



TERCEIRIZAÇÃO

NOVOS MODELOS,
NOVAS OPORTUNIDADES

FECOMERCIO^{SP}

TERCEIRIZAÇÃO

NOVOS MODELOS,
NOVAS OPORTUNIDADES

APRESENTAÇÃO

O mundo se transforma a todo instante, e cada vez mais rápido, o que é notório. Com as novas tecnologias, o processo de evolução das sociedades, um fenômeno que é natural, ganha ainda mais velocidade, esbarrando, porém, em travas legais, extemporâneas, muitas vezes limitadoras da criatividade, impedindo um desenvolvimento sustentável e competitivo. Esse é o contexto das transformações legais que permitem novos modelos de negócios, novos tipos de relacionamento e, assim, novas oportunidades. É com esse viés que foi editada a recente Lei da Terceirização no Brasil, sobre a qual falaremos nesta cartilha. Uma excelente leitura.

SUMÁRIO

1.0

INTRODUÇÃO	8
-------------------	----------

2.0

ASPECTOS GERAIS DA LEI	12
-------------------------------	-----------

3.0

DO TRABALHO TEMPORÁRIO	14
-------------------------------	-----------

- 3.1 REQUISITOS DO TRABALHO TEMPORÁRIO
- 3.2 PRAZOS DO TRABALHO TEMPORÁRIO
- 3.3 DAS RESPONSABILIDADES PELO TRABALHO TEMPORÁRIO
- 3.4 DA FORMA DE CONTRATAÇÃO E DIREITOS TRABALHISTAS
 - 3.4.1 REMUNERAÇÃO EQUIVALENTE
- 3.5 CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO TEMPORÁRIO
- 3.6 DIFERENÇAS DO CONTRATO INDIVIDUAL POR PRAZO DETERMINADO
- 3.7 E EM RELAÇÃO AO TRABALHO INTERMITENTE?

4.0

EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS A TERCEIROS	26
---	-----------

- 4.1 REQUISITOS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS
- 4.2 DA RESPONSABILIDADE PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS
- 4.3 DA FORMA DE CONTRATAÇÃO E DIREITOS TRABALHISTAS
- 4.4 CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO TEMPORÁRIO

5.0

PODER DIRETIVO NA TERCEIRIZAÇÃO	32
--	-----------

- 5.1 RISCOS DE DESCARACTERIZAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO

6.0

CONCLUSÃO	36
------------------	-----------

1. INTRODUÇÃO

O ano de 2017 ainda está distante do fim, mas já é marcado por diversos acontecimentos impactantes para todos os brasileiros. Além dos fatores políticos e econômicos noticiados todos os dias, importantes medidas no âmbito do Legislativo merecem atenção especial, como as recentes alterações na Lei do Trabalho Temporário e também na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

No dia 31 de março, o presidente da República, Michel Temer, sancionou a Lei n.º 13.429, alterando significativamente a Lei n.º 6.019/1974. Essa lei trata do trabalho temporário e, agora, com nova vertente, estabelece a possibilidade de terceirização da atividade-fim das empresas tomadoras de serviços.

Foi um longo processo até a edição da nova lei. Desde o governo Fernando Henrique Cardoso que se pretendia a atualização das regras relativas à subcontratação de serviços em geral, época em que foi apresentado o Projeto de Lei n.º 4.302/1998, recém-aprovado após muitas idas e vindas.

A norma sancionada que entrou em vigor na data de sua publicação divide opiniões e já é alvo de ações no Supremo Tribunal Federal (STF).

A Rede Sustentabilidade, por exemplo, ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 5.685, argumentando que a nova lei fere diversas disposições da Constituição Federal, como o princípio da isonomia, e que levará à precarização das relações do trabalho. No mesmo sentido, a Confederação Nacional dos Trabalhadores Químicos (CNTQ), a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) e o Partido dos Trabalhadores (PT), em conjunto com o Partido Comunista do Brasil (PCdoB), contestam a nova lei por meio das ações diretas de inconstitucionalidade n.º 5.695, n.º 5.686 e n.º 5.687, respectivamente.

Mais recentemente, o próprio procurador-geral da República Rodrigo Janot apresentou ação contra a lei, tecendo argumentos semelhantes, ADI n.º 5.735.

A despeito das críticas, o presente trabalho tem como propósito apresentar uma análise objetiva sobre os termos da nova lei, acreditando tratar-se de um importante avanço para o mercado brasi-

leiro, viabilizando novos caminhos, novos modelos de negócios e, assim, novas oportunidades.

