

ASPECTOS LEGAIS E ILEGAIS DA TERCEIRIZAÇÃO

Camila Silva Lourenço¹, Fernando Proença²

^{1 2} Universidade do Vale do Paraíba/Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas, Rua Camanducaia, 210 – CEP: 12220-830 – Jardim Ismênia – São José dos Campos – SP – Brasil, camila.lamseng@yahoo.com.br, proi@uol.com.br

Resumo- O processo de terceirização iniciou-se com o crescimento das empresas e, não conseguindo suprir a sua demanda, repassou a sua atividade-meio a pequenas empresas especializadas, para assim realizar melhor sua atividade principal. Hoje, a terceirização tem o objetivo principal de reduzir custos da mão-de-obra através das prestadoras de serviços para as tomadoras de serviços. Mas para isso, precisa-se fazer uma diferença entre a terceirização legal e a terceirização ilegal, e assim seguir corretamente o que informa o Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, sobre a legalidade do contrato de prestação de serviços.

Palavras-chave: Terceirização, Enunciado nº 331 do TST, Atividade-meio, Atividade-fim.

Área do Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

Introdução

O surgimento da terceirização iniciou-se durante a Segunda Guerra Mundial, quando as indústrias de armamento bélico estavam incapazes de suprir a demanda, fazendo com que então, essas indústrias contratassem pequenas empresas para atender a produção em falta.

A terceirização nada mais é que uma transferência de serviços, feito através de um contrato entre a prestadora de serviços e a tomadora de serviços, para que esta concentre em sua atividade principal. É uma alternativa para as empresas desenvolver somente a sua atividade principal com mais eficácia.

Para a possível execução da terceirização, é preciso agir corretamente, dentro das normas que a rege, porém é necessário diferenciar a terceirização legal da terceirização ilegal. A Terceirização Legal é a que age de acordo com as normas referentes aos direitos dos trabalhadores, e a Terceirização Ilegal é a que dá oportunidades a fraudes e a prejuízos aos direitos dos trabalhadores.

O objetivo deste artigo é de identificar os aspectos legais e ilegais da norma que rege a terceirização, para que as prestadoras de serviços e tomadoras de serviços possam desempenhar as suas atividades corretamente. Para isso, utilizaremos como base de nosso estudo, o Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que dispõe sobre a legalidade do contrato de prestação de serviços, o qual passaremos a analisar sistematicamente.

Materiais e Métodos

Este trabalho é uma pesquisa bibliográfica e pesquisa feita em Internet, desenvolvida a partir de material já elaborado, principalmente de livros e artigos científicos. O método foi análise e interpretação do Enunciado disposto, até obter-se um contexto explicativo para o desenvolvimento desse artigo.

Resultados

Enunciado nº 331 do TST – Contrato de Prestação de Serviços. Legalidade – Inciso IV alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000

“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).

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 a 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).

Histórico: Revisão da Súmula nº 256 - Res. 4/1986, DJ 30.09.1986

Redação original - Res. 23/1993, DJ 21.12.1993“.

Atividade-meio e Atividade-fim

Na legislação brasileira é permitida a terceirização nas atividades-meio das empresas. A atividade-meio consiste nas atividades necessárias que a empresa desenvolve, mas não sendo o seu objetivo principal. Atuação da atividade-meio: atividades de segurança e vigilância, atividades de conservação e limpeza e serviços especializados ligados à atividade meio do tomador de serviço.

Já na atividade-fim, o enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho e o Ministério do Trabalho não permitem a sua contratação. Segundo Sérgio Pinto Martins, ***À primeira vista, uma empresa que tem por atividade a limpeza não poderia terceirizar os próprios serviços de limpeza.*** A atividade-fim compreende as atividades principais e específicas da empresa, onde terá seu objetivo principal no seu ramo de atividade.

Apesar dela não ser permitida para a terceirização e também não ser explicitamente proibida, atualmente muitas empresas a esta terceirizando.

