

**DENISE CARDOSO TAVARES - Estudante de Direito, cursando o 10º semestre na Universidade Presbiteriana Mackenzie (SP)**

Elaborado em 04/2010

## **RISCOS NA CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS**

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Evidências que caracterizam o vínculo empregatício. 3. Principais Normas. 3.1. Súmula 331 do TST. 3.2. IN MPS/SRP Nº 3 - 14/07/2005. 3.3. Lei nº 8.212/91. 3.4. Decreto 3048/99. 4. Riscos. 5. Fase Pré-Contratual. 6. Estratégias Preventivas na Gestão de Terceirização. 7. Atribuições do Responsável/Gestor. 8. Acompanhamento da Execução Contratual. 8.1. Medição. 8.2. Unidade de Medida. 8.3. Glosa. 8.4. Aprovação. 9. Cláusulas. 10. Conclusão.

### **1. INTRODUÇÃO**

O presente trabalho objetiva analisar os critérios legais que devem ser observados antes da contratação de terceirizados para afastar o risco da geração de vínculo empregatício com o contratado.

Como veremos adiante, observam-se duas condições indispensáveis:

- Não se pode terceirizar a atividade-fim da empresa contratante.
- O relacionamento entre contratante e contratado não pode ser do tipo “patrão/empregado”.

### **2. EVIDÊNCIAS QUE CARACTERIZAM O VÍNCULO EMPREGATÍCIO**

#### PRIMÁRIAS

- Exclusividade/Habitualidade da prestação do serviço, em relação à contratante;
- Pessoalidade ou prestação pessoal de serviços à contratante;
- Subordinação direta a algum preposto da contratante;
- Onerosidade – recebimento de valores direto da contratante.

#### COMPLEMENTARES

- Uso de uniforme da contratante;
- Uso de crachá da contratante;
- Uso de documentos e impressos da contratante;
- Uso de equipamentos da contratante;
- Uso de transporte coletivo da contratante;
- Uso de serviços da contratante em condições similares aos empregados próprios;
- Uso de benefícios da contratante em condições similares aos Empregados próprios.
- Participação em treinamentos comuns da contratante;
- Utilização de instalações comuns da contratante (ex.: estacionamento);
- Utilização de cartões de visita da contratante;
- Nomes inseridos nas listas telefônicas internas da contratante;
- Utilização de endereços eletrônicos da contratante;
- Assinaturas em documentos internos da contratante (ex.: prestação de contas, ordens de serviços etc.);
- Nomes inseridos em documentos e/ou projetos da contratante, sem a necessária especificação como contratado.

### **3. PRINCIPAIS NORMAS**

#### **3.1 Súmula 331 do TST (Tribunal Superior do Trabalho)**

- 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 nº 6.019, de 03.01.1974). Súmulas A-97
- 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 nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados a 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 dos 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 nº 8.666, de 21.06.1993).

### 3.2 IN MPS/SRP Nº 3 - 14/07/2005

**Art. 179** São responsáveis solidários pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal:

- I As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, entre si, conforme previsto no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991
- IV. A empresa tomadora de serviços com a empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, conforme previsto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991 até a competência janeiro de 1999, observado, quanto a órgão público da administração direta, a autarquia e a fundação de direito público, o disposto na alínea “b” do inciso VII deste artigo;

### 3.3 Lei nº 8.212/91

**Art. 31.** A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.

- §1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.
- §2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.
- §3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.
- §4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

- I limpeza, conservação e zeladoria;
- II vigilância e segurança;
- III empreitada de mão-de-obra;
- IV contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974

§5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante.

#### 3.4. Decreto 3.048/99

**Art.219** A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada.

§1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

- I limpeza, conservação e zeladoria;
- II vigilância e segurança;
- III construção civil;
- IV serviços rurais;
- V digitação e preparação de dados para processamento;
- VI acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;
- VII cobrança;
- VIII coleta e reciclagem de lixo e resíduos;
- IX copa e hotelaria;
- X corte e ligação de serviços públicos;
- XI distribuição;
- XII treinamento e ensino;
- XIII entrega de contas e documentos;
- XIV ligação e leitura de medidores;
- XV manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;
- XVI montagem;
- XVII operação de máquinas, equipamentos e veículos;
- XVIII operação de pedágio e de terminais de transporte;
- XIX operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão;
- XX portaria, recepção e ascensorista;
- XXI recepção, triagem e movimentação de materiais;
- XXII promoção de vendas e eventos;
- XXIII secretaria e expediente;

XXIV saúde; e

XXV telefonia, inclusive telemarketing.

