

TRABALHADOR TEMPORÁRIO – CAUTELAS DA EMPRESA TOMADORA NA CONTRATAÇÃO - ASPECTOS FORMAIS E NA PRÁTICA

Várias empresas utilizam de empregados temporários para suprir eventual aumento de demanda de pedidos de seus clientes ou em substituição de pessoal regular. Entretanto, por vezes não são observados os aspectos formais de contratação e tampouco observadas as questões do dia a dia deste trabalhador, fatos que podem culminar na descaracterização do contrato de trabalho com a empresa prestadora e pedido de vínculo diretamente com a tomadora dos serviços.

De acordo com os ditames da Lei 6.019/74, “*considera-se trabalho temporário o serviço prestado por pessoa física a uma determinada empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços*” (art. 2º). Entretanto, para que a empresa possa atender a esta legislação, é necessário obedecer estritamente aos seguintes requisitos:

- a) A contratação necessita ser realizada através de empresa de trabalho temporário;
- b) A contratação somente será válida no âmbito formal se atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente: **ou**
- c) Pelo acréscimo extraordinário de serviços.

Além das questões formais acima, outras devem ser respeitadas tanto pela Tomadora quanto pela empresa de trabalho temporário, diante do que a Lei 6.019/74 prescreve, a saber:

O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente deverá ser obrigatoriamente escrito e dele deverá constar expressamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, assim como as modalidades de remuneração da prestação de serviço (art. 9º).

Ainda, segundo a legislação que rege a matéria, o contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social... (Art. 10).

Em relação aos direitos deste tipo de empregado, quando de sua contratação, o trabalhador temporário passará a ter os direitos previstos no artigo 12 da Lei 6.019/74, senão vejamos:

- a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;
- b) jornada de oito horas, remuneradas as horas extraordinárias não excedentes de duas, com acréscimo de 20% (vinte por cento);
- c) férias proporcionais, nos termos do artigo 25 da Lei nº 5107, de 13 de setembro de 1966;
- d) repouso semanal remunerado;
- e) adicional por trabalho noturno;
- f) indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a 1/12 (um doze avos) do pagamento recebido;

g) seguro contra acidente do trabalho;

h) proteção previdenciária nos termos do disposto na Lei Orgânica da Previdência Social, com as alterações introduzidas pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973 (art. 5º, item III, letra "c" do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973).

Além desta questão, também é necessário verificar a idoneidade da empresa de trabalho temporário quando de sua contratação, pois a legislação é bastante rigorosa quanto a esta questão, conforme artigo 16 da Lei 6.019/74, a saber:

Art. 16 - No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.

Assim sendo, ambas as empresas obedecendo aos requisitos acima, além das demais obrigações previstas na Lei 6019/74, formalmente não haverá problemas na contratação.

No que diz respeito aos aspectos práticos, a empresa tomadora precisa ter a cautela de verificar se a "alta demanda" dos serviços passou a ser rotineira, ao ponto de a empresa ter que contratar outros temporários (ou os mesmos) sucessivamente, pois este tipo de situação é que leva a maioria das discussões para a justiça do trabalho, onde o ex-funcionário pleiteia a chamada "unicidade contratual", ou seja, a união entre os diversos contratos de temporário como único e dirigido somente à empresa tomadora a título de vínculo empregatício (com a condenação solidária da prestadora), tendo como consequência os pagamentos previstos na CLT, ou seja, 40% do FGTS, seguro desemprego, aviso prévio etc.

Outro fato é que, caso haja alguma fiscalização do trabalho na empresa e ser constatada este tipo de situação, poderá a Tomadora ser autuada pelo auditor do trabalho com os fundamentos do parágrafo acima.

Assim, sempre que a empresa tomadora viver este tipo de situação, orientamos buscar um profissional que possa detectar se a contratação de eventual trabalhador temporário está enquadrada em um dos requisitos previstos na Lei 6.019/74. Também é necessário, durante a gestão deste contrato, a tomadora, no mínimo, solicitar à empresa prestadora de serviços os pagamentos mensais de INSS e FGTS destes funcionários, para diminuir os riscos de eventual condenação de vínculo de emprego e consequente pagamento de verbas trabalhistas.

Alexandre Gaiofato de Souza, Advogado Sócio, graduado pela Faculdade Integradas de Guarulhos – FIG, pós-graduado em processo civil pela PUC/SP, MBA em direito da Economia e da empresa pela FGV/Ohio University, sócio do escritório Gaiofato Advogados Associados, Membro da IV Turma do Tribunal de Ética da OAB/SP.

Fábio Christófaro, Advogado Associado, Bacharel em Direito pela Universidade de Mogi das Cruzes – UMC, pós-graduado em Direito Empresarial pela UNIFMU – Universidades Metropolitana Unidas, São Paulo; pós-graduado em Direito do Trabalho, pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus, São Paulo.

www.gaiofato.com.br, gaiofatoweb@gaiofato.com.br

Gaiofato Advogados Associados