

TERCEIRIZAÇÃO E AS RELAÇÕES TRABALHISTAS PÓS REFORMA

Francielly Machado Rosa¹

Priscila Aline Cardoso²

Resumo: O presente artigo tem por objetivo apresentar de uma maneira simplificada e de acordo com a legislação vigente de que forma a terceirização pode acontecer licitamente, buscará também demonstrar como a terceirização nos dias de hoje pode agregar e muito nos negócios das empresas, e, além disso, irá citar alguns dos possíveis riscos que quem pratica a terceirização poderá estar exposto perante a nova lei. Diante da usualidade da terceirização nos dias atuais e das alterações ocorridas na lei trazida pela reforma trabalhista a respeito do assunto o presente artigo torna-se muito relevante.

Palavras-Chave: terceirização, reforma trabalhista, agregação de valor, custos, cuidados.

Abstract: The purpose of this article is to present in a simplified way and according to the current legislation in which the outsourcing can happen lawfully, will also try to demonstrate how the outsourcing in the present day can add a lot in the businesses of the companies, and, moreover, will cite some of the possible risks that those who practice outsourcing may be exposed right to new law. Given the usual outsourcing in the present day and the changes occurred in the law brought by the Labor Reform regarding the subject this article becomes very relevant.

Key-words: outsourcing, labor reform, value aggregation, costs, care.

¹ Bacharel em Administração pela Universidade Estadual de Ponta Grossa – UEPG. cursando Especialização em Direito Empresarial com ênfase em Direito e Processo do Trabalho pelo Núcleo de Pós-Graduação Santana Pós. E-mail: francielly_machadoo@hotmail.com

² Graduada em Pedagogia e Direito pela PUC-PR; Mestre em Direito; Professora da pós-graduação em Ciências Penais e Direito das Minorias da PUC-PR; Professora da FATEC/PR. E-mail: priscila.cardoso@fatecpr.edu.br

1 INTRODUÇÃO

Na nossa atualidade, diante da globalização, da evolução tecnológica e das mudanças sociais que estamos vivenciando, não são raras as vezes que as empresas optam em terceirizar seus trabalhos, pois novas necessidades e situações começam a surgir. Além de desonerar o contratante diante das crises que surgem pelo percurso, auxiliando no corte de custos, a terceirização apresenta-se como uma das soluções para diminuir a carga dos administradores, gestores e afins, pois ao delegar algumas atividades e funções às empresas terceiras, o tempo para dedicação às suas demais demandas e competências consequentemente aumenta, muitas vezes essas atividades que poderão ser direcionadas aos terceiros acabam acarretando em despesas onerosas para as tomadoras de serviços, porém fazem parte das atividades necessárias para o funcionamento do todo operacional.

Todos certamente conhecemos alguma empresa que terceiriza seus serviços. Mas como fazer isso de forma correta? Diante da reforma trabalhista o conceito de terceirizar se modificou? Afinal, podem-se terceirizar todas as atividades de uma empresa?

Algumas questões relativas à terceirização não são tão claras quanto deveriam ser e com as mudanças trazidas pela alteração da legislação acabaram ficando ainda mais confusas para os empresários e dirigentes que estão à frente das organizações e empresas.

Portanto, o presente artigo tem por objetivo de uma maneira simples demonstrar como terceirizar atendendo a legislação vigente. Para isso, a metodologia de pesquisa utilizada é a pesquisa de referencial bibliográfico, com consulta a autores de relevância e de legislação aplicável à situação tratada.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1. TERCEIRIZAÇÃO - DEFINIÇÃO E PRIMORDIOS

A terceirização é definida por Martins (2000) como um fenômeno que se mostra com maior ou menor intensidade em quase todos os países. Em um mundo que tende

para a especialização em todas as áreas, a terceirização gera novos empregos e novas empresas, desverticalizando-as, para que possam exercer apenas a atividade em que se aperfeiçoaram, delegando a terceiros a execução dos serviços em que não são especialistas. Trata-se de uma estratégia na forma de administração de empresas, que tem por objetivo organiza-la e estabelecer métodos da atividade empresarial.

Martins (2000) afirma que a terceirização é uma forma de parceria de objetivo comum implicando mutua e complementariedade. O objetivo comum entre as empresas parceiras diz respeito à qualidade dos serviços para colocá-los no mercado, a complementariedade significa a ajuda do terceiro para aperfeiçoar determinada atividade que o terceirizado não quer ou não tem condições de realizar.

A terceirização de acordo com Fortini e Vieira (2009) costuma ser definida como um processo de gestão empresarial que consiste na transferência para terceiros de serviços que originalmente seriam executados dentro da própria empresa. Com essa prática, libera-se a empresa da realização de algumas atividades, permitindo assim a concentração de esforços em segmentos considerados mais relevantes. A terceirização ampara-se na ideia de eficiência, e em tese permite a redução de custos.

