

EMPRESARIALIDADE E VÍNCULO DE EMPREGO: O REQUISITO DA NÃO EMPRESARIALIDADE NA CONTRATUALIDADE CONTEMPORÂNEA

ENTREPRENEURSHIP AND EMPLOYMENT RELATIONSHIPS: THE REQUIREMENT OF NON-ENTREPRENEURSHIP IN CONTEMPORARY CONTRACTUAL RELATIONSHIPS

Bruno Milhorato Barbosa¹

RESUMO: O artigo analisa a contratualidade contemporânea do trabalho humano, marcada pela expansão do MEI e de estruturas unipessoais como a SLU, e propõe um critério dogmático para qualificação jurídica de vínculos na fronteira entre Direito do Trabalho e Direito Empresarial. Sustenta-se que a configuração da relação de emprego exige, além dos elementos clássicos do art. 3º da CLT, a investigação de um novo elemento constitutivo: a *não empresarialidade*, extraída da leitura conjunta do art. 2º da CLT e do art. 966 do Código Civil. Nessa perspectiva, a *empresarialidade* (atividade econômica organizada do prestador) atua como elemento impeditivo ao vínculo celetista, deslocando a relação para a natureza civil-empresarial, ainda que presentes traços fenomênicos de subordinação e habitualidade. Diferenciam-se empresário individual, MEI e SLU e critica-se, de modo situado, o uso indiscriminado do termo “pejotização”.

PALAVRAS-CHAVE: empresarialidade; não empresarialidade; relação de emprego; teoria da empresa.

ABSTRACT: This paper examines contemporary employment arrangements, characterized by the expansion of the Individual Microentrepreneur and single person entities such as the Limited Liability Company, and proposes a doctrinal test to classify relationships at the intersection between Labor Law and Business Law. It is argued that employment formation requires, beyond the traditional elements of Article 3rd of the Consolidated Labor Laws, the inquiry into a new constitutive element: non-entrepreneurship, derived from the combined reading of Article 2nd of the Consolidated Labor Laws and Article 966 of the Civil Code. Under this approach, entrepreneurship (the worker's exercise of an organized economic activity) acts as a barrier to employment recognition, shifting the relationship toward a civil-business framework even when factual indicators of control and continuity appear. The study differentiates the individual entrepreneur, MEI, and SLU, and offers a situated critique of the broad use of the term “pejotização”.

KEYWORDS: *entrepreneurship; non-entrepreneurship; employment relationship; theory of the firm.*

1 Pós-graduado em Novo Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV; graduado em Direito pela Universidade Vila Velha – UVV; especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes; pesquisador no Grupo de Pesquisa em Meio Ambiente do Trabalho (GPMAT), da Universidade de São Paulo (USP); advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3653631448954623>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0002-4509-6889>. E-mail: bruno@fabrettiemilhorato.com.br.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Empresa como atividade econômica organizada (teoria da empresa); 3 Empresário individual, MEI e SLU: institutos, diferenças e a crítica situada ao termo “pejotização” à luz do elemento “não empresarialidade”; 4 O elemento “não empresarialidade” como inovação relacional na configuração da relação de emprego; 5 Conclusão; Referências.

1 Introdução

A reconfiguração contemporânea das formas de contratação do trabalho humano – marcada pela difusão de CNPJ individual, regimes simplificados de formalização (como o MEI) e estruturas societárias unipessoais (como a SLU) – impôs um deslocamento relevante no modo como se discutem os limites entre relações civil-empresariais e relações trabalhistas. A ampliação dessas formas negociais tem sido frequentemente descrita, no debate jurídico e social, pelo rótulo “pejotização”, expressão que captura um fenômeno real, mas que nem sempre oferece precisão dogmática suficiente para resolver o problema de qualificação jurídica do vínculo em casos concretos, sobretudo quando o prestador não se organiza como pessoa jurídica, mas apenas como pessoa natural formalizada com inscrição fiscal.

Nesse cenário, a dogmática trabalhista é desafiada a lidar com situações em que a prestação de serviços exhibe, no plano fenomênico, traços típicos do vínculo empregatício (pessoalidade, onerosidade, habitualidade e subordinação), mas em que o prestador, simultaneamente, se apresenta – formalmente e, por vezes, materialmente – como titular de atividade econômica organizada, deslocando, em tese, a relação para a órbita civil-empresarial. A tensão revela um ponto sensível: os elementos clássicos dos arts. 2º e 3º da CLT, embora continuem fundamentais, podem não ser suficientes para capturar, com segurança, a estrutura econômico-jurídica da relação quando o contrato se situa em zonas híbridas entre “emprego” e “empresa”.

É a partir dessa constatação que o presente artigo formula seu problema de pesquisa: a configuração da relação de emprego, na contratualidade contemporânea, exige a investigação de um elemento adicional – a não empresarialidade – extraído da análise conjunta do art. 2º da CLT e do art. 966 do Código Civil? Em termos diretos, indaga-se se a presença de empresarialidade (atividade econômica organizada, empresa própria do prestador) pode operar como elemento impeditivo do reconhecimento do vínculo empregatício, deslocando a relação para o campo civil-empresarial, ainda que se percebam, na prática, sinais clássicos de dependência e coordenação.

