

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 202000003011855

INTERESSADO: @nome_interessado_maiusculas@

ASSUNTO: ORIENTAÇÃO

DESPACHO Nº 1447/2020 - GAB

EMENTA. ORGANIZAÇÕES SOCIAIS QUE MANTÊM CONTRATO DE GESTÃO COM O ESTADO (SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE) PARA GERIR UNIDADES DE SAÚDE. TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM MEDIANTE A CONTRATAÇÃO DE ENTIDADES DE PROFISSIONAIS AUTÔNOMOS VIA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI NACIONAL Nº 6.019/74 E ART. 442-B DA CLT, COM AS ALTERAÇÕES DECORRENTES DAS LEIS NACIONAIS NºS 13.429/2017 E Nº 13.467/2017. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DO INCISO III DO ART. 8º DA LEI ESTADUAL Nº 15.503/2005. QUESTIONAMENTOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS REFERENTES A ESSE MODELO DE CONTRATAÇÃO/TERCEIRIZAÇÃO. ORIENTAÇÃO JURÍDICA.

1. Versam os autos sobre estudo empreendido no âmbito da Procuradoria Trabalhista/PGE, em cumprimento aos termos da **Portaria nº 01/2020 CHEFIA PROT** (000014761612), expedida considerando determinação emanada da Procuradora-Geral do Estado, com o escopo de instituir Grupo de Trabalho para analisar as “*questões jurídicas*” afetas à “*continua concessão de decisões favoráveis em inúmeras ações civis públicas ajuizadas, concomitantemente, pelo MPT Ministério Público do Trabalho em desfavor das Organizações Sociais, determinando que as mesmas se limitem a efetuar contratações de pessoal pelo regime celetista e se abstenham de contratar pessoas jurídicas para realização de suas atividades fins*” (art. 1º).

2. Consoante se extrai do **Despacho nº 247/2020 PROT** (000014763672), o Grupo de Trabalho procedeu à análise jurídica trilhando o seguinte roteiro de abordagem: **i)** levantar “*todo acervo de inquéritos civis e ações judiciais em curso versando sobre ‘pejotização’ dos prestadores de serviços das OS’s contratadas pelo Estado de Goiás, via Secretaria de Estado de Saúde*” - **Relatório** (000014764644); **ii)** à “*luz da jurisprudência e posicionamento doutrinário acerca do tema ‘pejotização’ de profissionais de saúde*”, analisar “*a juridicidade da contratação de profissionais via de tal modelagem, traçando diretrizes a serem adotadas pelas OS’s e seus prestadores de serviços visando evitar fraudes à relação de emprego*”; **iii)** propor a adoção de medidas nos inquéritos civis e demandas judiciais em trâmite; e, **iv)** elaborar relatório final com as sugestões extraídas da análise.

3. O relatório final produzido pelo Grupo de Trabalho está consumado na **Manifestação nº 4/2020 PROT** (000014852576), assim estruturada: **i)** na introdução foi apresentado o objeto do estudo e perscrutada a questão da “pejotização”; **ii)** em sequência foi explanado o posicionamento da Procuradoria-Geral do Estado acerca da possibilidade de terceirização da atividade-fim pelas Organizações Sociais da área de saúde e contratação de profissionais autônomos “pejotizados”; **iii)** demonstrou-se o posicionamento jurisprudencial acerca do tema; **iv)** apontaram-se as irregularidades narradas nas demandas judiciais e inquéritos civis públicos relacionados no Relatório anexado ao evento SEI nº 000014764644; **v)** sugeriram-se parâmetros a serem observados pelas Organizações Sociais nas contratações de profissionais “pejotizados” com vistas a evitar fraudes à relação de emprego; e, **vi)** por fim, concluiu-se com detalhada recomendação acerca de medidas a serem adotadas nas demandas judiciais e inquéritos civis em curso, na execução dos contratos de gestão firmados entre o Estado/SES e as Organizações Sociais, e entre estas e seus respectivos prestadores de serviço.

