



São Paulo, 13 de abril de 2022.

PASQUINO & MORETTI - SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Para: SEGRESP - SINDICATO DAS EMPRESAS E PROPRIETÁRIOS DE SERVIÇOS DE REBOQUE, RESGATE, GUINCHO E REMOÇÃO DE VEÍCULOS NO ESTADO DE SÃO PAULO

A PEJOTIZAÇÃO DE COLABORADORES.

As relações de trabalho, antes extremamente rigorosas, estão sendo flexibilizadas com o tempo na tentativa de melhorar as condições dos Empregadores nas contratações e ampliar as oportunidades de emprego.

Esse novo contexto fez surgir a criação de diversos trabalhos autônomos exercidos tanto por pessoas físicas quanto por pessoas jurídicas, nesse último, estamos tratando especificamente dos casos de pejotização.

É sempre importante manter em mente que a pejotização não é crime! Quando realizada de forma correta torna-se uma boa solução para Empregadores que desejam diminuir gastos na contratação de mão de obra, e Empregados que não querem se ver presos em uma única relação de trabalho.

Contudo, muitos Empregadores utilizam esse tipo de contratação para infringir a lei e fraudar o sistema de contribuições, bem como para pagar menos valores para a sua mão de obra de forma indevida. São nesses casos que o fenômeno da pejotização é considerado uma ilegalidade.

Neste artigo, será abordado como funciona a pejotização, como diferenciá-la da terceirização, as vantagens para a empresa que começam a realizar esse tipo de contratação, bem como o Empregador pode se proteger dos riscos.





ENTENDA O QUE É A PEJOTIZAÇÃO:

Primeiramente, antes de falar sobre a pejetização, é necessário que se estabeleça o que é uma relação de trabalho formal. Isso porque a relação entre uma pejetizada e o empregador não pode, de forma alguma, assemelhar-se à relação celetista, sob pena de subverter o contrato estabelecido entre as partes.

Nesse sentido, a lei trabalhista define o vínculo empregatício como toda relação de trabalho realizada com subordinação, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade por uma pessoa física.

Desse modo, para que a criação de um vínculo empregatício seja reconhecida, o trabalhador deverá exercer as suas tarefas pessoalmente, sem realizar qualquer tipo de substituição, de forma rotineira e não esporádica, obedecendo ordens de seu empregador, em troca de um salário que remunere o seu trabalho.

Havendo a presença desses requisitos, a relação de trabalho formal surge independente da existência de um contrato que estabeleça em diverso. E é nesse momento que surge o problema de muitos empregadores na realização da pejetização.

A pejetização é também uma forma de contratação, contudo, a pessoa contratada é uma Pessoa Jurídica, com Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ que exerce suas atividades como Microempresário Individual - MEI e não como funcionário da empresa.

Essa pessoa jurídica deve exercer suas funções de forma autônoma, sem receber ordens do empregador, com horários livres que sejam de sua escolha.

É uma relação pautada em um contrato cível estabelecido entre as partes, onde pode se estabelecer metas, prazos, tarefas a serem exercidas pelo contratado e a remuneração a ser percebida.

Nesse contexto, percebe-se que na pejetização ocorre a quebra dos requisitos de existência do vínculo como a ausência de uma pessoa física, a inexistência de hierarquia e subordinação, bem como da não eventualidade, sendo essas características típicas do serviço autônomo.

Na pejetização, o trabalho é realizado pelo próprio dono da Pessoa Jurídica, levando o Empregador a cometer excessos em algumas situações e modificando a relação jurídica que já estava estabelecida no contrato.





Dessa forma, é de extrema importância que o Empregador tenha ciência que a contratação de PJ não substitui, de forma alguma, a relação jurídica formal regida pela CLT, muito menos é uma forma de precarizar as relações de trabalho, mas sim uma oportunidade para contratação que deve ser utilizado apenas quando coerente às suas atividades.

Um exemplo possível de pejetização é quando uma empresa de pequeno porte necessita de mão de obra capacitada na área de Tecnologia da Informação para realizar atualizações periódicas no sistema da empresa.

Essas atualizações podem ser realizadas de forma esporádica, no próprio tempo da empresa, em sua autonomia, logo, torna-se possível a contratação de um profissional que tenha PJ específica para exercer essa função.

Por outro lado, uma empresa de telemarketing precisa de um telefonista que faça captação de cliente e marketing direto. Essa pessoa cumprirá horários estabelecidos, será supervisionado por uma pessoa, e as funções só poderão ser cumpridas com pessoalidade. Nesse caso, mesmo havendo um contrato, a pejetização poderá ser considerada irregular na justiça.

Vale mencionar que a contratação irregular por meio da pejetização pode causar diversos transtornos para o Empregador, que a depender do tamanho da empresa e da quantidade de pessoas irregularmente contratadas, podem levar empresas a fechar suas portas.

