

CAPANEMA & BELMONTE
ADVOGADOS

Palestrante:

Prof. Pedro Capanema

Tema:

Orientações trabalhistas - Saiba
como contratar colaboradores



Data: 19/09/2023

Formas de contratação de trabalho

- **Empregado.** É aquele que preenche os requisitos descritos no art. 3º da CLT. E como consequência, terá direito a: Carteira assinada, férias anuais, décimo-terceiro salário, Fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS); Descanso semanal remunerado (DSR); horas extras (que excedam a jornada contratada) com adicional; entre outros.
- A prestação de serviço é realizada em caráter de permanência; usualmente há dependência econômica do empregador e, a principal característica deste formato é a subordinação a um gestor de quem recebe ordens na prestação dos serviços; não pode se fazer substituir por outra pessoa; o empregador será responsável pelo pagamento de salários e dos encargos trabalhistas.
- *CLT, Art. 3º - “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza **não eventual** a empregador, sob a **dependência** deste e mediante **salário**”.*

Formas de contratação de trabalho

- **Trabalho intermitente.** O trabalhador intermitente presta serviços de forma descontinuada, ou seja, esporádica. A modalidade de trabalho intermitente pressupõe subordinação; o profissional tem os demais direitos garantidos ao empregado com exceção seguro-desemprego. O trabalho intercala períodos de atividade e inatividade, atuando sob convocação. Trata-se de uma modalidade de contrato de emprego, porém sem jornada de trabalho pré-fixada.
- **Trabalho eventual.** A prestação de serviço eventual se dá de forma esporádica. Em razão da não habitualidade, não se forma o vínculo de emprego. Há, contudo, subordinação. Trabalho doméstico realizado em até 2 dias por semana é um exemplo (chamado diarista).

Formas de contratação de trabalho

- **Trabalho autônomo.** Nesta modalidade de contratação há autonomia no lugar da subordinação. AS partes firmam um contrato civil e o prestador autônomo emite um recibo (RPA). É uma forma de contratação que permite mais liberdade entre as partes, já que não há subordinação, nem o caráter de permanência. Entretanto, assim como no caso do empregado, a prestação se dá por uma pessoa física. Ademais, para a empresa contratante não há encargos trabalhistas, apenas fiscais decorrente da prestação de serviços, como p. ex. a incidência de INSS na contratação, de 11% a 20%.
- CLT, Art. 442-B. *“A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3o desta Consolidação”*
- **Trabalho avulso.** O trabalho avulso é aquele contratado pontualmente. É mais popular entre os trabalhadores portuários, ou outras atividades que atuem p. ex. na carga e descarga. Costumam atuar conforme a tarefa que lhe é pontualmente repassada.

Formas de contratação de trabalho

- **Trabalho terceirizado.** A Terceirização é a contratação de empresa para a realização de serviços específicos dentro do processo produtivo da empresa contratante. Considera-se prestação de serviços a 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.
- **Trabalho temporário.** O Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços. Considera-se complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal. Prazo: 180 + 90 dias .

Formas de contratação de trabalho

- **Pessoa Jurídica.** Trata-se de espécie de terceirização em que a empresa prestadora atua por meio de seu sócio único. Poderá igualmente prestar em quaisquer atividades, inclusive sua atividade principal, desde que não se configure a subordinação entre o prestador (PJ) e o tomador-contratante.
- **MEI.** Da mesma forma que a pessoa jurídica, corresponde à prestação de serviços por uma única pessoa; difere apenas no aspecto fiscal-tributário, pois há limitação de atividades e de faturamento anual (R\$81.000,00). O pagamento mensal de R\$66,00 dá acesso a benefícios previdenciários (p. ex. aposentadoria, licença-maternidade e auxílio-acidentário). As atividades (ou ocupações) autorizadas pelo Governo Federal estão relacionadas no endereço virtual:

<https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/empreendedor/quero-ser-mei/atividades-permitidas>

A contratação de estagiários

Lei do estágio - nº 11.788/08. Finalidade “oferecer aos estudantes a oportunidade de aplicar na prática os conhecimentos teóricos adquiridos durante sua formação acadêmica”.

Aplica-se a estudantes que estiverem frequentando o ensino regular, em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

O estágio **não gera vínculo empregatício** quando observar:

- I. Matrícula e frequência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino;
- II. Celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino;
- III. Compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso.

A lei fixa também número máximo de estagiários por estabelecimento concedente, nas seguintes proporções:

- I. de um a cinco empregados: um estagiário;
- II. de seis a dez empregados: até dois estagiários;
- III. de onze a vinte e cinco empregados: até cinco estagiários;
- IV. acima de vinte e cinco empregados, até vinte por cento de estagiários.

A jornada do estagiário será definida de comum acordo entre a instituição de ensino, a parte concedente (a empresa) e o aluno e deverá constar do Termo de Compromisso de Estágio, sendo ainda compatível com as atividades escolares respeitando os seguintes limites:

- (i) 4 horas diárias e 20 horas semanais - ensino fundamental e na modalidade profissional de educação de jovens e adultos;
- (ii) 6 horas diárias e 30 horas semanais, no caso de estudantes do ensino superior, da educação profissional;
- (iii) 8 horas diárias e 40 horas semanais, no caso de cursos que alternam teoria e prática.