Tanto na afirmação de Martins onde ele fala que a terceirização cria novos empregos e que o objetivo é que os profissionais se especializem cada vez mais quanto na afirmativa de Fortini e Vieira que relata que a prática da terceirização busca repassar ao terceiro algumas atividades para que a empresa possa manter o foco em atividades mais significativas para o negócio, fica claro que a terceirização vem para afinar e estreitar cada vez mais as atividades e as relações trabalhistas, fazendo com que os profissionais, empresas e organizações se especializem cada vez mais, e conseqüentemente prestem um serviço com melhor qualidade.

Em relação à forma, época e aos locais em que a terceirização teve seus primórdios, segundo Carvalho Filho (2009) a terceirização teve seu início primeiramente irrompendo nos Estados Unidos e na Europa, e posteriormente desenvolveu-se em todo o mundo como uma ferramenta gerencial.

Fortini e Vieira (2009), citando Sérgio Pinto Martins (2000), afirmam que a terceirização chegou ao Brasil por intermédio das multinacionais, com destaque para a indústria automobilística.

Corroborando, a respeito do início da terceirização Martins (2000) conta que

As empresas de trabalho temporário surgiram nos Estados Unidos, quando o advogado Winters tinha de apresentar um recurso de 120 laudas datilografadas à Suprema Corte, mas sua secretária adoeceu. Um colega indicou Mary, uma antiga secretária. (...) Mary datilografou o recurso, que foi apresentado tempestivamente ao tribunal. Winters começou a pensar sobre quantas pessoas poderiam ter o mesmo problema. Resolveu fundar a Man Power, que possui mais de 500 escritórios por todo o mundo, fornecendo mão-de-obra temporária, visando a trabalhos inesperados e de curta duração.

Ainda de acordo com Martins (2000) e conforme citado acima, no Brasil a terceirização deu-se pioneiramente pelas multinacionais na década de cinquenta, pois se preocupavam apenas com a essência do negócio, dando-se ênfase às indústrias automobilísticas.

Em relação à legislação, Martins comenta que no Brasil apenas em 1973 verifica-se por parte do legislador que a locação de mão-de-obra vinha se tornando muito frequente e que não possuía qualquer normatização.

Assim, em 3 de janeiro de 1974 surge a primeira norma que efetivamente tratou da terceirização, a Lei 6.019, a mesma veio para regular o trabalho temporário.

Diante das narrativas acima, fica explícito como foi moroso o processo até se perceber que era necessário criar uma legislação específica para a terceirização, pois se Martins afirma que no Brasil a terceirização deu-se na década de cinquenta e a lei surgiu apenas em 1974, passaram-se vinte e quatro anos sem qualquer normatização a respeito, e hoje é notável o quanto essa lei tornou-se relevante e necessária.

2.2. TERCEIRIZAÇÃO E A AGREGAÇÃO DE VALOR NOS NEGÓCIOS

A prática da terceirização tornou-se uma estratégia, cada vez mais vem agregando valor aos negócios, a mesma tem por objetivo a busca pela maior produtividade, com menores custos e por consequência uma maior competitividade diante dos concorrentes do mercado.

Martins (2000) afirma que o que deu origem a terceirização no âmbito empresarial foi a necessidade da especialização e do aperfeiçoamento das atividades produtivas, pois na administração de empresas esta prática constituiu-se em uma importante fonte de estratégia, de organização e métodos da atividade empresarial, tratando-se de um processo de gestão de uma técnica de organização empresarial.

Mais uma vez Martins trata sobre a importância da especialização em determinada atividade, e hoje em dia isso tornou-se mais relevante ainda devido ao aumento da competitividade do mercado, ao ser especialista em alguma atividade, as chances de novas ideias surgirem é ainda maior, a possibilidade de inventar novas formas para otimizar certos processos aumenta, a terceirização é muito positiva neste ponto, favorece tanto a empresa tomadora de serviço quanto a prestadora de serviço. A terceirização mais uma vez mostra-se como forma de aumentar a produtividade e influenciar no sucesso do negócio, contar com especialistas nos negócios será um grande diferencial, e a terceirização possibilita isso.

Nesta linha de raciocínio, de acordo com Valença e Barbosa (2002), existem três propósitos básicos na mente de quem decide terceirizar, são eles: a diluição dos custos diretos e indiretos; a elevação do nível de eficiência dessa atividade, pela sua execução terceirizada; e a manutenção de um nível mínimo aceitável de lealdade à empresa, por parte dos novos executores das atividades terceirizadas.

Sobre a diluição dos custos, Martins (2000) afirma que ao utilizar a prática da terceirização, as empresas e organizações não precisarão de um capital tão expressivo para operar ou poderão destinar este capital a maior em atividades mais ligadas ao empreendimento.

