

A Lei da Terceirização e os novos desafios na seara trabalhista

A modernização das relações sociais fez surgir uma nova forma de contratação de mão-de-obra, a denominada terceirização, que representa manifesta exceção à regra geral de formação do vínculo empregatício entre o trabalhador e aquele que se beneficia do trabalho prestado, criando a figura de interposta pessoa na exploração da força de trabalho.

Em que pese a ampla aceitação deste tipo de contratação, justificada pela maior eficiência, produtividade e dinâmica proporcionadas pela especialização das empresas prestadoras dos serviços, a terceirização não tinha legislação própria, sendo uniformizada apenas pela Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que previa a sua possibilidade tão somente para a contratação de trabalho temporário, serviço de vigilância e de conservação e limpeza, além de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, ou seja, aqueles não ligados diretamente ao objeto principal da contratante, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta à empresa tomadora.

Entretanto, no último dia 31 de março, entrou em vigor a Lei n. 13.429/2017, que passou a regulamentar o instituto da terceirização, aumentando o seu escopo, na medida em que prevê expressamente a possibilidade de se terceirizar inclusive a atividade-fim das empresas.

Dessa forma, a terceirização pode ocorrer sem restrição quanto à atividade da empresa, tanto no setor privado quanto público, por meio direto e até mesmo através de subcontratação, que é a denominada quarteirização.

Contudo, a lei nova não garante proteção suficiente aos trabalhadores das empresas terceirizadas, pois, a exemplo da Súmula 331, do TST, manteve a responsabilidade subsidiária e não solidária das empresas tomadoras. Assim, se houver a sonegação de direitos trabalhistas dos trabalhadores da empresa terceirizada, a tomadora de serviços somente responde pelos créditos se a empresa contratada não tiver patrimônio para a satisfação da execução e das contribuições previdenciárias e desde que também tenha participado da ação trabalhista na qualidade de réu.

Outra crítica que se tem feito à Lei n. 13.429,2017 é que a empresa terceirizada não é obrigada a pagar aos empregados terceirizados o mesmo salário, nem os mesmos benefícios trabalhistas praticados na tomadora, ainda que os trabalhadores laborem na mesma localidade e cumpram funções equivalentes, pois não foram contratados pelo mesmo empregador, pertencendo, assim, a categorias sindicais diferentes.

Também, não há previsão de “quarentena” ao empregado dispensado pela tomadora para que volte a prestar serviços na qualidade de empregado terceirizado, de forma que não há impedimento legal para que um empregado demitido volte a trabalhar no dia seguinte no mesmo posto de serviço e exercendo as mesmas funções, mas através de empresa terceirizada e, quiçá, recebendo salário e benefícios trabalhistas inferiores.

A nova lei ainda prevê, de forma expressa, que não há reconhecimento de vínculo empregatício entre os trabalhadores ou sócios das empresas prestadoras de serviço e a empresa contratante, legalizando a “pejotização” do trabalho, isto é, contratação de trabalhadores pessoas físicas que se valem de pessoa jurídica da qual são sócios para receber a sua remuneração.

A expectativa do mercado com o advento da nova lei é que haja inicialmente um aumento de demissões para dar azo à liberdade de terceirização de qualquer atividade da empresa, além do risco de práticas abusivas por parte das empresas terceirizadas que, na disputa pelo mercado emergente, tenderão a baixar seu custo ao mínimo possível.

Por fim, os cuidados que a empresa tomadora deve ter na contratação e manutenção de empresas terceirizadas continua o mesmo, a saber: a) certificar-se que a empresa terceirizada é idônea e honra todos os direitos trabalhistas e previdenciários; b) firmar contratos de prestação de serviços que prevejam muito bem quais são as obrigações da prestadora e propicie meio de fiscalização pela tomadora do cumprimento adequado dos serviços e obrigações trabalhistas, como, por exemplo, exigir mensalmente da prestadora comprovante de pagamento de salários, dos recolhimentos previdenciários e de fundo de garantia, entrega de EPI’s etc; c) prever cláusula de rescisão, sem penalidade para o contratante, caso haja o descumprimento pela contratada de obrigações trabalhistas e fiscais de seus empregados.

A ausência deste zelo representará o risco iminente de responsabilização subsidiária da tomadora de serviços pelos direitos trabalhistas sonegados durante o período em que o

trabalhador prestou serviços para aquela, em virtude da culpa in elegendo (má escolha da prestadora de serviços) e in vigilando (falta de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas), gerando para a empresa tomadora um passivo trabalhista imprevisível e não contingenciado.