A exemplo de países como Estados Unidos, Alemanha, Bélgica, Japão, China, Austrália, Colômbia, Costa Rica, entre outros que já autorizam a terceirização das atividades-fim, as empresas brasileiras terão maior flexibilidade para se tornarem mais competitivas, sendo oportuno destacar que a possibilidade de terceirização não implica, necessariamente, a sua implementação de forma genérica, conforme se verificará.

No mais, não se pode negligenciar que o mercado de trabalho global vem sofrendo mudanças revolucionárias, especialmente em razão do avanço tecnológico, da robotização. O alarmante cenário de desemprego, hoje na casa dos 14 milhões, é outro dado que merece destaque e que torna prementes mudanças que levem à modernização das relações entre capital e trabalho. Afinal, não se pode esperar resultados diferentes agindo sempre do mesmo modo.



2 • ASPECTOS GERAIS DA LEI

Desde 1974 vigorava no Brasil a Lei n.º 6.019 que ficou conhecida como “Lei do Trabalho Temporário”, e que permitia que pessoas físicas prestassem serviços a uma empresa em situações de necessidade transitória de substituição dos empregados da empresa contratante, ou também em épocas de acréscimo extraordinário de serviços.

Tratava-se, portanto, de uma espécie de terceirização, admitida somente nas mencionadas circunstâncias.

Com a promulgação da Lei n.º 13.429, em 31 de março deste ano, as regras do trabalho temporário foram alteradas e se passou a admitir a terceirização de atividades específicas e determinadas.

Essa lei se tornou o marco regulatório da terceirização, no entanto, não estava claro se as atividades finalísticas, ou principais, das empresas poderiam ser terceirizadas. Diante dessa controvérsia e, ainda, considerando o receio de parte da sociedade quanto à terceirização compulsória a partir de sua vigência, o que se deu na data da publicação, a Lei n.º 6.019 foi novamente alterada pela Reforma Trabalhista, por meio da Lei n.º 13.467/2017.

As modificações implementadas pela Reforma Trabalhista consistiram em providências importantes para a aplicação das novas regras. Com o ajuste, agora está claro que qualquer atividade, inclusive a principal, pode ser terceirizada, e, para que não aconteça a terceirização automática, a lei criou uma barreira impedindo expressamente que as empresas tomadoras contratem empresas prestadoras de serviços cujos sócios ou empregados tenham sido seus empregados nos últimos 18 meses.

Convém registrar desde logo que as regras dessa lei não se aplicam às empresas de vigilância e transporte de valores, nos termos do artigo 19-B, uma vez que se tratam de atividades reguladas pelo Estatuto da Segurança Privada.

Nos capítulos a seguir apresentamos em detalhes, e de forma simplificada, as regras de cada modalidade, trabalho temporário e prestação de serviços a terceiros.

3 • DO TRABALHO TEMPORÁRIO

O tema “terceirização” no contexto aqui abordado abrange a **empresa de trabalho temporário e a empresa prestadora de serviços a terceiros**, sendo, assim, espécies do mesmo gênero “terceirização”, estabelecidas por meio da já mencionada Lei n.º 13.429, aprovada em 31 de março de 2017, que alterou a Lei n.º 6.019/1974, o que por si justifica o tratamento no mesmo diploma legal.

Cada modalidade possui características próprias, que é o que examinaremos a seguir.

Partindo do trabalho temporário, a lei agora o define no artigo 2º como *“aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços”*.

A eleição dessa modalidade, no entanto, está condicionada à *“necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços”*. A evolução da norma se identifica especialmente pela conceituação de “demanda complementar”, que será aquela decorrente de fatores imprevisíveis, ou de fatores previsíveis de naturezas intermitente, periódica ou sazonal.

Anteriormente, a lei viabilizava o trabalho temporário apenas em razão do acréscimo extraordinário de serviços e da sua imprevisibilidade, o que ensejou muitas discussões judiciais. Por exemplo, as demandas empresariais em épocas comemorativas como Páscoa ou Natal, implicavam, e implicam, acréscimo extraordinário da demanda. No entanto, a imprevisibilidade dessa demanda passou a ser questionada, uma vez que o empresário pode prevê-la, em tese. Nesse sentido, a alteração estanca tal discussão e amplia as possibilidades de contratação de trabalhadores temporários.

Outra alteração importante se referiu à definição para empresa de trabalho temporário que, necessariamente, será uma pessoa jurídica, registrada no Ministério do Trabalho como tal, excluindo-se, portanto, a possibilidade de contratação de pessoas físicas de forma direta.