A hipótese central proposta é que a contratualidade atual revela uma novação relacional moderna: para além dos elementos tradicionais dos arts. 2º e 3º da CLT, torna-se dogmaticamente necessária a verificação de que o prestador não atuou, naquela relação, como empresário, ou não (não empresarialidade),

uma vez que o art. 2º da CLT estrutura o vínculo de emprego em torno da alteridade – a assunção dos riscos da atividade econômica pelo empregador, enquanto empresa que organiza e dirige o trabalho alheio. Assim, a presença do elemento empresarialidade, entendido como exercício de empresa própria nos termos do art. 966 do CC, tende a deslocar a relação para a natureza civil-empresarial; enquanto a não empresarialidade, somada aos elementos clássicos, permite caracterizar a relação de emprego típica. Importa sublinhar que, nessa construção, a empresarialidade se relaciona intimamente com a organização econômica do empreendimento, não se confundindo necessariamente com a ideia de apropriação de mais-valia como requisito conceitual, ainda que a alteridade permaneça no centro da distinção trabalhista.

A metodologia adotada é predominantemente dogmática e sistemática, com análise integrada de normas estruturantes do Direito do Trabalho (arts. 2º e 3º da CLT) e do Direito Empresarial (art. 966 do CC), articuladas com a doutrina especializada em teoria da empresa (notadamente Coelho e Chagas) e com enunciados interpretativos das Jornadas do Conselho da Justiça Federal (em especial, os que delimitam o conceito de empresa, o papel do registro e a exclusão das atividades exclusivamente intelectuais). Busca-se, com isso, construir um critério de qualificação jurídica apto a distinguir contratações civil-empresariais legítimas de vínculos empregatícios encobertos por formas negociais contemporâneas.

O artigo organiza-se em quatro seções, além desta introdução. Na seção 1, reconstrói-se a noção de empresa como atividade econômica organizada, delimitando seus elementos estruturantes e seus limites normativos. Na seção 2, examinam-se as figuras do empresário individual, do MEI e da SLU, diferenciando seus regimes e situando criticamente o uso da terminologia “pejotização”. Na seção 3, desenvolve-se a tese central do trabalho: a não empresarialidade como novo elemento constitutivo da relação de emprego e a empresarialidade como elemento impeditivo. Por fim, na seção 4, consolidam-se as conclusões e se sistematizam as consequências dogmáticas e práticas do critério proposto.

2 Empresa como atividade econômica organizada (teoria da empresa)

A teoria da empresa representa uma inflexão dogmática relevante: desloca-se o eixo da análise jurídica do comércio como categoria subjetiva (o comerciante e seus atos) para a empresa como atividade econômica organizada, considerada, em si, objeto central do regime jurídico empresarial. Com isso, a proteção e a disciplina jurídicas passam a mirar mais diretamente a atividade organizada de produção e circulação de bens e serviços, e não apenas o *status* pessoal de quem a dirige.

Nesse sentido, registra-se que a teoria da empresa alterou o centro de gravidade do sistema, “deslocando o foco de proteção mais para a empresa (atividade econômica organizada) e menos para os seus dirigentes” (Chagas, 2021, p. 80). A consequência metodológica é decisiva: a categoria jurídica fundamental deixa de ser o “ato de comércio” e passa a ser a organização econômica funcionalmente estruturada, voltada ao mercado.

A incorporação da teoria da empresa, no Brasil, reposiciona o eixo de incidência do Direito Comercial: sai de cena a antiga técnica de enumeração de “atos de comércio” e passa ao centro a ideia de empresarialidade, ligada à atividade econômica organizada. O critério delimitador torna-se funcional e estruturante: não se pergunta apenas “qual ato foi praticado?”, mas se a atividade, como um todo, ostenta organização econômica voltada ao mercado, atraindo o microsistema empresarial (Coelho, 2024, p. 46).

Do ponto de vista normativo brasileiro, a teoria da empresa encontra sua síntese no art. 966 do Código Civil, cuja redação – além de definir o empresário – fixa, como núcleo, a atividade econômica organizada. A doutrina contemporânea, ao sistematizar o tema, reforça que a empresa é apreendida como atividade (perfil funcional/objetivo), enquanto o empresário é o sujeito que a exerce profissionalmente (Coelho, 2024, p. 46).

A “organização” não deve ser confundida com a mera presença de empregados ou de “trabalho alheio”. Organizar significa articular fatores de produção (capital, trabalho, insumos e tecnologia), estruturando a oferta ao mercado com racionalidade econômica. Por isso, pode haver empresa mesmo quando a atividade se desenvolve com mínimo de pessoal (ou com intensa automação), desde que exista coordenação econômica estável e voltada ao mercado (Coelho, 2024, p. 48).

Se a empresa é atividade econômica organizada, sua identificação não decorre de rótulos formais, mas da estrutura concreta de atuação no mercado. O que importa não é a denominação (MEI, EI, SLU, sociedade, etc.), mas a presença de um modo organizado e profissional de produzir ou circular bens/serviços, com finalidade econômica e destinação ao mercado.

É relevante depurar o vocabulário: embora “empresa” seja usada, no senso comum, para designar o sujeito (o empresário) ou o estabelecimento (o “lugar/estrutura” do negócio), em rigor técnico-jurídico ela se aproxima de uma atividade (um empreendimento em funcionamento). A lei, por isso, prefere definir o empresário (sujeito que organiza) para, por seu intermédio, disciplinar o regime da empresa (atividade organizada) e seus efeitos (Coelho, 2024, p. 47).

