

A PEJOTIZAÇÃO NA ÓTICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: NOVAS FONTES DE CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

PEJOTIZATION FROM THE PERSPECTIVE OF THE FEDERAL SUPREME COURT: NEW SOCIAL SECURITY FUNDING SOURCES

Marcelo Braghini¹

RESUMO

O presente artigo tem a finalidade de abordar os impactos das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal liberalizando a “pejotização” no Brasil e seus impactos na sustentabilidade do Regime Geral da Previdência Social. Como um legítimo sistema Bismarckiano de Previdência Social de natureza contributiva e filiação obrigatória, o Previdência Social Brasileira está alinhada com o princípio fundamental do equilíbrio financeiro do art. 201 da CF, que tem sido redimensionado na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em matéria previdenciária. De forma reflexa, qual expansão da Previdência Social, exigir-se-á base de custeio específica nos termos do art. 196, § 5º, da CF, o que deveria representar vedação quanto a interpretação constitucional, em matéria trabalhista, que reduzisse a base de financiamento como ocorre nos julgamentos em que se reconhece a licitude da “pejotização”. A incongruência das decisões trabalhistas e previdenciárias provocarão a externalização de um “custo decisório” a ser repassada a toda a sociedade, no longo prazo, por meio do desequilíbrio financeiro e atuarial. Haverá como alternativa, ao reequilíbrio da previdência, o desenvolvimento de política legislativa de expansão da base de custeio sobre o financiamento das empresas da forma como descrito no art. 195, § 9º, da CF.

PALAVRAS-CHAVE: Desoneração da folha de pagamento; receita bruta; Supremo Tribunal Federal e pejotização.

ABSTRACT

This article aims to address the impacts of the recent decisions of the Federal Supreme Court liberalizing the "pejotization" in Brazil and its impacts on the sustainability of the General Social Security System. As a legitimate Bismarckian Social Security system of a contributory nature and mandatory affiliation, the Brazilian Social Security is in line with the fundamental principle of financial balance in art. 201 of the CF, which has been redimensioned in the jurisprudence of the Federal Supreme Court, in social security matters. Reflexively, which expansion of Social Security, will require a specific costing base under the terms of art. 196, §

¹ Doutor e Mestre pela UNAERP, Professor de Direito do Trabalho da UEMG e UNAERP, Advogado e autor dos livros: “Reforma Trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho”, LTr, 2017, “Direito do Trabalho e Processo do Trabalho”, JHMizuno, 2019; Contrato de Trabalho de Emergência em tempos de crise (COVID-19), JHMizuno, 2020, “Direito do Trabalho e Processo do Trabalho em Volume Único”, 2ª ed. JHMizuno, 2022; e, “Direito Constitucional do Trabalho”, JHMizuno, 2023. braghini.advocacia@gmail.com. <http://lattes.cnpq.br/0758745102492628>. <https://orcid.org/0000-0003-0677-9249>

5, of the CF, which should represent a prohibition regarding the constitutional interpretation, in labor matters, that would reduce the financing base, as occurs in judgments in which the lawfulness of “pejotization” is recognized. The incongruity of labor and social security decisions will cause the externalization of a “decision-making cost” to be passed on to society as a whole, in the long term, through financial and actuarial imbalance. There will be, as an alternative, to the rebalancing of social security, the development of a legislative policy to expand the funding base on the financing of companies, as described in art. 195, § 9, of the CF.

KEYWORDS: Payroll tax reduction; gross revenue; Federal Supreme Court and pejotization.

Introdução

As recentes decisões do Supremo Tribunal Federal autorizando a adoção de esquemas de relação de trabalho alternativos à relação de emprego (art. 7º, inciso I, da CF), com o redimensionamento do princípio da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV, da CF c/c art. 170, *caput*, da CF), deve ser analisado à luz dos reflexos causado a sustentabilidade da Previdência Social, diante da principal base de custeio incidente sobre a folha de pagamentos (art. 195, I, “a”, da CF c/c art. 195, inciso II, da CF).

Como meio alternativo de custeio da previdência social, as entidades de classe empresariais e autoridades governamentais e fazendárias vem discutindo a respeito do custo incidente sobre a produção de bens e serviços que decorrem diretamente do número elevado de encargos sociais incidentes sobre a folha de pagamentos, o que representaria parcela daquilo que se convencionou chamar “Custo Brasil”.

A dificuldade em alterar qualquer pretensão dos empregadores sempre esteve atrelada a finalidade constitucional das contribuições sociais, destinadas exclusivamente a manutenção do sistema protetivo (Previdência Social), que nos termos do art. 201 da CF têm caráter obrigatório devido a sua filiação compulsória, devendo ser observado no sistema de financiamento o equilíbrio financeiro e atuarial, que contemplaria uma base de cálculo estável como aquela incidente sobre a folha de pagamento.

Em tempos de desarranjo econômico, sabemos que a folha de pagamento é considerada uma base estável em função do alto custo das demissões, bem como ao da recontratação, tendo em vista o treinamento necessário dos novos empregados recontratados a partir da retomada da expansão econômica, situação que influencia diretamente na base de

cálculo substituta “receita bruta”, diante da imediata redução no volume de vendas de produtos e serviços ante a qualquer movimento de retração econômica.

Medida de desoneração fiscal fora adotada com a entrada em vigor da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, com adequado monitoramento das contas da Previdência Social pela União, para que seja compensado o Regime Geral da Previdência Social no caso de queda de receita decorrente da renúncia previdenciária prevista no regime da desoneração, atendendo a determinação do art. 201, *caput*, e a *contrario sensu* a do art. 195, § 5º, todos, da Constituição Federal.

De qualquer modo, deverá ser preservado o princípio da diversidade da base de financiamento previsto no art. 194, § único, VI, da CF, sob pena da pecha de inconstitucionalidade substancial do sistema de financiamento, que deverá preservar a ampla base justamente para assegurar a estabilidade da fonte de receita derivada destinada a manutenção e expansão dos benefícios e serviços, previstos em lei, no âmbito da Previdência Social.

A atuação contramajoritária, de órgãos e agentes públicos não eleitos, como o Poder Judiciário, tem a função de afastar leis elaboradas pelos representantes escolhidos pela vontade popular, de forma imparcial, que contrarie o conteúdo material da constituição vinculado à efetivação dos direitos humanos, por vezes direitos de minoria, ao atender a finalidade da imposição de direitos fundamentais no seu texto, sem ferir de morte os ideais democráticos e republicanos que, também, os inspiram.

