

A JURISPRUDÊNCIA DO STF SOBRE PEJOTIZAÇÃO E SUA REPERCUSSÃO NOS DIREITOS SOCIAIS DAS MULHERES TRABALHADORAS

THE BRAZILIAN SUPREME COURT'S JURISPRUDENCE ON 'PEJOTIZAÇÃO' AND ITS IMPACT ON THE SOCIAL RIGHTS OF WOMEN WORKERS

Kátia Magalhães Arruda*

Cássio Casagrande**

RESUMO

O artigo trata da deterioração dos direitos da mulher trabalhadora após a Lei n. 13.467/17 e a jurisprudência da Suprema Corte do Brasil, sobretudo com a transformação de vínculo de emprego em “pejotização”, ou seja, alterar o trabalho subordinado para um suposto trabalho autônomo, com graves consequências para a luta das mulheres contra a discriminação e violência no trabalho.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; mulheres e precarização.

ABSTRACT

The article deals with the deterioration of working women's rights after Law 13467/17 and the jurisprudence of the Supreme Court of Brazil, especially with the transformation of employment relationships into “pejotization”, that is, changing subordinate work to supposed autonomous work. , with serious consequences for women's fight against discrimination and violence at work.

Keywords: Labor Law; women and precariousness.

* Ministra do Tribunal Superior do Trabalho e professora do mestrado do UDF, Pós-Doutora pela UNB, Doutora pela UFMA e mestre pela UFCE. Diretora da ENAMAT - Escola Nacional da Magistratura Trabalhista.

** Procurador do Ministério Público do Trabalho, Doutor em Ciência Política pelo IUPERJ e Professor de Direito Constitucional da UFF. Foi *Visiting Scholar* na George Washington University em 2022.

1 A REFORMA TRABALHISTA NO CONTEXTO POLÍTICO E CONSTITUCIONAL

A Constituição aprovada em 5 de outubro de 1988, de feição social democrática, promoveu ampla constitucionalização dos direitos da classe trabalhadora, inscritos nos arts. 7º a 11 da Carta, ao mesmo tempo em que expurgou elementos mais autoritários da organização sindical decorrentes de concepções corporativista do Estado-Novo (1937-1945), mantidos inercialmente na Constituição de 1946 e reforçados pelo regime militar (1964-1985), a quem interessava conter agitações sindicais associadas aos movimentos de esquerda.

A ampla constitucionalização dos direitos da classe trabalhadora ocorrida na Nova República suscitou desgosto aos setores liberais após a redemocratização do país. Recorde-se que o Presidente Fernando Henrique Cardoso (1994-2002), embora oriundo de um partido de extração social democrática, orientou seu governo por políticas econômicas liberais, afirmou que sua administração representaria o “fim da Era Vargas”. Estava implícito que um dos seus objetivos seria o de flexibilizar a legislação trabalhista, em alinhamento com o que preceituavam, então, os acordos com o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial. Apesar de alterações legislativas pontuais ocorridas neste período em sentido liberalizante, não se logrou promover uma reforma laboral de maior envergadura¹.

Se durante os governos de Luiz Inácio da Silva (2002-2010) e Dilma Rousseff (2010-2016), ambos do Partido dos Trabalhadores, não houve grandes avanços na ampliação da legislação trabalhista, certo é que tais governos foram bem-sucedidos em evitar diversas iniciativas congressuais de bancadas liberais que pretendiam reduzir ou flexibilizar os direitos sociais dos trabalhadores.

