

Circular Nº 007/DENOR/2020

Rio de Janeiro, 03 de fevereiro de 2020.

À

TODAS AS UNIDADES COM PERSONALIDADE JURIDICA

Ref: Terceirização X Pejotização

LOUVADO SEJA NOSSO SENHOR JESUS CRISTO!

Com o advento da lei 13.467/2017, muitos têm se aliviado com a possibilidade de terceirização de mão de obra que não seja atividade meio. Antes da referida lei, chamada Reforma Trabalhista, a terceirização de qualquer atividade fim por uma empresa tomadora era ilícita, sendo possível a terceirização apenas de atividades meio, como serviços de limpeza, vigilância ou ainda nos casos de contrato temporário.

Nos dias atuais, com a vigência da Reforma Trabalhista – que ampliou a possibilidade da terceirização também para atividade fim – muito tem se discutido sobre o tema, todavia, em que pese à possibilidade dessa modalidade de contratação por empresa interposta, há grande parte de empregadores que, visando suprimir direitos previstos na legislação celetista, vêm praticando a denominada “pejotização”.

A palavra “pejotização” tem sido utilizada pela jurisprudência para se referir à contratação de serviços pessoais, **exercidos por pessoas físicas, de modo subordinado, não eventual e oneroso, realizada por meio de pessoa jurídica** constituída especialmente para esse fim, na tentativa de **disfarçar eventuais relações de emprego** que evidentemente seriam existentes, fomentando a ilegalidade e burlando direitos trabalhistas. Nesse caso, os empregadores que buscam **a diminuição dos custos e encargos trabalhistas** pretendem aparentar contratações lícitas para a prestação de serviços subordinados, o que fere cabalmente o princípio da primazia da realidade, prejudicando a aplicabilidade dos direitos sociais garantidos aos empregados constitucionalmente.

Há tempos, os Tribunais Trabalhistas vêm definindo o que seria uma terceirização lícita. É o caso da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que definiu que os serviços terceirizados de atividade meio não formam vínculo direto com o tomador de serviços, desde que inexistam a personalidade e subordinação direta entre o empregado e a empresa tomadora de seus serviços.

Com efeito, a Reforma Trabalhista trouxe mudança no texto da Lei de Terceirização (Lei 6.019/74), que em pese autorizar a terceirização de atividade fim, exige alguns requisitos que devem ser respeitados, sob pena de nulidade, dentre outros requisitos, estão previstos no seu artigo 4º e 5º: 1) que a empresa terceirizada tenha capacidade econômica compatível com a execução contratada; 2) que a empresa terceirizada não tenha como sócio ou funcionário, ex-

funcionário ou prestador de serviço que conte com menos de 18 meses de desligamento da tomadora; 3) a empresa terceirizada tenha número de empregados compatível com seu capital social, observando assim a figura de empreendedora.

Como observado, para ocorrer uma terceirização, deve o tomador de serviços contratar uma verdadeira empresa interposta, que desenvolva de fato atividade empresarial com objetivo de lucro e empreendedorismo, sendo vedada as contratações das chamadas PJ, especialmente constituídas para esse fim, ou seja, aquelas individuais inscritas na Receita Federal do Brasil e junta comercial, apenas para finalidade de emissão de nota de prestação de serviço para justificar aquela contratação que na verdade possui características de vínculo de emprego.

A nova legislação tornou possível a terceirização, no entanto, veda e condena a terceirização maqueada, com intuito de tentar burlar direitos trabalhistas, uma vez que a CLT não foi revogada, sendo garantidos aos trabalhadores todos direitos já conhecidos, como 13º, férias, FGTS, hora extra, piso da categoria, jornada máxima de 44 horas semanais etc. Por esse motivo que criou a chamada “quarentena”, que proíbe durante os próximos 18 meses da rescisão contratual de ex-funcionário figurar como sócio de empresa terceirizada, que preste serviços a mesma empresa que foi funcionário, ou até mesmo ser funcionário dessa terceirizada, com a exceção de esse ex-funcionário ser aposentado.

Muitos empresários, presidentes e administradores de entidades, ao terem conhecimento da Reforma Trabalhista, pensavam que agora, havendo a possibilidade de terceirização da atividade fim, poderiam substituir a anotação em Carteira de Trabalho pela abertura de uma empresa individual ou MEI daquele mesmo funcionário, reduzindo gastos, todavia, em que pese a existência de referida instrumentalidade formal de empresa, se de fato o prestador de serviço executar de forma direta, de caráter pessoal e subordinado, será nula de pleno direito, referida terceirização, correndo risco de ser reconhecido vínculo de emprego com pagamento retroativo de todos os direitos trabalhistas, corrigidos, com juros e demais sanções aplicáveis.

Para que ocorra uma terceirização legal e sem risco é preciso que observe seus requisitos, em especial que a empresa terceirizada, de fato, tenha o cunho empresarial com funcionários que prestem serviços, embora diretamente a empresa contratante, sem pessoalidade e subordinação direta, ou seja, que possam ser substituídos, que a empresa interposta preste serviços a outras empresas, não havendo exclusividade, bem como que não haja pagamentos exclusivos com emissão de notas somente a uma única empresa tomadora, além de outros cuidados para que não possam descaracterizar uma terceirização para um vínculo de emprego.

Registra ainda que além do risco econômico e desconforto de eventual demanda trabalhista, uma vez constatada fraude na terceirização, não se pode descartar a possibilidade do tomador de serviços ser processado e eventualmente condenado criminalmente pelo crime de supressão de contribuição social e previdenciária, previsto no art. 337 do Código Penal.

Com efeito, a terceirização é uma realidade e plenamente possível no mundo jurídico atual, desde que respeitados os requisitos **legais e não seja uma fraude aos direitos trabalhistas**, todavia, o não preenchimento dos requisitos legais para a terceirização ensejará risco de nulidade, com consequências astronômicas de ordem financeira.

O próprio fisco como terceiro interessado, tem visualizado essa situação, já que a terceirização fraudulenta significa redução de recolhimento de impostos e contribuições



previdenciárias, portanto, passível de questionamentos administrativos e judiciais pelos órgãos e entidades fiscalizadoras, inclusive, Ministério Público.

Diante de todo esse impasse, aconselha-se antes de qualquer terceirização, seja sua forma exaustivamente discutida com especialista de sua confiança, bem como estudado e documentado para evitar surpresas indesejadas no futuro.

Aproveitamos o ensejo para reiterar nossos protestos de elevada estima e consideração e que São Vicente de Paulo, Santa Catarina de Laboure e o Confrade Beato Antônio Frederico Ozanam os cubram de bênçãos.

Fraternalmente,

Cristian Reis da Luz

CRISTIAN REIS DA LUZ
Presidente/CNB

Márcio José da Silva

MÁRCIO JOSÉ DA SILVA
Coordenador DENOR/CNB