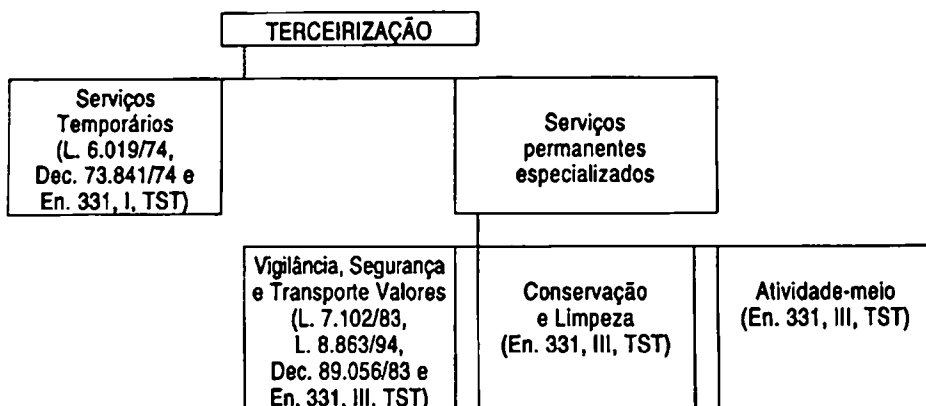


Terceirização

Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva

Presidente do TRT da 4ª Região e
Professor de Direito do Trabalho da PUC/RS

Diagrama



Terceirização

No plano do direito comparado, já em 1º de março de 1848, a França abolia a *merchandise*, sob o argumento de que o trabalho, por não ser uma mercadoria, jamais poderia ser intermediado.

Muito se discutiu e se confundiu *merchandise* com terceirização. Num conceito atual, a terceirização é a transferência da execução de determinadas atividades empresariais, até então realizadas por pessoal próprio, para parceiros idôneos e especializados. Quando se fala em terceirização, pensa-se numa grande empresa contratando organizações de menor porte, porém o inverso também é verdadeiro.

No plano do direito do trabalho o que importa é a terceirização de serviços, que será comentada.

Devido ao crescente índice de desemprego, decorrente do êxodo rural, dos avanços tecnológicos - telefonia, informática, robótica - da globalização de mercados e da transição econômica que passa o país, admite o nosso direito do trabalho a *terceirização* de serviços de dois tipos: *temporários* e *permanentes*, estes especializados, nas hipóteses e condições legalmente previstas.

A *terceirização* é alternativa de flexibilização empresarial.

Na *terceirização de serviços temporários* a empresa tomadora importa mão-de-obra tratando-a como um estepe de seus recursos humanos, de empresas criadas para tal fim, com licenças especiais.

Na *terceirização de serviços permanentes especializados*, a empresa contrata a execução de necessidades específicas.

Ambos, *temporários* e *permanentes especializados*, convivem na atualidade. No primeiro, contratam-se trabalhadores através de empresa interposta e, no segundo, a prestação de serviços é realizada com autonomia pela prestadora de serviços.

Nas últimas três décadas, o processo de *terceirização* acentuou-se no Brasil, multiplicando o número de empresas cujo objeto é a oferta de mão-de-obra. A *terceirização*, em última análise, é a execução indireta de tarefas, e recebeu estímulo explícito através do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, em seu capítulo III, artigo 10, § 7º.

Eminentes doutrinadores passaram a incluir na *terceirização* as mães sociais (Lei nº 7.644, de 18 de dezembro de 1987), as cooperativas de prestação de serviços (Lei nº 8.949, de 9 de dezembro de 1994, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 442 da CLT) e o *franchising* (Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994), embora não sejam formas de *terceirização*, mas outras modalidades de negócios jurídicos, aliás, em franco desenvolvimento.

Na atual década, proliferaram as normas sobre *terceirização* e a criação e contratação de empresas de prestação de serviços.

Como bem salienta Maurício Godinho Delgado:

“A ordem jurídico-trabalhista inegavelmente deu legitimidade à contratação de força de trabalho por interposta empresa, desde que autorizada por lei especial.”*

Conclui afirmando que, excluídas as hipóteses legais,

“[...] não há, na ordem jurídica do país, preceito legal a dar validade trabalhista a contratos mediante os quais uma pessoa física preste serviços não-eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem, serviços considerados essenciais à dinâmica empresarial do tomador de serviços, sem que esse tomador responda, juridicamente, pela relação laboral estabelecida.”