Haverá legitimidade democrática no exercício da jurisdição constitucional, ainda, que diante de uma acirrada disputa entre ativismo judicial, supostamente alinhado a uma ideologia progressista, e de outra parte, a proposta de autocontenção judicial, caminho a professado por ideais mais conservadores que não vê com “bons olhos” sua incursão no campo das opções políticas, sabedores que somos, de que democracia não se resume a um princípio majoritário de governo da maioria.

A democracia comporta em sua gênese a ideia da preservação de direitos da minoria, atuação contramajoritária do Poder Judiciário, pela possibilidade de haver déficit democrático no parlamento, por disfunções de diversas matizes, aptas a justificar a reprimenda realizada através do *judicial review*, seja diante de preferência políticas voluntariamente ilegítimas, posto que contrarie os valores expressos na Constituição, ou maiorias ocasionais formadas no Congresso Nacional, de forma a ser, sempre, preservada a estabilidade institucional no arbitramento dos conflitos sociais.

Todavia, as interferências do Supremo Tribunal Federal por meio de mutação

constitucional em direito do trabalho, liberalizando o mercado de trabalho para meios alternativos de relação de trabalhos distintas, e diversas da “relação de emprego”, poderá no logo e médio prazo inviabilizar a sustentabilidade da Previdência Social, sob a narrativa do “empreendedorismo”.

1. O Supremo Tribunal Federal e a “mutação constitucional” em matéria trabalhista

Segundo Jon Elster (2019, p. 824)² a importância do Constitucionalismo está na contenção das maiorias legislativas ocasionais, havendo constante fricção entre os valores do constitucionalismo e a democracia, vejamos:

Assim, o constitucionalismo representa os momentos especiais da história de uma nação em que uma profunda discussão baseada em princípios transcende as intrigas e barganhas da política majoritária cotidiana, sendo o objeto desses debates aqueles princípios que servirão de obstáculo às decisões futuras da maioria. Desnecessário dizer que esses princípios não podem ser anulados por decisão da maioria simples se quiserem cumprir sua função de limitar a maioria.

Reforçando o papel de uma Corte Constitucional Luís Roberto Barroso (2016, p. 156) reconhece que:

O Supremo Tribunal Federal não deve funcionar como a terceira ou quarta instância da justiça brasileira. Este não é o papel de nenhuma corte suprema ou tribunal constitucional do mundo. O papel do Supremo Tribunal Federal é o de julgar as grandes questões que afetam à sociedade brasileira, à luz da Constituição, bem como fornecer as linhas jurisprudenciais que vão orientar os demais juízes e tribunais do país. Para tanto, precisa julgar com tempo de reflexão, qualidade e visibilidade. Foi para viabilizar o cumprimento deste papel que a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, criou o instituto da repercussão geral [...] para equacionar o tema, seja no que diz respeito ao estoque acumulado, seja no que toca ao manejo do instituto [...] o STF não deve conceder mais repercussões gerais do que seja capaz de julgar em um ano.

Para efeito da preservação da segurança jurídica, seria de extrema relevância a efetiva vinculação dos precedentes do Supremo Tribunal Federal que surgem com o reconhecimento de constitucionalidade de algumas das alterações, mesmo que controversas, sobre a Reforma Trabalhista, para que não haja uma nova onda de excessiva judicialização dos conflitos do trabalho no Brasil, eixo temático processual que alteração legislativa teve a intenção de alcançar.

² Original: “Así, el constitucionalismo representa los momentos especiales de la historia de una nación en que una discusión profunda y basada en principios trasciende a la intriga y al regateo de la cotidiana política mayoritaria, siendo el objeto de estos debates aquellos principios que servirán de obstáculo a las futuras decisiones de la mayoría. Sobre decir que no cabe anular estos principios por simples decisión mayoritaria si se quiere que cumplan su función de limitar la mayoría”.

Desta forma, não apenas pelos efeitos vinculantes que decorrem expressamente do texto do art. 102, § 2º, da CF, haverá maior segurança jurídica no cumprimento efetivo dos precedentes do Supremo Tribunal Federal em matéria de regulamentação das relações sociais do trabalho, mas devemos observar que diversos conflitos trabalhistas envolvem circunstâncias práticas distintas que dependem do conjunto probatório, não remanescendo às instâncias extraordinárias competência para reexame do conjunto probatório, excepcionalmente, se faz sob o argumento de conferir enquadramento jurídico diverso a matérias factuais reconhecidas de modo incontroverso na instância inferior.

Se por um lado do pêndulo houve forte ativismo judicial refletido nas Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho ao longo dos anos, extrapolando por vezes o limite da legalidade, ao admitir a força normativa de preceitos principiológicos extraídos diretamente dos princípios da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, como tribunal plenipotenciário, avançando sobre matérias e discussões judiciais que não são de sua competência, ao envolver matéria probatória, ao alvedrio constitucional dos limites da atuação recursal extraordinária dos casos concretos, e igualmente nas hipóteses de controle concentrado de constitucionalidade, atua no sentido de conter este movimento jurisprudencial proativo e expansivo com fundamento no pós-positivismo.

O novo padrão decisório do Supremo Tribunal Federal em matéria trabalhista, que se impõe pela nova realidade jurisprudencial sedimentada após a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17), com a definição de sentido e alcance de uma nova teorização ao “*Regime Constitucional do Emprego Socialmente Protegido*”, em consonância com as diretrizes estabelecidas nas decisões do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, motivos pelo qual, nas palavras de Raul Machado Horta³, citado por Alexandre de Moraes (2008), sobre a plasticidade da constituição, reconhecemos um movimento denominado de “Plasticidade do Constitucionalismo Social da Reforma Trabalhista”, na ótica do Supremo Tribunal Federal.

A crise da legalidade, talvez uma consequência prática da inflação legislativa no plano infraconstitucional, bem como da ineficácia dos postulados constitucionais pela perspectiva meramente programática de seu conteúdo, provocou movimento jurisprudência

³ Vale notar que a designação de uma constituição plástica, por Pinto Ferreira, corresponde a constituição flexível, que não é o caso da Constituição Federal de 1988, mas por outro lado, segundo Raul Machado Horta, o termo “constituição plástica” passa a ter outro significado, a eficácia do seu texto depende de regulamentação infraconstitucional, permitindo ser o texto constitucional, suscetível de adaptação a uma nova realidade social, em integração normativa futura. Entendimento e consonância com a defesa que fazemos da baixa densidade normativa das regras constitucionais do art. 7º da CF/88.

contemporâneo denominado de pós-positivismo, que supera os efeitos interpretativos e integrativos dos princípios constitucionais, reconhecendo a força normativa dos mesmos.

