5.03.0134, Relator: Convocada Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim, Segunda Turma, Data de Publicação: 23/11/2011,22/11/2011. DEJT. Página 99. Boletim: Sim.) (BRASIL, 2017n)

Enquanto o caso acima não se refere diretamente a um caso de pejotização dentro do cenário profissional médico, as suas particularidades o tornam relevante, ora que a jurisprudência acima parece defender suposto direito de liberdade de gerenciamento de indivíduo o qual foi "pejotizado" enquanto ocupando cargo que lhe providenciava grande sustento. Assim, reconhece-se que tal caso de pejotização pode ser usado para casos de pejotização na área médica como analogia, visto que profissionais médicos são

reconhecidos por um faturamento generoso, logo, em virtude de sua potencial eficácia, merece reconhecimento através de avaliação.

Portanto, no que refere ao mérito arguido na jurisprudência acima, o magistrado defende a premissa de que, com a prática da pejetização, é assegurado tanto ao empregado como ao empregador maior liberdade econômica, para aquele com redução das alíquotas tributárias, para este com redução dos encargos trabalhistas. Prezando assim, neste caso, pela liberdade do autogerenciamento da vida do trabalhador, porém, frisando ser necessária avaliação para o reconhecimento de se a situação do empregado é lucrativa antes da aplicação desta mentalidade em demais casos de pejetização.

Porém, a matéria em discussão não é tão simples, e não pode ser desmerecida de modo tão arbitrário. Ora que as reduções das alíquotas tributárias resultantes da pejetização são resultado por parte de políticas governamentais voltadas para o encorajamento econômico do micro e pequeno empresário, e não como alternativas para elisões tributárias por parte de um empregado. A aplicação de tal paradigma jurídico ensejaria no encorajamento para que trabalhadores “pejetizados” beneficentes de salários voluptuosos, deixassem de pagar sua contribuição para o Estado, valores estes voltados para o benefício da população. Enquanto pode se dizer que existe um mérito para a discussão quanto à eficácia do atual sistema tributário brasileiro, a sentença de uma ação trabalhista não é palco apropriado para tal questionamento, pois abre a possibilidade de outros tribunais fazerem uso do mesmo pensamento por analogia.

Outrossim, infringe gravemente contra o princípio da irrenunciabilidade dos direitos do trabalhador, bem como contra a primazia da realidade, ora que em momento nenhum deixou de reconhecer a prática da pejetização, assim, admite o magistrado que a situação contratual não reflete a situação fática, entanto, ignora tal fato, e nega o reconhecimento dos direitos trabalhistas.

Logo, o caso anterior demonstra possível equívoco que pode ser cometido pelo judiciário. Enquanto doutrinas e jurisprudências em sua maioria demonstram se posicionar em favor da proteção dos direitos do trabalhador, casos como o anterior explicitam possibilidade da ocorrência de demais

decisões semelhantes, bem como, revelam possíveis tentações que podem recair tanto sobre o trabalhador como sobre o empregado, tais vícios demonstram a importância da matéria.

Não somente arrisca o trabalhador ter suas condições de trabalho precarizadas, como veremos a seguir, bem como, vale notar, o empregador que for descoberto fazendo uso desta prática fica sujeito às diversas multas previstas na CLT para cada irregularidade, podendo até mesmo incorrer em multas administrativas, e incluindo a restituição ao empregador do valor monetário correspondente aos direitos que lhe foram prejudicados, dependendo da quantidade de médicos “pejotizados” e seu tempo de serviço, tais valores podem ser o suficiente para o colapso econômico de entidades hospitalares.

4.1 – Precarização na Área Médica Resultante da Pejotização

Conforme preceitos anteriormente delineados, a finalidade essencial dos direitos trabalhistas é a de proteger o trabalhador tendo em vista sua condição de vulnerabilidade em relação ao empregador, assim, tendo em vista que a prática da pejotização implica no abandono da aplicação dos princípios trabalhistas, por conseguinte, ocorre também a precarização profissional.