Dentre os defensores do fenômeno da *terceirização*, destaca-se, modernamente, Jerônimo Souto Leiria que, tecendo comentários sobre a conveniência do instituto, defende:

“[...] a contratação de terceiros só traz vantagens. E – o que é fator importante – para ambos os lados da nova parceria que se forma. Vale ressaltar que, no

* Revista Síntese Trabalhista, v. 59, maio, pp. 125-126.

momento atual brasileiro, terceirizar é estratégico, oportuno e legal. É estratégico, porque permite a concentração de energia nas atividades-fim das empresas, com ganhos adicionais pela redução de custos administrativos. É oportuno, porque o Judiciário Trabalhista vem alterando seus conceitos, abandonando a prioridade às garantias individuais e dirigindo-se para os ganhos coletivos. É legal, no sentido de segurança de que a vontade da empresa seja consagrada pela ótica judicial, desde que sejam tomados os devidos cuidados nas contratações, o que é perfeitamente possível e desejável.”*

Em artigo publicado, o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Armando de Brito, sustenta:

“A terceirização, idoneamente feita, constitui um avanço no campo da economia moderna, abrindo espaço para um mais racional empenho por parte das empresas tomadoras em aprimorar suas atividades finalísticas.”**

O Tribunal Superior do Trabalho editou dois enunciados de jurisprudência uniforme sobre o tema: o Enunciado nº 256, revisto pelo Enunciado nº 331.

“Enunciado nº 256 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE: Salvo os casos previstos nas Leis nºs. 6.019, de 03.01.74 e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços.”

“Enunciado nº 331: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE – REVISÃO DO ENUNCIADO Nº 256:

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03. 01.74).

II – A contratação irregular de trabalhador através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (Art. 37, II, da Constituição da República).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83), 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 na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial. (Res. OE nº 23, de 17.12.93 – DJU de 21.12. 93).”

O Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho ampliou a possibilidade de utilização da terceirização de serviços temporários ou especializados permanentes, estes desde que inexistente pessoalidade ou subordinação direta, nas hipóteses legalmente contempladas, sem que implique na formação de vínculo de emprego dos trabalhadores com as empresas tomadoras.

* Terceirização, Uma Alternativa de Flexibilidade Empresarial, Sagra-DC Luzzato, 6ª ed., Porto Alegre, 1993, p. 26.

** Revista Síntese Trabalhista, v. 58, abril/94, p. 104.

- Temporários (Lei nº 6.019/74, Decreto nº 73.841/74 e Enunciado 331, I, do TST).
- Vigilância, segurança e transporte de valores (Lei nº 7.102/83, alterada pela Lei nº 8.863/94, Decreto nº 89.056/83 e Enunciado 331, III, do TST).
- Conservação e limpeza (Enunciado 331, III, do TST).
- Especializados ligados à atividade-meio do tomador (Enunciado 331, III, do TST).

Trabalho Temporário

A Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, publicada no DOU de 4 de janeiro de 1974, regulamentada pelo Decreto nº 73.841, de 13 de março de 1974, dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, estabelecendo, no artigo 2º, que "trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços", desde que: (a) não excedente de três meses (art. 10); (b) seja o contrato celebrado por escrito (art. 11); (c) através de empresa de trabalho temporário (art. 3º).

As empresas fornecedoras de trabalho temporário registrarão na CTPS do trabalhador sua condição de temporário, pois a transitoriedade é a característica essencial da prestação deste tipo serviço.

Segundo o artigo 26 do Decreto 73.841, para a prestação de serviço temporário é indispensável a celebração de contrato escrito entre as empresas fornecedoras e as empresas tomadoras de trabalho temporário, dele devendo constar expressamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário e a modalidade de remuneração da prestação de serviço, onde estejam claramente discriminadas as parcelas relativas a salários e encargos sociais.