§ 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra.

§ 4º O valor retido de que trata este artigo deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, sendo compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados.

§ 5º O contratado deverá elaborar folha de pagamento e Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social distintas para cada estabelecimento ou obra de construção civil da empresa contratante do serviço.

§ 6º A empresa contratante do serviço deverá manter em boa guarda, em ordem cronológica e por contratada, as correspondentes notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços, Guias da Previdência Social e Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com comprovante de entrega.

§ 7º Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado.

8º Cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social normatizar a forma de apuração e o limite mínimo do valor do serviço contido no total da nota fiscal, fatura ou recibo, quando, na hipótese do parágrafo anterior, não houver previsão contratual dos valores correspondentes a material ou a equipamentos.

§ 9º Na impossibilidade de haver compensação integral na própria competência, o saldo remanescente poderá ser compensado nas competências subseqüentes, inclusive na relativa à gratificação natalina, ou ser objeto de restituição, não sujeitas ao disposto no § 3º do art. 247.

§ 10 Para fins de recolhimento e de compensação da importância retida, será considerada como competência aquela a que corresponder à data da emissão da nota fiscal, fatura ou recibo.

§ 11 As importâncias retidas não podem ser compensadas com contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para outras entidades.

§ 12 O percentual previsto no caput será acrescido de quatro, três ou dois pontos percentuais, relativamente aos serviços prestados pelos segurados empregado, cuja atividade permita a concessão de aposentadoria especial, após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

#### **4. RISCOS**

<b>SUBSIDIARIEDADE</b>	1. Trabalhista em Geral	
	2. Acidente de Trabalho	
<b>SOLIDARIEDADE</b>	1. Grupo Econômico	Trabalhista
	2. Subempreitada	
	3. Previdenciário	
	4. Tributário	

## 5. FASE PRÉ-CONTRATUAL

- Verificação da idoneidade econômico-financeiro da prestadora de serviços
- Verificação da idoneidade econômico-financeira dos sócios da prestadora de serviços
- Revisão periódica destas verificações

## 6. ESTRATÉGIAS PREVENTIVAS NA GESTÃO DE TERCEIRIZAÇÃO

- A atividade deve ser terceirizada licitamente;
- Exigir do terceirizado prova do cumprimento de suas obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias;
- Estabelecer contratualmente o direito de inspecionar livros, documentos e demonstrações contábeis do terceirizado;
- Estabelecer contratualmente cláusulas de indenização face aos prejuízos que o terceirizado possa vir a causar ao tomador;
- Destacar que o objeto da terceirização são os trabalhos e não as pessoas que os realizam;
- Estabelecer um contrato com regras claras;
- Analisar a idoneidade do terceirizado e de seus sócios;
- Analisar a gestão do contrato durante sua execução, tomando-se muito cuidado com os documentos;
- Visitar periodicamente o empresário terceirizado para ver se o contrato está sendo respeitado;
- Estabelecer certo prazo para o cumprimento dos serviços, não podendo esse ultrapassar

quatro anos;

- Não flexibilizar as obrigações do terceirizado no decorrer da execução contratual;
- Adotar medidas preventivas para serem evitados acidentes de trabalho porque a responsabilidade do tomador é solidária ao do terceirizado;
- Formalizar sempre o contrato e suas alterações;
- Tomar cuidado com que é contratado porque muitas vezes o barato sai mais caro...

## **7. ATRIBUIÇÕES DO RESPONSÁVEL / GESTOR**

- Conhecer detalhadamente o contrato e as cláusulas nele estabelecidas
- Conhecer a descrição dos serviços a serem executados (prazos, locais, frequência, etc.);
- Assegurar a perfeita execução dos serviços dentro do estabelecido nas especificações técnicas, solicitando, de imediato, a correção das imperfeições apontadas;
- Estabelecer formas de avaliação e qualidade dos serviços executados;
- Emitir atestados de avaliação dos serviços prestados;
- Manter registros de ocorrências durante a prestação dos serviços;
- Manter controle de medição dos serviços executados;
- Aprovar as medições dos serviços efetivamente executados;
- Liberar a fatura de prestação de serviços;
- Emitir atestados de realização dos serviços parcial e final.
- Não interferir na Autonomia do Terceirizado.
- Não permitir, admitir, possibilitar ou dar causa a atos de:
  - habitualidade
  - subordinação, vinculação hierárquica
  - prestação de contas
  - controle de frequência
  - supervisão direta sobre os empregados da Contratada.
  - aplicação de sanção ou penalidade administrativa ou funcional
- A intervenção da contratante na operacionalização da execução só se justificasse houver