4. Por meio do **Despacho nº 252/2020 PROT** (000014902150), a Procuradora-Chefe da Procuradoria Trabalhista, ao tempo em que acresceu sugestões à **Manifestação nº 4/2020 PROT**, houve por bem submetê-la previamente à apreciação da Procuradoria-Geral do Estado, antes do encaminhamento à Secretaria de Estado da Saúde, haja vista a repercussão jurídica, econômica e política da questão em foco, com possibilidade de impactar “*até mesmo na continuidade ou não da manutenção do modelo de gestão de saúde por Organização Social*”.

5. Relatado. Analiso.

6. O termo “pejotização” é neologismo que guarda feição pejorativa quando utilizado para designar a ocorrência de fraude na relação de emprego, consistente na “substituição/conversão” do empregado em pessoa jurídica (PJ) constituída com o objetivo único de burlar obrigações trabalhistas, tributárias e previdenciárias. Neste caso, o tomador/empregador contrata a pessoa jurídica (PJ) para que seu sócio/titular preste o serviço, desconsiderando-se, premeditadamente, a existência dos requisitos aptos a qualificar o vínculo como tipicamente empregatício, nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT.

7. No Direito do Trabalho vigora, contudo, o *princípio da primazia da realidade*, devendo a relação de emprego ser reconhecida a partir das características empiricamente extraídas da prestação laboral, não importando a roupagem formal atribuída à contratação. Com efeito, o art. 9º da CLT estabelece que serão nulos os atos praticados com o objetivo de fraudar os preceitos contidos na legislação trabalhista, de modo que, estando presentes os requisitos positivados nos arts. 2º e 3º da CLT, impõe-se o reconhecimento da relação de emprego, independentemente da forma em que entabulada a contratação do serviço.

8. Nesta conjuntura, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho - TST, materializada na Súmula nº 331, há muito se consolidara no sentido de reconhecer a formação de vínculo empregatício quanto ao labor prestado na realização de *atividade-fim* do empreendimento, admitindo-se a terceirização apenas da *atividade-meio* (serviços de vigilância, conservação e limpeza). É dizer, a

jurisprudência trabalhista era uníssona em reconhecer que a terceirização da *atividade-fim* pelo contratante importava na formação de vínculo empregatício com o prestador.

9. Ocorre que o advento da Lei nº 13.429/2017 (em vigor a partir de 31.03.2017), introduzindo alterações na Lei nº 6.019/74 (dispõe sobre o trabalho temporário), possibilitou a terceirização da *atividade-fim* sem a configuração de “*vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante*” (art. 4º-A, § 2º), senão vejamos:

“Art. 4º-A. Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.” (g. n.)

10. No mesmo diapasão a Lei nº 13.467/2017 incluiu o art. 442-B na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, normatizando que “*a contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação”.*

11. Adequado ressaltar, outrossim, que o art. 129 da Lei nº 11.196/2005 já admitia a constituição de pessoa jurídica com a finalidade de prestar serviços de natureza intelectual (científico, artístico ou cultural), em caráter personalíssimo ou não, sem a configuração de liame empregatício. Confira-se:

“Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no [art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil](#).” (g. n.)

12. De destacar-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal - STF ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 958252, com reconhecimento de repercussão geral, bem como por ocasião do julgamento da Arguição de Preceito Fundamental nº 324, firmara posição no sentido de ser lícita a terceirização não apenas da *atividade-meio*, mas também da *atividade-fim*.

13. O Tribunal Superior do Trabalho - TST, sensível a esse novo contexto normativo e jurisprudencial, revisitou o tema no julgamento do Recurso de Revista nº 10287-83.2013.5.01.0011, oportunidade em que posicionara-se, designadamente, pela regularidade da contratação de médicos na

condição de profissionais autônomos ou titulares de pessoa jurídica, de modo a assentir que o vínculo civil havido com a unidade de saúde contratante não encerra, por si só, estratégia de burla ao reconhecimento da formação de típica relação empregatícia e seus consectários legais. Transcrevo excerto do elucidativo julgado:

“(…) 1.5 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – SERVIÇOS DE MEDICINA DIAGNÓSTICA – MÉDICOS CONTRATADOS COMO PESSOA JURÍDICA – TERCEIRIZAÇÃO - PEJOTIZAÇÃO – VÍNCULO DE EMPREGO – RECONHECIMENTO APENAS NOS CASOS DE CONFIGURAÇÃO INDIVIDUAL DA SUBORDINAÇÃO - INCIDÊNCIA DAS LEIS NºS 13.429/2017 E 13.467/2017 – DIREITO INTERTEMPORAL – APLICAÇÃO PARA SITUAÇÕES JURÍDICAS PRETÉRITAS E FUTURAS – OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER

(…) Está, portanto, latente que a subordinação jurídica não restou claramente demonstrada em relação à totalidade dos médicos da empresa. Ainda que o acórdão regional tenha afirmado que havia médicos contratados sujeitos à estrutura organizacional da ré, com cumprimento de jornada pré-fixada por esta e sem possibilidade de substituição quando faltavam, remeteu à prova da existência da subordinação e identificação desses médicos à fase de execução, com determinação da anotação da CTPS dos médicos em que restassem demonstrados os requisitos da relação de emprego.

Não bastasse, há transcrição de depoimentos de médicos que não seriam subordinados.

Estabelece o art. 2º, caput, da CLT:

“Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”

Por outro lado, o art. 3º, caput, da CLT estatui que:

“Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

Há distinção entre as relações de trabalho e as relações de emprego.

As relações de trabalho podem verificar-se com prestação subordinada e não eventual de trabalho (na forma do artigo 3º da CLT), prestação autônoma (artigo 442-B da CLT, art. 593, CC, Lei nº 4.886/1965 etc), prestação voluntária (Lei nº 9.608/98), prestação cooperativada (art.442, parágrafo único, CLT), prestação avulsa (art.1º, Lei nº 12.023/2009), prestação temporária (Lei nº 6.019/1974), prestação por empreitada (arts.610, CC e 652, III, CLT), prestação para fins de estágio (art.3º, §2º, Lei 11.788/2008), prestação eventual (art.3º, CLT, a contrario).

A relação de emprego pressupõe para a sua caracterização os requisitos da pessoalidade, subordinação, não eventualidade, onerosidade e alteridade.

Para a Teoria Clássica ou Subjetiva, prevista no art.3º, CLT, a subordinação caracteriza-se pelo trabalho sob a direção e vigilância do empregador e de seus prepostos sobre a pessoa do empregado.

Como as alterações nas condições e forma de organização do trabalho e das empresas ditadas pela revolução tecnológica a partir dos anos 1970 possibilitou o controle à distância e por produção e deu maior autonomia ao empregado, passou a recair no poder de mando do empregador a concepção de subordinação, daí surgindo as teorias objetivas.

Para a Teoria Comum da Subordinação Objetiva, ela volta-se para o modo como o serviço deve ser executado, não recaindo sobre a pessoa do trabalhador. Já para a Teoria Objetiva da Subordinação Estrutural, o fato do trabalhador integrar uma organização de meios produtivos voltada para a satisfação de fins por ela ditados, faz presumir o comando alheio e a submissão à dinâmica e regras empresariais.

A Teoria Objetiva da Subordinação Estrutural se adequa à Teoria dos Fins do Empreendimento, tendo sido bem aceita pela doutrina, diante do fato de que o art.3º, CLT, requer o requisito da não-eventualidade para a caracterização da relação de emprego. A referida teoria considera trabalho não eventual o condizente com as atividades da empresa. Vale dizer que é eventual o trabalho decorrente da realização de tarefas não inseridas nos fins normais da atividade do tomador.

Contudo, em se tratando de médicos, a jurisprudência deste Tribunal já vinha admitindo a prestação autônoma mesmo na atividade fim do empreendimento.

Por outro lado, a contratação de prestação de serviços intelectuais por meio de pessoa jurídica está prevista no artigo 129 da Lei nº 11.196/2005, “in verbis”:

Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

Sabe-se que a contratação dos profissionais médicos constituídos como pessoa jurídica possibilita que trabalhem de forma empresarial dentro ou fora dos estabelecimentos que demandam os respectivos serviços, atendendo clientela própria ou alheia, sendo lícita essa forma de prestação, se ausente o requisito da subordinação.

Na Lei nº 6.019/1974, com a redação dada pelas Leis nºs. 13.429/17 e 13.467/17, o conceito de terceirização engloba o da chamada pejetização, a partir do momento em que admite a prestação de serviços por pessoa jurídica nas atividades meio ou fim da empresa tomadora, e no próprio estabelecimento da tomadora. Além do que o art.442-B permite a prestação autônoma de serviços

com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, desde que realizado sem subordinação.

