

TERCEIRIZAÇÃO

INTRODUÇÃO

Para que haja uma perfeita compreensão sobre o tema, é fundamental o conhecimento dos conceitos de “atividade-meio” e “atividade-fim”.

Atividade-meio é o trabalho que não tem relação com o objetivo principal da empresa e se presta a dar condições para a empresa atingir o seu objeto social. Atividade-fim é aquela inerente a finalidade fundamental para qual a empresa foi criada, normalmente expressa no contrato social, pela qual é possível aferir o grau de adequação entre a vontade daqueles que a instituíram e os atos que se praticam nas suas relações jurídicas.

Sumariamente, o parâmetro a ser utilizado para aferir o que venha a ser atividade-fim e atividade-meio da pessoa jurídica é o indicado como finalidade no seu ato constitutivo. No sistema jurídico brasileiro, o princípio da impossibilidade de delegação da atividade-fim é uma limitação objetiva inerente a contratação da prestação de serviços por terceiros. Assim sendo, uma empresa transportadora não pode ter motoristas autônomos, porque a finalidade do seu negócio é o transporte rodoviário (atividade-fim) que, para funcionar, necessita da existência de motoristas. Desse exemplo, podemos demonstrar uma atividade-meio, qual seja, a manutenção dos caminhões, que pode ser efetuada por terceiros, haja vista que a empresa não tem como objetivo social o seu conserto e manutenção.

TERCEIRIZAÇÃO

É importante compreender a impossibilidade jurídica de contratar com terceiros a prestação de serviços ou a produção de bens ligados à atividade-fim das pessoas jurídicas.

Através da declaração de sua finalidade se torna possível aferir se a pessoa jurídica foi criada para promover ou prejudicar o bem comum. Por essa razão, é condição necessária para a sua personificação jurídica, ou seja, sem a declaração de finalidade, a pessoa jurídica não adquire a capacidade de ser sujeito de direitos e obrigações. É como o coração para a pessoa natural. Se

inexistente ou subtraída a possibilidade de realização da finalidade, a pessoa jurídica se desnatura, torna-se algo estranho ao direito.

À luz da ciência da Administração, ramo do conhecimento com maior identificação dos elementos básicos e constitutivos, a terceirização não é um fenômeno, mas uma técnica que visa conferir a eficiente técnica empresarial, ou seja, criar condições para que a empresa atinja os seus fins de maneira mais econômica possível. Em outras palavras: a Terceirização identifica-se no cenário produtivo como uma moderna técnica de gestão, reduzindo custos, descentralizando atividades e aumentando a qualidade do produto ou serviço. Sobre esse ponto, CHIAVENATO ensina:

“Cada empresa deve ser considerada sob o ponto de vista de eficácia e de eficiência, simultaneamente. Eficácia é uma medida do alcance de resultados, enquanto eficiência é uma medida de utilização dos recursos nesse processo. Em termos econômicos, a eficácia de uma empresa refere-se à sua capacidade de satisfazer uma necessidade da sociedade por meio do suprimento de seus produtos (bens ou serviços), enquanto a eficiência é uma relação técnica entre entradas e saídas. Nestes termos, a eficiência é uma relação entre custos e benefícios”.

A terceirização caracteriza-se principalmente pela delegação da execução de trabalhos não essenciais da pessoa jurídica a terceiros, ou seja, serviços que não se ligam a sua atividade-fim. É uma técnica que visa conferir a eficiência empresarial, ou seja, fazer que o seu objeto social se realize da maneira mais econômica possível. Daí a concepção simples de DAVIS: “Terceirização é a passagem de atividades e tarefas a terceiros. A empresa concentra-se em suas atividades-fim (...) e passa a terceiros atividades-meio”.

Sob o ponto de vista jurídico, a terceirização tem por efeito essencial o rompimento da relação direta entre o tomador e o prestador de serviços. Cria-se uma relação entre empresa tomadora, empresa prestadora e trabalhador, este último com vínculo formal com a prestadora e material com a tomadora. Geradora de controvérsias, alguns acreditam que a terceirização é fonte

geradora de desemprego e de redutora de direitos dos trabalhadores; outros a tomam como fomentadora de trabalhos especializados.

A análise administrativa e jurídica impõe que para a caracterização da terceirização sejam observadas outras condições. A primeira condição é a idoneidade e a capacidade econômica das empresas contratantes. A contratação de serviços terceirizados com quem não tenha condição econômica e financeira de honrar compromissos trabalhistas e previdenciários dos seus trabalhadores não será considerada válida.

Outra condição diz respeito à contratação exclusiva de serviços especializados. A contratação de serviço não especializado é considerada como indício de ilicitude, ou seja, é a prova inicial ao enquadramento como locação de mão de obra. Por fim, que a prestação do serviço seja gerenciada pela empresa terceirizada. Em nenhuma hipótese poderá existir subordinação dos empregados à empresa contratante.

A legislação brasileira prevê três hipóteses em que pode ocorrer a terceirização: trabalho temporário, serviços de vigilância e transporte de valores e serviços de telecomunicações. Por meio do enunciado 331, o Tribunal Superior do Trabalho passou a admitir a contratação de serviços especializados ligado à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

A lei 6.019/74 dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, rezando que trabalho temporário é aquele prestado por uma pessoa física à empresa, para atender necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente, ou acréscimo extraordinário de serviços.