paralisação dos serviços pela Contratada, que possa acarretar prejuízos para a Administração, com comprometimento de interesses públicos.

- É preciso verificar se a execução da prestação de serviço desses últimos faz de modo rigorosamente conforme estabelecido nas cláusulas, especificações e memoriais descritivos do contrato.
- Se utilizar de mecanismos de controle sobre a execução do contrato de prestação de serviços, através de fiscalização dos registros controlados por supervisor da empresa Contratada.
- A gestão do contrato pela Administração refere-se à orientação da execução, que é diferente da operacionalização da execução, que é dada pela Contratada.

<b>CONTRATANTE</b>	Orientação da execução	Fornecimento de normas e diretrizes para execução dos serviços, conforme previstos no edital, proposta da Contratada e contrato.
<b>CONTRATADA</b>	Operacionalização da execução	Autonomia técnico-operacional e econômica na realização dos serviços, conforme responsabilidade contratual.

## 8. ACOMPANHAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRATUAL

### Medição dos Serviços Prestados

Os serviços executados são medidos mensalmente, de acordo com os quantitativos preços unitários pactuados no contrato. O pagamento das faturas da Contratada será liberado integral ou parcialmente, de acordo com o que constar das medições aprovadas pelo gestor/fiscal do contrato.

#### 8.1. Medição

Consiste em registrar os quantitativos de **serviços efetivamente realizados**, nos termos da descrição dos serviços definida na especificação técnica, constante do contrato.

O período coberto da medição deve ser mensal, cobrindo do 1º ao último dia do mês.

#### 8.2. Unidades de Medida

Para os serviços que dispõem de manual para contratação, deve ser utilizada a unidade definida no estudo.

- Vigilância/segurança patrimonial / portaria: **posto dia**
- Limpeza, asseio e conservação predial: **m2**

### 8.3 Glosas

O gestor/fiscal que libera as medições dos serviços deve observar todos os dados citados, sugerindo glosas ou aplicação de penalidades pecuniárias, por inadimplemento parcial ou total do contrato.

### 8.4. Aprovação

De posse dos quantitativos totais mensais dos serviços efetivamente realizados, compara-se com os quantitativos informados pela contratada.

O consenso nos quantitativos medidos equivale à aprovação da medição, podendo a contratada emitir a fatura de prestação dos serviços pela aplicação dos respectivos preços unitários contratados para se obter o valor total a ser faturado.

## **9. CLÁUSULAS ESSENCIAIS**

- Prazo
  - ✓ Determinado (Revogação automática ou prazo longo)
  - ✓ Indeterminado
- Aviso Prévio
- Aviso/Notificação – Gestor
- Garantia de Prestação de Serviços
- Faturamento (prazos e forma de entrega/aprovação, condições gerais)
- Apresentação de Guias (FGTS – INSS – ISS)
- Retenções de pagamento
- Preços / Medições
- Extinção contratual (eventos graves ou não)
- Multas contratuais (diária, percentuais, extinção etc.)
- Efeitos da extinção

## **10. CONCLUSÃO**

A Legislação não proíbe a Terceirização, desde que mantida a responsabilidade patrimonial de

dívidas trabalhistas, tributárias e previdenciárias com a tomadora.

**BIBLIOGRAFIA:**

**BASILE, César. Direito do trabalho: teoria geral a segurança e saúde.** 2. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2009.

**MARTINS, Sérgio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho.** 9. ed., 2009

**MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. A terceirização trabalhista no Brasil.** São Paulo: Quartier Latin, 2008.

**SILVA, Otavio Pinto e. Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho.** São Paulo: LTr, 2004.

**JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Manual de direito do trabalho.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

**CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

**DELGADO, Gabriela Neves. Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo.** São Paulo: LTr, 2003.