Em formulação didática, extraem-se requisitos característicos para a compreensão do fenômeno empresarial, destacando-se: (i) exercício de uma

atividade; (ii) finalidade econômica (objetivo de lucro); (iii) organização da atividade; (iv) profissionalidade; (v) finalidade de produção ou troca de bens/serviços destinados ao mercado (Chagas, 2021, p. 85). Essa decomposição é particularmente útil para o objetivo deste artigo: oferecer critérios de distinção material entre relações civis-empresariais e relações trabalhistas.

A partir dessa moldura, o conceito de empresa exige a verificação de uma atividade continuada e estruturada no tempo. Não se trata de “ato isolado”, mas de prática reiterada e concatenada: a atividade “deve ser exercida de maneira reiterada, constante, marcada pela realização ao longo do tempo de uma série de atos concatenados” (Chagas, 2021, p. 85). Em linguagem metodológica: empresa é processo, não evento.

A finalidade econômica integra o próprio conceito. A atividade empresarial pressupõe orientação para resultados econômicos, ainda que o resultado fático, em determinado período, seja deficitário. O que importa não é o êxito, mas a direção teleológica: “o *animus lucrandi*, o aspecto subjetivo do lucro, não o aspecto objetivo” (Chagas, 2021, p. 85-86).

Esse ponto é importante para evitar confusões recorrentes: a empresa não se define por “enriquecimento efetivo”, mas pela organização econômica finalisticamente orientada ao mercado. Nessa linha, ao sistematizar as atividades econômicas, a doutrina distingue as empresariais (submetidas ao regime empresarial) das civis (não empresariais), de acordo com o modo de organização e a natureza da atividade desenvolvida (Coelho, 2024, p. 49-50).

O traço decisivo é a organização. A empresa não é apenas trabalho humano direto; é coordenação de fatores de produção (capital, trabalho, insumos, tecnologia, marca, logística, clientela, plataformas, etc.). O núcleo da empresarialidade está na capacidade de estruturar e dirigir a atividade para o mercado.

Aqui há um ponto de grande utilidade para o nosso argumento central (que será desenvolvido nos capítulos seguintes): a empresa pode existir mesmo sem empregados, sem subordinação de terceiros, e até com intensa automação. Daí a observação relevante: “a exploração da mais-valia (trabalho alheio) não é elemento essencial da organização da atividade” (Chagas, 2021, p. 86). A empresarialidade, portanto, não se confunde com a presença de mão de obra subordinada; ela se define pela organização econômica.

Essa perspectiva impede leituras simplificadoras do tipo “se há contratação de trabalho, há empresa” ou “se não há empregados, não há empresa”. O critério é funcional: há empresa quando a atividade é organizada para o mercado, por meios próprios de coordenação econômica, ainda que a força de trabalho seja exclusivamente do próprio titular.

Ainda que a teoria da empresa redesenhe as fronteiras do regime mercantil, ela não elimina a existência de atividades econômicas civis. A dicotomia não desaparece: o que muda é o modo de traçar a linha divisória, agora dependente da verificação de empresarialidade (organização econômica) e, em certos casos, de exclusões legais expressas, que preservam regimes próprios a determinadas atividades (Coelho, 2024, p. 50-51).

No caso das atividades intelectuais, a regra do art. 966, parágrafo único, afasta a qualificação empresarial, ainda que haja auxiliares ou colaboradores. A exceção aparece quando o exercício intelectual deixa de ser o núcleo identificador do serviço (centrado na pessoa) e passa a integrar uma organização impessoal mais ampla – hipótese em que a atividade intelectual pode ser absorvida como elemento de empresa, deslocando o foco do prestador para o empreendimento organizado (Coelho, 2024, p. 51-52).

A III Jornada de Direito Civil reforça a exclusão: Enunciado 193: “O exercício das atividades de natureza exclusivamente intelectual está excluído do conceito de empresa”. Essa diretriz impede que a mera prestação intelectual, por si, seja automaticamente absorvida pelo regime empresarial; exige-se um *plus* organizacional, em termos de empresa enquanto atividade.

E a própria doutrina ressalta que a absorção do trabalho intelectual depende de integração a uma atividade-fim empresarial (Chagas, 2021, p. 90). Em paralelo, ao tratar das atividades econômicas empresariais e civis, a doutrina também propõe critérios de separação, evitando que o conceito de empresa se torne elástico a ponto de capturar toda e qualquer prestação de serviços (Coelho, 2024, p. 49-50).

O registro na Junta Comercial não cria, por si só, a empresa: ele delimita, sobretudo, a regularidade e produz efeitos de publicidade e oponibilidade. A III Jornada de Direito Civil enuncia isso de modo direto:

Enunciado 198:

A inscrição do empresário na Junta Comercial não é requisito para a sua caracterização, admitindo-se o exercício da empresa sem tal providência. O empresário irregular reúne os requisitos do art. 966, sujeitando-se às normas do Código Civil e da legislação comercial, salvo naquilo em que forem incompatíveis com a sua condição ou diante de expressa disposição em contrário.

Enunciado 199: “A inscrição do empresário ou sociedade empresária é requisito delimitador de sua regularidade, e não de sua caracterização”.

A relevância disso para o presente artigo é dupla. Primeiro, porque o conceito de empresa – enquanto atividade – é material, não meramente formal.

Segundo, porque permite afirmar que a investigação da empresarialidade (ou de sua ausência) deve recair sobre o modo concreto de organização econômica, e não sobre a roupagem registral escolhida pelo agente.