3.1

REQUISITOS DO TRABALHO TEMPORÁRIO

QUANTO AOS requisitos essas empresas basicamente deverão provar a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), e na junta comercial do local de sua sede, o que demonstra que empresas, de fato, informais não poderão ser consideradas como empresa de trabalho temporário, ainda que exista um contrato nesses termos.

Além disso, o capital social mínimo deverá ser de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), tendo o legislador pretendido uma maior segurança jurídica para os empregados da empresa.

Essa limitação implicará certo controle de qualidade de empresários que se projetarem para esse mercado, uma vez que os sócios respondem pelo capital social da sociedade, responsabilidade que pode ultrapassar o limite das cotas sociais em determinadas situações.

A contratação da empresa de trabalho temporário será firmada por escrito, devendo constar expressamente do contrato a qualificação das partes, a razão da demanda de trabalho temporário, o prazo para prestação de serviços, o valor pactuado para sua execução e as tratativas sobre a segurança e a saúde do trabalhador.

A tomadora dos serviços será a responsável pelas condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores sempre que o local da prestação se der em suas dependências ou outro que venha indicar.

A lei permite que o contrato de trabalho temporário verse sobre atividades-meio e atividades-fim e afasta o vínculo de emprego entre os trabalhadores temporários e a empresa tomadora, desde que os termos da lei sejam observados, evidentemente.

3.2

PRAZOS DO TRABALHO TEMPORÁRIO

A NOVA LEI alterou também o prazo do contrato de trabalho temporário em relação ao mesmo empregador, o que não poderá exceder a 180 (cento e oitenta) dias, consecutivos ou não. Desse ponto, observa-se a **possibilidade de fracionamento do contrato, mas que a soma dos contratos em que figurarem as mesmas partes não poderá passar de 180 (cento e oitenta) dias**, salvo na hipótese de permanência das condições que levaram à eleição dessa modalidade. Nesse caso, o contrato poderá ser prorrogado por até 90 (noventa) dias, consecutivos ou não.

O trabalhador que cumprir esse prazo em favor de determinada empresa tomadora de serviços não poderá voltar a prestar serviços temporários para a mesma empresa no intervalo de 90 (noventa) dias do último contrato.

Outro aspecto que vale ressaltar se refere ao prazo de 180 (cento e oitenta) dias do contrato firmado entre a empresa prestadora de serviço temporário e a empresa tomadora do serviço. Logo, são **duas relações de natureza distintas, uma de emprego, entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário, e outra comercial, firmada entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviços**.

Antes da alteração, o contrato poderia ser firmado por até três meses, e poderia ser prorrogado mediante autorização do Ministério do Trabalho. A nova lei, no entanto, ajustou o prazo e retirou a necessidade de obter autorização para tal finalidade, diminuindo a burocracia que impacta negativamente as atividades empresariais, o que não afasta a possibilidade de fiscalização, vale lembrar.

Outra novidade é que **o trabalhador temporário que eventualmente seja contratado pela empresa tomadora de serviços, o que será permitido, não estará sujeito a contrato de experiência**.

3.3

DAS RESPONSABILIDADES PELO TRABALHO TEMPORÁRIO

A EMPRESA TOMADORA de serviços é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas em relação ao período em que ocorrer o trabalho temporário, disposição que além de clarear o limite da responsabilidade torna essa relação juridicamente mais segura, favorecendo a transparência e reduzindo a litigiosidade.

Evidente que em casos de fraude, de desvios ou de desatendimento aos requisitos da lei, a responsabilidade passará a ser solidária. Eventual falência da empresa de trabalho temporário também leva a responsabilidade solidária.

3.4

DA FORMA DE CONTRATAÇÃO E DIREITOS TRABALHISTAS

SOBRE O CONTRATO de trabalho, este deverá ser firmado também por escrito, devendo constar expressamente os direitos dos empregados temporários, sendo nula de pleno direito as cláusulas que visem a impedir a contratação direta pela empresa tomadora de serviços.

Constituem direitos dos trabalhadores temporários:

- a) Remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora, calculados à base horária e observado o salário mínimo regional;
- b) Jornada de 8 (oito) horas, devendo ser remunerada com acréscimo de 20% (vinte por cento) por cento a jornada extraordinária;

- c) Férias proporcionais;
- d) Repouso semanal remunerado;
- e) Adicional por trabalho noturno;
- f) Indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato na proporção de 1/12 (um doze avos);
- g) Seguro contra acidente do trabalho;
- h) Proteção previdenciária.