Em conseqüência a isso há muitas ações trabalhistas percorrendo a Justiça do Trabalho, e na maioria das vezes as empresas são condenadas. Aos poucos se está criando no meio jurídico o problema de que os fiscais do Ministério do Trabalho ou do Ministério da Previdência Social não podem relevar o conteúdo de um contrato feito entre as empresas. Pouco a pouco se irão desenvolver novas leis que futuramente a terceirização avance para a atividade-fim.

Terceirização Legal e Ilegal

A terceirização legal, segundo Sérgio Pinto Martins, ***é a que observa os preceitos legais relativos aos direitos dos trabalhadores, não pretendendo fraudá-los, distanciando-se da existência da relação de emprego.*** E a terceirização ilegal segundo ele, ***é a que se refere a locação permanente de mão-de-obra, que pode dar ensejo a fraudes e a prejuízos em relação aos trabalhadores.***

De acordo com o enunciado nº 331 do TST, a terceirização é legal quando há um contrato de serviços, onde a tomadora de serviços transfere a sua atividade-meio para uma empresa prestadora de serviços, quando não existir fraude, e sem que a tomadora tenha vínculos com os trabalhadores que irão desenvolver a sua atividade-fim.

A terceirização ilegal conforme o inciso I do mesmo Enunciado, é proibida a contratação de trabalhadores por empresa interposta (prestadora de serviços), onde os trabalhadores tenham uma ligação direta com o tomador de serviços, exceto nos casos de trabalho temporário.

A principal diferença entre a terceirização legal e ilegal, é que na legal a contratação de trabalhadores é feita pela empresa prestadora de serviços, a terceirizada, para o tomador de serviços, e na ilegal é ao contrário, a empresa tomadora de serviços que fica responsável pela contratação dos empregados para o prestador de serviços.

Analisando o inciso III do mesmo enunciado, informa que não existe vínculo de emprego com o tomador de serviços quando se contratam serviços de vigilância, de conservação e limpeza, bem como serviços especializados referentes a atividade-meio do tomador de serviços. Com tudo, permite o inciso I do mesmo enunciado, a contratação de trabalhadores temporários para atuarem nas atividades-fim das empresas, conforme a lei nº 6.019/74, que da mesma forma das outras atividades, a relação de emprego se faz entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviços, e não diretamente com a tomadora de serviços. Caso isso não aconteça, a tomadora de serviços se responsabilizará ao reconhecimento da relação de emprego junto ao Ministério do Trabalho.

Cooperativas e Administração pública

Há também a questão da contratação prevista no inciso II do Enunciado em questão, que focaremos “in casu”, nos serviços prestados por cooperativas.

A criação de associações e cooperativas é legal, mas o Estado, por meio de órgãos competentes não podem fugir da necessidade de fiscalizar as cooperativas. Enquanto existir a entidade é possível à fiscalização, podendo deixar de existir por decisão judicial. Quem faz esta fiscalização é a polícia das relações do trabalho, em responsabilidade da União, através do Ministério do Trabalho.

Há sempre casos de cooperativas ilegais, que usam esses tipos de associações para se beneficiarem, uma vez que não pode ter vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados. (art. 442 C.L.T.)

Deve ser observado, em questão a diferenças de competição entre cooperativas que não lucram e não pagam encargos sociais, e as empresas. Pois numa licitação onde participam cooperativas, que é o preço individual dos cooperados mais uma taxa de administração, no preço individual, deveram estar embutido os benefícios de saúde e de previdência dos cooperados, já que ele não

tem direitos na Consolidação das Leis Trabalhistas.

Com isso quase não há diferenças nas duas partes licitantes, com base na permissão de participação de cooperativas em competição com empresas nas licitações.