As empresas diminuirão seus custos, pois terão as prestadoras de serviços para darem o apoio necessário, e assim demandará menos investimentos em atividades menos essenciais, porém necessárias.

Conseqüentemente, diante disso, as empresas menores começarão a surgir e a se multiplicarem para apoiarem as maiores neste processo e novos empregos surgiram. Com o passar dos anos essas pequenas empresas também poderão se especializar em determinado serviço. Os custos individuais diminuem e as possibilidades no mercado aumentam.

Em relação à eficiência na realização das atividades, neste processo é certo que as atividades serão desempenhadas com maior eficiência, pois cada empresa, cada trabalhador será preparado especificadamente para desenvolver determinada tarefa.

Carvalho Filho (2009) constata que o desenvolvimento do processo de terceirização demonstrou que para uma gestão eficaz da empresa é importante iniciar pelo planejamento, analisando e estudando todos os seus aspectos, pois a terceirização não pode ter como único fundamento a necessidade de redução de custos, mais importante é a contribuição do processo para os resultados atingidos pela empresa e o impacto dele oriundo a médio e longo prazo.

Com este mesmo pensamento, Martins (2000) afirma que o objetivo principal da terceirização não é apenas a redução de custo, mas também trazer agilidade, flexibilidade e competitividade à empresa. Pois com a terceirização, pretende-se a transformação dos custos fixos em variáveis, possibilitando assim o melhor aproveitamento do processo produtivo, com a transferência de valores para a aplicação em tecnologia ou no seu desenvolvimento e também em novos produtos.

Cria-se uma forma de simplificação da estrutura organizacional da empresa, racionalizando-a, além de ser o primeiro passo para a própria reestruturação da empresa, principalmente nas empresas gigantescas, que, pelas suas dimensões, perdem eficácia, mormente nas épocas de fraco movimento, mostrando-se vários setores completamente ociosos. Com isso pretende-se também uma redução de custos, principalmente dos custos fixos, transformando-os em variáveis, e aumentando os lucros da empresa, gerando eficiência e eficácia em suas ações, além de economia de escala, com a eliminação de desperdícios (MARTINS, 2000).

Carvalho Filho (2009) declara que ao contrário do que algumas pessoas mais radicais supõem o processo de terceirização não se revela um mal em si, mas ao contrário, a terceirização tornou-se um instrumento eficaz para melhor gerenciamento de atividades e empreendimentos e para a consecução de metas propostas pelas instituições.

O gerenciamento de uma empresa demanda muito planejamento e estratégias como a terceirização para que o negócio flua, para se ganhar espaço no mercado as empresas e organizações precisam de um diferencial em sua gestão, é como afirma

Carvalho Filho ao dizer que a terceirização tornou-se um instrumento eficaz para o melhor gerenciamento das empresas e organizações.

Complementando Martins (2000) afirma que a principal vantagem da terceirização sob o viés administrativo é a alternativa para melhorar a qualidade do produto vendido ou do serviço prestado e também de melhorar a produtividade. Com a terceirização Martins afirma que objetiva-se, portanto, a racionalização da produção, com vista na melhoria da produtividade e qualidade do produto, com custos mais baixos.

Martins (2000) ainda nos relata que muitos falam sobre o desemprego que a terceirização causa, porém há notícias de que para cada emprego perdido na empresa há a criação de três novos na atividade terceirizada. A terceirização também proporciona a possibilidade de o funcionário deixar de ser funcionário, trabalhando por conta própria, passando a realizar o sonho do negócio próprio. Alavanca a competitividade do mercado, aumentando a produtividade e a qualidade na produção.

2.3. TERCEIRIZAÇÃO E SUA REGULAMENTAÇÃO

Para regulamentar a prática da terceirização, destaca-se a Lei 6.019/1974, alterada recentemente pela reforma trabalhista trazida pela Lei 13.467/2017, fato que motivou este artigo, e a Súmula 331 do TST que a respeito deste assunto também se destaca.

Antes da Reforma Trabalhista, a Lei que regulamentava a terceirização era a Lei 6.019/1974, de acordo com esta Lei a “empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos”, sendo assim, era proibido terceirizar a atividade fim da empresa, apenas sendo permitido terceirizar as atividades meio, que nada possuíam em comum com a atividade fim.

Já de acordo com a Lei 13.467/2017 art. 4º-A, trazida pela reforma trabalhista, na sua atual redação, considera-se prestação de serviços à 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.

Sendo assim, conforme a legislação, apesar de surgir muitas dúvidas a respeito deste ponto dentro das organizações e empresas, fica explícito que após a reforma trabalhista tornou-se possível terceirizar a atividade fim da empresa, ao constar que qualquer atividade é plausível de se terceirizar inclusive a atividade principal.

