

⊕ e-book

A “pejotização” advinda após a vigência da Lei 13.429/2017

Limites e Possibilidades



FERRAZ DE CAMARGO
ADVOGADOS

1.

Introdução



O surgimento do modelo de produção “toyotista”, na década de 70, trouxe uma dinâmica inovadora que transformou as relações consumeristas e trabalhistas. O processo de adequação da produção de acordo com a oscilação da demanda fez com que as empresas buscassem soluções mais flexíveis para as suas linhas de produção.

Essa flexibilidade se manifestou por meio de contratos entre grandes indústrias e outras empresas menores para a realização de tarefas acessórias ao objeto final da produção.

Dessa maneira, as indústrias assumiram a figura de tomadora de serviço dos empregados das empresas contratadas.

Terceirizar é uma expressão de origem informal para definir a situação em que o tomador de serviço, que é beneficiado pela atividade do trabalhador, transfere as responsabilidades sobre encargos trabalhistas para um terceiro: uma empresa contratada.

Essa relação pode ser compreendida como uma relação tripartite:

*“...uma relação jurídica que envolve o **interesse de três partes**. Daquela que contrata os serviços de uma empresa especializada em seus recursos materiais e humanos em sua atividade principal, chamada **tomadora**. Por sua vez, a empresa especializada nos serviços contratados é chamada de **prestadora**. E, finalmente, do **empregado** contrato pela prestadora que desempenha suas funções beneficiando secundariamente a tomadora.”*

Hoje, a **terceirização é amplamente utilizada** nos mais diferentes setores da economia. A doutrina possui diferentes posicionamentos sobre o tema. No entanto, entre críticas e exaltações, a terceirização **carece de regulamentação adequada** que forneça **maior segurança jurídica** para tomadores de serviço e trabalhadores terceirizados.

A **Lei 13.429/2017** apresenta alguns mecanismos interessantes e necessários para a dinâmica atual do mercado. Ela regula uma das formas de terceirização: a **utilização de trabalho temporário**. Contudo, **muitas inseguranças não foram afastadas** com a normativa e ainda restam questões a serem abordadas.

2.

Histórico normativo e jurisprudencial

Antes de tratarmos das novidades trazidas pela lei citada, é importante pontuar como a matéria foi abordada pelos legisladores e pelos tribunais.

Os **Decretos-Leis 1212 e 1216 de 1966** foram as primeiras normativas sobre a matéria no país. Elas permitiam que os serviços de segurança bancária fossem terceirizados.

Em seguida, outras normativas passaram a oferecer instrumentos para a terceirização: a locação de mão de obra por agências especializadas², regulação sobre serviço de vigilância em bancos³, entre outras atividades específicas.

Ainda na esfera privada, outro marco importante para a matéria de terceirização foi a **Lei 6.019/1974**, que dispõe sobre trabalho temporário.

Os direitos dos trabalhadores temporários são regidos por essa lei e não pela CLT. A lei do trabalho temporário foi modificada pela **Lei 13.429/2017** e os seus impactos serão analisados mais adiante.

A terceirização dos serviços de vigilância e de transporte valores foi permitida por meio da **Lei 7.102/1983 e do Decreto 89.056/1983**.

A terceirização na esfera pública foi consolidada por outras normativas. O ano de 1967 constituiu o primeiro passo por meio do **decreto 200** que dispõe sobre a organização da Administração Federal. A utilização da terceirização pode ser verificada no seguinte artigo:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Posteriormente, por meio da **lei 5.645/70**, a esfera pública definiu as seguintes atividades como “objeto de execução secundária”: transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas.

Para conter os abusos decorrentes dos instrumentos de terceirização uma súmula foi criada em 1986. A **súmula 2564** do TST passou a considerar a contratação de trabalhadores por empresa interposta ilegal, salvo nos casos de trabalho temporário e serviços de vigilância.

Essa súmula foi revista pelo tribunal superior por meio de **outra súmula, a 331**. Ela definiu, em seus 4 incisos, quais seriam as formas legais de terceirização.

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974 e 7.102 de 20.06;1983. É ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços.

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei 6.019, de 03.01.1974).

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei 8.666, de 21.06.1993).

Como visto, **contratações ilegais possuem como consequência a formação de vínculo empregatício entre o trabalhador e a empresa tomadora**. Isso não ocorre nos casos envolvendo a Administração Pública, as atividades relacionadas à vigilância, conservação, limpeza e serviços especializados, desde que ausentes os elementos de pessoalidade e subordinação.

Mesmo com a possibilidade da terceirização legal, o adimplemento das obrigações trabalhista é assegurado, subsidiariamente, pela empresa tomadora dos serviços.

A **lei 13.249/2017**, conhecida popularmente como “**Lei da Terceirização**”, realizou apenas alterações em uma das formas de terceirização utilizadas: Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, regulado pela lei 6.019/74.

A Lei do Trabalho Temporário sofreu mudanças significativas, que buscaram conferir maior flexibilidade contratual para os empregadores e tomadores e algumas garantias para os trabalhadores temporários.

Trataremos agora das mudanças mais relevantes: Os requisitos para funcionamento e registro de empresas de trabalho temporário no Ministério do Trabalho foram simplificados. A empresa **deve possuir CNPJ, registro na Junta Comercial competente e capital social mínimo de R\$ 100.000,00**. No entanto, a lei comporta uma contradição.

Seu art. 4B, III, afirma que o capital social da empresa de trabalho temporário deve ser compatível com o número de empregados. Essa compatibilidade varia de **R\$ 10.000,00 para até 10 empregados até R\$250.000,00 para mais de 10 empregados**.