A Instrução Normativa nº 9, de 8 de novembro de 1991, do Ministério do Trabalho, publicada no DOU de 14 de novembro de 1991, estabelece, no artigo 1º: (a) nos incisos I e II, que o trabalho temporário só se caracteriza como tal quando destinado a atender a uma necessidade transitória das empresas tomadoras, decorrente do afastamento ou impedimento de um empregado permanente por motivo de férias, auxílio-doença, licença-maternidade, etc. ou a um acréscimo extraordinário de serviço – pico de produção – das empresas tomadoras; (b) no § 1º, que é vedada a utilização de mão-de-obra temporária para atender a necessidade permanente, através de contratos sucessivos com pessoas diferentes, para ocuparem a mesma função nas empresas tomadoras; (c) no § 2º, que constatada essa situação, o agente de inspeção do trabalho considerará descaracterizada a relação de trabalho temporário e configurado o vínculo empregatício direto do trabalhador com as empresas tomadoras.

Como sustenta Prunes:

"Isto nos leva a afirmar que o trabalho temporário (obedecidas as outras exigências legais), é aquele de substituição de empregados permanentes da empresa-cliente, como nos casos de férias daqueles, ou então outras interrupções ou suspensões dos contratos de trabalho, qualquer que seja a natu-

reza dessas cessações momentâneas. Não se deve perder de vista a duração máxima da substituição. Esta é a situação mais 'clássica', mais encontrada na prática."*

A contratação de trabalhadores temporários é permitida, portanto, somente em situações excepcionais, competindo "*à Justiça do Trabalho dirimir os litígios entre as empresas de serviço temporário e seus trabalhadores*" (art. 19).

Os conflitos entre as empresas fornecedoras e tomadoras de mão-de-obra são de competência da Justiça Comum.

Vigilância, segurança e transporte de valores

A Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, dispõe sobre a segurança dos estabelecimentos financeiros e estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares especializadas na exploração de serviços de vigilância, segurança e transporte de valores.

É regulamentada pelo Decreto nº 89.056, de 24 de novembro de 1983, o qual, no artigo 53, autoriza essas empresas especializadas a prestarem serviços também a estabelecimentos não financeiros. A especialização exigida é, pois, dos trabalhadores e das empresas prestadoras de serviços de vigilância, segurança e transporte de valores. As empresas tomadoras desses serviços podem ser ou não estabelecimentos financeiros.

O inciso III, do Enunciado nº 331, do TST, sintetiza a jurisprudência predominante sobre os conflitos trabalhistas resultantes dessa atividade, reforçando o disposto no artigo 53 do Decreto nº 89.056/83: não gera vínculo de emprego com as empresas tomadoras a contratação de serviços de vigilância, através de empresas constituídas na forma da Lei nº 7.102.

Conservação e limpeza

A prestação de serviços de conservação e limpeza, contratados através de empresas interpostas, desde que inexistente pessoalidade ou subordinação, não configura vínculo de emprego com a empresa tomadora, segundo o inciso III, do Enunciado nº 331, do Tribunal Superior do Trabalho. Esta matéria é ainda polêmica.

Segundo Prunes:

"Sobre este tópico registram-se palavras candentes e até agressivas, muitas das quais não merecem transcrição, eis que apenas revelam passionalidade de seus autores e uma visão unilateral de defesa de interesses. A realidade é que os serviços de limpeza estão se especializando de tal forma que os faxineiros 'internos' já se mostram incapazes de trabalho a contento e em tempo satisfatório para o empresário. Além disso, some-se também o horário em que tais serviços são prestados, normalmente fora do expediente normal das empresas." (*Op. cit.*, p. 241).

* Terceirização do Trabalho, Jurúá, 1995, p. 38.

Atividade-Meio

Não forma vínculo de emprego com as empresas tomadoras a contratação de serviços especializados para atender à atividade-meio, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta (Enunciado nº 331, III, do TST).

Atividade-meio é a que serve de suporte para as atividades-fim da empresa.

Nesta hipótese, abandona-se o critério da atividade essencial, contínua ou de natureza permanente.

O diferencial a ser buscado é entre a atividade-fim e a atividade-meio.