Todavia, na esteira do impeachment de Dilma Rousseff e na onda conservadora que assomou o Legislativo Federal após esse evento, a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/17), aprovada durante o governo de Michel Temer, representou um ponto de inflexão para a garantia dos direitos

¹ Dentre as alterações legislativas liberalizantes da legislação trabalhista no período FHC, podemos citar a que alterou o trabalho por tempo determinado e criou o banco de horas (Lei n. 9.601/98), instituiu o trabalho em tempo parcial (MP 1709/98), permitiu a suspensão do contrato de trabalho (MP 1726/98) e ampliou as hipóteses de trabalho temporário (Portaria 2 de 29.06.96). Além disso, houve neste período, a denúncia, pelo Decreto n. 2.100/96, da Convenção 158 da OIT, que inibia a demissão imotivada no Brasil.

sociais dos trabalhadores e trabalhadoras brasileiros. Fortemente apoiada por setores empresariais, a legislação em questão modificou dezenas de dispositivos da CLT e reverteu inúmeras Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho que fixavam entendimentos favoráveis aos empregados, dentre eles, destacadamente, o que tratava da terceirização.

A terceirização, em termos gerais, é um modelo de organização produtiva identificada com a etapa toyotista da revolução industrial, tendo se desenvolvido nos anos 1960/70. Nesta concepção, a empresa concentra-se em sua atividade econômica nuclear, repassando a outras empresas dependentes as atividades acessórias ou laterais, de modo a permitir uma gestão descentralizada do processo produtivo, no qual os próprios trabalhadores podem ser recrutados e controlados pelas empresas “terceirizadas”.

A técnica da terceirização, no entanto, não raro passou a ser usada de forma desvirtuada em nosso país a partir dos anos 80, como uma forma de barateamento da mão de obra, por simples transferência de trabalhadores a empresas que não detinham, necessariamente, *know-how* do processo produtivo descentralizado, funcionando como meras agenciadoras e fornecedoras de mão de obra ao tomador, que, por sua vez, continuava mantendo o controle e disciplina sobre os terceirizados. Diante destas situações abusivas em que muitas vezes o contrato de terceirização apenas camuflava relações de emprego disfarçadas, a doutrina e a jurisprudência passaram a estabelecer certas balizas para se determinar em que situações poderia haver reconhecimento de relação de emprego diretamente entre o terceirizado e o tomador de serviços, bem como em que hipóteses se poderia caracterizar a responsabilidade subsidiária do tomador em relação à empresa terceirizada.

Foi assim que o colendo Tribunal Superior do Trabalho fixou o enunciado da Súmula 256, posteriormente atualizado pela Súmula 331, segundo as quais, em linhas bastante gerais, a terceirização, no setor privado, somente seria permitida em atividades-meio (e não finalísticas), desde que ausentes a pessoalidade e a subordinação direta, observada a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços².

² SÚMULA 331 DO TST: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974); II - A contratação

As Leis n. 13.429/17 e 13.467/17, conjuntamente interpretadas, afastaram a distinção entre atividade-fim e atividade-meio, permitindo que as empresas terceirizem qualquer etapa do processo produtivo, porém deixaram em branco a possibilidade de reconhecimento de vínculo em decorrência de elementos de subordinação entre tomador e terceirizado. A legislação manteve, contudo, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços.

Essa nova legislação, em confronto claro com a Súmula 331 já referida, foi objeto de ações diretas de controle de constitucionalidade, como também de controle incidental em recurso extraordinário sobre a matéria.

2 A REFORMA TRABALHISTA “AMPLIADA” PELO STF

O STF, provocado, entendeu pela constitucionalidade das normas elaboradas pelo Congresso, conforme julgamentos proferidos na ADC 48, na ADPF 324 e no RE 958252. Neste último, foi fixado o Tema 725, cuja tese de repercussão geral, proposta pelo Ministro Luiz Fux, foi a seguinte:

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.

irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988); III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta; IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial; V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada; VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

É fundamental observar que nos acórdãos que deram origem à tese de repercussão geral, em diversos votos, ficou ressaltado de forma muito clara que o julgamento não impedia que a Justiça do Trabalho examinasse, caso a caso, a existência de relação de emprego quando ocorressem fraudes para disfarçar sua natureza, sob a forma aparente de um contrato civil. Leia-se, em particular, o pronunciamento do ministro Alexandre de Moraes que afirma em um trecho da ADPF 324:

Se houver uma ilicitude travestida de fraudulenta terceirização, não se trata, aqui, de terceirização, se trata de uma fraude, cuja roupagem dada de forma fraudulenta foi um contrato de prestação de serviços. Nesses casos, obviamente, nada impedirá a efetiva fiscalização e responsabilização dos responsáveis. O Direito não vive de rótulos. [...] O Direito vive da análise real da natureza jurídica das relações e aqui, no caso, das relações contratuais.