A precarização profissional na área médica teria, dentre seus reflexos, contratos temporários, onde o profissional médico não possui renda fixa para com a entidade hospitalar; contrato para atividades especiais, cumprindo apenas função de plantonista; dificuldade da contratação, muitas vezes o profissional tendo de se submeter a pejotização e ao comprometimento de seus direitos trabalhistas para poder exercer sua profissão; comprometimento da defesa profissional, ora que responderia em uma relação processual como uma pessoa jurídica, ao invés de como um profissional liberal que realmente é, assim assumindo responsabilidade objetiva por seus serviços e ensejando a inversão do ônus da prova para si; bem como as demais precarizações resultantes da pejotização, como a perda do direito de férias, décimo terceiro salário, FGTS, horas extras, adicional noturno, de

insalubridade, de periculosidade, descanso semanal remunerado, aviso prévio, licença maternidade e estabilidade à gestante, multa rescisória por demissão sem justa causa, além dos demais acordos e normas coletivas da categoria.

Quanto aos direitos trabalhistas, Delgado leciona:

As regras justralhistas são, desse modo, essencialmente imperativas, não podendo, de maneira geral, ter sua regência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes. Ele traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato (2014, p.201)

Sendo tal pensamento um reflexo do princípio protecionista. Os direitos trabalhistas são listados, não exaustivamente, dentro dos incisos do artigo 7º da CFRB, sendo possível uma análise reconhecendo a possibilidade da precarização de alguns destes institutos, focando nos direitos mais relevantes à classe médica.

4.2. Direito a Segurança no Emprego

Previsto no inciso I do artigo 7º da CFRB:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; (BRASIL, 2017b)

Conforme Garcia é o direito do empregado de permanecer no emprego, limitando o direito do empregador de demiti-lo somente em casos de falta grave, força maior, ou em caso de extinção da empresa ou cessação das atividades da mesma (GARCIA, 2013, p. 727).

Direito de grande importância ora que assegura ao trabalhador que sua fonte de renda não deixará de existir sem justo motivo para tal, e mesmo que tal evento venha a ocorrer, o trabalhador ainda será ressarcido pela ocorrência, garantindo assim uma fonte de renda, ainda que temporária, para suprir suas necessidades.

Sem tal direito, e perante pejetização, o trabalhador pode ser prejudicado com a perda imediata e sem ressarcimento pela mesma, sendo essa uma grande ameaça a qual impede que muitos questionem a imposição da pessoa jurídica sobre sua personalidade.

4.3. Aviso Prévio

De certa maneira, o aviso prévio é um direito essencialmente vinculado aos eventos relativos ao direito anterior, previsto no inciso XXI do artigo 7º da CFRB/1988:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; (BRASIL, 2017b)

Bem como na CLT:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

§ 3º - Em se tratando de salário pago na base de tarefa, o cálculo, para os efeitos dos parágrafos anteriores, será feito de acordo com a média dos últimos 12 (doze) meses de serviço.

§ 4º - É devido o aviso prévio na despedida indireta. (Parágrafo incluído pela Lei nº 7.108, de 5.7.1983)

§ 5º O valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado. Parágrafo incluído pela Lei nº 10.218, de 11.4.2001)

§ 6º O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra seu tempo de serviço para todos os efeitos legais. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.218, de 11.4.2001) (BRASIL, 2017d)

É também um direito que busca assegurar que o empregado não será surpreendido com a repentina perda de sua fonte de renda, outrossim, conforme observado no artigo da CLT, tal direito também é efetivo ao empregador. Ora que enquanto protege o empregado contra perda repentina de seu emprego, assegura ao empregador que não sofrerá perda de força de trabalho.

Graças a tal direito, durante o período do aviso prévio, o empregado tem um prazo dentro do qual pode buscar novo emprego antes da cessação do vínculo anterior, enquanto o empregador poderá dentro do mesmo período buscar outro empregado para substituir o anterior (GARCIA, 2013, p. 715).