Dessa forma, a distinção entre atividade fim e atividade meio como consta no item III da Súmula 331 do TST deixa de existir, este item dizia que não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102/83) 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.

Com isso, a definição de contratante também é alterada, antes a lei dizia que contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos, atualmente, com as alterações, 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.

Após a reforma trabalhista, também fica assegurada aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4º-A citado acima, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições relativas à alimentação são garantidas aos empregados da contratante quando oferecida em refeitórios; o direito de utilizar os serviços de transporte; o atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado; treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir; medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

Sendo assim, o empregado terceirizado enquanto trabalhar nas dependências da empresa contratante possui direitos referentes a treinamento fornecido pela contratante, segurança do trabalho, alimentação se houver refeitório no local, transporte se a empresa disponibilizar a seus funcionários e atendimento médico se

existente no local. Antes da reforma trabalhista algumas empresas e organizações até forneciam, porém não era explícito na lei a obrigatoriedade.

Outro ponto importante de se ressaltar é que após a reforma trabalhista, como nos fala o art. 5º-D da Lei 6.019/74, 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. Sobre este ponto específico falaremos mais a fundo no decorrer deste artigo.

2.4. RISCO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A Súmula 331 do TST no item IV e VI deixa claro que a empresa contratante da terceirização é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços caso haja o inadimplemento, e em caso de verbas decorrentes de condenações do período da prestação laboral a tomadora de serviços também será responsabilizada subsidiariamente, o texto na íntegra da Súmula no item IV fala que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. Corroborando, logo em seguida, no item VI da Súmula, consta que a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

O atual texto da Lei 6.019/74 também afirma à responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços, nela consta que 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 8.212/91.

É algo frequente na Justiça do Trabalho, ações trabalhistas que envolvem empresas tomadoras de serviços que durante todo o contrato pagaram corretamente todas as verbas devidas e acabam sendo condenadas a pagarem novamente estas verbas que já haviam sido repassadas as empresas terceirizadas. Devido a isso, é

necessário que todas as empresas e organizações que praticam a terceirização estejam muito atentas e resguardadas em relação a esta questão.

Outra situação que ocorre cotidianamente é o fato de empresas prestadoras de serviços e seus sócios desaparecerem de uma hora para outra, deixando de honrar com seus compromissos perante todos os seus empregados e a tomadora de serviço. Sem alternativa muitas vezes esses empregados para não perder seus direitos trabalhistas acabam acionando judicialmente a empresa tomadora de serviços.

Diante das situações citadas acima além dos comprovantes dos pagamentos mensais, é muito importante para a segurança da empresa tomadora de serviços solicitar a empresa prestadora de serviços holerites, cartões ponto, recibos de benefícios, comprovantes de quitação de guias de INSS e FGTS dos empregados terceirizados, é necessário resguardar-se ao máximo para evitar transtornos futuros.

A escolha da empresa prestadora de serviços que irá realizar a terceirização precisa ser algo muito bem pensado, é de extrema importância buscar referências da mesma no mercado com outros tomadores de serviços e averiguar a sua capacidade financeira antes de firmar contrato, é uma das formas de se precaver de problemas futuros.

Critérios rígidos precisam ser adotados antes da contratação para evitar que a tomadora dos serviços possa vir a ser responsabilizada subsidiariamente por algo que não deve. A contratação de uma empresa honesta e confiável certamente evitará futuros problemas e contratemplos.

Assim como afirma Martins (2000), um dos objetivos básicos dos administradores das empresas e organizações além da redução do preço final do produto e/ou serviço, tem sido a diminuição de encargos trabalhistas e previdenciários.

Então as empresas e organizações não podem facilitar para não serem responsabilizadas subsidiariamente por infrações cometidas por empresas prestadoras de serviços, ao se atentar a estas questões grandes transtornos certamente serão evitados e conseqüentemente os encargos trabalhistas e previdenciários diminuirão.

2.5 TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA

Também é preciso tomar cuidado para que a relação com o empregado terceirizado não acabe se caracterizando como vínculo empregatício com a empresa tomadora de serviços.

De acordo com Correa e Miessa (2018), apesar de após a reforma trabalhista ser permitido a terceirização das atividades fim da empresa, permanece inalterado o requisito para terceirização lícita, que exige a ausência de pessoalidade e de subordinação, pois a empresa contratante contrata os serviços da empresa prestadora e não a pessoa (empregado) em si.

Correa e Miessa (2018) deixam claro que diante do citado acima, a parte final do item III da Sumula 331 do TST, que nos fala que não forma vínculo de empregado com o tomador desde que seja inexistente a pessoalidade e a subordinação direta, permanece aplicável. Caso fique demonstrada a subordinação ou a pessoalidade existente entre o terceirizado e a empresa contratante, a prática da terceirização será ilegal, e conseqüentemente será declarado vínculo direto entre contratante e terceirizado.

