

São Paulo, Atualizado abril de 2023

Assunto:- Prestação de Serviços Terceirizados – Riscos e Recomendações

Em relação aos riscos entre as Pessoas Jurídicas e seus Prestadores de Serviços, contratados sob a forma de Terceirizados, compartilhamos nosso parecer com o segmento de Auditoria, Pessoas Jurídicas e Físicas, com ou sem Fins Lucrativos, e aos Administradores e Profissionais de Mercado que participam do cotidiano das Relações Empregador X Empregado e suas múltiplas ocorrências.

Ao longo do tempo temos acompanhado essa Relação Terceirizada de trabalho, constante no mercado profissional, que podem ser consideradas vulneráveis sob o aspecto trabalhista, tem trazido perdas financeiras com reclamações na justiça do trabalho ao longo do tempo.

Para consorciação de ideias, estamos emitindo este Comunicado Técnico, para apreciação dos colegas e profissionais, Auditores, Contadores, Administradores e Dirigentes em geral.

### **I-Histórico - Aspectos Legais Anteriores e Atuais**

A Lei nº 6.019 de 03/01/1974 que introduziu a Terceirização foi alterada pela Lei nº 13.429 de 31/03/2017 e a Lei 13.467 de 14/07/2017 apresentou novas disposições no âmbito do Direito do Trabalho, são aqui citadas, para melhor compreensão do assunto e discernimento futuro.

Flexibilizou as atividades laboriosas de profissionais Qualificados e Sem especialização, possibilitando entre outras, a contratação de profissionais para a Atividade Fim, ou seja, Mão de Obra Qualificada para os objetivos produtivos e operacionais das Pessoas Jurídicas, outrora vedado pela Lei 6.019/74.

Dessa forma a nova legislação vigente permite que as empresas que assim que necessitarem, poderão contratar profissionais qualificados para a Atividade Fim(\*).

A citada Lei manteve inalterada a contratação na Atividade Meio(\*\*)

#### **(\*) Atividade Fim**

Compreende as atividades essenciais e operacionais de uma empresa que se constitui para explorar os segmentos da economia, e constantes de seus Estatutos, sendo necessária a condição de Mão de Obra Qualificada.

#### **(\*\*) Atividade Meio**

É aquela que não se relaciona diretamente com a atividade operacional produtiva e não considerada Mão de Obra Qualificada.

### **II-Critérios e procedimentos de contratação de trabalhadores com e sem vínculo trabalhista.**

1-Mão de Obra-Conceito resumido;

É a colocação do contratado a serviço nas dependências ou não da contratante para prestação de serviços contínuos ou não, de atividade meio ou atividade fim, de acordo com as normas da CLT ou da Lei 6019/74, no caso de terceirizados.

2-Tipos de Contratação

Podem ser contratados para ambas atividades, Meio e Fim, em caráter Temporário ou Permanente.

### **III-Riscos Trabalhistas e ambas atividades**

É oportuna a preocupação dos empresários com esses Contratos de profissionais terceirizados, que muitas vezes, ocupam cargos de confiança na Atividade Fim.

A origem do problema, nasce quando da necessidade da dispensa do profissional, que normalmente é traumática.

A partir daí as Ações Trabalhistas de Terceirizados, podem ocorrer, como se constata na Justiça do Trabalho, sob a alegação primária e caracterizada de vínculo empregatício, entre os motivos aceitos pelos tribunais.

Traz um desconforto permanente.

Em determinadas condenações, **trouxeram grandes prejuízos financeiros às Pessoas Jurídicas.**

Por essas razões esse tema e com a assessoria de especialistas no Direito do Trabalho podem ajudar os empresários sob a melhor forma de tratar o assunto e/ou administrar os contratos vigentes, visando eliminar e/ou reduzir os riscos trabalhistas.

### **1- Profissões Legalmente Regulamentadas**

Criadas por lei, podemos citar, Engenheiros Especializados, Médicos e assemelhados, Físicos, Químicos, Cientistas, Advogados, Contadores, Analistas de Sistemas, etc., e uma gama enorme desses Profissionais altamente habilitados, normalmente de elevada Remuneração e Especializados, são contratados como PJ e/ou Consultores.

Muitas empresas contratam esses profissionais, pela Qualidade Intelectual e Notória Especialização, muitos desses dos quais, ascendem a elevados níveis hierárquicos, ocupando cargos de confiança e de responsabilidade diretamente operacional, trabalham sob o regime de Terceirizado como PJ e possuem Contrato de Prestação de Serviços Profissionais.