Ocorre que desde o ano de 2023, em diversas decisões monocráticas, o STF tem se baseado no referido precedente para cassar decisões da Justiça do Trabalho que reconhecem relação de emprego diante de variadas fraudes ao contrato de trabalho e que nada têm a ver com terceirização de atividade-fim, isto é, aquela situação tradicional onde a empresa principal contrata outra especializada em determinada atividade ou etapa do processo produtivo, nas quais usará os seus empregados para executar o serviço contratado, quase sempre realizado nas instalações da contratante.

Adotando uma interpretação jurídica controversa, a corte constitucional tem interpretado a expressão “qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas” no sentido de conferir presunção de validade formal a todo e qualquer instrumento contratual de natureza civil exigido por empregadores no ato da contratação, com o fim de mascarar o contrato laboral e assim fraudar os direitos sociais do trabalhador. O STF tem assim chancelado situações como a do contrato conhecido como a “pejotização” (Reclamação 61.115-BA), a falsa “sociedade de 0,1%” (Reclamação 53.899-MG), o “advogado associado” de salário fixo (Reclamação 55.769-MG) e a “franquia” em que o “franqueado” só entra com o suor do seu trabalho (Reclamação 58.333-SP).

Com isto, toda e qualquer decisão da Justiça do Trabalho que reconheça uma fraude à relação de emprego e declare a nulidade de um contrato civil, agora é passível de cassação monocrática via reclamação

no STF, que atribui ao instrumento formal uma presunção de validade incompatível com o princípio da primazia da realidade, pedra angular do direito do trabalho em todos os países do Ocidente.

Para além da problemática questão de direito material, o STF, nessas decisões, está se valendo de um meio processual completamente impróprio e inidôneo para se avaliar provas: a reclamação constitucional, que não se destina a exame probatório, mas sim de violação à tese constitucional, conforme já pacificado na própria jurisprudência da nossa corte suprema.

Outro problema é a natureza monocrática de grande parte destes julgamentos, inservível ao fim ampliado que a Corte lhes está dando nessas hipóteses, por meio das quais, sem observância do devido processo legal, ministros da corte, com fundamentação frequentemente superficial e precária, afastam decisões de várias instâncias da Justiça do Trabalho, julgadas com respeito absoluto às garantias processuais constitucionais e sem qualquer violação ao precedente aludido.

Ao prevalecer esse entendimento, de que a tese do Tema 725 tem como premissa a presunção absoluta de validade de todo e qualquer contrato civil sob o qual há uma relação de trabalho, então o contrato de trabalho simplesmente corre o risco de desaparecer, e com ele todas as garantias do art. 7º da Constituição. Contrato de trabalho só haverá se o empregador quiser. Desde que o Direito do Trabalho se separou do Direito Civil, no século XIX, sua pedra angular foi e continua sendo a de que o pacto laboral é um “contrato-realidade”, cujo corolário é a possibilidade de decretação de sua nulidade pela autoridade competente ou em juízo, quando constatada uma subordinação factual.

Não há dúvida de que a realidade do mercado de trabalho comporta “outras formas contratuais que não a CLT”, expressão repetida em diversas destas decisões. Nunca ninguém sustentou o contrário e o STF vale-se de tautologia ao repetir essa premissa. É claro que há distintas formas de relação de trabalho e a relação de emprego celetista é apenas uma delas. A questão é como determinar, em cada caso, o que é uma e o que é outra. Tarefa que pressupõe produção e análise de provas, inclusive para verificar possíveis fraudes nos termos do art. 9º da CLT.