Ele quer dizer que mesmo após as mudanças da reforma trabalhista, em uma relação trabalhista de terceirização não pode haver entre empresa tomadora de serviços e empregado terceirizado situações em que fique explícito a pessoalidade e a subordinação, caso haja, o vínculo será declarado.

Corroborando com essa afirmativa, temos alguns enunciados da ANAMATRA, conforme segue,

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. REQUISITOS DE VALIDADE. EFETIVA TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO DA ATIVIDADE. A transferência da execução da atividade por meio de contrato de prestação de serviço, na forma do art. 4º-A da Lei 6.019/1974, com redação conferida pela Lei 13.467/2017, pressupõe autonomia formal, administrativa, organizacional, finalística e operacional da empresa contratada, à qual cabe exercer com exclusividade o controle do processo de produção da atividade, sem interferência da contratante, mera credora do serviço como resultado útil, pronto e acabado. Configura fraude ao regime de emprego o uso de contrato de prestação de serviço para transferência de vínculos formais de emprego à empresa contratada, sem efetiva transferência da execução da atividade. (Enunciado nº 11 da Comissão 6).

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. REQUISITO DE VALIDADE: AUTONOMIA NA EXECUÇÃO DA ATIVIDADE.

No contrato de prestação de serviço, de que trata o art. 4º-A, caput, da Lei 6.019/1974, com redação dada pela Lei 13.467/2017, a execução autônoma da atividade por empresa prestadora de serviço pressupõe: (a) que a empresa prestadora contrate e remunere os empregados necessários à execução da atividade, exercendo com exclusividade a direção de seu trabalho (art. 4º-A, § 1º); e (b) que a empresa contratante se abstenha de utilizar a mão de obra contratada pela prestadora de serviço para finalidade distinta da prevista no contrato (art. 5º-A, § 1º). A presença de subordinação pessoal ou estrutural de trabalhador intermediado em relação à empresa contratante descaracteriza a prestação de serviço, ensejando reconhecimento de vínculo de emprego com o tomador dos serviços (Art. 9º da CLT). (Enunciado nº 12 da Comissão 6).

EMPRESA INDIVIDUAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À TOMADORA PELO TITULAR. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

A prestação de serviços de empresa individual contratada deve ser realizada por seus empregados. Quando seu titular realiza pessoalmente as atividades para a empresa tomadora, forma-se o vínculo empregatício entre titular e tomadora. (Enunciado nº 13 da Comissão 6).

Caso fique provada a subordinação ou a pessoalidade entre a empresa tomadora de serviços e o empregado terceirizado, a terceirização será ilegal, e conseqüentemente o vínculo direto será declarado entre eles.

Os Enunciados da ANAMATRA citados acima tratam da terceirização e foram trazidos pela 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, esta Jornada teve como objetivo tratar da interpretação e aplicação da lei da reforma trabalhista, Lei 13.467/2017, contou com juizes, procuradores e auditores fiscais do Trabalho, além de advogados e outros operadores do Direito.

Nesta mesma linha de pensamento, outro item que pode fazer da terceirização um ato ilícito e que Correa e Miessa (2018) destacam, é a ausência da capacidade econômica da empresa prestadora dos serviços, além de ser um risco para a empresa tomadora dos serviços como foi citado no item acima, a ausência deste requisito pode acarretar em sérios problemas.

Sobre este item também temos alguns enunciados da ANAMATRA que atestam esta informação,

TERCEIRIZAÇÃO. CAPACIDADE ECONÔMICA

A capacidade econômica da empresa prestadora de serviços, compatível com a execução do contrato, nos termos do art. 4º-A da Lei 6.019/1974, deve ser aferida pela contratante no ato da contratação e no curso do contrato, e não se restringe à observância do capital social mínimo exigido pelo art. 4º-B, inciso III, que é requisito de funcionamento e que deve estar integralizado. Consiste, mais, na situação econômica positiva para cumprir todos os compromissos decorrentes da atividade contratada, pressupondo: (a)

pactuação de preço do serviço compatível com os custos operacionais (comerciais, trabalhistas, previdenciários, tributários etc.); e (b) inexistência de passivo comercial, trabalhista, previdenciário e/ou fiscal, decorrente de outro(s) contrato(s), que constitua risco ao adimplemento contratual. (Enunciado Aglutinado nº 9 da Comissão 6).

TERCEIRIZAÇÃO. PERDA DA CAPACIDADE ECONÔMICA SUPERVENIENTE.