Em virtude do efeito positivo para ambas as partes, é de se esperar que em alguns casos tal direito seja preservado nem que somente pela vantagem ao empregador, ou até mesmo, quando o empregado desconhecendo não estar agraciado sob tal direito, comunica aviso prévio ao empregador por boa-fé. Entretanto, considerando que a maioria dos casos o empregado busca conservar o vínculo empregatício enquanto comumente o empregador busca rompê-lo, seja por motivos de força maior, ou sem justa causa, reconhecida a pejetização, e respeitado as cláusulas do desvirtuado “contrato de serviço”, as quais não necessitam reconhecer a eficácia de tal instituto, o empregado pejetizado pode imediatamente se encontrar sem fonte de renda e aparentemente sem o direito do ressarcimento do parágrafo 1º do artigo 7º acima.

4.4. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

O FGTS, ancorado no inciso III do artigo 7º, é um direito trabalhista, de empregados urbanos e rurais, que tem como objetivo o estabelecimento de um fundo de depósito com a finalidade de garantir ao empregado indenização relativo ao tempo de serviço prestado ao empregador (GARCIA, 2013, p. 806-807):

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

III - fundo de garantia do tempo de serviço; (BRASIL 2017b)

O FGTS é um fundo impenhorável, o qual pode ser movimentado apenas em nos casos do rol taxativo do artigo 20 da Lei:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: (BRASIL, 2017i)

Outrossim, FTGS tem efeitos sobre o pagamento recebido pelo trabalhador, porém conforme demonstra artigo 8º da Instrução Normativa da Secretaria de Inspeção do Trabalho Nº 99, de 23 de agosto de 2012, tal reflexo incide não somente sobre o salário, mas bem como, as prestações in natura; as horas extras; os adicionais de insalubridade, periculosidade e do trabalho noturno; o adicional por tempo de serviço; o adicional por transferência de localidade de trabalho; o salário-família no que exceder o valor legal obrigatório, o abono ou gratificação de férias, desde que excedente a vinte dias do salário, concedido em virtude de cláusula contratual de regulamento da empresa ou de convenção ou acordo coletivo; valor de um terço do abono constitucional das férias; das comissões; as diárias para viagem, pelo seu valor global, quando excederem a cinquenta por cento da remuneração do empregado, desde que não haja prestação de contas do montante gasto; as etapas no caso dos marítimos; as gorjetas; a gratificação de natal, seu valor proporcional e sua parcela incidente sobre o aviso prévio indenizado, inclusive na extinção de contrato a prazo certo e de safra, e a gratificação periódica contratual, pelo seu duodécimo; as gratificações ajustadas, expressa ou tacitamente, tais como de produtividade, de balanço, de função ou por exercício de cargo de confiança; as retiradas de diretores não empregados, quando haja deliberação da empresa, garantindo-lhes os direitos decorrentes do contrato de trabalho; o valor a título de licença-prêmio; o valor pelo repouso semanal remunerado; o valor pelos domingos e feriados civis e religiosos trabalhados, bem como o valor relativo à dobra em razão de feriados trabalhados, não compensados; o valor a título de aviso prévio, trabalhado ou

indenizado; o valor a título de quebra de caixa; o valor do tempo de reserva, nos termos do parágrafo 6º do artigo 235-E da CLT.

Observado os casos da incidência do FGTS, nota-se como o trabalhador pode sofrer grande prejuízo enquanto sob o efeito da pejetização, deixando de receber reflexos que lhe seriam devidos, sendo que tanto estes como suas incidências tem, como observado nos artigos acima, grande margem de efeito.