Empresa de trabalho temporário é a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos, mediante contrato escrito e fundamentado na motivação à demanda do trabalho temporário, cujo funcionamento dependerá de registro no Departamento Nacional de Mão-de-Obra do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE.

A lei 7.102/83 dispõe que a vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados pelo próprio estabelecimento financeiro, desde que preparado e organizado para tal fim, com pessoal próprio, aprovado em curso de formação

de vigilante autorizado pelo Ministério da Justiça, ou por empresa especializada contratada.

A lei 9.472/97 autorizou as concessionárias dos serviços de telecomunicações a contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.

O ordenamento jurídico brasileiro é muito silente acerca dos regramentos relativos à terceirização. Isto tem provocado diversas distorções acerca do tratamento dispensado à matéria, com dissídios desnecessários e perversos para a relação capital-trabalho. A omissão legislativa deu origem a algumas Súmulas, sendo a última a 331, com o seguinte teor:

**CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.
LEGALIDADE - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**

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).

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). Súmulas A-97

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 à 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).

Sem dúvida, mesmo não traçando de modo preciso os contornos da contratação indireta de mão de obra, a Súmula 331 é a melhor regra da terceirização. Uniformizou os entendimentos sobre a terceirização, acolhendo o fornecimento lícito de mão de obra, quando não estiver presente a relação de pessoalidade e subordinação direta entre o tomador de serviço e o empregado da terceirizada.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

O Ministério Público do Trabalho é o órgão fiscalizador das relações de terceirização, e não se confunde com o Ministério do Trabalho. É uma instituição que não pertence a qualquer um dos poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e tem por incumbência fazer com que as leis e a Constituição Federal sejam respeitadas, no que diz respeito aos direitos sociais; combate as terceirizações ilegais, normalmente relacionadas com outras irregularidades, como o descumprimento das normas de segurança e saúde e combate às falsas parcerias, falsas cooperativas, contratações por “gatos”, etc.

O Ministério Público do Trabalho pode intervir nos processos judiciais, investigar denúncias, instaurar inquéritos, tomar termos de compromisso de ajustamento de conduta e propor ações judiciais (Ação Civil Pública, Ação Civil Coletiva, Execuções, etc.), podendo atuar em parceria com o Ministério do Trabalho, através de suas Delegacias Regionais.

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

No tocante a terceirização, os tribunais têm entendido que a contratação de terceiros para a atividade preponderante da empresa representa a transferência do risco negócio.

Se a declaração de finalidade é uma condição necessária elemento essencial para a personificação de uma pessoa jurídica, não podendo ser tratada

com mera formalidade legal, a lógica-jurídica nos leva a conclusão para a impossibilidade de delegação de atividade-fim da empresa.

Todavia, a dinâmica da economia fez surgir novas empresas, especializadas na fabricação de determinadas matérias primas e novos modelos de prestação de serviços, que anteriormente eram produzidos ou fornecidos pelo fabricante final do produto. Assim sendo, o conceito de atividade-fim sofre uma constante evolução, na medida em que cada vez mais se exige especialização e foco no processo produtivo, fato este que, no mais das vezes, não é acompanhado pela Justiça Brasileira.

A lei 9.472/97 pode ser o marco de uma nova interpretação e um novo reconhecimento à possibilidade de outras atividades terceirizadas, sem que se configure burla a legislação.

Sobre a necessidade de atualização da legislação trabalhista brasileira, transcrevemos recente acórdão do Tribunal Regional do Trabalho/SC:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ELABORAÇÃO DE REFEIÇÕES. *Há responsabilidade subsidiária quando as empresas demandadas realizaram contrato de elaboração de refeições no refeitório da tomadora de serviços, configurando hipótese de terceirização de atividade-meio, devendo esta responder pelas dívidas trabalhistas da contratada conforme previsto na Súmula nº 331, IV, do TST.*

A segunda demandada pretendeu afastar a responsabilidade subsidiária, reconhecida na sentença inicial, provando ter contratado a primeira demandada para o fornecimento de alimentação dos seus empregados, não consistindo essa prestação de serviço como ligada a atividade-fim da empresa.

O Tribunal entendeu que o fato de servir refeições nas dependências fabris da empresa, onde eram preparadas e servidas por empregados contratados pela primeira demandada, é intermediação de mão-de-obra na atividade-meio da contratante. No nosso ponto de vista, trata-se de uma decisão absurda.

CONCLUSÃO

Finalizamos essa breve análise destacando que a doutrina e a jurisprudência predominante admitem a contratação de pessoal através de empresas prestadoras de serviço, para a execução de atividade-meio, desde que os trabalhadores não tenham qualquer vínculo de pessoalidade e subordinação com o contratante.

Daí se depreende que a empresa contratada deve dirigir a prestação dos serviços dos seus respectivos empregados na empresa contratante, não podendo haver vinculação pessoal do empregado ao serviço a ser realizado, o que significa que o trabalho pode ser realizado por diferentes trabalhadores, sob pena de caracterização de vínculo empregatício direto com a empresa tomadora do serviço.

Sentimos que a tendência é pela flexibilização das relações empregatícias e isto significa um maior acolhimento progressivo das mais diversas formas de terceirização.

IVALDO KUCZKOWSKI, Advogado Especialista em Direito Administrativo, Consultor de Tributos da **AUDICONT Contabilidade, Marcas & Patentes e Inteligência Fiscal**.