Entendo ser possível a prestação de trabalho autônoma, não apenas quando o médico, ainda que atuando com pessoalidade, divide com o laboratório ou clínica os resultados dos atendimentos, tendo ou não clientela própria, ou quando atua com liberdade no atendimento de clientela alheia.

Também entendo possível a realização dos atendimentos médicos por meio de pessoa jurídica regularmente constituída, ainda mais em laboratórios diagnósticos de imagens, em que vários profissionais fazem os laudos independentemente de comparecimento físico no estabelecimento, horário, pessoalidade ou subordinação.

Ante a variedade de situações individuais que devem ser verificadas em fase de liquidação da decisão, e o feixe indeterminado de relações jurídicas abrangidas pela presente ação civil pública, que envolve relações pretéritas, presentes e futuras, a eventual subordinação jurídica ou pejotização irregular deve ser verificada individualmente, com relação a cada prestador, no que se refere ao período pretérito. Assim, até a vigência das Leis nºs 13.429/2017 e 13.467/2017, conforme o caso, a empresa fica obrigada a registrar a CTPS dos médicos empregados em que comprovada ficar a subordinação jurídica ou a irregularidade da contratação via pessoa jurídica, tudo como for apurado em liquidação de sentença por artigos.

Ainda quanto ao período até a vigência das referidas leis e também o subsequente, ficará excluída dessa obrigação quanto aos médicos efetivamente autônomos na prestação de serviços.

A partir da vigência da referida lei, a empresa pode, se o fizer regularmente, contratar pessoas jurídicas para a realização de seus fins ou serviços, uma vez que por ela autorizada a ampla terceirização.

Por fim, como o próprio acórdão recorrido admite a existência de pejotização lícita e de trabalho autônomo, sem vínculo empregatício, em relação a médicos da empresa, remetendo à liquidação a identificação dos médicos com subordinação, a fixação de dano moral considerando o universo de médicos da empresa revela-se inadequada, pelo que reforma-se a decisão para condenar a empresa ao pagamento de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por médico em relação ao qual venha a ficar caracterizada a subordinação ou a irregularidade de contratação de médicos via pessoa jurídica.

2 - MÉRITO

2.1 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – SERVIÇOS DE MEDICINA DIAGNÓSTICA – MÉDICOS CONTRATADOS COMO PESSOA JURÍDICA – TERCEIRIZAÇÃO - PEJOTIZAÇÃO – VÍNCULO DE EMPREGO – RECONHECIMENTO APENAS NOS CASOS DE CONFIGURAÇÃO INDIVIDUAL DA SUBORDINAÇÃO - INCIDÊNCIA DAS LEIS NºS 13.429/2017 E 13.467/2017 – DIREITO INTERTEMPORAL – APLICAÇÃO PARA SITUAÇÕES JURÍDICAS PRETÉRITAS E FUTURAS – OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER - ASTREINTES - DANO

MORAL COLETIVO – NÃO RECOLHIMENTO DO FGTS E DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Conhecido o recurso de revista por violação do artigo 3º da CLT, DOU-LHE provimento parcial para, reconhecendo que a liquidação de sentença será por artigos, com ampla instrução probatória (artigo 879 da CLT), determinar o registro da CTPS apenas dos médicos em que ficar comprovada a efetiva subordinação, com obrigação de comparecimento habitual, horário de trabalho e impossibilidade de substituição, e excluir da condenação a partir da vigência das Leis nºs 13.429/2017 e 13.467/2017, a proibição de contratação de médicos autônomos ou por meio de pessoas jurídicas regularmente constituídas para labor pelos próprios sócios, ainda que nas instalações dos próprios laboratórios tomadores. ” (g. n.)