A experiência dos tribunais trabalhistas demonstra que essas “outras formas contratuais”, absolutamente legítimas quando usadas em boa-fé, são, com frequência, usadas em má-fé por muitos empregadores, que condicionam a contratação do trabalhador à assinatura de um contrato simulado em que a “promessa de autonomia” jamais é concretizada no plano dos fatos.

É a deformação, a deturpação, a desnaturação, o desvirtuamento do que está no papel que importa para o Direito do Trabalho - no Brasil ou em qualquer país que adota a mesma concepção de contrato-realidade. Como dizia o grande constitucionalista alemão Ferdinand Lassalle, “[...] se você plantar uma macieira em seu quintal e colocar sobre ela uma placa dizendo que a árvore é uma figueira, ela continuará produzindo maçãs e não figos”.

A grande juíza norte-americana Ruth Bader Ginsburg, em seu célebre voto vencido no caso *Epic System v. Lewis* (2017), lembra que o contrato de trabalho congrega duas partes em forte assimetria de forças, no qual uma delas está em posição de impor suas condições no ato de admissão, naquilo que os americanos chamam de “*take-it-or-leave-it contract*” (pegar ou largar), o que geralmente afasta a presunção de autonomia da vontade.

A prevalecer o entendimento de que contratos civis de prestação de trabalho entre pessoas jurídicas têm presunção absoluta de validade (e nenhum dos precedentes originários evidencia esse pressuposto), todas as empresas do país simplesmente poderiam contratar trabalhadores como “autônomos”, “sócios”, “terceirizados”, “pessoa jurídica”, independentemente da substância factual da relação.

E mesmo diante da presença fática de elementos que indiquem a subordinação do trabalhador, a Justiça do Trabalho estaria proibida de reconhecer o vínculo de emprego, por obediência a um precedente que jamais poderia autorizar essa interpretação. *In extremis*, isso seria a revogação indireta dos direitos sociais dos trabalhadores previstos na Constituição e a consequente falência do sistema de previdência social por falta de arrecadação.

Observe-se, ademais, que o legislador que aprovou as normas da reforma trabalhista (Leis n. 13.429/2017 e 13.467/2017) jamais pretendeu dar esse alcance que o STF vem adotando ao aplicar a Tese 725 aos casos de reclamação constitucional.

Como se lê das exposições de motivo tanto da Câmara dos Deputados como do Senado, o objetivo era, diante das controvérsias geradas em torno do Enunciado 331 do TST, apenas pacificar a possibilidade de terceirização de atividade-fim, e não dar presunção absoluta de validade a todo e qualquer contrato civil que envolva prestação de trabalho.

Veja-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal está dando um alcance para o tema muito mais abrangente do que aquele previsto pelo legislador, o que suscita dúvidas inclusive de observância correta do princípio da separação de poderes.

O Supremo Tribunal Federal tem cassado dezenas de decisões da Justiça do Trabalho que reconheceram a existência factual de relação de emprego em contratos formalmente celebrados com pessoas jurídicas constituídas por trabalhadores para prestação de serviço pessoal, de forma continuada e subordinada. Nossa corte constitucional tem entendido que estas decisões estariam afrontando os precedentes da corte que declararam a constitucionalidade de leis que ampliaram e afirmaram a possibilidade de terceirização de atividade-fim.

Esses julgamentos do STF têm despertado muita controvérsia na doutrina trabalhista e constitucional, como também vêm suscitando muitos debates a respeito de seus possíveis efeitos jurídicos deletérios sobre o mercado de trabalho e sobre a arrecadação do INSS e da Receita Federal.

Além do Tema de repercussão geral 725, o STF também voltou ao tema da terceirização sob o aspecto da isonomia ao julgar o Recurso Extraordinário 635.546, fixando nova tese de repercussão geral (Tema 383), nos seguintes termos:

A equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa, por se tratar de agentes econômicos distintos, que não podem estar sujeitos a decisões empresariais que não são suas.

Pergunta-se: o princípio constitucional da isonomia salarial não pode ser aplicado a trabalhadores que exercem idêntica atividade em um mesmo estabelecimento empresarial, se um deles for contratado por empresa terceirizada?