A perda da capacidade econômica da empresa prestadora invalida o contrato de prestação de serviços e caracteriza vínculo de emprego entre os trabalhadores intermediados e a empresa contratante, caso a contratante não adote posturas para preservar o adimplemento contratual. (Enunciado Aglutinado nº 10 da Comissão 6).

TERCEIRIZAÇÃO. INADIMPLEMENTO DE VERBAS TRABALHISTAS. RECONHECIMENTO DIRETO DO VÍNCULO COM A CONTRATANTE.

O inadimplemento das verbas trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços revela sua incapacidade econômica para a execução dos serviços (art. 4º-A da Lei 6.019/74) e autoriza o conseqüente reconhecimento do vínculo diretamente com a contratante. (Enunciado nº 14 da Comissão 6).

TERCEIRIZAÇÃO. CAPACIDADE ECONÔMICA DA PRESTADORA DE SERVIÇOS. REQUISITO DE VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO.

O inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços atrai para a empresa tomadora de serviços o ônus da prova da capacidade econômica da primeira. Inteligência do artigo 818, § 1º, da CLT. (Enunciado nº 15 da Comissão 6).

Correa e Miessa (2018) comentam que este requisito é novo, foi trazido pela reforma trabalhista, e sua ausência leva ao reconhecimento de vínculo empregatício direto com a empresa tomadora de serviços, pois a prova de inadimplemento das obrigações trabalhistas será suficiente para comprovação de falta da capacidade econômica deixando a terceirização praticada ilícita. Cabe a empresa tomadora de serviços no ato da contratação e durante a vigência do mesmo verificar e fiscalizar a capacidade econômica da empresa que esta contratando para a prestação dos serviços.

É importante ressaltar que caso haja a perda da capacidade econômica o contrato de prestação de serviço perderá a sua validade, caracterizando o vínculo empregatício entre o trabalhador intermediado e a empresa tomadora dos serviços. Essas informações estão expressas nos Enunciados nº 78 e 79 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, organizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA, que teve a Reforma Trabalhista como tema.

Sendo assim, conforme o que os autores narraram, em resumo são dois requisitos para que a terceirização lícita ocorra, são eles: a ausência da pessoalidade e da subordinação, entre empresa contratante e empresa prestadora de serviços e; a presença de capacidade econômica da empresa prestadora de serviços.

Nos enunciados da ANAMATRA também é possível observar os limites da legalidade da terceirização

TERCEIRIZAÇÃO. LIMITES DA LEGALIDADE.

A validade do contrato de prestação de serviços previsto no artigo 4º-a da Lei 6.019/1974 sujeita-se ao cumprimento dos seguintes requisitos: i) efetiva transferência da execução de atividades a uma empresa prestadora de serviços, como objeto contratual; ii) execução autônoma da atividade pela empresa prestadora, nos limites do contrato de prestação de serviço; iii) capacidade econômica da empresa prestadora, compatível com a execução do contrato. A ausência de qualquer desses requisitos configura intermediação ilícita de mão de obra (art. 9º da CLT) e acarreta o reconhecimento de vínculo de emprego entre os trabalhadores intermediados e a empresa tomadora do serviço. (Enunciado Aglutinado nº 8 da Comissão 6).

2.6. QUARENTENAS

A respeito da contratação de ex-empregados ou ex-trabalhadores sem vínculo empregatício da empresa contratante, a reforma trabalhista traz mudanças. Quem pratica a terceirização necessita estar atento as quarentenas trazidas pela reforma trabalhista, esse período de intervalo se não observado torna-se um grande risco.

2.6.1. QUARENTENA DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS

Correa e Miessa (2018), afirmam que para firmar contrato de terceirização com empresa prestadora de serviço seus titulares ou sócios que já foram empregados ou trabalhadores da empresa contratante devem passar por uma quarentena, que é um período de dezoito meses a contar da data do término do contrato de trabalho.

A redação atual da lei 13.467/2017 apresenta que não pode figurar como contratada, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.

Conforme citado acima na íntegra da lei, existe uma exceção para este período de quarentena, é aos trabalhadores aposentados, estes podem integrar a pessoa jurídica da empresa contratada sendo sócio ou titular independente do cumprimento do prazo de dezoito meses.

Conforme o que a lei descreve, essa medida visou evitar a dispensa de trabalhadores e a incidência da pejetização da relação de emprego com a substituição da contratação da pessoa física pela pessoa jurídica. Antes da reforma trabalhista não havia observância sobre esta questão da quarentena.

2.6.2. QUARENTENA DO EMPREGADO TERCEIRIZADO

Correa e Miessa (2018), também discorrem que para o empregado demitido, a reforma trabalhista também prevê período de quarentena. Para que o mesmo preste serviço para a mesma empresa, porém na condição de terceirizado, ou seja, como empregado da empresa prestadora de serviço, foi estabelecido o prazo de quarentena de dezoito meses a contar da data de demissão.