Ao delimitar empresa como atividade econômica organizada, com finalidade econômica, profissionalidade, organização e destinação ao mercado, o capítulo fornece a base dogmática para o núcleo inovador do artigo: a ideia de que, no campo trabalhista, a identificação de vínculo de emprego pode exigir, além dos elementos clássicos, a verificação de um fator adicional ligado ao regime jurídico do tomador/prestador – a presença ou ausência de empresarialidade enquanto modo de organização econômica.

Nos próximos capítulos, esse ponto será reconstruído como categoria analítica: a (não)empresarialidade como elemento de separação entre relações civis-empresariais e relações trabalhistas típicas, inclusive em cenários em que, empiricamente, estejam presentes pessoalidade, onerosidade, habitualidade e subordinação.

Você está certo: pela diretriz que você fixou, “não empresarialidade” é um novo elemento (no sentido de pressuposto adicional para o reconhecimento do vínculo) e, por consequência lógica, a empresarialidade funciona como elemento impeditivo do enquadramento no art. 3º da CLT, ainda que os elementos clássicos pareçam presentes no plano fenomênico.

3 Empresário individual, MEI e SLU: institutos, diferenças e a crítica situada ao termo “pejotização” à luz do elemento “não empresarialidade”

O empresário individual é a pessoa natural que exerce, em nome próprio, a empresa (atividade econômica organizada), conforme o art. 966 do Código Civil. O ponto nuclear é subjetivo: não há constituição de pessoa jurídica; a inscrição e o CNPJ cumprem funções cadastrais e de regularidade, mas não produzem, por si, personalização do sujeito. Por isso, a doutrina enfatiza que o empresário individual não é pessoa jurídica e que o registro não “cria” um ente distinto do indivíduo (Chagas, 2021, p. 83-84; Coelho, 2024, p. 53).

Da ausência de pessoa jurídica decorre a consequência patrimonial mais relevante: unicidade patrimonial. Em regra, as obrigações da atividade empresarial são imputadas ao mesmo patrimônio do titular, sem a blindagem típica das sociedades. Ainda assim, a dogmática contemporânea admite racionalizações executivas: o Enunciado 5 da I Jornada de Direito Comercial reconhece que o empresário individual responde *primeiramente* com os bens vinculados à exploração da atividade, em sintonia com o art. 1.024 do CC, sem que isso signifique autonomia patrimonial plena (CJDC/I JDCOM, Enunciado 5).

Também é importante reafirmar que a inscrição governamental não é requisito de caracterização do empresário, mas de regularidade, como já consolidado pelo CJF (III Jornada: Enunciados 198 e 199). Logo, pode existir exercício de empresa sem registro: a empresa é fenômeno material (atividade organizada), e o registro opera na regularidade do exercício.

O MEI se apresenta como regime jurídico de formalização e simplificação (tributária/previdenciária) do exercício individual de atividade econômica, dirigido a empreendimentos de pequena escala. Dogmaticamente, o MEI não cria uma pessoa jurídica: permanece sendo pessoa natural em exercício individual de atividade, com inscrição fiscal própria.

Essa premissa é decisiva para o problema central do artigo. Ao optar pelo MEI, o sujeito assume – ao menos no plano jurídico-formal – a posição de quem exerce atividade econômica organizada, isto é, empresa. Em termos probatórios, portanto, o MEI opera como presunção de empresarialidade: a forma eleita “declara” a intenção de atuar como empresário individual em escala mínima.

Contudo, a tese deste artigo exige uma distinção rigorosa entre forma e estrutura relacional. A formalização como MEI não pode ser tratada como prova absoluta de empresarialidade, porque, (i) o Direito do Trabalho trabalha com o princípio da primazia da realidade; e (ii) a própria estrutura do art. 966 do CC reclama elementos materiais (atividade + economicidade + organização + profissionalidade + destinação ao mercado).

Por isso, nesta pesquisa, o MEI será tratado como um marcador jurídico-fiscal de empresarialidade que admite prova em contrário quando, na realidade, o “empreendimento” não passa de uma vestimenta formal para prestação pessoal empregatícia. Essa afirmação se conecta ao art. 966, parágrafo único, que exclui do conceito de empresário a atividade intelectual exclusiva, salvo quando se torna elemento de empresa. Ou seja: a forma “MEI” pode coexistir com ausência material de empresa – e é exatamente nessa fricção que nasce a relevância do elemento não empresarialidade, a ser desenvolvido no Capítulo 3.

A sociedade limitada unipessoal (SLU) pertence à outra lógica: há pessoa jurídica constituída sob o tipo “limitada”, embora com um único sócio. Aqui a empresa é exercida por um ente distinto do sócio, com patrimônio próprio e regime de responsabilidade típico das sociedades limitadas, ressalvadas hipóteses de abuso.

A dogmática comparativa entre empresário individual/MEI e SLU é clara: (i) no MEI/empresário individual, o exercício é pessoal, sem personificação; (ii) na SLU, o exercício é personificado, com separação subjetiva e patrimonial. Essa diferença tem impacto direto na linguagem do debate trabalhista, sobretudo

quando se discute pejetização: na SLU existe, literalmente, uma PJ interposta no vínculo; no MEI, não.