Em passado recente foi possível identificar uma inegável inclinação ao ativismo judicial no conteúdo das Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, extrapolando os limites da legalidade, passando a exigir obrigações não previstas estritamente nos termos da lei.

Esta atuação perdulária da Justiça do Trabalho, acarretando a excessiva judicialização dos conflitos do trabalho, está por detrás de uma inegável revitalização do princípio da legalidade, no sentido de franquear maior segurança jurídica nas relações de trabalho, tanto que restou consignado na tramitação do projeto de Lei nº 6.787/16 (convertido na Lei nº 13.467/17) que tratou da Reforma Trabalhista, a necessidade de “*evidenciar a supremacia da lei na aplicação do Direito do Trabalho*”.

Ressaltamos a ideia de que ativismo judicial por vezes é visto como a melhor forma de proteger direitos sociais e econômicos, mas produzindo um desequilíbrio na da superestrutura de poder do Estado, equilibrada de acordo com a independência e harmonia do art. 2º da CF, como raiz do próprio fenômeno do constitucionalismo.

Definidas as diretrizes pelo poder legiferante, passa a ser do Executivo a prerrogativa da implementação das políticas públicas, inclusive na efetivação dos direitos sociais, havendo, sob pena de admitir um subjetivismo sem censura institucional, substituindo as legítimas preferências democráticas, pelas preferências pessoais dos Juízes, que no exercício da jurisdição podem, como devem controlar sua realização, complementá-la, ou mesmo, corrigi-la.

Segundo a Teoria Crítica do Direito há severas ponderações quanto à cientificidade, objetividade e neutralidade do direito, os fenômenos são ordenados pela perspectiva do sujeito, seja ele o Juiz ou o Legislador, um conhecimento contaminado por opiniões, preferências e interesses; enfatizando o caráter ideológico, presente no viés conservador da Reforma Trabalhista, com uma evidente revitalização do princípio da legalidade, que, à semelhança da política, representa um discurso de legitimação de poder, com origem na disseminação do modelo de organização da sociedade, e institucionalização dos interesses dominantes.

Ainda, segundo Luís Roberto Barroso (2015, p. 264), não há como negar a possibilidade de transformação social pelo ativismo judicial, para quem:

Em nome da racionalidade, da ordem, da justiça, encobre-se a dominação, disfarçada por uma linguagem que a faz parecer natural e neutra. Contra isso, a teoria crítica preconiza a atuação concreta, a militância do operador jurídico, à vista da concepção

de que o papel do conhecimento não é somente a interpretação do mundo, mas também a sua transformação.

Dentro da proposta constitucional do sistema de freios e contrapesos o Poder Judiciário deve prestigiar a previsibilidade na aplicação da lei, uniformizando questões controvertidas, em prol da pacificação e prevenção de litígios, criando um cenário de segurança jurídica na relação jurídica estabelecida entre empregados e empregadores.

Em movimento pendular a nova redação do art. 8º, § 2º, da CLT, confrontando o movimento legiferante revelado pelo teor das Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, passa vedar expressamente o ativismo judicial: *“restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei”*.

O papel garantidor do Poder Judiciário se perde na sua morosidade, um reflexo do extenso catálogo de direitos resultante do processo de “constitucionalização” de diversos dos seus ramos, vago institucional ocupado pelo Poder Judiciário por uma ineficiência administrativa de Estado em constante escassez de recursos.

Em análise comparatista na América Latina Jorge L. Esquirol (2016, p. 1403) destaca a relação das teses econômicas desenvolvimentistas da década de 70 com o realismo jurídico assumido pelo Poder Judiciário:

Em todo o caso, os desenvolvimentistas criticavam os efeitos econômicos do sistema jurídico e atribuíam isso a uma incapacidade operacional de alinhar as decisões judiciais e políticas nacionais, sociais e econômicas. Em uma época de mudanças nas medidas econômicas, os entusiastas dessas políticas rejeitavam ser frustrados por juízes locais. Sem alinhar as decisões judiciais ao consenso desenvolvimentistas, no entanto, os judiciários locais ameaçavam a implementação efetiva de objetivos econômicos nacionais. Com respeito a isso, argumentava-se que as tecnologias jurídicas dominantes eram insuficientemente calibradas para assegurar a sobrevivência das políticas de desenvolvimento. Por isso, esperava-se a reforma dessas tecnologias. O desenvolvimento abraça a prescrição de atualizar a teoria jurídica latino-americana. Introduzir o pragmatismo nas escolas de direito e nos tribunais, como mencionado era o objetivo.

O Voto do Ministro Luiz Fux na ADI nº 6363 ressalta o dever de autocontenção do Poder Judiciário face ao ativismo judicial, sob pena da inviabilização das políticas públicas pela reconhecida *expertise* do administrador em forma de competência constitucional:

Como aqui foi destacado, o Direito não vive apartado da realidade. Então, quer a escola do Realismo Jurídico ou a escola Hermenêutica Brasileira, capitaneada por Carlos Maximiliano, nós estamos diante de um quadro excepcional, de um Direito excepcional, e que se interpreta com essa excepcionalidade que ele encerra. Tanto é que se trata de um ato normativo que traz no seu bojo o germe da sua própria extinção. De sorte que nós não estamos no quadro de normatividade usual, mas em um quadro de normatividade excepcional. Nesse primeiro momento, o papel da jurisdição constitucional, conforme destacado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, efetivamente deveria ser decidir e não decidir, porque na falta de *expertise*, experiência, e capacidade institucional daqueles segmentos científicos que elaboraram essa medida em tempo recorde. (BRASIL, STF, ADI nº 6363, 2020).