14. Como se observa, o Tribunal Superior do Trabalho afastou a *teoria da subordinação objetiva/estrutural* (em que a subordinação caracterizadora do vínculo empregatício decorre da mera inserção da prestação laboral nos fins normais da atividade do tomador) e albergou a *teoria clássica ou subjetiva*, prevista no art. 3º da CLT (em que a subordinação caracteriza-se pelo trabalho sob a direção e vigilância do empregador e de seus prepostos sobre a pessoa do empregado). Nesta linha de entendimento, e ante o disciplinamento positivado nas Leis nºs 13.429/2017 e nº 13.467/2017, impôs-se reconhecer a licitude da contratação de trabalhadores autônomos ou prestadores titulares de pessoas jurídicas (PJ's), qualquer que seja o seu ramo, para fins de prestação de serviços a terceiros, sem a configuração de típico enlace de natureza empregatícia, desde que observados os comandos vertidos nos arts. 4º-A, 4º B e 5º-A e 5º-B da Lei nº 6.019/74 (incluídos pela Lei nº 13.429/2017).

15. Sobreleva registrar a existência de meios aptos e viáveis à aferição de eventual intento dissimulador do vínculo empregatício havido entre as partes, mormente nas situações em que se faz presente a subordinação (subjetiva), caracterizadora de típica relação de emprego, o que renderá ensejo à nulidade da contratação. Cito, à guisa de exemplo, posturas do contratante que denotam subordinação: **i)** utilização de poder disciplinar (típico de relações hierárquicas); **ii)** rígido controle de horário/jornada; **iii)** ausência de autonomia do profissional contratado, cuja atividade é dirigida pelo contratante; e, **iv)** coação para que empregados constituam empresas visando a automática contratação da pessoa jurídica, porém restando preservadas as características do anterior vínculo laboral etc.

16. A Procuradoria-Geral do Estado, já sob a égide das Leis nºs 13.429/2017 e nº 13.467/2017, consolidou entendimento pela licitude da terceirização da *atividade-fim* (inclusive as consideradas assistenciais) por parte das Organizações Sociais que mantenham contrato de gestão com a Secretaria de Estado da Saúde, respaldando a contratação de prestadores autônomos via pessoa jurídica, desde que acatada a legislação de regência. Com efeito, é o que se dessume do **Despacho nº 457/2018 SEI GAB** (3377424, processo nº 201400029007345), senão vejamos:

"6. No que importa ao tema ora tratado e independente de qualquer posicionamento ou orientação ideológica, é indiscutível, repita-se, que hoje está positivada no ordenamento jurídico a contratação de prestação de serviços a terceiros, seja para o desenvolvimento de atividades-meio, quanto de atividades-fim.

7. Diante dessa inegável constatação, é imperiosa a reformulação da proposição assentada no quarto parágrafo do despacho de número 440. Afinal, a superveniência dos atuais diplomas sobre a matéria sem dúvida alguma

derrogaram a Súmula n. 331 do TST, notadamente a tese jurídica sedimentada em seu item I.

8. Poder-se-ia opor à possibilidade da contratação em apreço às organizações sociais por ausência de previsão na legislação estadual, em particular na Lei n. 15.503/05. Tal ilação, contudo, também não se sustenta.

9. Primeiro, porque conforme o item 6 do Despacho “AG” n. 000454/2018, subscrito sob a égide das Leis Federais n. 13.429/17 e n. 13.467/17: “(...) a princípio, **inexiste no texto da Lei n. 15.503/2005 óbice para admissão pelas organizações sociais de pessoas jurídicas para a consecução do objeto do contrato de gestão. O que o normativo estadual veda é que tal contratação, quando feita mediante interposta pessoa jurídica, se dê com inobservância e fraude à legislação, sobretudo às legislações trabalhista, tributária e previdenciária**”.

10. Depois, porque o art. 19-C da Lei n. 6.019/74, incluído pela Lei n. 13.429/17, previu a seguinte norma de direito intertemporal: “Os **contratos em vigência, se as partes assim acordarem, poderão ser adequados aos termos desta Lei**”.

11. A três, porque se encontra em vias de ser convertido em lei estadual a proposta legislativa objeto do Autógrafo de Lei n. 270, de 16.05.2018, de iniciativa da Governadoria do Estado, que pretende adaptar (para tornar expressa na) a legislação goiana às citadas normas trabalhistas, editadas pela União na competência legislativa privativa que lhe confere o art. 22, I, in fine, da CR/88.