Além disso, deverá constar do registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) sua condição de temporário, e à empresa tomadora cumpre comunicar à empresa de trabalho temporário eventual acidente.

As hipóteses de demissão por justa causa são as mesmas estabelecidas nos artigos 482 e 483, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

3.4.1

REMUNERAÇÃO EQUIVALENTE

CONFORME VIMOS acima, a alínea “a”, do artigo 12, da Lei do Trabalho Temporário, agora também Lei da Terceirização, assegura ao trabalhador temporário “remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora”.

Equivalência significa igualdade de forças, de valores, que não implica necessariamente remuneração idêntica, mas que exige compatibilidade na contraprestação pelo serviço que será substituído ou reforçado em decorrência de demanda complementar.

Diferentemente da prestação de serviços a terceiros, modalidade de terceirização que veremos mais à frente e que não prevê a mesma equivalência, o caráter transitório do trabalho temporário, que é prestado por empregado da empresa de trabalho temporário para diferentes empresas tomadoras de serviços, inviabiliza, por razões claras, a progressão linear do salário.

Assim, a equivalência na remuneração norteia os ajustes contratuais entre as empresas tomadora e prestadora de serviços, fixando como referência a remuneração paga pelo mercado para determinada atividade, refletindo diretamente do trabalhador temporário do qual sequer exige-se especialidade para a função que desempenhará em caráter transitório, sendo este outro elemento distinto da prestação de serviços a terceiros que pode ter na especialidade seu principal ponto de atração.

3.5

CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO TEMPORÁRIO

EM TERMOS DE fiscalização, a empresa de trabalho temporário é obrigada a fornecer às empresas tomadoras, a seu pedido, comprovante de regularidade de sua situação com o Instituto Nacional de Previdência Social (INSS), o que na prática já acontece, havendo, em muitos casos, previsão de cláusula de retenção desses direitos para garantir o cumprimento da lei por parte da empresa de trabalho temporário.

A relação referente ao contrato de trabalho temporário está sujeita à fiscalização, que poderá exigir de qualquer uma das partes a apresentação de documentos. No caso de falência da empresa de trabalho temporário, conforme já visto, a responsabilidade da empresa tomadora passa a ser solidária em relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, remuneração e indenização previstas em lei, do período em que o trabalhador estiver sob suas ordens.

Por fim, as empresas de trabalho temporário não poderão firmar contrato com estrangeiros com visto provisório de permanência no País, tampouco será possível contrato de trabalho temporário para substituição de grevistas, salvo em hipóteses excepcionais previstas em lei.

3.6

DIFERENÇAS DO CONTRATO INDIVIDUAL POR PRAZO DETERMINADO

COM AS NOVAS DIRETRIZES, convém rever as regras da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em relação ao contrato individual de trabalho, previsto no seu artigo 443, para compreender as diferenças em relação ao trabalho temporário visto anteriormente.

O contrato individual de trabalho regido pela CLT pode ser firmado de forma tácita ou expressa, verbal ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado. Eis que identificadas algumas distinções em relação ao trabalho temporário, este último, contrariamente, devendo ser firmado por escrito e por prazo determinado.

O contrato individual de trabalho por prazo determinado, previsto na CLT, será válido quando envolver serviços cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, ou quando se tratar de atividades empresariais de caráter transitório. Em ambos os casos, o prazo máximo não poderá exceder 2 (dois) anos.

Existe também o contrato de experiência, que é um contrato individual de trabalho por prazo determinado e que não pode exceder a 90 (noventa) dias.

O trabalho temporário tem como prazo 180 (cento e oitenta) dias, 6 (seis) meses, portanto, e pode ser prorrogado por mais 90 (noventa), sendo outra diferença considerável.

A motivação para a eleição de alguma dessas modalidades de contrato é bem semelhante (caráter transitório), com a diferença de que o trabalho temporário pode ser acionado também para demanda complementar.

A principal diferença, porém, está no vínculo. O contrato individual de trabalho por prazo determinado regido pela CLT é contratação direta, com vínculo de emprego, enquanto que o trabalho temporário se refere à terceirização.

3.7

E EM RELAÇÃO AO TRABALHO INTERMITENTE?

Eis AÍ uma questão um tanto emblemática em relação à mais nova modalidade de contrato trabalhista: o trabalho intermitente, introduzido pela Lei n.º 13.467/2017.

Como já sinalizado, trata-se de um contrato de trabalho com características especiais. Nos termos da nova lei, *“considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria”*.