A natureza jurídica do FGTS é tema controverso na doutrina, havendo assim, diversas teorias existentes que tentam classificar tal instituto: a teoria do salário diferido compreende o FGTS como um valor a ser auferido ao empregado posteriormente como decorrência do serviço prestado ao longo do tempo ao empregador; a teoria do salário social interpreta o FGTS como um fundo social devido pela sociedade em favor do empregado; a teoria do salário anual vê o FGTS como uma parte do salário do empregado a qual é mantida separada para ser levantada até o evento de uma das hipóteses previstas em lei; há também a teoria do FTS como um direito semipúblico, defendendo que o instituto trata-se de uma indenização decorrente da responsabilidade objetiva na modalidade do risco social, ao mesmo tempo que possui natureza tributária; a teoria do crédito-compensação aponta o FGTS como um crédito em favor do empregado, compensando o tempo de serviço prestado; a teoria do fundo contábil vê o FGTS como uma forma de estabelecer um fundo de reserva para ser utilizado em certas contingências pelo empregado; a teoria parafiscal classifica o instituto do FGTS como contribuição, apesar de compulsória, por ser voltada para um fim social, arrecadada por ente especial, dentre as finanças paralelas do Estado; a teoria previdenciária interpreta a contribuição do FGTS exatamente como tal, decorrente do entendimento durante a época no qual tal contribuição era arrecadada, administrativa ou judicialmente, pela Previdência Social; há ainda o entendimento no qual o depósito do FGTS é similar a um benefício previdenciário; já, sob a perspectiva do empregado, o FGTS apresenta natureza jurídica de direito trabalhista, como visto acima (GARCIA, 2013, p. 807-808).

Outrossim, apesar dos conflitos quanto à natureza jurídica do instituto, duas conclusões podem ser reconhecidas quanto ao mesmo: é inquestionável a natureza de direito trabalhista, ora que é explicitamente reconhecido como tal na CFRB; tem grande importância para a sociedade como um todo, tendo em vista que assegura ao empregado garantia de valores a serem recebidos. E reconhecida tal importância, logo, em concordância deve ser admitido que o prejuízo sofrido pela perda de tal direito representa grande precarização dos direitos trabalhistas.

4.5. Repouso Semanal Remunerado

Esse direito encontra-se presente no inciso XV do artigo 7º da CFRB:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)
XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
(BRASIL, 2017b)

Em conformidade, conforme artigo 1º da lei 605/1949:

Art. 1º Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local. (BRASIL, 2017k)

Assim, primeiramente se observa que o repouso semanal incide apenas “preferencialmente” sobre o domingo, sem exigência constitucional ou legal de que ocorrem sempre neste mesmo dia da semana (GARCIA, 2013, p.948). O que é apenas apropriado, ainda mais considerando a classe profissional em discussão, ora que é necessário sempre que haja um profissional médico a disposição para atender a sociedade, podendo assim a administração da entidade hospitalar com profissionais regulares estabelecer horários para que seus empregados médicos ainda disponham do seu descanso semanal, sem sacrificar sua responsabilidade ético-profissional.

A incidência deste instituto tem fundamento em assegurar descanso ao empregado, com fim de garantir que sua efetividade no exercício do emprego não seja prejudicada como resultado de desgaste físico ou emocional, logo, quando o trabalhador perde usufruto deste direito, não só ele, como todos aqueles que se beneficiam de sua prestação de serviço são prejudicados. Novamente, se examinarmos tal conclusão perante o profissional médico, vemos que o resultado afeta toda a sociedade da região na qual exerce sua profissão.

4.5. Férias

As férias, outra verba também sonegada por meio da prática de pejetização, estão inclusas na CFRB no inciso XVII do artigo 7º:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)
XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; (BRASIL, 2017b)

O prazo de férias a ser usufruído é concedido a cada período de 12 meses e relativo à assiduidade do empregado, conforme estabelecido no artigo 130 da CLT:

Art. 130 - Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:
I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;
II - 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;
III - 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;
IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas.

As férias servem função similar ao descanso semanal analisado anteriormente, ou seja, como uma medida de segurança e saúde ocupacional para evitar problemas de saúde decorrentes de exaustão, assim, pode ser reconhecida desde já a importância deste direito trabalhista.