Não pretendemos nos ater aqui aos inúmeros problemas hermenêuticos que envolvem o tema, como a falta de estrita aderência do fenômeno “pejotização” aos precedente sobre terceirização (Tema 725), o uso controverso da reclamação para análise de provas já apreciadas e esgotadas na jurisdição trabalhista ordinária ou a aparente desconsideração de princípios fundamentais do Direito do Trabalho nas decisões proferidas em reclamações constitucionais, como aqueles sobre o caráter imperativo das normas de ordem pública, o postulado da primazia da realidade sobre a forma ou a natureza assimétrica das relações laborais. O que se busca ressaltar são os efeitos deletérios sobre o princípio da isonomia nas relações de trabalho em razão das discrepâncias históricas existentes entre homens e mulheres no mercado de trabalho.

3 O IMPACTO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF (TEMAS 725 E 383) SOBRE OS DIREITOS DAS MULHERES TRABALHADORAS

Dentre outras consequências já mencionadas que podem resultar dessa jurisprudência em questão, estão riscos evidentes aos direitos sociais constitucionais das trabalhadoras mulheres “pejotizadas”.

Observe-se, antes, que o constituinte de 1988 devotou particular atenção à proteção da mulher no mercado de trabalho, seja em razão de suas características físicas próprias, seja porque as trabalhadoras têm sido discriminadas em razão de estruturas familiares, sociais e econômicas que lhes são adversas.

Na Constituição, o art. 7º estabeleceu o direito à licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (inc. XVIII), a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei (inc. XX), assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas (inc. XXV), proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo (inc. XXX).

Em harmonia com esta preocupação do constituinte, relativa às desigualdades de gênero no mercado de trabalho, o legislador infraconstitucional tem aprovado ao longo das últimas décadas ampla legislação para combater os efeitos nocivos das disparidades de gênero no mercado laboral.

Por exemplo, a Lei n. 9.029/95 proibiu a exigência de atestados de gravidez e esterilização, além de outras práticas discriminatórias de que tradicionalmente são vítimas as mulheres.

A Lei n. 9.799/95 alterou a redação do art. 383 da CLT, trazendo novas regras para proteger a mulher de atos discriminatórios, como a vedação a anúncios de emprego por gênero e a revistas íntimas³.

³ Art. 373-A da CLT. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado; I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir; II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível; III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional

A Lei n. 10.224/2001 tipificou o crime de assédio sexual, incluindo no tipo a situação em que superior hierárquico em relação de emprego se vale de sua posição para praticar a conduta.

A assim chamada Lei Maria da Penha (n. 11.340/2006) estabeleceu proteções específicas para a trabalhadora mulher que é vítima de violência doméstica.

A Lei n. 13.271/16 ampliou a vedação de revistas íntimas em empregadas mulheres, incluindo a administração pública no âmbito de sua incidência.

Mais recentemente, o Congresso Nacional aprovou a Lei n. 14.611/23, que estabelece medidas fiscalizatórias para a concretização da isonomia salarial entre mulheres e homens.

Todas estas proteções correm o risco de virar letra morta diante da jurisprudência do STF que chancela de forma ampla o fenômeno da pejotização, permitindo contratações de natureza civil mesmo quando presente uma relação jurídica assimétrica entre o contratante e a trabalhadora.

É preciso considerar que as desigualdades que afetam as mulheres no mercado de trabalho não diferem, na sua essência, em relação às variantes renda, formação educacional e raça. As mulheres, independentemente de sua posição econômica e social, recebem menos do que os homens e estão sujeitas a assédio sexual e comportamento misógino no local de trabalho. Todas as mulheres são passíveis de sofrer restrições laborais e discriminações em razão da maternidade.