Embora não se trate de terceirização, foco da presente cartilha, é oportuno tecermos aqui uma breve análise sobre o trabalho intermitente, uma vez que seus atributos se confundem com o trabalho temporário, gerando dúvidas para o empresariado, inclusive sobre as vantagens entre uma modalidade e outra.

O contrato de trabalho intermitente será firmado diretamente entre o empregador e o empregado, caracterizando, portanto, vínculo de emprego, diferentemente do trabalho temporário, cuja responsabilidade pelas obrigações trabalhistas incumbe à empresa de trabalho temporário. Eis aí a primeira grande diferença: a natureza da relação.

O contrato de trabalho intermitente deverá ser firmado por escrito, devendo conter especificamente o valor da hora de trabalho, nunca inferior ao valor da hora do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

No caso do trabalho temporário, igualmente deve haver equivalência na remuneração paga ao empregado da empresa de serviço temporário em comparação com o trabalhador contratado diretamente pela empresa tomadora. Todavia, algumas peculiaridades mostram que os resultados dessas contas serão distintos.

A empresa que contratar trabalhador intermitente na forma das novas regras da CLT sofrerá a incidência dos encargos trabalhistas de férias proporcionais mais 1/3 (um terço), décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado, adicionais legais, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e previdência, além da licença de férias.

No caso do trabalho temporário, esses encargos serão suportados pela empresa de trabalho temporário. Por outro lado, para viabilizar o negócio, naturalmente a empresa de trabalho temporário repassará os custos da mão de obra para a empresa tomadora, acrescidos do custo pela gestão da mão de obra que oferece ao mercado.

Outra característica importante do trabalho intermitente consiste na possibilidade de contratação do trabalhador por horas, dias ou meses, por prazo determinado ou indeterminado. Comparado ao trabalho temporário, observa-se vantajosa flexibilidade, uma vez que a opção pela terceirização da atividade por meio de temporário está condicionada a prazo determinado, limitado a 180 (cento e oitenta) dias, que poderão ser estendidos por mais 90 (noventa) dias, na forma da lei.

Vale registrar que o trabalhador intermitente poderá firmar contrato de trabalho com outros empregadores, o que em princípio se assemelha às permissões do trabalho temporário. A diferença, porém, está no fato de que o trabalhador temporário possui características mais generalistas, como um “curinga” que permeia diversas atividades, até como uma forma de viabilidade do negócio das empresas que atuam nesse formato. O trabalhador intermitente terá mais possibilidades de especialização, sendo provável que se concentre em determinado nicho, ainda que contrate com diferentes empregadores, o que revela outra vantagem.

No mais, o momento para efetuar a remuneração talvez reflita a maior incógnita desse tipo de contrato de trabalho. Isso porque o § 6º, do novo artigo 452-A, da CLT, estabelece que “ao fim de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas”, e segue elencando as parcelas já referidas, como remuneração, férias etc.

A interpretação da palavra “período” é que será determinante para a correta aplicação dessa regra. Alguns especialistas em matéria trabalhista têm expressado que o trabalho intermitente terá de ser remunerado a cada serviço prestado, considerando o fechamento de um período, atrelado à natureza intermitente e ao imediatismo previsto no referido parágrafo, entendimento que discordamos.

Conforme já visto, o trabalho intermitente comporta razoável flexibilidade, podendo ser estabelecido por hora, dias ou meses. Essa liberdade nos leva à conclusão que o momento da remuneração dependerá sobretudo dos ajustes que forem pactuados. A palavra “período”, assim, deve ser interpretada como gênero, da qual é espécie a jornada.

O período poderá compreender o mês inteiro, sendo plenamente possível ajuste contratual para cumprimento de jornada intermitente aos fins de semana, por exemplo, e a remuneração ao fim do mês, somando-se os créditos dos fins de semana trabalhados. Reforça esse entendimento o disposto no § 9º, do mesmo artigo, que emprega novamente a palavra “período” para se referir ao mês em que o empregado estiver em gozo das férias.

Logo, diante das discussões sobre esse ponto, já podemos prever altas divergências.

Finalmente, considerando as peculiaridades de cada forma de contratação – trabalhador temporário por meio de empresa de trabalho de temporário *versus* trabalhador intermitente na forma celetista –, consideramos que, em geral, essa última modalidade será mais vantajosa, em razão da flexibilidade, que permitirá razoável customização à demanda do contratante, atrelada às possibilidades de aprimoramento da mão de obra e de controle das obrigações trabalhistas. Todavia, em situações excepcionais, nas quais não exista regularidade de demanda e a necessidade da empresa seja notoriamente esporádica, o trabalho temporário pode ser mais atrativo.

4. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS A TERCEIROS

A segunda modalidade de terceirização já alcança contornos mais significativos, positivos para uns, negativos na visão de outros. Trata-se da permissão para terceirização da atividade-fim da empresa, o que até hoje era regulado por súmula do Tribunal Superior do Trabalho (TST), de n.º 331, que proibia essa possibilidade.

A nova lei, no entanto, autoriza expressamente a terceirização, desde que observadas determinadas regras.

Essa segunda modalidade de terceirização será exercida por empresa prestadora de serviços a terceiros, definida no artigo 4º-A como a *“pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos”*.

Essa definição, no entanto, foi alterada pela Reforma Trabalhista, cuja nova redação para o artigo 4º-A estabelece que *“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”*.

A propósito, uma das virtudes da terceirização é a **flexibilidade**, razão pela qual nossa legislação se inspirou em modelos aplicados em outros países para permitir sua execução em relação a **quaisquer atividades, o que permitirá a otimização de recursos e, conseqüentemente, mais eficiência**. A lei autoriza, ainda, que a empresa terceirizada subcontrate serviços, o que é chamado popularmente de “quarteirização”, e que se justifica facilmente em determinados segmentos econômicos ante suas peculiaridades.

Na construção civil, por exemplo, a lei proporcionará mais segurança jurídica e possibilidades de aprimoramentos de cada empresa que participa do complexo processo de construção de um prédio, por exemplo, o que envolve conhecimentos técnicos distintos e difíceis de concentrar em uma única administração. Essa alteração proporcionará, portanto, competitividade.

A segurança jurídica se constata também pelo afastamento do vínculo de emprego entre os trabalhadores ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja seu ramo, e a empresa contratante.

Diversas são as ações trabalhistas que tramitam na Justiça sob o fundamento de vínculo de emprego. Embora infelizmente existam casos de simulação, também ocorrem situações de oportunismo da parte contratada.

4.1

REQUISITOS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS

AS EMPRESAS de prestação de serviços a terceiros, para funcionar, deverão ser formalizadas, com inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), e registro na junta comercial, e o capital social deverá ser compatível com o número de empregados.

A lei estabelece um escalonamento nesse sentido, que parte de R\$ 10 mil (dez mil reais) para empresas com 10 (dez) empregados e chegam a R\$ 250 mil (duzentos e cinquenta mil reais) para empresas com mais de 100 (cem) empregados.

Nos termos da nova lei, artigo 5º-A, modificado pela Reforma Trabalhista: “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”, enfatizando a possibilidade de terceirização da atividade-fim da empresa tomadora do serviço e, ainda, permitindo que pessoas físicas também o façam.

Os trabalhadores da empresa que oferece os serviços não poderão ser conduzidos para atividades diferentes daquelas constantes do contrato. Quanto ao local da prestação do serviço, este poderá ser definido em contrato de comum acordo entre as partes, sendo evidente que a natureza do serviço será determinante para essa escolha.

Tal como em relação ao contrato de trabalho temporário, no caso da terceirização aqui tratada, é de responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, podendo ser estendido a esses trabalhadores os mesmos tratamentos médico, ambulatorial e de refeição destinados aos seus empregados, se a empresa dispor de tais condições e se previamente convencionado em contrato.

4.2

DA RESPONSABILIDADE PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS

A RESPONSABILIDADE pelos contratos de trabalho compete à empresa prestadora de serviços a terceiros, sendo subsidiária a responsabilidade da empresa tomadora pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, além do recolhimento das contribuições previdenciárias.

A exemplo do trabalho temporário, existindo fraude, desvios ou desatendimento dos requisitos da lei, a responsabilidade passa a ser solidária entre as empresas.

4.3

DA FORMA DE CONTRATAÇÃO E DIREITOS TRABALHISTAS

PERTINENTE AO CONTRATO de prestação de serviços firmado entre a contratante e a empresa prestadora de serviços a terceiros, ele deverá conter expressamente qualificação das partes, especificação do serviço a ser prestado, prazo para realização do serviço (se for o caso) e o valor da contratação.

Trata-se de um contrato comercial, tal como previsto para trabalho temporário, com a diferença que aquele, necessariamente, tem de ser firmado por prazo determinado.

Oportuno ressaltar a trava inserida pela Reforma Trabalhista para se evitar a terceirização compulsória. Nos termos dos artigos 5º C e D, é proibida a contratação de empresa prestadora de serviços a terceiros que mantenha em seu quadro societário ou mesmo como empregado pessoa que tenha sido empregada direta da parte contratante nos últimos 18 (dezoito) meses.