Ainda quanto ao dever de autocontenção do Poder Judiciário em matéria a demantar *expertise* técnica, importante a análise do Voto do Ministro Luis Fux na ADI nº 4679, que tem por objeto as televisões por assinatura:

À luz de tais contingências, prudente é reconhecer que a jurisdição constitucional, embora possa muito, não pode tudo. De um lado, a Constituição não deve ser vista como repositório de todas as decisões coletivas, senão apenas dos lineamentos básicos e objetivos fundamentais da República. Definitivamente não há um modelo de Estado único imposto pela Constituição. É o que exige a democracia enquanto projeto coletivo de autogoverno. De outro lado, não se pode perder de mira que intervenções judiciais incisivas – ainda que inegavelmente bem intencionadas – sobre marcos regulatórios específicos, de setores técnicos e especializados, podem ter repercussões sistêmicas deletérias para valores constitucionais em jogo; repercussões essas imprevisíveis no interior do processo judicial, marcado por nítidas limitações de tempo e de informação. O desafio que se coloca perante a Corte é, portanto, o de conciliar os valores democrático-republicanos, especificamente a existência de efetivo controle judicial dos atos estatais (*judicial review*), com os riscos associados à intervenção judiciária sobre os marcos regulatórios desenhados pelo legislador. É ciente deste delicado equilíbrio que o Supremo Tribunal Federal deverá julgar às presentes demandas. (BRASIL, STF, ADI nº 4769, 2019)

No mesmo julgamento, o Ministro Luis Roberto Barroso toca no dever de “autocontenção” para realização da segurança jurídica:

O imenso volume que ainda existe de litígios trabalhistas no Brasil faz com que o empregador, ao contratar, não seja capaz de avaliar o custo daquela contratação. Ele só vai saber disso verdadeiramente depois que termina a relação de trabalho e a Justiça do Trabalho se pronuncia. Esse é o conjunto de princípios e valores que norteiam a linha que pretendo seguir neste julgamento. [...] A realidade fática faz parte da normatividade e, portanto, o sentido e o alcance das normas constitucionais devem ser estabelecidos levando-se em conta essa realidade. Presidente, esse conjunto normativo, nessa variedade de áreas do Direito, a meu ver, constitui delicada engenharia de intervenções estatais, pensadas por médicos sanitistas, economistas, financistas, gestores públicos e profissionais do Direito que os assistiram. Gostaria de destacar que aqui há um conjunto relevante de juízos técnicos e de viabilidade econômica feitos por especialistas de diferentes segmentos da vida do País. Penso que a complexidade dessas matérias, o entrelaçamento entre esses diferentes setores da vida brasileira e os riscos do tipo de impacto que intervenções judiciais podem causar sobre essa realidade recomendam, a meu ver, elevado grau de autocontenção do Poder Judiciário. (BRASIL, STF, ADI nº 6363, 2020).

Contudo, não nos parece que a liberalização do mercado de trabalho pelo Supremo Tribunal Federal tenha realmente dimensionado os reflexos na Previdência Social, tomada de decisão em processo de mutação cujo custo de transação deverá ser repassado a sociedade na forma de desequilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, a não ser que a política legislativa se incline na alteração da base de financiamento da previdência, da folha de pagamento para o faturamento da empresa, movimento condizente com a narrativa do “empreendedorismo” no âmbito trabalhista, promovendo a reaproximação do Direito do Trabalho com o Direito Civil pela interconexão da autonomia privada da vontade.

2. Perfil constitucional do sistema de financiamento da Seguridade Social

O sistema tributário instituído com a Constituição Federal estabelece no art. 195 da CF as fontes de custeio do Regime Geral da Previdência Social, sendo tributos de natureza vinculada a uma prestação estatal específica de natureza social, permitindo a manutenção e expansão dos benefícios, que podem decompor-se em prestações pecuniárias ou serviços, sob a responsabilidade do Instituto Nacional da Previdência Social (INSS).

Em primeiro lugar, devemos registrar que a base de cálculo histórica e estável devida pela empresa à título de contribuições previdenciárias está prevista no art. 195, I, “a”, da CF, que na sua redação originária previa a incidência da alíquota de 20% (art. 22, I, da Lei nº 8.212/91) sobre a “folha de salários”, motivo pelo qual a Lei nº 7.787/89 foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal como inconstitucional.

Na referida decisão, fora consignado que o art. 3º, I⁴, a incidência da conhecida “cota patronal” sobre o valor pago, pela empresa, ao autônomo e administrador, sem qualquer respaldo em competência tributária prévia, uma vez que salário deve ser interpretado restritivamente como o valor da contraprestação mínima pago ao empregado, categoria específica de trabalhadores inseridos no sistema produtivo por meio da regulamentação celetista (CLT).

Eis o posicionamento de Fábio Zambitte Ibrahim (2009, p. 120) quanto a essa questão:

A questão sobre as contribuições sociais sobre a folha de pagamento e seus efeitos no mercado de trabalho é antiga, sendo que muitos defendem sua redução ou mesmo extinção em prol da geração de empregos. A ideia resume-se na expectativa de maiores contratações de mão-de-obra uma vez que os encargos sobre a remuneração sejam reduzidos. [...] A contribuição previdenciária patronal sobre a folha de pagamento existe desde a gênese da previdência social, no modelo *Bismarckiano*, sendo a sua substituição algo temerário. A incidência por esta base possibilita a quantificação atuarial dos recursos necessários à manutenção dos ingressos do trabalhador quando de seu afastamento, temporário ou definitivo, do mercado de trabalho. A substituição de bases de incidência poderá quebrar este liame necessário e, pior, possibilitar o desvio de recursos da previdência para outros segmentos, em violação ao texto constitucional (art. 167, XI, da CRFB/88)”.

Contudo, a incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento feito a autônomos e administradores que não possuem o vínculo regido pela CLT, pagamento por meio de “*pró-labore*” para estes últimos, voltou ser devida a partir da nova redação do art. 22, III, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.876/99, o que se tornou possível devido ao alargamento da base de cálculo do art. 195, I, “a”, da CF pela EC nº 20/98, que além da

⁴“Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será: I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores”.

folha de salários permitiu a incidência sobre o valor pago a pessoa física, pela empresa, independentemente da caracterização de vínculo empregatício.

Posteriormente a estas situações, cumpre observar que o § 9º do artigo 195 da Constituição Federal, introduzido pelo legislador constituinte derivado através da EC nº 47/05, permite a adoção de alíquotas diferenciadas como forma de operacionalizar o princípio da equidade na base de financiamento da Seguridade Social, seja pela atividade econômica exercida, utilização efetiva de mão de obra, porte da empresa e condições estruturais do mercado de trabalho; possibilitando, assim, a adoção do sistema de tarificação individual pelo número de acidentes apresentados nos dois últimos anos-calendário, multiplicador aplicado sobre as alíquotas de 1%, 2% e 3% do SAT (RAT), denominado de Fator Acidentário de Prevenção e regulamentado pela Lei nº 10.666/03.

