

TERCEIRIZAÇÃO

Autor: Ivaldo Kuczkowski, Advogado Especialista em Direito Administrativo e Conselheiro de Tributos da Empresa AUDICONT Multisoluções.

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.

No Brasil, a terceirização das atividades-fim não é permitida. Explicando: 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, como o serviço de 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

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.

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.

A Súmula 331 tem 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).

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. Em harmonia com essa ilação, FRANK STEPHEN DAVIS ensina que “a empresa concentra-se em suas atividades-fim, aquela para a qual foi criada e que justifica a sua presença no mercado e passa a terceiros (pessoas físicas ou jurídicas) atividades-meio.

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 à 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.