12. Em particular, entre outras alterações, será suprimida a parte final do art. 8º, II, da Lei Estadual n. 15.503/05, que veda “a remuneração de empregados e diretores, estatutários ou não, por meio de interposta pessoa jurídica”, e, a fim de espancar qualquer nesga de dúvida, um inciso III será acrescentado com a seguinte redação:

“as organizações sociais poderão utilizar as modalidades de contratação de mão de obra permitidas na legislação brasileira, inclusive o previsto na Lei federal n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, com a redação dada pela Lei federal n. 13.429, de 31 de março de 2017, para contratar recursos humanos para atividades meio e fim do objeto do contrato de gestão, incluindo-se as atividades assistenciais das unidades de saúde.” (destaques nossos)

13. Por fim, tal qual proclamado no Despacho n. 400/2018-GAB (3276690) nos autos SEI 201800013002339, de minha lavra, a referida proposição legislativa não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade, formal ou material, pois “não obstante a Lei Federal n. 13.429/17 ser alvo de impugnações perante o STF (...), milita a seu favor a presunção de constitucionalidade, devendo a sua incidência repercutir na legislação estadual enquanto assim se mantiver”.

17. A proposição legislativa referida no **item 12** do sobredito **Despacho n° 457/2018 SEI GAB** convolara-se na Lei Estadual n° 20.243/2018, de lúdima constitucionalidade, porquanto em inequívoca sintonia com a legislação nacional, restando acrescido o inciso III ao art. 8º da Lei Estadual n° 15.503/2005, com a disciplina de que “as organizações sociais poderão utilizar as modalidades de contratação de mão de obra **permitidas na legislação brasileira, inclusive o previsto na Lei federal n° 6.019, de 3 de janeiro de 1974, com a redação dada pela Lei federal n° 13.429, de 31 de março de 2017, para contratar recursos humanos para atividades meio e fim do objeto do contrato de gestão, incluindo-se aí as atividades assistenciais das unidades de saúde**”.

18. Pois bem. O Ministério Público do Trabalho, a despeito de toda essa consistente fundamentação apta a conferir legalidade/juridicidade à terceirização da *atividade-fim* das Organizações

Sociais, instaurou uma série de Procedimentos de Investigação e Inquéritos Cíveis Públicos, que culminaram no ajuizamento de várias Ações Cíveis Públicas, por meio das quais questiona, **de forma genérica**, a contratação de profissionais autônomos, titulares de pessoas jurídicas e cooperativados. Ao que se observa, o Ministério Público do Trabalho é, na verdade, infenso a este modelo de contratação/terceirização, e para além de pretender demonstrar e corrigir eventuais irregularidades nos contratos firmados pelas Organizações Sociais, tão somente contrapõe-se à contratação de profissionais autônomos, titulares de pessoa jurídica ou cooperativados para executarem *atividades finalísticas*, olvidando a legislação e jurisprudência hodiernas.

19. Todavia, a Procuradoria-Geral do Estado, em franca discordância ao posicionamento adotado pelo Ministério Público do Trabalho e ancorada na exaustiva fundamentação explanada em linhas volvidas, mantém peremptória convicção quanto à constitucionalidade, legalidade e juridicidade da contratação de profissionais autônomos, titulares de pessoas jurídicas e cooperativados para atuarem nas *atividades finalísticas* (inclusive assistenciais) empreendidas no âmbito das unidades de saúde geridas pelas Organizações Sociais.

20. Por óbvio, essa intrêmula resolução da Procuradoria-Geral do Estado pressupõe que as Organizações Sociais se pautem nos estritos lindes da legalidade, evitando, de forma irrevogável, a contratação de quaisquer espécies de trabalhador com o desiderato de mascarar típica relação empregatícia. Neste passo, visando subsidiar a atuação das Organizações Sociais, tanto na contratação de prestadores de serviços, quanto nas demandas judiciais manejadas em seu desfavor, procedo às recomendações a seguir expendidas.

20.1. Ao celebrar contrato com empresa prestadora de serviços, a Organização Social deve observar o disposto nos arts. 4º-A, 4º-B e 5º-A, 5º-B, 5º-C e 5º-D da Lei nº 6.019/74, verificando se a contratada satisfaz os requisitos necessários para o legítimo funcionamento:

"Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.