É evidente que quanto mais precária a posição socioeconômica da mulher no mercado de trabalho (por exemplo, mulheres negras com poucos anos de formação educacional em atividades terceirizadas), maior será a sua fragilidade diante das históricas desvantagens e discriminações que afetam sua condição no mercado laboral. A experiência da jurisdição trabalhista revela, no entanto, que mesmo as mais gabaritadas profissionais, com educação superior e salários altos, estão sujeitas a violações de seus direitos constitucionais de igualdade perante a lei e de garantia de direitos trabalhistas específicos da mulher trabalhadora duramente conquistados.

e oportunidades de ascensão profissional; IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego; V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Imaginemos, para ilustrar o que afirmamos, três casos hipotéticos, que são bastante comuns na casuística dos tribunais trabalhistas. Vamos dar às trabalhadoras nomes fictícios.

Joana, 32 anos, foi contratada como médica em um grande hospital do Rio de Janeiro para fazer três plantões semanais de 24 horas, cada um remunerado a R\$ 600,00. No ato da contratação, o hospital informou que a admissão só se dá na modalidade “pessoa jurídica” e, para tanto, Joana deveria constituir uma MEI, o que ela fez porque precisava desesperadamente de trabalho depois que seu marido ficou desempregado. Os plantões são realizados sob coordenação técnica, hierárquica e disciplinar de um coordenador médico contratado como empregado pelo hospital. No segundo ano de prestação laboral, Joana engravidou e, quando sua gestação ficou aparente, o hospital decidiu “encerrar o contrato” com a “pessoa jurídica”. De acordo com o entendimento do STF no Tema 725, Joana, sendo médica e recebendo cerca de R\$ 7.200,00 mensais, é uma trabalhadora “hipersuficiente” e, portanto, no dizer da corte, “[...] fez uma escolha esclarecida”. Logo, segundo aquele entendimento jurisprudencial, não pode reivindicar os direitos sociais da Constituição, mesmo presentes os requisitos da relação de emprego previstos no art. 3º da CLT. Isso porque, ao assinar um papel, ela se transformou em uma empresa e empresas não têm direitos sociais como garantia de emprego da gestante. Joana vive no Rio de Janeiro e sua remuneração de R\$ 7.200,00 pouco dá para pagar a mensalidade escolar do primeiro filho e o aluguel. Para o STF, contudo, ela é uma profissional com grau superior e remuneração “expressiva”, sendo desconsiderado o fato de que seu poder negocial não está em pé de igualdade com o hospital privado, que fatura dezenas de milhões de reais por ano.

Maria do Amparo, 24 anos, recém-formada em Direito, foi contratada para trabalhar em um grande escritório de advocacia de Porto Velho-RO, sob regime jurídico de “advogada associada”, recebendo remuneração fixa de dois salários mínimos, cumprindo horário pré-estabelecido e sem poder de decisão quanto a aceitação de clientes do escritório. Maria recebe os dois salários mínimos como advogada associada, embora outros advogados homens contratados para a mesma atividade, também como associados, recebam três salários mínimos. A jovem advogada recebeu investidas de seu chefe, um dos sócios do escritório, que fazia constantes comentários sexuais sobre o seu corpo e lhe prometeu pagar quatro salários mínimos caso

ela aceitasse passar um fim de semana com ele em uma viagem. Maria do Amparo decidiu deixar o trabalho e procurou um advogado trabalhista. Ele desaconselhou o ajuizamento da ação, pois suas chances são praticamente inexistentes diante do entendimento do STF: ela não pode reivindicar vínculo de emprego na Justiça do Trabalho, pois, sendo advogada, fez uma “escolha esclarecida” ao celebrar o contrato de associação. O advogado explicou ainda a Maria do Amparo que, sem o reconhecimento de vínculo de emprego, não há como se postular equiparação salarial assegurada pelos artigos 7º, inc. XXX, e 461 da CLT. Tampouco é possível reivindicar qualquer indenização na Justiça do Trabalho por danos materiais e morais decorrentes do assédio sexual, já que a trabalhadora era uma profissional com contrato de associação registrado na OAB, e “associados” mantêm relação civil de horizontalidade, não comportando a definição legal de assédio sexual, sendo inclusive inaplicável o tipo penal correspondente, pois, se tratando de advogado “associado”, inexistente hierarquia entre os advogados do escritório, mas sim uma relação “entre iguais”.