A expressão “pejetização” é útil como descrição sociológica de estratégias de contratação que deslocam o regime trabalhista para o civil/empresarial mediante formas negociais. A doutrina trabalhista (com destaque para Mauricio Godinho Delgado) utiliza o termo para apontar fenômeno recorrente de reconfiguração contratual orientada à redução de custos e responsabilidades, principalmente do tomador, e à flexibilização de garantias.

Todavia, para os fins desta pesquisa, o termo é insuficiente (e, em certos casos, tecnicamente impreciso), porque a tese proposta não se resolve pelo rótulo “há ou não há PJ”. O ponto central é outro: há ou não há empresarialidade real no polo prestador? Assim, na SLU, “pejetização” costuma ser terminologicamente adequada (há PJ e pode haver dissimulação), no MEI, falar em “pejetização” pode induzir erro, porque não há PJ: há pessoa natural com CNPJ, e o núcleo do problema passa a ser se o CNPJ corresponde à empresa real (atividade organizada) ou a mera roupagem fiscal.

Aqui entra, de modo indispensável, sua diretriz: a modernização relacional do trabalho impõe investigar um novo elemento para a configuração do vínculo: a não empresarialidade. Assim, o conceito “pejetização” só tem utilidade como pano de fundo; ele não oferece o critério dogmático decisivo para separar contratação civil-empresarial legítima de relação de emprego encoberta.

Este artigo parte de uma proposição central: a relação de emprego, para se configurar, exige não apenas os elementos clássicos do art. 3º da CLT (pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação), mas também a verificação de um novo elemento constitutivo, extraído da leitura conjunta do art. 2º da CLT com o art. 966 do CC: a não empresarialidade. Em termos diretos: (i) empresarialidade (art. 966 do CC) impede o reconhecimento da relação de emprego, porque caracteriza o prestador como titular de atividade econômica organizada, deslocando a relação para o plano civil-empresarial; (ii) não empresarialidade, somada aos elementos dos arts. 2 e 3º da CLT, conduz à relação de emprego típica, independentemente da existência de PJ (SLU) ou da inscrição fiscal/previdenciária da pessoa natural (MEI), sendo ambas hipóteses compatíveis com prova em contrário à presunção formal de empresa.

Esse novo elemento dialoga estruturalmente com a alteridade: se o prestador atua como empresário, tende a assumir (em maior ou menor grau) a organização econômica e os riscos da atividade, aproximando-se do regime civil-empresarial; se não atua como empresário, e sua prestação se insere na organização do tomador, a alteridade se reconstitui no sentido trabalhista. Importante observar que isso não precisa ser explicado pela chave exclusiva da

“apropriação da mais-valia”, mas pela organização econômica da atividade e pela imputação dos riscos e da direção do empreendimento.

Por fim, a própria existência de impedimentos legais ao exercício da empresa reforça o caráter material da empresarialidade: magistrados, membros do Ministério Público, parlamentares, servidores em hipóteses legais, etc., embora possam ser sócios investidores (porque “sócio não é empresário”), não podem exercer a empresa como atividade própria. Se, apesar do impedimento, atuarem como titulares de atividade econômica organizada, a empresarialidade se revela no plano dos fatos, com consequências jurídicas na esfera administrativa e disciplinar. Em chave trabalhista, o raciocínio se aproxima: a presença de empresarialidade pode inclusive configurar incompatibilidades contratuais (v.g., concorrência/negociação por conta própria), com repercussões no art. 482, “c”, da CLT – não como núcleo do argumento, mas como evidência de que o sistema jurídico reconhece a empresarialidade como fator qualificador de vínculos e deveres.

Desta forma, definidos EI/MEI/SLU e situada a insuficiência do rótulo “pejotização”, está preparada a passagem ao Capítulo 3, que desenvolverá a “não empresarialidade” como elemento novo da relação de emprego e mostrará como a empresarialidade pode estar presente inclusive em relações de trabalho *lato sensu* em que, fenomênica e superficialmente, parecem coexistir os elementos clássicos do emprego.

4 O elemento “não empresarialidade” como inovação relacional na configuração da relação de emprego

A dogmática trabalhista tradicional descreve a relação de emprego a partir dos arts. 2º e 3º da CLT, centrando-se nos elementos de pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação do trabalho humano. Essa matriz foi historicamente suficiente porque, na maior parte das relações produtivas, o trabalho subordinado se apresentava como prestação pessoal inserida na organização produtiva do tomador, com pouca ambiguidade estrutural.

Ocorre que a contratualidade contemporânea deslocou o problema: multiplicaram-se formas negociais capazes de simular (ou revestir) a mesma dinâmica fática sob títulos civis/empresariais (contrato de prestação de serviços, parceria, representação, franquias, sociedades unipessoais, MEI, etc.). A consequência é a emergência de uma zona cinzenta em que os elementos clássicos podem aparecer “presentes” no plano fenomênico, mas o vínculo, ao ser observado pelo ângulo do Direito Privado, revela uma lógica de empresa própria ou de atividade econômica organizada do prestador, o que altera a natureza jurídica da relação.

É justamente aqui que se propõe a novação relacional moderna: a relação de emprego, para sua configuração, passa a demandar a investigação de um elemento adicional, extraído da leitura conjunta do art. 2º da CLT com o art. 966 do CC: a não empresarialidade.

O art. 2º da CLT define o empregador como a empresa (ou equiparados) que assume os riscos da atividade econômica, dirige a prestação pessoal de serviços e se apropria dos resultados, consolidando o eixo do vínculo empregatício na ideia de alteridade: os riscos do empreendimento não são do trabalhador; são do tomador que organiza e dirige a atividade.