De acordo com o inciso II do mesmo Enunciado, se algum órgão da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional, contratar trabalhadores ilegalmente para desempenhar suas atividades através da empresa prestadora de serviços, não terá vínculo empregatício. Para isso a administração pública tem a obrigação de realizar concursos públicos, para assim ter a possibilidade de admitir trabalhadores para a sua atividade.

A administração pública tem o objetivo com a terceirização de economicidade, isto é, de acordo com o dicionário Michaelis, "é a qualidade do que é econômico". Em relação a isso, o estado pela administração pública, devem reduzir as despesas fixas com os seus empregados e devem preparar as suas empresas para terceirização.

Uma vantagem da terceirização na administração pública, é que a convocação de trabalhadores para prestação de um serviço é devida a um concurso público, onde esta evita desigualdade de oportunidade e mantém impessoalidade no tratamento. O preenchimento de vagas por meio do concurso público ou pela terceirização é uma técnica de administração de seleção de trabalhadores característicos da administração pública, sendo que a economicidade está ligada à atuação do administrador público.

Ao adquirir a terceirização contratando uma determinada cooperativa, o poder público não tem interesse em infringir nenhum direito trabalhista, e nem fraudar o enunciado nº 331 do TST, pois a administração pública dentro da lei nº 8.666/93 (lei das licitações públicas) irá realizar uma contratação temporária administrativa, para atender uma necessidade sem que isso comprometa a proteção dos cooperados.

Solidariedade e subsidiariedade

Em uma elaboração de contrato de prestação de serviços, já que na legislação brasileira, as empresas contratantes não devem deixar de incluir dois princípios.

Um deles é o princípio da solidariedade, na qual um vínculo jurídico começa existir entre ambas empresas responsabilizando-as por qualquer inadimplência dentro da legislação trabalhista. Em uma condenação trabalhista ou em um caso de acidente de trabalho (envolvendo danos morais ou materiais), as duas empresas serão responsabilizadas.

E o outro princípio é o da subsidiariedade na qual neste a empresa tomadora de serviço se torna a responsável em atender as obrigações se estas não forem atendidas pelas empresas prestadoras de serviço ou de fornecimento. Conforme informa o inciso IV do Enunciado nº 331 do TST, que o falta de pagamento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, aplicará a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, 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.

Discussão

As empresas que utilizarem corretamente a terceirização terão mais vantagens do que desvantagens, tais como: aumento da especialização, agilidade nas decisões, aumento de produtividade e competitividade, custos equilibrados do mercado de mão-de-obra, aumento da agilidade da organização e da motivação e satisfação interpessoal dos empregados, e muitas outras.

Conclusão

A terceirização é um procedimento muito utilizado hoje em dia. É necessário que a sua regulamentação seja feita detalhadamente a fim de evitar danos e prejuízos tanto para os empregados como para as empresas.

Referências

MARTINS, S. P. A terceirização e o direito do trabalho. - 1a.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

PADOAN, A. C. A terceirização e seus aspectos legais. - Revista do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá, n.4, ano 2.

PIMENTEL, D. A. O Enunciado nº 331, IV, do TST e o regime próprio da Administração Pública. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 315, 18 mai. 2004. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5187> Acesso em: 24/04/06

FARIA, F. F. Terceirização no setor público e cooperativas de trabalho. Disponível em: <http://64.233.161.104/search?q=cache:AWJ6gZPOIzMJ:www2.camara.gov.br/publicacoes/estnottec/pdf/108683.pdf+Terceiriza%C3%A7%C3%A3o+no+setor+p%C3%BAblico+e+cooperativas+de+trabalho&hl=pt-BR>. Acesso em: 01/05/06

Guia Trabalhista. Disponível em:
<http://www.guiatrabalhista.com.br/>. Acesso em:
04/05/06

MACIEL, A.C.B. A terceirização no direito do trabalho - Procuradoria do Ministério do trabalho 21º região Rio Grande do Norte. Disponível em:
<http://www.prt21.gov.br/estag/carolina.htm>. Acesso em: 20/06/06