Art. 4º-B. São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:](Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

II - registro na Junta Comercial; (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

III - capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros: (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

b) empresas com mais de dez e até vinte empregados - capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais); (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados - capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais); (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados - capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

e) empresas com mais de cem empregados - capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais). (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 2º Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 3º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 4º A contratante poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

Art. 5º-B. O contrato de prestação de serviços conterà: (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

I - qualificação das partes; (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

II - especificação do serviço a ser prestado; (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

III - prazo para realização do serviço, quando for o caso; (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

IV - valor. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

Art. 5º-C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Art. 5º-D. 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." (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

20.2. Impõe-se evitar a contratação, via pessoa jurídica, de profissionais que mantenham vínculo empregatício com a Organização Social, seja na qualidade de cedido pelo Estado de Goiás ou de contratado pela própria OS. Esse tipo de contratação rende ensejo à alegação de fraude às obrigações (trabalhistas e fiscais/previdenciárias) decorrentes da relação de emprego.

20.3. As Organizações Sociais devem abster-se de praticar quaisquer atos tendentes a induzir ou coagir profissionais a constituírem pessoas jurídicas ou ingressarem em cooperativas, a fim de prestar serviços no âmbito de unidade de saúde por elas geridas.

20.4. É imperioso que a Organização Social se atente para o prazo de 18 (dezoito) meses a ser observado como interregno entre a demissão do empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício e sua recontração, nas formas prescritas nos arts. 5º-C e 5º-D da Lei nº 6.019/74.

20.5. Deve-se evitar a imposição de comparecimento habitual e cumprimento de jornada ou horário rígidos ao profissional titular de pessoa jurídica prestadora de serviços, cabendo-lhe fazer-se substituir na execução da atividade contratada sem a necessidade de prévio consentimento por parte da Organização Social, aplicando-se ao caso o art. 9º do Código de Ética Médica (Res. CFM nº 1931/2009), que veda ao médico *“Deixar de comparecer a plantão em horário preestabelecido ou abandoná-lo sem a presença de substituto, salvo por motivo de força maior [...]”*. Na eventualidade de ser necessária a substituição do profissional indicado pela contratada para cumprir escala/plantão, é recomendável que o destacamento recaia sobre outro profissional da mesma pessoa jurídica.

20.6. Na hipótese de descumprimento de quaisquer obrigações contratuais devem ser aplicadas ao contratado as penalidades previstas no ajuste, a exemplo da glosa no pagamento do serviço contratado, rescisão contratual etc., jamais ocorrendo-se às punições previstas na CLT, tais como advertência, suspensão ou demissão (arts. 474 e 483).

20.7. Sugere-se às Organizações Sociais que orientem as contratadas a documentarem os atos de designação do profissional que labora mediante regime de escala/plantão, visando comprovar a autonomia na execução das atividades; por exemplo, registrando o aceite ou recusa do profissional a uma escala/plantão.

20.8. O pagamento dos serviços prestados pela pessoa jurídica deve ser efetuado em favor da empresa contratada, com a respectiva emissão da nota, jamais adimplindo-se diretamente o profissional que executa suas atividades.

20.9. É recomendável que as Organizações Sociais revisem os contratos mantidos com seus prestadores de serviços (inclusive cooperativas), com o fito de apurar eventuais ajustes configuradores de fraude à relação de emprego. Verificada a impossibilidade de afastar as irregularidades detectadas, impõe-se a rescisão dos contratos maculados.

20.10. Aconselha-se que seja expressamente incluída nos contratos de gestão a possibilidade de que a Organização Social possa contratar pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar serviços determinados e específicos, nos termos do art. 4-A e 4-B da Lei nº 6.019/74.

20.11. Dos contratos celebrados entre as Organizações Sociais e a pessoa jurídica destinada a prestar-lhe serviços deve constar, em anexo, documento referente a termo de responsabilidade, por meio do qual a contratada se compromete a não executar o objeto contratado “*mediante pessoa física que preste seus serviços com subordinação, pessoalidade, onerosidade e não eventualidade*”, nos termos do art. 4-A e 4-B da Lei nº 6.019/74.

20.12. Sugere-se análise acerca da viabilidade legal e operacional de que as Organizações Sociais destinem parcela da contratação de profissionais da área médica a empregados admitidos pela CLT, via processo seletivo.