Analisando o comportamento social e humano, sob o aspecto moral e os atributos pessoais, numa eventual ruptura contratual, pode mudar o comportamento e pode ser traumática, daí podem ocorrer questionamentos nas rescisões contratuais.

### **2-Fatores que caracterizam vínculo empregatício**

Os fatores abaixo que caracterizam vínculo empregatício e *a lei não dispõe claramente a ausência dessas características, em detrimento das PJs empregadoras.*

#### **Características de Vínculo Trabalhista**

Entre as características que configuram vínculo empregatício e podem ser aceitas pela Justiça do Trabalho, descrevemos abaixo:

- Subordinação e Hierarquia;
- Habitualidade;
- Sujeição Econômica;
- Exclusividade;
- Pessoalidade na prestação do serviço;

Num neologismo o mercado chama de “pejotização”.

### **3-Análise individual dos Contratos de Prestação de Serviços**

As empresas que possuem Terceirizados, em sua maioria, conhecem e temem os riscos futuros, pois mesmo com garantias contratuais podem ser objeto de demandas judiciais.

Os Direitos e Deveres dos terceirizados devem ser recíprocos entre as partes e estar explícitos no Contrato de Prestação de Serviços, bem como, as cláusulas de Rescisão Contratual.

Dependendo da especialidade, há Contratos que evidenciam direitos trabalhistas subjacentes, intrinsecamente incorporados.

Portanto é prudente se assessorarem de Advogados especializados ao elaborar um Contrato de Terceirização, já antevendo e avaliarem alternativas com recomendações futuras.

Ao contrário dos empregados registrados, não se tem notícia de que as Pessoas Jurídicas, constituam Provisões para Contingências com Terceirizados, que ocorrem apenas após demanda quantificada na Justiça do trabalho.

### **III-Economia de Contribuições e Encargos Sociais**

Em princípio há menos burocracia, redução de Contribuições Previdenciárias e de Encargos Trabalhistas, sendo requisitos fiscais obrigatórios, as Retenções de Impostos e Contribuições incidentes.

Enquanto o governo alterna opiniões favoráveis ou não e os Sindicatos sempre afirmam que há prejuízos aos trabalhadores.

O que se observa na Justiça do Trabalho é uma incógnita, não confiável, pela diversidade de decisões, mesmo nas altas esferas do judiciário trabalhista.

### **IV – Simulação para exemplificar**

Para simples comparação, fazemos a seguinte simulação no âmbito da Justiça do Trabalho:

1ª – Empregado pelo regime de CLT

Tem 2 anos de prazos prescricionais da rescisão contratual para acionar a Justiça do Trabalho e reclamar direitos retroativos dos últimos 5 anos, conforme estabelece o inciso XXIX do Artigo 7º da Constituição Federal do Brasil de 1.988;

2ª – Terceirizado

Eventual ação trabalhista está condicionada ao prazo de vigência da prestação de serviços, às cláusulas e multas contratuais, remuneração, direitos e obrigações recíprocas. Portanto, pode se tratar de valores de difícil quantificação.

### **V- Recomendações propostas pelos Auditores Independentes**

Considerando que as empresas tem diferentes políticas de Recursos Humanos e sempre tem com objetivos de se preservar quanto a eventuais riscos financeiros futuros, devem analisar a contratação de profissionais Terceirizados caso a caso.

Dessa forma é prudente observar algumas recomendações pertinentes, como segue:

1- Atentar para os aspectos úteis e idéias do exposto no parecer no tocante às relações de trabalho;

2- Atender as recomendações de advogados especializados na análise dos Contratos, resguardando-se de eventuais riscos trabalhistas futuros;

3-Em caso de rescisões, obter assessoria jurídica e em situações especiais, efetivar as homologações perante o Poder Judiciário, para formalizar e revestir de poderes assecuratórios o Distrato Contratual.

Nota:

Apenas para constar, há situações no mercado, que PJs. se utilizaram de um Termo de Processo Arbitral e foram bem sucedidos.

Estas são as considerações de momento, desejando sucesso a todos Administradores e Profissionais envolvidos.

Antecipando, agradeceríamos em receber sugestões que serão bem vindas.

Atenciosamente

Nicolau Rojo/Márcio Sorbara