A lei 13.467/2017 esclarece que 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.

Eles observam que a respeito do trabalhador sem vínculo nada se prevê na nova lei, então, a quarentena para este tipo de trabalhador é dispensada, podendo um trabalhador autônomo prestar serviço à empresa contratante e logo em seguida ser contratado na condição de trabalhador terceirizado.

2.7. TERCEIRIZAÇÃO ENUNCIADOS

Para quem pratica a terceirização é válido ler todos os Enunciados da ANAMATRA, pois estes enunciados expressam o posicionamento de grandes nomes do direito diante das mudanças da reforma trabalhista.

Abaixo se apresenta mais alguns de grande relevância, além dos que já foram transcorridos nos itens acima.

TERCEIRIZAÇÃO. REPRESENTAÇÃO SINDICAL.

Presume-se como sendo da mesma categoria, e representados pelo mesmo sindicato profissional, todos os trabalhadores terceirizados e aqueles diretamente contratados pela tomadora que realizem serviços relacionados à sua atividade principal. Inteligência que se extrai do interesse integrado e da atuação conjunta da empresa contratada e contratante, previstos no § 3º do artigo 2º da CLT, combinado com o conceito de categoria profissional decorrente do trabalho em comum em atividades econômicas similares ou conexas do artigo 511, § 2º, da CLT, e com a atividade preponderante conceituada no § 2º do artigo 581 da CLT. (Enunciado Aglutinado nº 12 da Comissão 6).

TERCEIRIZAÇÃO. MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

A responsabilidade solidária do contratante quanto à elaboração e implementação do programa de prevenção de riscos ambientais, de acordo com o disposto na Norma Regulamentadora 9 (NR-9), independe da qualidade do vínculo de trabalho dos obreiros, decorrendo da simples presença de trabalhadores no local, visto que o meio ambiente e as questões de saúde e segurança no trabalho englobam todos os trabalhadores cujas atividades laborais sejam prestadas em favor do mesmo tomador, de forma isonômica, sem qualquer distinção, independentemente do vínculo laboral. (Enunciado Aglutinado nº 13 da Comissão 6).

3 CONCLUSÃO

Neste mundo dos negócios tão globalizado, a crescente exigência do aumento da produtividade nas empresas decorrente da competitividade e a busca pela melhor qualidade no desenvolvimento dos produtos e na prestação dos serviços demanda e exige mudanças no gerenciamento das empresas e organizações. A terceirização torna-se assim uma grande estratégia.

Podemos perceber que a terceirização é uma prática a qual vem sendo amplamente utilizada no mundo moderno já há algum tempo, principalmente nos Estados Unidos. No Brasil, se compararmos aos países mais desenvolvidos, a introdução da terceirização com mais frequência no dia a dia das organizações e empresas teve um processo mais moroso, porém, nos dias atuais, já ganhou grande destaque. Difícil é encontrar uma empresa que nunca utilizou da prática da terceirização.

Esta prática está tão difundida, que nos países mais industrializados já temos com grande usualidade até a quarteirização, que veio para gerenciar as empresas terceirizadas, é inegável e evidente que esse processo já está se desenvolvendo cada vez mais.

A terceirização veio a ser uma excelente escolha para os empresários, pois ao fazer apenas aquilo em que estão especializados o desempenho da empresa consequente melhora e os processos acabam sendo agilizados e realizados com mais eficiência e eficácia. Possuindo empresas parceiras responsáveis e aptas, a ação de delegar algumas tarefas a terceiros torna o processo produtivo mais dinâmico e seu gerenciamento acaba sendo facilitado, pois cada empresa desenvolve a atividade em que se especializou.

Esta prática da terceirização é efeito do desenvolvimento, do crescimento de uma empresa ou organização, é decorrência, tornou-se algo quase inevitável. Sendo assim, é muito importante estar atento a todas as mudanças e atualizações da legislação.

A alteração da redação da lei 6.019/74 trouxe mudanças na abrangência da terceirização dos serviços, tema polêmico que trouxe muitas discussões, diante do fato de que a terceirização é cada vez mais utilizada, seja por altos executivos de multinacionais ou por microempresários que estão apenas começando suas trajetórias.

Como foi descrito ao longo deste artigo, para que essa forma de contratação de serviços tenha êxito, é necessário o cumprimento de alguns procedimentos e regras básicos, mas que fazem muita diferença e são de grande relevância. Os contratantes de serviços terceirizados são subsidiariamente responsáveis pela mão de obra terceirizada em suas dependências perante reclamações trabalhistas. Isto significa que poderão responder por dívidas trabalhistas e previdenciárias de empregados que trabalhem em suas instalações, embora vinculados a empresas de prestação de serviços e embora já tenham repassado essas verbas as empresas prestadoras de serviços.