O art. 966 do Código Civil, por sua vez, define o empresário como quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. A empresarialidade, assim, está ligada à organização econômica da atividade (articulação de fatores de produção, estabilidade/iteratividade, destinação ao mercado, profissionalidade), e não apenas à emissão de nota fiscal, inscrição em CNPJ ou formalidades cadastrais.

Dessa análise conjunta emerge uma conclusão sistemática: se o prestador exerce atividade econômica organizada própria (empresarialidade), desloca-se o eixo da alteridade – ainda que exista dependência econômica, exigência de metas, padrão de qualidade e até controle de resultado – porque o vínculo passa a se organizar em torno de empresa própria, típica de uma relação civil-empresarial, e não de trabalho subordinado inserido na empresa alheia.

Por isso, a “não empresarialidade” se apresenta como novo elemento constitutivo da relação de emprego: além dos elementos do art. 3º da CLT, torna-se necessário verificar se o trabalhador não atuou, naquela relação, como empresário (art. 966 do CC). Em sentido inverso, a empresarialidade atua como elemento impeditivo do reconhecimento do vínculo empregatício.

Para fins deste artigo, propõe-se compreender a não empresarialidade como a condição estrutural pela qual o prestador não exerce atividade econômica organizada própria, mas presta trabalho pessoal como força de trabalho integrada à organização econômica do tomador, sob lógica de alteridade (art. 2º da CLT).

A função dogmática do elemento é dupla: (i) função negativa (impeditiva): se há empresarialidade do prestador – entendida como exercício de empresa própria (art. 966 do CC) – o reconhecimento do vínculo empregatício resta obstado, porque o sistema jurídico não pode, ao mesmo tempo, tratar o sujeito como empresário (organizador de empresa própria) e como empregado, produzindo e circulando produtos e serviços em nome deste (Coelho, 2024), sob o mesmo fato jurídico principal; (ii) função positiva (constitutiva): se há não empresarialidade, e se somam pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e

subordinação, então há relação de emprego típica, pouco importando a forma eleita (MEI, SLU, contrato civil), porque a forma não redefine a estrutura.

Essa proposição não nega o papel da primazia da realidade; ao contrário: ela a reforça, exigindo que a realidade apurada não seja apenas a “fotografia” da prestação, mas a identificação do regime estrutural de imputação: empresa própria (civil-empresarial) ou empresa alheia (trabalhista).

Um ponto sensível – e ao mesmo tempo central – é reconhecer que a empresarialidade pode estar presente mesmo quando se observam traços de pessoalidade, onerosidade, habitualidade e até subordinação em sentido amplo.

Isso não é contraditório porque muitos desses traços podem existir também em relações civis/empresariais: (i) pessoalidade – pode haver prestação personalíssima em contratos civis (p. ex., consultoria especializada, serviços profissionais), sem que isso seja emprego; (ii) onerosidade: toda relação contratual onerosa envolve contraprestação; (iii) não eventualidade: contratos continuados e relações duradouras são comuns na economia (prestação de serviços contínuos, contratos de fornecimento, parcerias); (iv) subordinação (em sentido impróprio): a imposição de padrões, prazos, metas e fiscalização de resultados pode decorrer de coordenação contratual, típica de contratos civis e de cadeias produtivas (subordinação estrutural/econômica não é automaticamente subordinação jurídica trabalhista).

A diferença crucial, na tese aqui defendida, é a seguinte: na relação de emprego, esses elementos se organizam dentro da alteridade (empresa alheia); na relação civil-empresarial, eles se organizam em torno da empresa própria do prestador (empresarialidade).

Logo, não basta identificar traços de comando e controle. É necessário responder à pergunta estruturante: a prestação se dá como trabalho pessoal sem empresa própria (não empresarialidade) ou como exercício de atividade econômica organizada própria (empresarialidade)?

Para tornar a proposta operável (inclusive em litígios), o elemento empresarialidade não pode ser tratado como abstração. Ele deve ser testado por critérios empíricos compatíveis com o art. 966 do CC e com a doutrina da teoria da empresa. Sem pretender exaustividade, alguns marcadores são particularmente relevantes:

(a) Organização econômica própria – Existência de estrutura minimamente organizada pelo prestador: meios, métodos, capital instrumental, tecnologia, logística, forma de execução padronizada, gestão de agenda e recursos. A organização não exige empregados, mas pressupõe coordenação de fatores de produção.

(b) Assunção de riscos do empreendimento – Risco econômico real (variação de custos, perda, investimento, inadimplemento de clientes, necessidade de capital de giro), e não mera oscilação do ganho variável por desempenho.

(c) Destinação ao mercado e pluralidade possível de tomadores – A empresa se orienta ao mercado; portanto, capacidade real de ofertar a terceiros, com clientela ou prospecção, ainda que haja concentração contratual.

(d) Profissionalidade empresarial (habitualidade e intuito econômico) – Atuação reiterada e estável sob modelo de negócio, e não simples prestação pessoal “dependente” travestida.

(e) Identidade do objeto: trabalho pessoal *versus* produto/serviço empresarial – Quando o centro do contrato é o trabalho pessoal (a pessoa do prestador) inserido no processo produtivo do tomador, tende-se ao campo trabalhista; quando o centro é um serviço/produto organizado (entregáveis, operação, método), tende-se ao civil-empresarial.

