

# TERCEIRIZAÇÃO E A PEJOTIZAÇÃO DA MÃO DE OBRA

VANTAGENS	DESVANTAGENS
contrato mais flexível	linha tênue entre terceirização e vínculo
menos burocracia	risco elevado nos casos de "pejotização"
maior especialização	ausência de controle (agravamento de risco)
inexistência de encargos trabalhistas	baixa qualidade e produtividade do prestador (face salário menor)
inexistência de encargos previdenciários	alta rotatividade entre os funcionários
não pagamento de horas extras	responsabilidade subsidiária (podendo ser solidária em alguns casos)
não incidência de encargos pactuados via convenção coletiva	acúmulo de passivo

Antes de se adentrar na indicação dos **fatores positivos** e dos **riscos** decorrentes da utilização da terceirização, importante destacar algumas premissas básicas para a implementação desse regime de trabalho:

**1)** "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 empresa de prestação de serviços a terceiros deve ter capital social compatível com o número de empregados (por exemplo, empresas com até dez empregados deve ter um capital mínimo de R\$ 10.000,00, e empresas com mais de cem empregados, capital mínimo de R\$ 250.000,00);

**3)** o contrato de prestação de serviços a terceiros deverá conter qualificação das partes, especificação do serviço a ser prestado, prazo para realização do serviço e valor;

**4)** a empresa contratada contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus empregados, mas deve garantir condições de segurança, higiene e salubridade dos empregados quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado;

**5)** a contratante poderá estender aos empregados da empresa de prestação de serviços para terceiros o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados;

**6)** é veda a utilização dos empregados em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a prestadora de serviços;

**7)** não houve revogação de dispositivos da CLT que tratam dos pressupostos de verificação da existência de vínculo de emprego: a subordinação, a habitualidade, a pessoalidade, a dependência e a onerosidade;



## **REQUISITOS PARA LÍCITA TERCEIRIZAÇÃO**

Afora as observações acima indicadas, a Lei que rege a matéria (Lei nº 6.019/1974) estabeleceu dois outros requisitos para validade da contratação:

**1** *não pode figurar como contratada a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados*

**2** *o empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado;*

Isso significa que a empresa não poderá demitir funcionário para, em momento imediatamente seguinte, recontratá-lo através do uso de pessoa jurídica por ele formalizada. Tal procedimento incorre em nítida simulação, com a consequente manutenção do vínculo anteriormente existente e passivo para a empresa.

## **TERCEIRIZAÇÃO OU PEJOTIZAÇÃO?**

Muito se fala em “pejotização”. Entendemos que tal expressão deriva da lícita terceirização, ou seja, passou a ser utilizado para representar algo que ocorre à margem da lei.

Nota-se que tanto a terceirização quanto a “pejotização” são formalizadas através de contrato de prestação de serviço, e possuem o mesmo objetivo: a prestação de serviço por uma pessoa jurídica especializada em determinada atividade.

A diferença estaria na potencial ilicitude da “pejotização” por simular uma situação disfarçada de vínculo empregatício. Mesmo cumprindo o requisito legal da formalidade (CNPJ, qualificação das partes, contrato de prestação de serviço), na essência a relação é ou continua sendo de vínculo empregatício.

Em resumo, a “pejotização” consiste na contratação “funcionários” através da constituição de pessoa jurídica para prestar serviços antes realizados pela “pessoa física daquele mesmo funcionário”, ocultando uma relação de emprego e com isso reduzir os custos com verbas e encargos trabalhistas e previdenciários.

Por sua vez, a terceirização lícita implica no respeito da premissa de que é empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou seja, a relação entre contratante e o trabalhador terceiro não pode ser pessoalidade e de subordinação.

## **VANTAGENS DA TERCEIRIZAÇÃO**

Superadas as questões relacionadas aos requisitos para fins de implantação válida e legítima da terceirização, passa-se a indicar as vantagens da contratação de pessoa jurídica para execução de serviços, inclusive de atividades-fim da empresa:

- 1) contrato flexível; liberdade na formulação das cláusulas do contrato de prestação de serviço, prevendo direitos e obrigações que muitas vezes são limitados num contrato de trabalho com vínculo empregatício;
- 2) inexistência de pagamento de verbas trabalhistas, tais como horas extras, férias, 13º salário, FGTS, multa de 40% do FGTS (e de seu adicional de 10%),
- 3) inexistência de pagamento de vale-transporte, vale-alimentação, cesta básica e outras obrigações existentes em convenção coletiva;
- 4) inexistência de vínculo com sindicato, sendo a relação discutida entre as empresas (tomadora e prestadora);

## ***RISCOS DA TERCEIRIZAÇÃO***

1 No ramo do direito do trabalho prevalece a máxima de que “a verdade real, os fatos, a realidade prevalecem sobre a forma”. Logo, além de todos os cuidados ao cumprimento dos requisitos de validade, importante a aplicação da terceirização ao caso concreto, justamente para evitar riscos:

- 1) reconhecimento de fraude na contratação, com o reconhecimento de vínculo de emprego e respectiva obrigação de pagar todas as verbas trabalhistas e previdenciárias;
- 2) perda de certa autonomia, de controle, ante a necessária ausência de subordinação e pessoalidade;
- 3) linha muito tênue divide a terceirização dos requisitos de emprego, podendo restar facilmente reconhecido o vínculo;
- 4) contratação de pessoa jurídica constituída por uma única pessoa, que prestará serviço em situação que possui todas as características de empregado: subordinação, pessoalidade, habitualidade e onerosidade;
- 5) uma vez configurada a existência de subordinação e pessoalidade dos trabalhadores com a tomadora do serviço, restarão configurados os pressupostos para a ilicitude da Terceirização e a conseqüente obrigação de pagar todos os direitos suprimidos;
- 6) a emissão sequencial de notas para apenas um mesmo tomador, muitas vezes com mesmos valores, configura indício que pode levar à conclusão de simulação, e conseqüente reconhecimento de vínculo de emprego;
- 7) a terceirização pode trazer mudanças com a perda controles (jornada de trabalho, cartões-ponto, EPs, ASO's, etc) ante a inexistência de vínculo, encobrendo um eventual passivo que será respondido subsidiariamente caso a contratada não quite a dívida;

Diante de tudo que foi acima exposto, fica a mensagem final de que a opção pela terceirização depende de uma análise estratégica sobre quais atividades poderão ser transferidas para um terceiro, ou seja, cada caso merece análise pontual para se evitar que os benefícios se transformem num passivo ainda maior.