Assim, toda e qualquer alteração infraconstitucional na base de financiamento deverá estar acompanhada de norma constitucional que assegure o pleno exercício desta competência tributária, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional⁵ a alíquota de 2,1% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do produtor rural, vez que não havia amparo na nova regra do § 9º acima citado, mas o fundamento constitucional encontrava-se sustentado na base de cálculo prevista no art. 195, § 8º, da CF⁶, que trata da figura jurídica específica, qual seja, o produtor rural que explora a atividade agrícola ou pecuária em sistema de economia familiar, sem o emprego de força de trabalho remunerada.

Por estas razões, é preciso avaliar a existência de competência tributária que venha a amparar a desoneração da folha de pagamento, pela substituição da contribuição, devida sobre a folha de salários e pagamento realizado ao autônomo (art. 22, I e III, da Lei nº 8.212/91), pela receita bruta apresentada no mês competência, em atenção a regime tributário substitutivo regulamentado pelas Medidas Provisórias nº 540/11 e 563/12, bem como pelas leis de conversão nº 12.546/11 e nº 12.715/12.

Trazemos à colação o posicionamento de Fábio Zambitte (2009, p. 119) Ibrahim quanto a autorização constitucional da substituição da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, nos seguintes termos:

Em verdade, este preceito constitucional traz duas normas distintas. Em primeiro lugar, prevê a possibilidade de substituição da contribuição social da empresa sobre

⁵ RE 363852, Relator Min. Marco Aurélio, 03/02/2010, DJe- 22-04-2010.

as remunerações de seus segurados pela exação incidente sobre o faturamento. Em outras palavras, traz permissivo no sentido de o legislador substituir parte da contribuição sobre a folha de pagamento pela COFINS. Em continuação, prevê que esta COFINS adicional, em substituição à contribuição sobre a folha, também poderá se submeter à incidência não cumulativa. [...] Por óbvio, somente a lei poderá proceder a tamanha alteração, que de acordo com a Constituição poderá ser total ou parcial. Entendo que a substituição total é inconstitucional, pois a diversidade de base de financiamento da seguridade social é princípio previsto no art. 194, VI, da Carta de 1.988, que restaria atingido pela exclusão de uma fonte, pior ainda sendo a mais tradicional e segura delas.

Ademais, a análise governamental quando da proposição da medida desonerativa estava centrada na desoneração da produção, permitindo uma maior competitividade da indústria nacional no mercado externo, embora, alguns setores, a exemplo do ramo hoteleiro, contemplados pelo novo regime, não estariam onerados por esta forte concorrência externa, em virtude do “peso” dos encargos sociais incidentes sobre a folha de pagamentos, tendo em vista o impacto da medida na definição do destino turístico por turistas de outros países, sendo que no mercado interno a competição estaria observando as mesmas bases tributárias.

Em momentos de crise externa ou setorial, a variação da arrecadação a partir da base de cálculo faturamento ou receita bruta é sentida de imediato, uma vez que qualquer alteração no quadro de pessoal implica a provisão dos valores necessários a satisfazer o alto custo da demissão sem justa causa no Brasil, bem como o custo de contratação e treinamento da nova força de trabalho necessário quando do reaquecimento da economia.

Desta forma, esta nova figura tributária denominada de Contribuição Previdenciária incidente sobre a receita bruta (CPRB), poderá ser o caminho possível para permitir a sustentabilidade da Previdência Social diante das diretrizes do Supremo Tribunal Federal no sentido da maior liberalização do mercado de trabalho pelo fenômeno da “pejotização”.

3. Pejotização

A pejotização no âmbito das relações de trabalho é fenômeno contemporâneo decorrente da crescente informalidade do mercado de trabalho, bem como da utilização da artificialidade da personificação jurídica para redução dos custos de contratação relacionados aos encargos sociais incidentes sobre a folha de salários, e demais consectários legais inerentes a formalização da relação de emprego.

Tecnicamente a distinção da personificação da prestação pessoal em contexto de pejotização decorre de qualquer das modalidades de Pessoa Jurídica admitidas no Direito Civil pela previsão do art. 44 do CC, no caso sociedades, em especial a sociedade simples,

pela revogação das empresas individuais de responsabilidade limitada (inciso IV, do art. 44 do CC) revogadas pela Lei nº 14.382/22.

Observamos, ainda, que a MEI (Microempreendedor individual) da LC 123/06 e 128/08 tem efeito de assegurar regime especial de tributação, e não propriamente a personificação distinta do sócio para exercício de atividade econômica, e/ou profissional.

A MEI se presta a esta finalidade de personificação, afastando o reconhecimento do vínculo por previsão expressa de lei especial, como previsão do art. 1º-A, § 7º, da Lei nº 13.352/16.

Como efeito reflexo, poderá em certa medida contribuir com a desarticulação do direito do trabalho, e todas as medidas protetivas decorrente do enquadramento clássico nas hipóteses fáticos-jurídicas ligadas a relação de emprego do art. 2º e 3º da CLT, com sobreposição expressa ao amplo universo da autonomia privada da vontade nos contratos atividades, do modo como dispõe o art. 593 e 594 do CC, ou seja, aprioristicamente a pejetização não seria sinônimo de fraude, dependerá sempre da análise do conjunto probatório que retrata e contexto prestacional no qual esteve, ou está, inserido.

Para Alexei Almeida Chapper, citado por Leone Pereira (2013, p. 70), a Organização Internacional do Trabalho passou a adotar o termo “economia informal” como forma de contemplar o sem número de relações informais do trabalho que se desenvolvem a margem do sistema de proteção do Estado, acreditava-se nos anos 50 tratar-se de um fenômeno passageiro, uma vez que a mão-de-obra de baixa qualificação e vinculada às unidades produtivas instáveis e precárias seriam paulatinamente absorvidas, por um setor moderno da economia.

Os efeitos da massificação da urbanização e utilização das inovações tecnológicas foi insuficiente para absorver este contingente, havendo a necessidade do desenvolvimento de políticas públicas tendentes a fortalecer o emprego e a economia nacional, com uma maior intervenção no mercado de trabalho e na economia.