E alguns destaques...

- Contrato de trabalho por prazo determinado
- Habitualidade – o “Freela” fixo
- PJs e Notas fiscais (NFs) sequenciais
- Subordinação – “quem é seu chefe?”
- Intervalo entre contratos de 6 meses
- Hiper suficiente vs. hipossuficiente
- Uso de estagiários em larga escala
- Pejotização e aposentados

Perspectiva da Justiça do Trabalho acerca do vínculo empregatício

- **Decisão judicial em que se declara vínculo de emprego:**

*“Para que seja reconhecida uma relação jurídica como sendo uma relação de emprego, é necessária a coexistência de quatro elementos, quais sejam, **personalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação**(..). Por fim, não se pode considerar o reclamante um trabalhador autônomo. Autônomo é o trabalhador livre na contratação e prestação de seus serviços. Isso, o reclamante não era. Estava obrigado a observar os horários e dias de trabalho determinados, tinha o seu trabalho controlado pelos superiores, em resumo, não tinha nenhum grau de **autonomia** no desempenho de suas atribuições. **Presentes todos os requisitos, de se declarar a existência da relação de emprego**”.*

- **Comentários:** No caso acima, a empresa contratou o então prestador de serviço na modalidade de MEI, ou seja, foi pactuado entre as partes um contrato de prestação de serviço. Entretanto, como o prestador de serviço conseguiu demonstrar a presença dos elementos previstos no art. 3º da CLT, o vínculo de emprego foi reconhecido pelo poder judiciário, tornando **nula** a pactuação firmada.

Perspectiva da Justiça do Trabalho acerca da contratação de PJ ou Autônomo

- **Argumentos utilizados em decisões validando o contrato de prestação de serviços:**

“Para a descaracterização da relação comercial e autônoma entre as partes, e o conseqüente reconhecimento da existência de vínculo de emprego, era necessária a comprovação da efetiva manipulação da energia de trabalho da autora durante a prestação de serviços, capaz de caracterizar a presença dos elementos da pessoalidade e da subordinação jurídica, não verificados no presente caso”.

- **Comentários:** No caso noticiado, o poder judiciário verificou que estavam ausentes os elementos necessários para a configuração do vínculo em emprego, entre os quais, a subordinação jurídica e a pessoalidade, razão pela qual foi validada a relação comercial mantida entre a empresa e o prestador de serviços.

Investigação do Ministério Público do Trabalho sobre alegada Fraude Trabalhista

- **Decisão de arquivamento de investigação pelo MPT:**

“A matéria discutida nos presentes autos, no entender deste Procurador, depois de analisar os termos de arquivamento e o depoimento colhido nestes autos, vê-se que os trabalhadores laboram em poucos dias no mês, sem uma habitualidade homogênea que justifique a defesa coletiva. Ocorre que nada impede que os trabalhadores, de per si, em autos individuais possam comprovar a existência dos elementos da relação de emprego. Diante do exposto, tendo em vista entendermos não haver irregularidade determina-se o ARQUIVAMENTO do presente Procedimento”.

- **Comentários:** Trata-se de notícia de fato protocolada por Sindicato Laboral em face de empresas alegando que a contratação destes profissionais por meio de pessoa jurídica, MEI ou autônomo, ocultava verdadeira relação de emprego.
- Contudo, diante da ausência de comprovação das irregularidades apontadas, o inquérito civil foi arquivado. Desta forma podemos observar que a contratação via PJ ou RPA, quando observado os requisitos legais, é uma forma válida de contratação.

Novo entendimento do STF afastando a presunção de vínculo de emprego

1. Conforme destacou o Min. ROBERTO BARROSO no julgamento da **Rcl 56.285/SP** (j. 06/12/2022):

“Considero, portanto, que o contrato de emprego não é a única forma de se estabelecerem relações de trabalho. Um mesmo mercado pode comportar alguns profissionais que sejam contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho e outros profissionais cuja atuação tenha um caráter de eventualidade ou maior autonomia. Desse modo, são lícitos, ainda que para a execução da atividade-fim da empresa, os contratos de terceirização de mão de obra, pareceria, sociedade e de prestação de serviços por pessoa jurídica (pejotização), desde que o contrato seja real, isto é, de que não haja relação de emprego com a empresa tomadora do serviço, com subordinação, horário para cumprir e outras obrigações típicas do contrato trabalhista, hipótese em que se estaria fraudando a contratação.”

2. Nesse sentido ainda, no julgamento da **Reclamação n. 47.843-AgR**, Redator para o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes, o Supremo Tribunal Federal decidiu:

“CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO. 1. A controvérsia, nestes autos, é comum tanto ao decidido no julgamento da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), quanto ao objeto de análise do Tema 725 (RE 958.252, Rel. Min. LUIZ FUX), em que esta CORTE fixou tese no sentido de que: ‘É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante’. 2. A Primeira Turma já decidiu, em caso análogo, ser lícita a terceirização por “pejotização”, não havendo falar em irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais liberais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante (Rcl 39.351 AgR; Rel. Min. ROSA WEBER, Red. p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020). 3. Recurso de Agravo ao qual se dá provimento” (DJe 7.4.2022)

Obrigado!

CAPANEMA & BELMONTE

ADVOGADOS



cbadv.adv.br