Entretanto, o instituto das férias é dividido entre *férias individuais* e *férias coletivas* previsto no artigo 139 da CLT:

Art. 139 - Poderão ser concedidas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa. (BRASIL, 2017d)

Conforme ensina Gustavo Filipe Barbosa Garcia, as férias coletivas podem ser configuradas conforme uma das três modalidades: férias de todos os empregados da empresa; férias de todos empregados de determinados estabelecimentos ou unidades da empresa; férias de todos empregados de determinados setores da empresa (GARCIA, 2013, p. 976).

Em conformidade com a lição acima, e em virtude da categoria profissional em estudo, pode se concluir que devida a natureza da instituição hospitalar, o instituto das férias coletivas não tem efeito para a categoria dos profissionais médicos, ora que a presença de vários destes é necessária para complementar as várias necessidades das quais a sociedade possa carecer. Entretanto, não há nada que impeça a concessão do direito constitucional de férias na modalidade individual, contanto que a entidade hospitalar esteja propriamente sustentada pela variedade e número necessário de profissionais.

Assim, podemos observar a precarização que a classe médica sofre em virtude da pejetização, bem como pode ser concluído que, estes danos, graças a grande importância social desta classe de profissionais, não afeta somente a eles, mas reverbera o prejuízo que lhes é causado, podendo causar desgaste ao trabalhador e por fim lesar a sociedade como um todo.

5 – CONCLUSÃO

Durante a pesquisa, foram delineados os conceitos da pejetização, como ocorre, quais seus motivos e seus meios, essas ideias foram então analisadas sob a ótica dos princípios do direito trabalhista, onde foi constada irregularidade deste instituto perante a legislação atual, ora que falha em respeitar a vulnerabilidade do trabalhador, precarizando suas condições e

direitos trabalhistas, buscando afastar a constituição do vínculo de emprego em favor do estabelecimento de um contrato de serviços civil.

A seguir, foi feita uma análise quanto à ocorrência da pejetização quanto aos profissionais médicos, bem como a validade da sua ocorrência neste âmbito, para tanto, foram considerados os requisitos do estabelecimento do vínculo empregatício. Após uma análise exaustiva destes temas, concluiu-se que, conforme os requisitos, apesar de algumas características específicas do profissional de medicina, haveria seguramente um vínculo entre o trabalhador e a entidade médica.

Finalizada pesquisa da doutrina quanto ao tema da pejetização, foi feita então uma breve análise quanto alguns casos jurisprudenciais, onde foi constada a concordância de maioria dos casos para com as informações coletadas. Reconhecida a prática da pejetização na classe dos profissionais da medicina, foi feita então uma concisa análise de alguns direitos trabalhistas, os quais são importantes para o bem estar e para a efetividade do trabalhador. Observado que a ocorrência da pejetização acarreta na subsequente precarização dos direitos do trabalhador, e em virtude da grande importância do profissional médico para a sociedade, concluiu-se que a inobservância de seus direitos acarreta um prejuízo não só para o mesmo, ora que a perda de seus direitos trabalhistas pode acarretar uma queda na eficiência do trabalhador em virtude de exaustão moral e/ou física, bem como um detrimento para a sociedade em si.

Assim, finda pesquisa, fica averiguada que a prática da pejetização em si se configura como uma prática ilegal para o direito brasileiro, bem como que a precarização que está acarreta traz prejuízos que não afetam tão somente o trabalhador, bem como podem refletir para o resto da sociedade. Enquanto nesta pesquisa o enfoque foi dado para os profissionais praticantes da medicina, frente a grande conectividade existente dentre as várias classes da sociedade que existe atualmente, parte graças a fenômeno social da globalização, parte graças ao sistema capitalista econômico, outras classes trabalhistas, afetadas pelo instituto da pejetização, podem também afetar a sociedade com a precarização de sua profissão.

Em conclusão, por virtude das atuais particularidades da sociedade, economia e políticas brasileiras, não existe espaço para a ocorrência da pejotização ou demais práticas similares dentro da realidade brasileira. Assim sendo, quando observada a ocorrência deste instituto, cabe aos aplicadores do direito coibir e assegurar ao trabalhador o ressarcimento de todas as verbas as quais teria direito enquanto prestando serviço ao empregador pejotizante.