PEJOTIZAÇÃO X TERCEIRIZAÇÃO

O primeiro ponto a ser destacado nesse tópico é que, por mais que na pejetização exista a prestação de serviço, não ocorre por direito a terceirização deste.

Na pejetização o que ocorre é a contratação de uma pessoa, em forma de MEI, para executar uma tarefa de forma autônoma. Na terceirização, por outro lado, existe uma empresa no papel de “Tomadora” de serviço que necessita de empregados que realizem a função com habitualidade e subordinação, enquanto outra empresa “Prestadora”, entrega seus empregados para a realização dessas atividades.

Em ambos os casos existe um contrato entre as partes, contudo, na pejetização, o contrato será realizado nos moldes da contratação autônoma de pessoa física.





Enquanto na terceirização, toda a relação de trabalho será realizada entre a empresa “prestadora de serviços” e a “tomadora”.

Outro ponto é a pessoalidade das relações de trabalho.

Na pejetização, mesmo que não se exija pessoalidade na execução, ainda assim, a pessoa que cumprirá o contrato será o “dono da empresa”. Já na terceirização, a empresa contratada efetuará as atividades utilizando seu próprio corpo de funcionários para fazê-lo.

Essa impessoalidade, inerente às terceirizações, faz surgir outra importante diferença entre esses dois institutos, sendo estas a responsabilização pelas obrigações trabalhistas.

Na pejetização não existe qualquer relação trabalhista formada, nem de forma direta, nem de forma indireta. A PJ assina um contrato e responde pelos próprios atos, recebendo apenas a remuneração combinada.

Na terceirização a empresa “Prestadora” já possui o seu corpo de funcionários, já paga as obrigações trabalhistas devidas, já realiza todos os trâmites previstos na CLT, dessa forma, a empresa “tomadora” não se responsabilizará por nenhum dos funcionários que são indiretamente contratados.

Nesse contexto também surge a diferença de responsabilidades. Na pejetização, aquele que arca com todos os riscos do negócio é a pessoa que exerce as funções, na forma de MEI. Já na terceirização, quem responderá por seus empregados, em regra, será a empresa “Prestadora”, havendo apenas algumas situações que serão aceitas a responsabilização subsidiária ou solidária da “Tomadora” do serviço.

O QUE A REFORMA TRABALHISTA MUDOU?

A reforma trabalhista ocorrida em 2017 serviu para aumentar os casos de pejetização e terceirização, ao mesmo tempo que limitava a sua utilização para evitar demissões em massa. Nesse sentido foram observados o surgimento de dois dispositivos na CLT:

O art. 4º-A da CLT passa a considerar legal a terceirização da execução de qualquer das atividades de uma empresa, inclusive a principal, logo, permitindo a terceirização também da atividade-fim, prática antes considerada ilegal pela lei





e pelos tribunais.

Tal prática amplia a possibilidade de transferência de responsabilidades trabalhistas para as empresas prestadoras, diminuindo a responsabilização das empresas tomadoras.

Outra mudança proveniente da reforma trabalhista é a limitação da contratação de pessoas jurídicas para cargos já existentes. Nesses casos, **a lei estabelece que uma PJ só poderá ser contratada para o mesmo cargo onde uma pessoa física foi demitida, se passados 18 meses da demissão.**

Logo, uma empresa não poderá demitir um funcionário apenas para substituí-lo por uma PJ com o intuito de não pagar verbas trabalhistas, exceto se esperar o período estabelecido em lei.

PEJOTIZAÇÃO NÃO É CRIME

O termo pejotização é, muitas vezes utilizado pejorativamente para representar uma ação que antes da Reforma trabalhista era considerada completamente ilegal, contudo, o termo hoje em dia passa a significar uma forma de contratação, ao invés de uma fraude na contratação.

Desse modo, a pejotização não é considerada um crime, se seguir todos os parâmetros estabelecidos em lei e não desvirtuar o objetivo pelo qual foi criado, que é dar mais opção de contratações para patrões e empregados.

No entanto, se a Pessoa Jurídica for utilizada de forma a maquiagem a relação de emprego, então, sim, o Empregador será severamente punido, com possibilidades de ações criminais e trabalhistas. Vejamos:

Esse tipo de ação, além de ser considerado fraude pelo seu caráter de má-fé, também é tipificado no Código Penal, no art. 203, como um crime contra a Organização do Trabalho: “Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho. Pena: detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência”.

Ademais, não são apenas direitos trabalhistas que são bloqueados quando a pejotização é realizada.





A pejetização poderá trazer consequências nefastas para a arrecadação de tributos, surgindo então o possível enquadramento da conduta do empregador no crime de sonegação fiscal (Lei 4729/65) e a sonegação previdenciária (art. 337 - A do Código Penal).