Dessa forma, além de estar muito esclarecido em relação à legislação vigente, é muito importante, ao selecionar a empresa terceirizada averiguar sua capacidade financeira, sua idoneidade e exigir garantias.

Algumas empresas que ainda não aderiram a esta prática, muitas vezes, buscam a terceirização como uma alternativa diante da crise, com a necessidade da

contenção de despesas, mas não se preocupam em conhecer a fundo a legislação, e é aí que mora o perigo, pois não se pode tomar decisões às escuras.

É incontestável que diante de todas as mudanças ocorridas na legislação sobre a terceirização, muitas questões precisam ser revistas pelos dirigentes, pois muitos estão acostumados a agir de determinada maneira que pode vir na contra mão da nova legislação.

Assim como todas as vantagens citadas no decorrer deste artigo, como poder delegar responsabilidades, garantir altos níveis de produtividade, possuir profissionais especializados que executam com excelência suas atividades, diminuir custos, entre tantas outras, a terceirização se não praticada da forma correta, pode trazer também algumas desvantagens, como a responsabilidade subsidiária ou a obtenção de passivos trabalhistas, consequência da flexibilidade organizacional na busca de especialização e racionalização de recursos às pressas.

Sem sombra de dúvida, penso que a terceirização é muito viável para as empresas e organizações, porém, assim como em todas as práticas trabalhistas se faz necessário tomar cuidados em relação às leis vigentes.

E para aqueles que dizem que a terceirização causa desemprego, destaco aqui que a cada emprego que deixa de existir na tomadora de serviços, um novo emprego surge na empresa prestadora de serviços, sendo assim, a terceirização não é a causa preponderante do desemprego.

É fato que como em qualquer prática que surge no mercado, a terceirização terá seus pontos positivos e negativos, porém, acima disso, as empresas que praticam a terceirização de forma correta com certeza terão muito mais vantagens do que desvantagens, basta que entendam e respeitem as normas e legislações vigentes.

Hoje a terceirização tornou-se uma tendência, presente na nossa realidade, nesta prática prevalece a parceria entre terceirizada e terceira, pois a cooperação uma com a outra é substancial, a busca pela melhor produtividade ao delegar algumas tarefas, um trabalho mais especializado, a diminuição dos custos e o atingimento dos objetivos tanto da empresa tomadora dos serviços, quanto da prestadora dos serviços.

A terceirização potencializa a competitividade do mercado, o que pode baratear o preço dos produtos, então vamos terceirizar!

REFERÊNCIAS

ANAMATRA, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **Enunciados aprovados na 2º Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>>. Acesso em: 14 de jul. de 2018.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 de jun. de 2018.

BRASIL. Decreto Lei nº 5.452: **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 08 de jun. de 2018.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 6.019: Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências, de 3 de janeiro de 1974**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6019.htm>. Acesso em: 23 de jun. de 2018.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.429: Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros, de 31 de março de 2017**. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/lei-13429-2017.htm>>. Acesso em: 23 de jun. de 2018.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.467: Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art2>. Acesso em: 23 de jun. de 2018.

BRASIL. SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 331 do TST: Contrato de prestação de serviços. Legalidade (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 23 de jun. de 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Terceirização no setor público: encontros e desencontros.** In: FORTINI, Cristina (Org). *Terceirização na Administração: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra.* Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Manual da Reforma Trabalhista.** – 1 ed. – Bahia: JusPODIVM, 2018.

FORTINI, Cristina; VIEIRA, Virginia Kirchmeyer. **A terceirização pela Administração Pública no Direito Administrativo: considerações sobre o Decreto nº 2.271/97 e a Instrução Normativa nº 2/08.** In: FORTINI, Cristina (Org). *Terceirização na Administração: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra.* Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GUIA TRABALHISTA. **TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES - ASPECTOS TRABALHISTAS DEPOIS DA REFORMA.** Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/terceirizacao.htm>>. Acesso em: 23 de jun. de 2018.

LEIRIA, Jerônimo Souto; SARATT, Newton Dorneles. **Terceirização: uma alternativa de flexibilidade empresarial.** – São Paulo: Editora Gente, 1995.

MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho.** – 4. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2000.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Norma Reguladora nº 9: Programa de Prevenção de Riscos Ambientais.** Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr9.htm>>. Acesso em: 14 de jul. de 2018.

VALENÇA, Myrian Constantino de Almeida; BARBOSA, Allan Claudius Queiroz. **A terceirização e seus impactos: um estudo em grandes organizações de Minas Gerais. Revista de Administração Contemporânea.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552002000100010>. Acesso em: 20 de mar. de 2019.

Recebido em 17/05/2019

Versão corrigida recebida em 03/06/2019

Aceito em 15/08/2019

Publicado online em 31/08/2019