6 – REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013.** Dispõe sobre o exercício da medicina. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12842.htm> Acesso em: 3 junho. 2017a.

_____. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 30 maio. 2017b.

_____. **Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005.** Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11196.htm> Acesso em: 2 de agosto. 2017c.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452 de 1 de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 2 de agosto. 2017d.

_____. **Lei nº 3.268 de 30 de setembro de 1957.** Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3268.htm> Acesso em: 2 de setembro. 2017e.

_____. **Resolução CFM nº 1.931/09.** Código de Ética Médica. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>> Acesso em: 7 de setembro. 2017f.

_____. **Código CNAE 8610-1/01.** ATIVIDADES DE ATENDIMENTO HOSPITALAR, EXCETO PRONTO-SOCORRO E UNIDADES PARA ATENDIMENTO DE URGÊNCIA. Disponível em: <<http://cnae.ibge.gov.br/?view=subclasse&tipo=cnae&versao=9&subclasse=8610101>> Acesso em: 12 de setembro. 2017g.

_____. **Código CNAE 8610-1/02.** ATIVIDADES DE ATENDIMENTO EM PRONTO-SOCORRO E UNIDADES HOSPITALARES PARA ATENDIMENTO DE URGÊNCIA. Disponível em: <<https://cnae.ibge.gov.br/?view=subclasse&tipo=cnae&versao=9&subclasse=8610102>> Acesso em: 15 de setembro. 2017h.

_____. **Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.** Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm> Acesso em: 21 de setembro. 2017i.

_____. **Instrução Normativa da Secretaria de Inspeção do Trabalho Nº 99, de 23 de agosto de 2012.** Diário Oficial da União, 24/08/2012. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/DOU/2012/08/24?ref=breadcrumb>> Acesso em: 23 de setembro. 2017j.

_____. **Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949.** Repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0605.htm> Acesso em: 23 de setembro. 2017k.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho (16ª Região).** Recurso Ordinário nº único 0147-2012-001-16-00-1-RO. Relator: José Evandro de Souza. São Luís, 25 de novembro de 2015. Disponível em: <<https://trt-16.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/263714386/1470001520125160001-0147000-1520125160001/inteiro-teor-263714403?ref=juris-tabs>> Acesso em: 12 de dezembro de 2017l.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho (16ª Região).** Recurso Ordinário nº único 00070-2008-011-16-00-0-RORA. Relator: José Evandro de Souza. São Luís, 19 de maio de 2010. Disponível em: < <https://trt-16.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14320520/70200801116000-ma-00070-2008-011-16-00-0/inteiro-teor-14320521?ref=juris-tabs>> Acesso em: 12 de dezembro de 2017m.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região).** Recurso Ordinário nº 01614201013403008 0001614-71.2010.5.03.0134. Relator: Convocada Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim. Belo Horizonte, 14 de novembro de 2011. Disponível em: < <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124301800/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1614201013403008-0001614-7120105030134/inteiro-teor-124301810?ref=juris-tabs>> Acesso em: 12 de dezembro de 2017n.

BARROS, Alice Moneiro de. **Curso de Direito do Trabalho.** 9 ed. São Paulo: LTR, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional.** São Paulo: Celso Bastos Editor, 1997.

DELGADO, Mauricio. **Curso de Direito do Trabalho.** 13 ed. São Paulo: LTR, 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho.** 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARTINS, Sérgio. **Flexibilização das Condições de Trabalho**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____, Sérgio. **Direito do Trabalho**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MOREIRA, Adriano Jannuzzi. Pejotização e Parassubordinação: O Direito do Trabalho Frente a Esta Nova Realidade e os Passivos Trabalhistas, Previdenciários pela Caracterização da Relação de Emprego. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v.25, n.291, p. 9-35, set.2013.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTR, 2002.