Esses critérios dialogam com o que, no Capítulo 1, foi consolidado sobre empresa como atividade econômica organizada; e com o Capítulo 2, ao mostrar porque MEI e SLU são apenas formas – úteis como indícios, mas insuficientes como prova definitiva.

A não empresarialidade é, em essência, a constatação de que o prestador não opera como centro de organização econômica própria. Ele atua como força de trabalho pessoal, em regra: (i) sem autonomia organizacional relevante; (ii) sem risco empresarial verdadeiro; (iii) com integração produtiva à dinâmica do tomador; (iv) com direção e coordenação substanciais alheias (subordinação jurídica).

Nessa hipótese, a alteridade (art. 2º da CLT) se reconstrói: quem organiza, dirige e assume riscos é o tomador, e o prestador vende força de trabalho.

Assim, a proposta dogmática é: não empresarialidade + elementos clássicos do art. 3º da CLT = relação de emprego, ainda que haja CNPJ (MEI), pessoa jurídica formal (SLU) ou outro tipo contratual de sociedade. O ponto é que, nessas hipóteses, a forma é acidental e a estrutura é trabalhista.

Duas hipóteses merecem especial destaque, porque aparecem com frequência prática e ajudam a demonstrar a utilidade do elemento proposto: (i) SLU como interposição típica (pejotização em sentido estrito): a existência de pessoa jurídica pode indicar tentativa de afastar o vínculo. Mas a análise não termina no rótulo: se a pessoa jurídica não possui organização econômica própria, clientela, risco e autonomia real, e se a prestação é pessoal e integrada à empresa do tomador, é caso de não empresarialidade e, portanto, potencial relação de emprego; (ii) MEI como inscrição fiscal de pessoa natural: o MEI

pressupõe empresa, mas admite prova em contrário. Se demonstrado que a inscrição foi mero expediente fiscal/previdenciário e que inexistia organização econômica própria, a não empresarialidade pode ser reconhecida, viabilizando a incidência do regime trabalhista se presentes os demais elementos.

Em ambas, a tese se mantém: o ponto não é “ter CNPJ” ou “ter PJ”. O ponto é ser ou não ser empresário (art. 966) na realidade da relação.

O sistema jurídico reconhece que a empresarialidade é fenômeno material e que seus efeitos podem emergir mesmo quando o sujeito esteja impedido de exercê-la. Determinadas categorias (magistrados, membros do MP, parlamentares, servidores em hipóteses legais) podem participar de sociedades como sócios-investidores, mas não podem, em regra, atuar como empresários gestores, exercendo atividade empresarial de modo incompatível com o regime jurídico do cargo.

Se, apesar do impedimento, a realidade demonstrar que o agente exerce atividade econômica organizada, o sistema reage: o fato revela empresarialidade com consequências jurídicas (administrativas, disciplinares e eventualmente outras). Esse argumento reforça a coerência interna da tese: empresarialidade e não empresarialidade são qualificações estruturais da relação, não meros rótulos formais. O mesmo raciocínio vale para o Direito do Trabalho: se o prestador exerce empresa própria, a relação se desloca ao plano civil-empresarial; se não exerce, abre-se o campo da CLT.

Diante do exposto, a relação de emprego passa a ser compreendida, nesta pesquisa, como estrutura que exige os elementos clássicos do art. 3º da CLT; e o elemento adicional não empresarialidade, extraído da leitura sistemática do art. 2º da CLT com o art. 966 do CC.

A empresarialidade, por sua vez, opera como elemento impeditivo: quando presente, desloca a relação para o campo civil-empresarial, ainda que existam elementos fenomênicos de subordinação e coordenação.

Esse redesenho não nega a tradição do Direito do Trabalho; ele a atualiza diante das formas híbridas da economia contemporânea, fornecendo critério dogmático para evitar que a forma (MEI/SLU) substitua a estrutura, e para impedir que a aparência de subordinação, por si só, dissolva a distinção entre trabalho empregatício e exercício de empresa própria.

5 Conclusão

A presente pesquisa partiu da constatação de que a teoria da empresa, incorporada ao direito privado brasileiro pela cláusula geral do art. 966 do Código Civil, deslocou o centro da tutela jurídica do “ato” para a atividade econômica

organizada, permitindo compreender “empresa” como fenômeno material, independente de rótulos formais. A empresa não é um simples sinônimo de CNPJ, nem se reduz ao registro: trata-se de uma estrutura de organização econômica voltada ao mercado, com profissionalidade, finalidade econômica e coordenação de fatores de produção, tal como ressaltado pela doutrina empresarial. Nesse horizonte, também se consolidou a compreensão de que a inscrição registral marca a regularidade, e não a própria caracterização do empresário, conforme orientação doutrinária dos enunciados das Jornadas do CJF.

Nesse quadro, a seção 2 distinguiu os regimes do empresário individual, do MEI e da sociedade limitada unipessoal (SLU), evidenciando que a forma jurídica importa – sobretudo quanto à personificação e separação patrimonial –, mas não é suficiente para determinar, por si só, a natureza jurídica do vínculo travado com o tomador de serviços. O empresário individual e o MEI, por inexistir pessoa jurídica, operam como exercício individual de empresa pela pessoa natural, com unicidade patrimonial; a SLU, ao contrário, envolve pessoa jurídica e separação subjetiva. Essa distinção permitiu qualificar criticamente o uso corrente da expressão “pejotização”: o termo pode ser descritivamente adequado quando há efetiva interposição de pessoa jurídica (como na SLU), mas tende a ser tecnicamente impreciso quando se trata de MEI, pois ali não há “PJ” e o núcleo do problema se desloca para a existência – ou não – de empresa material no polo prestador.