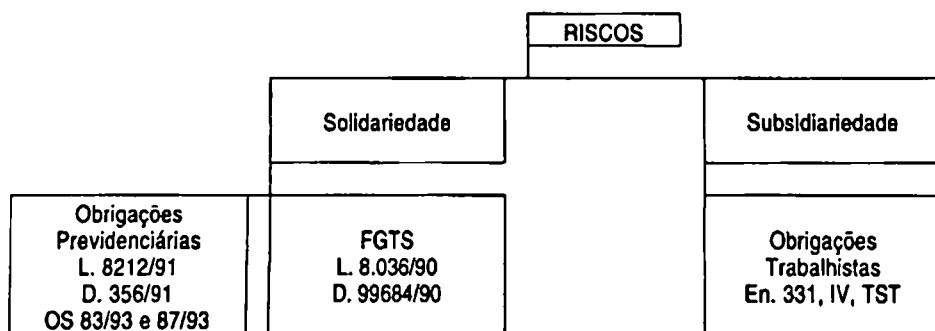
Além disso, conecta-se o direito comercial ao direito do trabalho.

Através dos critérios do direito comercial, analisa-se o contrato social, identificando se a empresa prestadora está habilitada à execução dos serviços. Prepondera a formalidade: a verificação da habilitação.

Segundo as normas do direito do trabalho, examina-se os serviços prestados, verificando se realmente são especializados. Prepondera a informalidade: a verificação da verdade real.

O debate tem sido muito intenso, face à casuística que chega à decisão da Justiça do Trabalho. Para descaracterizar a relação empregatícia, na hipótese em exame, é necessária a comprovação do preenchimento dos seguintes requisitos: (a) serviços especializados; (b) prestados sem pessoalidade ou subordinação direta; (c) para atender à atividade-meio das empresas tomadoras.

RISCOS - Diagrama



As empresas tomadoras e as fornecedoras de serviços ou mão-de-obra devem ter o máximo cuidado na eleição de parceiros e celebração e execução dos respectivos contratos, em razão dos riscos a que estão sujeitas.

Como já vimos, a terceirização é possível em relação ao trabalho temporário e ao trabalho especializado permanente. Esta última modalidade é legal, desde que o serviço seja prestado por pessoa jurídica habilitada, sem pessoalidade ou subordinação direta e nas hipóteses legalmente contempladas.

Com relação às obrigações trabalhistas, em qualquer dessas hipóteses, é subsidiária a responsabilidade das empresas tomadoras com as empresas fornecedoras de serviços ou mão-de-obra. Conforme o Enunciado nº 331 do TST, item IV, "o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial." Não distingue entre serviços terceirizados transitórios ou especializados permanentes.

Quanto aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a solidariedade das empresas tomadoras com as empresas fornecedoras de serviços decorre do artigo 15, § 1º, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que dispõe sobre o FGTS, e do artigo 2º, I, do Regulamento do FGTS, aprovado pelo Decreto nº 99.684, de 8 de novembro de 1990. Tais dispositivos legais consideram empregadores tanto a empresa fornecedora como a tomadora de serviços ou mão-de-obra que admitirem trabalhadores a seu serviço.

Com referência às obrigações previdenciárias: (a) a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui Plano de Custeio, no artigo 12, inciso I, alínea b, e o Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto nº 356, de 7 de dezembro de 1991, com a nova redação dada pelo Decreto nº 612, de 21 de julho de 1992, estabelecem, nos termos do artigo 10, inciso I, alínea b, do aludido regulamento: "São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: I – como empregado: [...] b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, por prazo não superior a três meses, prorrogável, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviço de outras empresas, na forma da legislação própria;" (b) – a Ordem de Serviço nº 83, de 13 de agosto de 1993, DOU de 17.09.93, e a Ordem de Serviço nº 87, de 20 de agosto de 1993, DOU de 17.09.93, do Diretor de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, prevêm a solidariedade das empresas tomadoras com as empresas fornecedoras de serviços ou mão-de-obra.

Enfim, relativamente aos riscos, as empresas tomadoras e as empresas fornecedoras de serviços ou mão-de-obra têm responsabilidade subsidiária, quanto às obrigações trabalhistas, e solidária, quanto ao FGTS e às contribuições previdenciárias cabíveis.