A dificuldade em combater as teses neoliberais está no fato de que não há como promover os níveis de pleno emprego por meio do recurso a decretos e leis, estes devem refletir as condições decorrentes do próprio desenvolvimento econômico, havendo a discussão de alguns instrumentos paliativos no âmbito da OIT, a exemplo da Convenção nº 168 da OIT que trata da promoção do emprego diante dos altos níveis de desemprego e informalidade do mercado de trabalho, ou ainda a Convenção nº 158 da OIT, que intenciona disciplinar as dispensas coletivas nos momentos agudos de crise econômica, o que fora taxativamente afastado por tese de repercussão geral do STF sobre o tema no Brasil.

Leone Pereira (2013, p. 59) reconhece que o trabalhador parassubordinado não é subordinado, pela simples razão de prestar serviços à empresa em regime de colaboração, coordenada e contínua à empresa, mas em condições de inferioridade, por não possuir liberdade negocial, sob a modalidade de contratos civis e mercantis.

A pejetização legada a alta especialização, com efetivo poder de barganha nas tratativas negociais pela expertise do profissional, acaba tornando não usual a direção, nos moldes da subordinação clássica, ao modo da execução dos serviços, estando por exigir apenas e, tão somente, uma coordenação estável e continuada, deste conjunto de atividades pessoais, para que os esforços venham a convergir em um único resultado empresarial.

Segundo Amauri César Alves (2004, p. 89) a coordenação da prestação revela a sujeição do trabalhador às diretrizes do contratante, sem a presença da subordinação no sentido clássico, a própria atividade estaria por coordenar o trabalho contratado sem a necessidade de subordinar o seu prestador, haveria uma perfeita conexão funcional entre a atividade do prestador e a organização que lhe é tomadora dos seus serviços, o foco está no contexto organizativo e na dinâmica empresarial.

A autonomia privada da vontade, em contexto das relações individuais do trabalho, está em constante contraposição à inderrogabilidade das normas de ordem pública que permeiam toda a sistemática protetiva do direito do trabalho, Alice Monteiro de Barros (2016, p. 189) informa que as partes ao regular seus direitos recíprocos podem excluir a própria subordinação, impedindo a qualificação diversa quanto à relação estabelecida, sem a possibilidade de subtrair a prerrogativa do Poder Judiciário quanto ao contexto de fraude (art. 9º da CLT).

Como matéria probatória, ressaltada a distinção da vedação do reexame dos fatos em instâncias jurisdicionais extraordinárias ao reenquadramento jurídico de fatos incontroversos que sobressaem das instâncias judiciais inferiores, os elementos da relação de emprego (art. 2º e 3º da CLT) sobressaem, inclusive por aplicação analógica do art. 123 do CTN, haja vista convenções particulares que disciplinam diversamente a responsabilidade tributária não são oponíveis ao fisco, não há legitimidade de uma convenção particular de se sobrepor a norma de ordem pública.

Estar-se-ia diante de um ajuste contratual entre agentes privados, com assento na livre iniciativa do art. 170 da CF, sem oposição da lei, princípio da legalidade estampado no art. 5º, inciso II, da CF, ao revelar a prestação lícita de um serviço (art. 594 c/c art. 104, II, do CC).

Tratamos exaustivamente das leis de neutralização da relação de emprego, mas no amplo espectro da autonomia privada da vontade, um requisito distintivo da prestação de serviço com a relação de emprego clássica, para Sérgio Pinto Martins (2014, p. 107), consiste no fato assunção dos riscos do negócio, de forma efetiva e não dissimulada, posto que a figura jurídica do autônomo somente se justifica quando houver efetiva autonomia no desempenho de suas atividades, em total contraposição ao conceito de subordinação.

Mauricio Godinho Delgado (2014, p. 305), traça um paralelo entre a dimensão clássica da subordinação, que enaltece o aspecto meramente subjetivo, com a pretensa objetivação desta mesma subordinação, e conforme já debatido, a distinção estaria na “*intensidade das ordens do tomador de serviços*”, ou mesmo, na “*integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do tomador dos serviços*”, razão pela qual formula concepção da subordinação estrutural na hipótese de captar no campo da discricionariedade normativa a criação de uma realidade artificial com a única intenção de fraudar a proteção decorrente da aplicação do modelo de normatização justrabalhista.

A inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento, em uma dimensão própria da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste, o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços.

Com a massificação da pejetização, contemplada em diversas decisões do STF, mas sem um padrão decisório estável, íntegro e coerente (art. 926 do CPC), que permita uma teorização conceitual divisório do artificialismo fraudulento e da legítima autonomia privada da vontade dos pactuantes, mesmo porque as decisões judiciais resolvem conflitos em casos concretos, e não teses abstratas de valor conceitual, devemos ficar atento a intervenção da política legislativa na dosagem necessária.

Segundo o Italiano Pedrazzoli citado por Nelson Mannrich (2010) a caracterização da figura jurídica do prestador não deve se ater propriamente na terminologia a ser assimilada na proposta do texto legislativo, mas, especialmente, deve concentrar-se na dosagem da tutela a ser oferecida, mais ou menos com que ocorre no Brasil quanto a proteção previdenciária oferecida, dentro de certos limites, ao trabalhador autônomo, enquadrado pelo exercício da atividade remunerada como segurado obrigatória, na qualidade de contribuinte individual.

Não haveria qualquer problema de admitir-se a ampliação da pejetização dentro da perspectiva do fenômeno da flexibilização legal já explicado, desde que a dosagem promovida por uma reformulação do contrato de prestação de serviço viesse a apresentar uma resposta normativa adequado aos desafios hoje vivenciados.

4. *Ratio Decidendi* incongruente entre matéria previdenciária e trabalhista

Como problemática da jurisprudência do STF em matéria trabalhista, liberalização do mercado de trabalho em prol da “pejetização”, destacamos a ausência de um critério normativo de objetivação, mas de uma jurisprudencial serial com erro conceitual na sua gênese, ao equiparar pejetização com a autorização do STF a terceirização da atividade-fim, como já destacado sem a presença da “*transferência de parcela do processo econômico*”, substancial a caracterização desta última, a subjetividade decisória acarretará um custo na desarticulação da proteção trabalhista e ampliação do mercado informal, bem como insegurança jurídica aos investimentos privados, no sentido oposto da análise econômica e realismo jurídico promovida reiteradamente pelo STF em matéria de pejetização.