A contribuição central do artigo, contudo, não reside em classificar formas (MEI/SLU) como lícitas ou ilícitas em abstrato, nem em construir tipologias estáticas do fenômeno. A tese proposta é de natureza dogmática: as transformações contratuais contemporâneas revelam uma novação relacional moderna em que a configuração da relação de emprego exige a investigação de um novo elemento constitutivo, a não empresarialidade, extraído da leitura conjunta do art. 2º da CLT e do art. 966 do Código Civil. A lógica é sistemática: o art. 2º da CLT ancora o vínculo empregatício na alteridade, isto é, na empresa do tomador como polo que organiza, dirige e assume os riscos da atividade econômica; o art. 966 do CC descreve a empresarialidade como exercício profissional de atividade econômica organizada. Assim, quando a prestação se estrutura como empresa própria do prestador, a relação jurídica tende a ser civil-empresarial, e a empresarialidade funciona como elemento impeditivo ao reconhecimento do vínculo de emprego – ainda que, no plano fenomênico, se percebam traços de pessoalidade, habitualidade, onerosidade e mesmo algum grau de controle.

Desse modo, a “não empresarialidade” não pretende substituir o núcleo clássico do art. 3º da CLT, mas completá-lo e torná-lo operacional diante de formas híbridas que confundem a análise quando se observa apenas a presença aparente dos elementos tradicionais. A pesquisa sustenta que a relação de emprego típica se configura quando, além dos elementos dos arts. 2º e 3º da

CLT, se comprova que o prestador não exerce empresa própria (não empresarialidade). Em sentido inverso, a prova de que o prestador exerce atividade econômica organizada – isto é, empresarialidade real, e não apenas formal – desloca a natureza do vínculo para o regime civil-empresarial, pois a dinâmica do contrato passa a se organizar em torno da empresa do próprio prestador, e não da empresa alheia.

A força explicativa da tese também se confirma por um argumento de coerência sistêmica: o ordenamento jurídico reconhece a empresarialidade como fenômeno material, capaz de produzir consequências mesmo quando o sujeito é legalmente impedido de exercê-la. Determinadas categorias podem participar de sociedades como sócios investidores, mas não podem exercer a empresa como atividade própria. Se, apesar do impedimento, a realidade demonstrar atuação como titular de atividade econômica organizada, o sistema reage com consequências próprias. A mesma coerência pode ser percebida no campo trabalhista: a presença de empresarialidade – particularmente quando traduzida por atividade concorrente ou por organização econômica própria incompatível com a prestação empregatícia – pode repercutir em deveres contratuais e, em hipóteses específicas, até mesmo caracterizar falta grave por negociação habitual por conta própria ou concorrência, nos termos do art. 482, “c”, da CLT, reforçando que a empresarialidade não é um detalhe periférico, mas um dado jurídico relevante para qualificar vínculos.

Por fim, a tese aqui defendida permite reposicionar, com maior precisão, o debate sobre contratações com MEI (pessoa física) ou SLU (pessoa jurídica). Não se trata de afirmar que a presença de CNPJ exclui o vínculo de emprego, nem de presumir automaticamente fraude quando há formalização empresarial. O ponto decisivo é a verificação do elemento empresarialidade, isto é, se existe empresa material no polo prestador, com organização econômica própria e assunção real de riscos e estrutura. Quando esse elemento se confirma, a relação tende a ser civil-empresarial; quando não se confirma, e a prestação revela inserção na empresa do tomador sob alteridade, como parte da não empresarialidade, somada aos tradicionais elementos dos arts. 2º e 3º da CLT, conduz ao reconhecimento da relação de emprego típica.

Em síntese, o artigo propõe que a dogmática trabalhista, para responder adequadamente às formas contratuais contemporâneas, incorpore a não empresarialidade como elemento constitutivo necessário à relação de emprego e reconheça a empresarialidade como elemento impeditivo do vínculo celetista. Com isso, busca-se oferecer um critério de qualificação jurídica capaz de distinguir, com maior segurança, a contratação civil-empresarial legítima da relação de emprego encoberta por formas negociais, reafirmando a primazia da realidade sem reduzir a análise à presença dos tradicionais elementos da relação de emprego já configura a fraude da pejotização *lato sensu*.

Referências

BRASIL. *Código Civil*. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

BRASIL. *Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (alterações no regime de sociedades e na disciplina de atividade econômica).

BRASIL. *Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006*. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

BRASIL. *Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008*. Altera a Lei Complementar nº 123/2006 (MEI).

CHAGAS, Edilson Enedino das. *Direito empresarial*. Coordenação de Pedro Lenza. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial: direito de empresa*. 34. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Brasil). Centro de Estudos Judiciários. *Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Coordenação científica: Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, DF: CJF/CEJ, 2012.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Brasil). *Revista das Jornadas do CJF*. Brasília, DF: CJF, 2018. (Capítulo II – Direito Comercial).

DELGADO, Mauricio José Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 20. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

Como citar este texto:

BARBOSA, Bruno Milhorato. Empresarialidade e vínculo de emprego: o requisito da não empresarialidade na contratualidade contemporânea. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 92, n. 1, p. 265-281, jan./mar. 2026.