20.13. Deve ser atribuída à Superintendência de Gerenciamento das Unidades Assistenciais de Saúde da Secretaria de Estado de Saúde competência para, em sua atividade de monitoramento dos contratos de gestão entabulados com as Organizações Sociais, proceder a verificação da regularidade da contratação de pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar serviços determinados e específicos ao parceiro, nos termos do art. 4-A e 4-B da Lei nº 6.019/74.

20.14. É importante que a Organização Social revise e adeque seu Estatuto Social se dele constar, em cláusula expressa, redação que sugira a possibilidade de contratação de pessoal apenas pelo regime da CLT.

20.15. No tocante às demandas judiciais e inquéritos civis públicos em curso recomenda-se às Organizações Sociais que:

i) na defesa da contratação de profissionais autônomos por interposta pessoa jurídica, sustentem a legalidade do ato, já sob o prisma das inovações legislativas empreendidas pelas Leis nºs 13.429/2017 e 13.467/2017, juntando, nos respectivos autos, todo o acervo probatório apto a derruir os argumentos de utilização de expediente fraudulento à relação de emprego;

ii) ainda nas demandas judiciais, ao arguirem a licitude das contratações, atentem-se ao prequestionamento dos arts. 4º-A a 4-Bº da Lei nº 6.019/74 e art. 442-C da CLT, bem como do princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II da CF/88), asseverando que a condenação eventualmente imposta não se compadece com a autoridade da decisão do Recurso Extraordinário nº 958.252 - julgado sob o rito da repercussão geral;

iii) sugere-se, outrossim que, ao ensejo do aviamento de eventual Recurso de Revista, seja apontado dissenso jurisprudencial (art. 896, “a”, da CLT) sobre a matéria acerca da licitude da contratação de profissional autônomo via pessoa jurídica (art. 4-A e 4-B da Lei nº 6.019/74);

iv) nas condenações em ações civis públicas, bem com em futuras demandas judiciais que versem sobre “pejotização” fraudulenta, ajuízem Reclamação Constitucional (Ars. 102, I, “l”, 103-A, § 3º, 105, I, “f”, da Constituição Federal e Art. 988, II, do CPC) perante o Supremo Tribunal Federal, tão logo esgotada a discussão da matéria nas instâncias ordinárias (art. 988, § 5º, II, do CPC), visando a preservação da autoridade da decisão Recurso Extraordinário nº 958.252 - julgado sob o rito da repercussão geral, a fim de cassar as decisões que imputem fraude à relação de emprego decorrentes de contratação de

“pejotizado”, sem que tenha havido demonstração fático-probatória, circunstanciada e individualizada, da irregularidade perpetrada; e,

v) ajuízem Reclamação Constitucional perante o STF, com vistas a preservar a autoridade da decisão proferida no RE nº 958.252 - repercussão geral, visando cassar as decisões que imputem fraude à relação de emprego decorrentes da “pejotização” sem nenhuma instrução probatória acerca da alegada irregularidade.

21. Ante o exposto e em linha de conclusão, **acolho a Manifestação nº 4/2020 PROT (000014852576) e o Despacho nº 252/2020 PROT (000014902150)**, os quais, por seus judiciosos e exaurientes fundamentos, nortearam a presente orientação.

22. Matéria apreciada, encaminhem-se os autos à **Secretaria de Estado da Saúde, via Procuradoria Setorial**, para os devidos fins. Antes, porém, dê-se ciência da presente orientação à **Procuradoria Trabalhista** e à **Chefia do CEJUR**, esta última para o fim declinado no art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB[1], **bem como determino a autuação de expediente distinto para o fim de realização de estudo visando à atualização das Minutas-padrão de Contratos de Gestão, com o fito de prever, de modo expresso, as novas formas de prestação laboral, em adequação à novel legislação.**

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

[1] O Centro de Estudos Jurídicos da PGE providenciará o compartilhamento de informações entre as Procuradorias Judicial, Tributária, Administrativa, Regionais e Advocacias Setoriais.

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE, Procurador (a) Geral do Estado**, em 02/09/2020, às 11:47, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **000014972671** e o código CRC **2D2AD36A**.

ASSESSORIA DE GABINETE

RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20 - Bairro SETOR OESTE - CEP 74110-130 - GOIANIA - GO - ESQ.
COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER (62)3252-8523



Referência: Processo nº 202000003011855



SEI 000014972671