A relação entre a empresa prestadora de serviços e os trabalhadores é de emprego, regida pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), além das regras vistas, o que lhes garante todos os direitos trabalhistas convencionais.

A Reforma Trabalhista assegura aos empregados da empresa terceirizada, quando e enquanto os serviços forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições relativas a alimentação – disponíveis para os empregados da contratante, quando oferecidas em refeitório –, direito a utilizar os serviços de transporte, atendimento médico ou ambulatorial existente e treinamento adequado quando a atividade exigir, o que será fornecido pela contratada.

As condições sanitárias, de proteção à saúde e de segurança do trabalho também estão garantidas. Além disso, o contrato comercial pode estabelecer nivelamento de salários e de outros direitos a serem disponibilizados para os respectivos empregados.

4.4

CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO TEMPORÁRIO

A LEI NÃO estabelece mecanismos expressos de controle e fiscalização para contratações dessa natureza. Em todo caso, os mecanismos são os mesmos. Cabe às partes, especialmente à contratante, zelar pelo fiel cumprimento dos requisitos da Lei n.º 6.019/1974, acrescida de suas alterações de modo a evitar que a relação comercial firmada seja descaracterizada, isto no campo da prevenção.

Outros meios de controle decorrem de fiscalizações, denúncias e reclamações trabalhistas, que podem a levar à responsabilização inclusive solidária da empresa contratante, em determinados casos.

5. PODER DIRETIVO NA TERCEIRIZAÇÃO

Com as novas possibilidades de terceirização vistas anteriormente compreender o alcance do poder diretivo do tomador de serviços se torna fundamental, inclusive para preservar a modalidade contratual eleita.

Como é sabido, o vínculo de emprego é caracterizado pela coexistência dos seguintes requisitos: **a) pessoalidade**, que equivale à não possibilidade de substituição do empregado; **b) continuidade ou não eventualidade**, traduzida pela prestação de serviços em caráter contínuo, regular; **c) onerosidade**, significando o recebimento de remuneração pelos serviços prestados; e, **d) subordinação**, consistente na submissão à ordens do empregador e também às consequências decorrentes do seu descumprimento.

Há quem defenda que a **alteridade** constitui um quinto elemento, traduzido pelo risco do negócio que recai sobre o empregador, sobre a empresa, e que não pode resvalar nos direitos do trabalhador.

A pergunta que se coloca é justamente como fica o poder diretivo nos contratos de terceirização em que o empregado da empresa de prestação de serviços a terceiros desempenhará suas atividades, em regra, em ambiente da empresa tomadora de serviços?

Cumpra ressaltar, primeiro, que os elementos caracterizadores do vínculo de emprego devem estar presentes de forma simultânea, ou seja, a ausência de um já basta para o afastamento do vínculo. Outro ponto fundamental é que os contratos de terceirização, seja temporário, seja de prestação de serviços, são comerciais, de modo que, observadas as regras da lei, o risco de responsabilidade trabalhista direta estará afastado.

Quanto ao poder diretivo, diretamente ligado ao instituto de subordinação, cumpre esclarecer desde já que algum grau de submissão dos empregados da empresa terceirizada em relação à empresa tomadora sempre existirá, o que, aliás, existe inclusive em relações comerciais.

No âmbito trabalhista, fala-se atualmente em subordinação estrutural. Refere-se à relativização do conceito de subordinação em decorrência dos novos formatos de organização das atividades produtivas. Em outras palavras, a empresa terceirizada outorga à empresa tomadora dos serviços poder de comando que lhe é inerente, para que a atividade seja fluída.

Esse processo decorre da evolução dos processos organizacionais, afastando a hierarquia clássica de outros tempos, o que não poderia ser diferente se analisarmos que o objetivo da terceirização é, essencialmente, a otimização de processos.

Todavia, a subordinação delegada à empresa tomadora de serviços não é plena. Uma insubordinação de um empregado terceirizado, por exemplo, não lhe confere poderes para penalizar o trabalhador. Fazendo-o, a empresa atrairá para si responsabilidades típicas do empregador direto. Em um caso como esse caberá comunicação à empresa prestadora de serviços para as providências que julgar adequadas, na forma da lei.

Portanto, a terceirização permite que a empresa tomadora de serviços exerça poder diretivo limitado.

5.1

RISCOS DE DESCARACTERIZAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO

No DIREITO DO TRABALHO, um risco contínuo é o de descaracterização de determinada estrutura planejada pelas partes envolvidas, fundamentado, inclusive, no princípio da verdade real que impera nessa seara.