Por tratar-se de matéria de fato, ônus de prova, ainda haverá ampla margem a um expressivo passivo trabalhista por intermédio das ações de reconhecimento de vínculo de emprego, não obstante o movimento de deslocamento de competência material, de forma primária, a jurisdição comum, com inexorável aumento da conflitividade.

A pejetização teve seu primeiro encaminhamento na 1ª Turma do STF, na Reclamação nº 47.843, de Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, a reconhecer a regularidade da pejetização de médicos, segundo a ementa:

CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO. 1. A controvérsia, nestes autos, é comum tanto ao decidido no julgamento da ADPF 324 (rel. min. ROBERTO BARROSO), quanto ao objeto de análise do Tema 725 (RE 958.252, rel. min. LUIZ FUX), em que esta CORTE fixou tese no sentido de que: ‘É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante’. 2. A Primeira Turma já decidiu, em caso análogo, ser lícita a terceirização por ‘pejetização’, não havendo falar em irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais liberais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante (Rcl 39.351 AgR; rel. min. ROSA WEBER, Red. p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020). 3. Recurso de Agravo ao qual se dá provimento” (DJe de 22/2/2022).

Ao tratar da pejetização de advogados na Reclamação nº 56.285, de Relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, restou consignado em voto:

Considero, portanto, que o contrato de emprego não é a única forma de se estabelecerem relações de trabalho. Um mesmo mercado pode comportar alguns profissionais que sejam contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho e outros profissionais cuja atuação tenha um caráter de eventualidade ou maior autonomia. Desse modo, são lícitos, ainda que para a execução da atividade-fim da empresa, os contratos de terceirização de mão de obra, parceria, sociedade e de prestação de serviços por pessoa jurídica (pejetização), desde que o contrato seja real, isto é, de que não haja relação de emprego com a empresa tomadora do serviço, com subordinação, horário para cumprir e outras obrigações típicas do contrato trabalhista, hipótese em que se estaria fraudando a contratação. Da leitura da decisão reclamada, observa-se, em primeiro lugar, que não estamos diante de trabalhador hipossuficiente, cuja tutela estatal é justificada para garantir a proteção dos direitos trabalhistas materialmente fundamentais. Trata-se de profissional com elevado grau de escolaridade e remuneração expressiva, capaz, portanto, de fazer uma escolha esclarecida sobre sua contratação. Além disso, inexistia na decisão reclamada qualquer elemento concreto de que tenha havido coação na contratação celebrada. Sobre a controvérsia objeto dos autos, confirmam-se as seguintes decisões monocráticas: Rcls 54712-MC e 53899-MC, ambas de relatoria do Min. Dias Toffoli.

Dentro da mesma coerência do “padrão decisório” proposto pelo STF, dentro do princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF), franqueando segurança jurídica às relações de trabalho (estabilidade do passado, compreensão do presente e previsibilidade do futuro), a maleabilidade de horários não é critério legítimo diante do cargo de gestão ou do teletrabalho do profissional especializado (art. 62, incisos II e III, da CLT), tampouco, formação acadêmica/profissional e padrão remuneratório elevado tratado dentro do âmbito celetista como hipersuficiente (art. 444, § único, da CLT).

Remanesce dois pontos nas teses do STF:

- (i) a não vinculação a um único tomador do serviço por opção do prestador, o que lhe propicia maiores ganhos (médico);
- (ii) remuneração expressiva, que expresse recíproco poder de barganha ínsito a autonomia provada da vontade, sem a necessidade de qualquer intervenção do Estado por dirigismo contratual (advogado).

Em regra o art. 7º, XXXII, da CF c/c § único do art. 3º da CLT, pelo critério da isonomia não permite a distinção entre trabalho técnico e trabalho intelectual, mas diante da novel jurisprudência vinculante do STF, esta distinção passa a se fazer imprescindível, ao evitarmos uma zona cinzenta de insegurança jurídica entre “pejetização” do trabalho intelectual, abrangendo profissional liberal, do profissional subordinado de alta remuneração e com *expertise* profissional reconhecida.

Paulo Emílio Ribeiro Vilhena (1999, p. 557) nos permite traçar esta distinção com maior clareza e riqueza de detalhes:

O trabalho técnico é o trabalho intelectual incrustado na dinâmica da empresa, que lhe alimenta e afeiçoa as formas básicas e superiores de execução, distribuição e coordenação de operações produtivas. [...] Como trabalho técnico compõe, em planos distintos e harmoniosos, a estrutura e dinâmica de uma empresa, em suas formas de criação, desenvolvimento e direção de operações, que corporificam sua racionalidade ideal, afirma-se que o técnico é um empregado e sua subordinação é resultante da inseparável participação e da integração de sua atividade na atividade total da empresa. Na estrutura organizacional desta, o trabalho preponderantemente técnico ou intelectual encontra-se disposto e aglutinado nas faixas para-diretivas e diretivas do arcabouço empresarial, em que se encontram, nas intersecções intermediárias, os nomeados no Direito Francês “quadros dirigentes ou intermediários (les cadres – gil quadri), e, nos topos da hierarquia, o superior ou dirigentes técnicos ou administrativos (der leitende Agestellt – dirigenti tecnici amministrativi). [...] Neste sentido, o trabalho técnico é necessário e permanente. Nele reflete-se o continuum empresário em suas formas superiores, descensionais e ascensionais de atividade, seja pelo cargo de “direção administrativa” seja pelos cargos de “direção técnica”. A participação do trabalho técnico é integrativa e não esporádica ou eventual. Montam-se as peças ideais da empresa, superpõem-se seus planos de criação, organização e coordenação ativística, A atividade, como um todo, não vem a ser senão essas conexões, superposições, justaposições, e esses tempos sucessivos e concomitantes de comunicação racional, em que o espírito criador, organizador e racionalizador do homem se diversifica, harmonizando-se para cumprir os desempenhos técnicos de cada unidade empresária, através dos quais se desincumbirá a empresa de seus fins econômicos, lucrativos e ideais. (VILHENA, 1999, p. 557)

Desta forma, e por ausência de regramento normativo objetivo, acreditamos que a pejotização lícita nos termos dos precedentes do STF depende:

- (i) interesse real do prestador de serviço em não se vincular, com exclusividade, a qualquer tomador de serviço;
- (iii) remuneração não apenas distinta da média nacional, mas elevada de forma expressiva (Reclamação nº 56.499 do STF, Voto do Ministro Luís Roberto Barroso); e
- (iii) trabalho intelectual sem conotação técnica de inserção integrativa, permanente, contínua, coordenada na estrutura orgânica do empreendimento, com desempenho técnico hábil a alcançar fins econômicos e lucrativos da empresa.