Por outro lado, o art. 6, III, da lei afirma que um dos requisitos para funcionamento e registro da empresa de trabalho temporário é a **prova de capital social mínimo de R\$100.000,00**. Assim, há uma certa margem de dúvida para as empresas com menos de cinquenta empregados.

Foram alterados os itens que devem constar no contrato celebrado entre a tomadora de serviços e a empresa de trabalho temporário. **O contrato, obrigatoriamente escrito, deve conter a qualificação das partes, a justificativa da demanda de trabalho temporário, o prazo de prestação dos serviços, o valor dos serviços e disposições sobre a segurança e a saúde do trabalhador, que devem ser observadas pela tomadora de serviços.**

Também vale ressaltar que as tomadoras de serviço continuam como devedoras subsidiárias das verbas trabalhistas devidas aos trabalhadores temporários. Uma das principais mudanças observadas na lei é a possibilidade de contratação de trabalho temporário para a realização de atividades-fim. **“Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços...”**

Anteriormente, apenas atividades-meio poderiam ser terceirizadas. Assim, a legislação inova diante de entendimento jurisprudencial já consolidado.

O contrato de trabalho, que anteriormente era de no máximo 90 dias, foi expandido para **180 dias**, com possibilidade de **prorrogação por mais 90 dias**. Importante ressaltar que, apesar da lei afirmar que não existe vínculo de emprego entre a tomadora de serviço e o trabalhador temporário, ela comporta uma exceção. **A tomadora não pode contratar o mesmo trabalhador temporário por um período de 90 dias após o fim do prazo contratado**, sob a penalidade de formação de vínculo trabalhista.

Outro instrumento cuja utilização foi permitida pela nova lei foi a quarteirização. A quarteirização consiste na subcontratação realizada de uma empresa por outra para disponibilizar esse serviço para o tomador.

Por fim, vale ressaltar que atividades reguladas por legislação específica, como no caso de vigilantes e transportadores de valores, não são alteradas pela nova lei.

3.

Questionamentos **persistentes**



A normativa pacifica entendimentos polêmicos na área trabalhista de forma concisa. Apesar da terceirização fazer parte da dinâmica empresarial hodierna, a ampla possibilidade de terceirização de atividade-fim não parece adequada e outras problemáticas permanecem sem resposta.

Muitas atividades-fim desempenhadas exigem acompanhamento superior a 180 dias para sua adequada execução. Como por exemplo, aquelas ligadas à pedagogia, psicologia ou à pesquisa e desenvolvimento não podem ser desenvolvidas de maneira segura e adequada sem a extensão da atividade do profissional pelo tempo.

A problemática da “**pejotização**”, responsável por um grande número de demandas trabalhistas, persiste. O termo é oriundo do termo PJ para pessoa jurídica.

Essa prática, considerada ilegal, consiste na **contratação de pessoa física como se jurídica fosse**. Outros problemas são encontrados na própria redação na lei.

As empresas de trabalho temporário devem possuir no mínimo R\$100.000,00 de capital social para se registrarem perante o Ministério Público.

No entanto, a normativa afirma que capitais sociais de menor valor são aceitos para empresas com menor número de empregados.

Por fim, temos uma normativa que buscou diminuir o número de litígios na Justiça do Trabalho, contrariando construção jurisprudencial sobre o tema. Por outro lado, a **sociedade anseia pela regulamentação de outras questões para conferir maior segurança aos trabalhadores** e aos tomadores de serviço.

4.

Perguntas

Frequentes



1. A nova legislação se aplica para quais empresas?

A lei 13.429/2017 modificou a lei 6.019/74 que trata do Trabalho Temporário. As mudanças e os dispositivos são aplicados para as empresas de trabalho temporário, empresas de prestação de serviços e respectivas tomadoras de serviço.

2. Quais tipos de trabalho foram impactados?

Apenas o trabalho temporário foi modificado por meio da nova lei. Mudanças como a possibilidade de contratação de trabalhador temporário para realização de atividades fim, os requisitos específicos para o firmar contrato com o trabalhador temporário e os cuidados atrelados à saúde e segurança do trabalhador que, agora, devem ser observados pela tomadora dos serviços.

3. É possível contratar trabalhadores temporários para cumprir as funções de trabalhadores em greve?

Não. Essa prática é expressamente vedada.

4. Essa substituição só pode ocorrer para os casos previstos em lei, mas a regra aponta para a sua proibição. Houveram mudanças na responsabilização das tomadoras de serviço?

Sim. As tomadoras de serviço continuam como devedoras subsidiárias das verbas trabalhistas pendentes dos trabalhadores temporários. Além disso, essas empresas devem garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores. Atividades reguladas por legislação específica, como no caso de vigilantes e transportadores de valores, não foram alteradas pela nova lei.

5. É possível contratar empregos por meio de pessoas jurídicas constituídas por eles?

Não. A prática de “pejotização” não foi regulamentada, podendo constituir fraude trabalhista. As empresas de trabalho temporário e as empresas de prestação de serviços são as únicas que podem disponibilizar trabalhadores temporários para outras empresas. Elas são definidas na lei como: pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente e devem cumprir requisitos mínimos para desempenhar a sua atividade.

Contato



Sandra Abate

Sócia

sabate@ferraznet.com.br



R. Joaquim Floriano, 397 - 7º e 8º andar
Itaim Bibi, São Paulo - SP, 04534-011
+55 11 3074-222

FERRAZ DE CAMARGO
ADVOGADOS