Excessos de poder diretivo por parte da empresa tomadora de serviços, por exemplo, somados aos demais requisitos vistos, podem ensejar a configuração de vínculo de emprego.

Esse risco será potencializado caso os requisitos da lei não sejam atendidos. Conforme examinamos, a lei estabelece critérios objetivos tanto para a constituição das empresas de trabalho temporário e de prestação de serviços, quanto para a forma de contratação de empresas tomadoras de serviços de quaisquer dessas modalidades.

Assim, se uma empresa de trabalho temporário deixar de promover competente registro perante o Ministério do Trabalho, por exemplo, porá em risco seus negócios e o das empresas tomadoras. O desatendimento dos requisitos impede o tratamento legal previsto na lei.

Do mesmo modo, se uma empresa prestadora de serviços mantiver número de empregados incompatível com o capital social correspondente, poderá ter desconsiderada suas atividades sob as regras da Lei da Terceirização, gerando riscos para ela e para os tomadores de serviços.

Por isso, é aconselhável às empresas, especialmente às tomadoras de serviços, que chequem a regularidade formal das empresas com as quais contratam, a fim de certificar se atenderam aos critérios objetivos da lei, sem prejuízo de outras medidas, como retenção de porcentual para fins de recolhimentos previdenciários, entre outras medidas.

6. CONCLUSÃO

Como se verificou as atualizações da Lei n.º 6.019/1974, implementadas nesse ano, representam verdadeiro marco regulatório da terceirização, ensejando novos caminhos para o mercado de trabalho e para as relações comerciais.

Para as empresas, existem inúmeras vantagens no processo de terceirização, entre elas a simplificação da estrutura administrativa, a redução de custos e a otimização do trabalho. Por outro lado, a empresa deverá ficar atenta se os serviços prestados pela realização das atividades estão de acordo com o que foi contratado, monitorando periodicamente as atividades. Mas as vantagens são enormes diante das mudanças que vêm ocorrendo no mercado de trabalho.

Consideramos como absolutamente positivas as novas regras pertinentes ao trabalho temporário e a legalização da terceirização da atividade-fim das empresas. Essas modificações contribuirão para o desenvolvimento econômico do País, ainda mais diante da crise econômica que se assolou pelo Brasil, fazendo com que muitas empresas encerrassem as suas atividades por não conseguirem manter um fluxo de caixa suficiente para a condução dos negócios.

A era atual exige novos caminhos, mais simples, mais transparentes e com o mínimo de burocracia, o que não implica restrição de direitos. Tomemos por exemplo as economias desenvolvidas que permitem a terceirização, o que o Brasil faz somente agora.

Essa possibilidade, no entanto, não significa que as empresas terceirizarão automaticamente suas atividades – nem poderiam. Na verdade, proporcionalmente, acreditamos que apenas alguns setores se beneficiarão com esse modelo de contratação, gerando benefícios inclusive para os empregados, e as razões são inúmeras. As peculiaridades do setor, o perfil conservador do empresário brasileiro, que ainda concentra o controle das atividades, o elevado número de microempresas nas quais o empresário acumula funções e responsabilidades, entre outros exemplos.

Logo, o que deve ser enaltecido é a mudança de perspectiva. Essas e outras regras em debate no Congresso, especialmente as que flexibilizam as possibilidades de negócios tendem a alcançar toda a sociedade, a atender a diferentes situações e necessidades.

Para finalizar, eis que oportuna a frase atribuída a Mahatma Gandhi, que diz: “O futuro dependerá daquilo que fazemos no presente”.

PRESIDENTE
Abram Szajman

SUPERINTENDENTE
Antonio Carlos Borges

FECOMERCIOSP
REPRESENTA MUITO PARA VOCÊ

Rua Dr. Plínio Barreto, 285
Bela Vista • São Paulo

11 3254-1700 • fax 11 3254-1650

www.fecomercio.com.br

EDITORA E PROJETO GRÁFICO TUTU DIRETOR DE CONTEÚDO André Rocha MTB 45 653/
SP EDITOR Lucas Mota DIRETORES DE ARTE Clara Voegeli e Demian Russo EDITORA
DE ARTE Carolina Lusser DESIGNERS Laís Brevilheri, Paula Seco, Cíntia Funchal e
Rafael de Azevedo ASSISTENTES DE ARTE Pedro Silvério e Tiago Araujo



Senac Sesc

AQUI TEM A FORÇA DO COMÉRCIO

F&CSP