Cristhiane, 38 anos, é uma profissional de informática contratada em Porto Alegre como M.E.I., pelo qual recebe remuneração de R\$ 4.000,00 por mês fixos, para trabalhar em home office. Embora labore em sua casa, precisa estar à disposição da empresa contratante, com o computador logado entre 09:00 e 17:00 horas, com intervalo de uma hora. Está subordinada a um gerente de projeto, que cobra a execução de tarefas e reclama quando a profissional demora mais de dez minutos para responder uma mensagem no celular. Cristhiane sofreu violência doméstica de seu companheiro e, em razão disso, foi hospitalizada e não pôde trabalhar por uma semana. Precisou ainda mudar de casa diante de ameaças de morte do ex-marido e sequer pôde levar o seu computador. Não obstante ela tenha reportado os fatos à empresa para a qual trabalhava para esclarecer por que não estava podendo trabalhar, o seu contrato como “pessoa jurídica” foi terminado unilateralmente pelo prestador de serviços. Ela procurou um advogado, pois o serviço social do hospital lhe informou que, de acordo com a Lei Maria da Penha, ela teria direito à garantia de emprego. O advogado consultado, no entanto, desaconselhou o ajuizamento da ação na Justiça do Trabalho porque a Lei Maria da Penha só protege empregados sob regime da CLT e a autora era uma “pessoa jurídica”. Segundo a jurisprudência do STF, consolidada no Tema 725 e em Reclamações recentes, o contrato formal prevalece sobre a realidade.

Como visto, nesses casos em que são violados os direitos sociais das trabalhadoras previstos constitucionalmente, a tutela jurisdicional do Estado brasileiro poderá lhes ser negada. Na linha jurisprudencial que o STF vem adotando, essas trabalhadoras seriam meras “entidades empresariais”, que estariam negociando contratos civis de forma horizontal com os “tomadores de serviço”, insuscetíveis, portanto, de invocação de direitos sociais previstos para a classe trabalhadora. Esse não parece ser um caminho promissor para a efetividade das normas constitucionais que afirmam a igualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho.

4 CONCLUSÃO

Os tribunais brasileiros não podem fechar os olhos à realidade da mulher trabalhadora no patriarcal mercado de trabalho brasileiro, especialmente quando o próprio CNJ (Resolução n. 492/2023) editou norma que obriga os magistrados a julgar os conflitos judiciais com perspectiva de gênero. Acreditar que trabalhadoras “pejotizadas” devem ser tratadas como entidades empresariais regidas apenas pelo direito civil seria uma clara violação a essa diretiva, como também aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil decorrentes da ratificação da Convenção n. 111 da OIT, da Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Decreto n. 4.377/2022) e da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Portanto, os exemplos citados nesse artigo referem-se a mulheres com nível educacional superior e, a despeito disso, sujeitas às pressões e opressões de um mercado de trabalho profundamente assimétrico. O que dizer de outros exemplos de exploração que podem alcançar mulheres na agropecuária, em escolas ou até em coleta de resíduos sólidos?

A “pejotização” do mercado de trabalho, chancelada de forma irrestrita pela jurisprudência recente do STF, deve ser objeto de reflexão mais aprofundada, que leve em conta seus efeitos deletérios na proteção ao emprego, na garantia de benefícios previdenciários e no tratamento igualitário de mulheres e homens nas relações laborais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. CNJ. *Resolução 492/2023*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Lei 9.029/95*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>.

BRASIL. Presidência da República. *Lei 13.271/16*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>.

BRASIL. Presidência da República. *Lei 14.611/23*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>.

BRASIL. STF. *ADC 48*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. STF. *ADPF 324*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. STF. *RE 95.825*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 18 out. 2024.

BRASIL. STF. *RE 635.546*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 18 out. 2024.