A sonegação fiscal pode levar a detenção de 6 meses a 2 anos, bem como multa de duas a cinco vezes o valor do tributo que se deixou de arrecadar, sendo essa multa paga a parte do pagamento de tudo aquilo que se deixou de arrecadar.

E a sonegação previdenciária possui uma penalidade maior sendo está a reclusão de 2 a 5 anos, e multa: “Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: [...]”.

PJ E VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A presença de PJ retira o vínculo empregatício, sendo a PJ responsável por todos os atos que realiza, assumindo os riscos do negócio que exerce. Contudo, se a pessoa pejetizada quiser entrar na justiça para pedir o reconhecimento do vínculo empregatício, poderá desde que comprove uma relação baseada na subordinação, pessoalidade, habitualidade e onerosidade.

Esse tipo de ação se ingressa na Justiça do Trabalho, através de reclamação trabalhista, podendo o interessado conseguir não apenas o reconhecimento do vínculo empregatício, como também as verbas que não foram pagas pelos últimos 5 anos.

COMO FUNCIONA UMA CONTRATAÇÃO POR PJ?

Na contratação da PJ, o Empregador contrata alguém que possui CNPJ, na maioria das vezes, sob a forma de MEI. Havendo a contratação será estipulado um contrato entre as partes que será regido pela legislação cível.

Para empresas:

Vantagens.

A primeira vantagem é a diminuição de custos. É extremamente vantajoso para o empregador, contratar uma PJ em vez de uma Pessoa Física e arcar com todos





PASQUINO & MORETTI
A D V O G A D O S

os gastos salariais necessários exigidos pela CLT: 13º salário, férias, FGTS, INSS, aviso prévio, em casos de demissão, multa de 40% sobre o saldo do FGTS, entre outros.

Vale mencionar também que o Empregador que contrata PJ, mesmo que a contratação seja considerada ilegal mais a frente, ele só será obrigado a ressarcir os últimos cinco anos de verbas trabalhistas.

Logo, se o empregado contratado em modalidade irregular estiver na empresa por um longo tempo, tudo que ultrapassou 5 anos será considerado “lucro” para o Empregador.

Além disso, se após a demissão, a PJ não entrar com a ação em até dois anos, o Empregador estará isento de qualquer responsabilidade no âmbito trabalhista pelo instituto da prescrição.

Além da óbvia economia nas contratações, a pejetização é uma forma de isenção de responsabilidade da empresa quanto aos atos cometidos por aquela pessoa. Novamente, a relação construída com a PJ é regida como todas as outras relações cíveis, logo ela deverá assumir os riscos do negócio no qual atua.

Por fim, outro grande benefício é a facilidade de dispensa. Quando o Empregador não quer mais o trabalho daquele pejetizado poderá simplesmente notificar a sua decisão. No máximo, o empregador terá que realizar o pagamento da multa rescisória, se esta estiver prevista no contrato.

Riscos.

Em relação aos riscos podemos citar duas searas: trabalhista e a penal.

Na trabalhista, uma vez que a relação de trabalho do pejetizado é considerada irregular, o Empregador será obrigado a reconhecer o vínculo empregatício e a realizar o pagamento de todas as verbas trabalhistas necessárias dos últimos 5 anos.

Na seara penal, poderá ser responsabilizado por crimes contra a organização do trabalho, sonegação fiscal e sonegação previdenciária. Esses crimes preveem pena de detenção, multa e devolução dos valores não repassados à máquina do Estado.





COMO SE PROTEGER DOS RISCOS?

O primeiro passo para as empresas se protegerem é contratar pessoas em regime de PJ apenas se for coerente para o modelo de trabalho exercido na empresa.

Desse modo, o empregador deverá observar as condições de trabalho que os seus empregados passam e identificar se para o desenvolvimento das atividades é necessário que a pessoa tenha uma rotina, com horários específicos, mediante subordinação.

Havendo, não é aconselhável a contratação de Pessoas Jurídicas, sob a forma de MEI. Nesses casos, sai mais vantajoso realizar uma contratação típica, ou terceirizar a atividade para uma empresa que preste os serviços.

Outro ponto é: não empregue apenas PJ.

A depender da atividade exercida na empresa, a contratação de pessoas jurídicas pode passar despercebida, o maior exemplo disso são as empresas de TI, onde a maior parte dos empregados é autônomo. Contudo, é um risco possuir apenas pejetizados exercendo serviços.

RESPEITE A LEI!

Não demita funcionários achando que poderá, imediatamente, contratar uma pessoa jurídica. Esta é uma prática proibida por lei e pode fazer com que a empresa tenha problemas com a justiça do trabalho, independente do contrato estabelecido entre as partes ser seguido corretamente.

Fonte: Reigada Batista Devisate