Reafirmamos, mais uma vez, para nós, o princípio da intervenção mínima nos contratos é frontalmente incompatível com os contratos atividade, pelo transbordo normativo da figura jurídica do empregado para do prestador dos serviços, mesmo que com maior autonomia carregue pressupostos de sua origem que geram a presunção de vício de um negócio jurídico estabelecido em igualdade de condições, assimetria contratual visível, reafirma a presunção de vulnerabilidade, que não se confunde, em contexto de pejotização, com eventual hipossuficiência nos termos clássicos do direito do trabalho.

Neste contexto, em matéria previdenciária, não obstante o esvaziamento da fonte de custeio do art. 195, I, “a”, da CF, fora destacada no julgamento do RE nº 626.489 do STF, com Voto do Ministro Luis Roberto Barroso:

É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. [...] No encerramento deste tópico, é possível sintetizar os dois parâmetros gerais que devem reger a matéria: a) não há prazo decadencial para a formulação do requerimento inicial de concessão de benefício previdenciário, que corresponde ao exercício de um direito fundamental relacionado à mínima segurança social do indivíduo; b) a instituição de um prazo decadencial de dez anos para a revisão dos benefícios já concedidos é compatível com a Constituição Federal. Trata-se de uma conciliação razoável entre os interesses individuais envolvidos e os princípios da segurança jurídica e da solidariedade social, dos quais decorre a necessidade de se preservar o equilíbrio atuarial do sistema em benefício do conjunto de segurados atuais e futuros.

E ainda, Voto do Ministro Roberto Barroso nas ADI's que reconhecem a constitucionalidade da Reforma da Previdência (EC nº 103/19), vejamos:

O déficit previdenciário é incontestável e teve piora significativa nos últimos anos. O pagamento de aposentadorias e pensões consome fatia relevante do PIB e do orçamento estatal, deixando poucos recursos para setores como saúde e educação. Reformas na Previdência Social que reduzam o endividamento público podem ter impactos macroeconômicos positivos, como o estímulo ao consumo e à produção. Vetores interpretativos aplicáveis ao caso 4. Dever de autocontenção judicial. As questões abrangidas pela reforma previdenciária são divisivas, de difícil obtenção de consenso. A cautela e deferência próprias da jurisdição constitucional acentuam-se aqui pelo fato de se tratar de uma emenda à Constituição, cuja aprovação tem o batismo da maioria de três quintos de cada Casa do Congresso Nacional. Além disso, a intervenção do Poder Judiciário deve ter em conta os limites impostos por sua capacidade institucional e pelos efeitos sistêmicos que as decisões judiciais podem produzir nessa matéria.

Desta forma, destacamos o custo de transação a toda sociedade das decisões do Supremo Tribunal Federal com a liberalização parcial do mercado de trabalho via “pejotização”, reaproximação do Direito do Trabalho com o Direito Civil, relativizando o dirigismo contratual com garantia a maior discricionariedade em forma de autonomia privada da vontade, contradizendo, de forma não coerente, o padrão decisório de “tomada de decisão” em matéria previdenciária, ato contencioso devido ao inegável déficit do orçamento da previdência social.

Conclusão.

A discussão aponta para o ativismo judicial em matéria trabalhista, que por meio de teses de repercussão geral, efeito vinculante, altera o panorama do mercado de trabalho, pela consecução de uma mutação constitucional que promove a plasticidade de nosso constitucionalismo social, pelo vetor interpretativo da livre iniciativa, permitindo novas formações da relação de trabalho.

Estas novas formatações da relação de trabalho, impactam significativamente a previdência social, que exige dever de contenção do Supremo Tribunal Federal em face do retrocesso social apontado na Reforma Previdenciária (EC nº 103/19).

Ou seja, ao abrir mão de fonte de custeio estável sobre folha de pagamento (art. 195, I, “a”, da CF), com a estratificação dos trabalhadores “pejotizados” da relação de emprego, centro de proteção do direito do trabalho, para o amplo espectro de autonomia da prestação de serviço (art. 593 do CC), sem mecanismos de fiscalização eficientes sobre a retenção na fonte das MEI (Micro Empresas Individuais), há um indiscutível contrassenso no movimento de liberalização do mercado de trabalho e autocontenção nas mudanças previdenciárias.

Reestabelecer o princípio fundamental do equilíbrio financeiro e atuarial do art. 201 da CF, diante dos movimentos em matéria trabalhista, exige a intervenção do legislador na ampliação paulatina da base de cálculo, e fonte de custeio alternativa incidente sobre o faturamento do art. 195, § 5º, da CF, sob pena da desestabilização da Previdência Social em médio, longo prazo, como custo de transação decorrente do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal, que sem observação do dever de autocontenção não permitir que eventual liberalização do mercado decorresse de política legislativa, com critério objetivo delimitadores das novas formatações de relações de trabalho lícitas.

Essa ausência de contornos objetivos claros perante a lei, incentivará a crescente pejotização com impacto significativos e deletérios na já combalida Previdência Social.

REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri César. **Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista**. São Paulo: LTr, 2004.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10ª. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 5ª ed. São Paulo

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13ª. ed. São Paulo: LTr, 2014.

_____. **A reforma trabalhista no brasil.** São Paulo: LTr, 2017.

ELSTER, Jon. **Constitucionalismo y democracia.** Fondo de Cultura Económica: México, 2019.

ESQUIROL, Jorge L. **Ficções do direito latino-americano.** São Paulo: Saraiva, 2016.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário.** Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

MANNRICH, Nelson. **A reforma do mercado de trabalho: a experiência italiana.** São Paulo: LTr, 2010.

_____. **A modernização do contrato de trabalho.** São Paulo: LTr, 1998.

_____. **Liberdade sindical e negociação coletiva.** Leme: JHMizuno, 2022.

_____. **Reforma trabalhista: reflexões e críticas.** São Paulo: LTr, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 23.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

PEREIRA, Leone. **Pejotização: o trabalhador como pessoa jurídica.** São Paulo: Saraiva, 2013.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos.** São Paulo: LTr, 1999.

Submetido em 10.08.2023

Aceito em 30.08.2023