A TERCEIRIZAÇÃO E SUA REGULAMENTAÇÃO

Selton Franco Muniz, Mari Angela Pelegrini

Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE, curso de Direito, Presidente Prudente, SP. E-mail: maripelegrini@uol.com.br

RESUMO

O objetivo deste trabalho foi analisar o fenômeno da subcontratação de empregados por empresas prestadoras de serviço, na chamada terceirização. Nesse sentido, abordou tal instituto apontando suas principais características, principalmente em relação à jurisprudência, que a consolidou no Estado brasileiro, bem como, fez rápida análise de algumas alterações propostas no recém-aprovado PL nº 4.330/2004, na Câmara dos Deputados (Projeto de Lei que recebeu o nº 30/2015 no Senado Federal) incluso na pauta do Senado, no início de agosto de 2015. O método utilizado foi a pesquisa bibliográfica. Ao final, relata alguns posicionamentos favoráveis e contrários a regulamentação. A conclusão é que a existência de uma lei sobre a terceirização é necessária, mas deverá haver cautela na aprovação, sob pena de precarizar, ainda mais, as relações de trabalho.

Palavras-chave: Terceirização. Regulamentação. Súmula. Responsabilidade. Solidária.

THE OUTSOURCING AND ITS REGULATION

ABSTRACT:

The objective of this study was to analyze the phenomenon of subcontracting employed by companies providing service in outsourcing call. In this sense, he addressed such institute pointing its main features, especially in relation to case law that consolidated the Brazilian State and made quick analysis of some proposed changes in the newly approved PL No. 4,330 / 2004, the House of Representatives (Bill that received on ° 30/2015 in the Senate) included in the Senate agenda, in early August 2015. the method used was the bibliographical research. Finally, reports some favorable positions and contrary to regulations. The conclusion is that the existence of a law on outsourcing is necessary, but there should be caution in the approval, under penalty of precarious, especially, labor relations.

Keywords: Outsourcing. Regulation. Precedent. Responsibility. Solidarity.

INTRODUÇÃO

O fenômeno da terceirização, via de regra se concretizada no momento em que uma empresa (contratante) contrata outra empresa (contratada), para prestar serviços especializados.

A noção de terceirização de serviços, como conhecemos hoje, teve como termo inicial meados da Segunda Guerra Mundial, e só tomou força após a implantação do modelo *toyotista*¹, na área automobilística cujo conhecimento, é público e notório, buscava a redução de gastos e aumento dos lucros com a produção apenas do que fosse necessário.

Destaca-se que o que se terceiriza é a atividade e não a mão de obra.

Tal instituto traz, supostamente, lucros para os empresários. Mas, é notória a desvalorização ou precarização das condições de trabalho.

Verifica-se, também, que a terceirização é uma prática usual no Brasil e tem sido aceita pela jurisprudência² embora haja muitas lacunas em razão da inexistência de legislação própria.

Esta situação de ausência legislativa provocou o que a chamada terceirização ilícita, que é aquela em que se terceiriza a atividade-fim por enquanto um ato proibido no Brasil.

A terceirização pode ocorrer tanto no âmbito público como no privado, sendo o primeiro feito por meio licitação pública.

O instituto da terceirização não possui legislação própria, como se adiantou, e se vale da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, cujo entendimento majoritário é de que o trabalhador terceirizado, em um primeiro momento, deva ter os mesmos direitos que aqueles contratados diretamente, no que tange as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho.

O objetivo deste artigo é descortinar o que está por trás do movimento que visa a regulamentação da terceirização, seu impacto, vantagens e desvantagens do novo Projeto de Lei, com uma análise crítica de seus artigos mais polêmicos.

METODOLOGIA

O artigo foi norteador por pesquisas bibliográficas, leituras, fichamentos, bem como por leis, decretos, resoluções e artigos eletrônicos. Os dados foram analisados com emprego do método hipotético-dedutivo, ou seja, partindo do geral para o particular e as informações coletadas analisadas e confrontadas de forma dialética.

¹ **Toyotismo** é o modelo japonês de produção, criado pelo japonês Taiichi Ohno e implantado nas fábricas de automóveis Toyota, após o fim da Segunda Guerra Mundial. Nessa época, o novo modelo era ideal para o cenário japonês, ou seja, um mercado menor, bem diferente dos mercados americano e europeu, que utilizavam os modelos de produção Fordista e Taylorista.

² **Jurisprudência** é o conjunto das decisões dos tribunais, no exercício da aplicação da lei.

DISCUSSÃO.

Conforme ensina o autor Sérgio Pinto Martins (2014, p. 11) terceirização “Consiste na possibilidade de contratar terceiro para realização de atividades que geralmente não constituem o objeto principal da empresa”.

Por outro lado, quanto a sua natureza jurídica o autor Ricardo Resende, em sua obra Direito do Trabalho Esquemático, entende que está ligada ao Direito Privado:

[...] a terceirização é instituto da Ciência da Administração, alheio, portanto, na sua gênese, ao direito. A natureza jurídica da relação de terceirização mantida entre o tomador dos serviços e o terceiro é relação privada (contrato civil de atividade), portanto, também alheia ao Direito do Trabalho. Dessa maneira, é natural que a legislação trabalhista não aborde a questão da terceirização, simplesmente porque seria descabida tal intromissão no âmbito gerencial da empresa (livre-iniciativa). Com efeito, os empresários têm a liberdade de firmar qualquer tipo de contrato lícito no âmbito do direito privado, sendo vedado a qualquer ramo especializado impedir tais pactuações, sob pena de cerceamento da livre-iniciativa, que também é um fundamento da República Federativa do Brasil [...]. (RESENDE, 2014, p. 228)

Nesta relação jurídica estão presentes três partes, quais sejam o tomador de serviços, o prestador de serviços e o trabalhador.

Se for uma empresa especializada a ser contratada, a mão de obra utilizada é aquela provida por tal empresa, não havendo vínculo empregatício entre o trabalhador e a empresa tomadora de serviços, mas tão somente com a prestadora de serviços.

Discute-se também o fenômeno da terceirização com pessoas físicas no que se convencionou chamar “pejotização”, que é a transformação de um empregado em trabalhador autônomo. Quando se fala em contratação de pessoa física, podemos citar como exemplo o trabalhador autônomo, o qual exerce sua atividade de modo livre e sem subordinação alguma ao tomador de serviços.

Todavia, na prática o que é comum acontecer são ex-empregados que são obrigados a abrir empresas e prestar serviços ao antigo empregador, com subordinação, o que descaracteriza o autônomo, que como o próprio nome já diz, deveria ter autonomia.

Por isso, com propriedade, o Art. 2º, § 2º, inciso III do PL nº 30/2015, proíbe que sejam sócios de pessoas jurídicas que desejem prestar serviços para uma tomadora de serviços:

III – A pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos 12 (doze) meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.

Nesse sentido, o contrato de trabalho individual possui características peculiares, as quais devem estar presentes para ser concretizado, conforme dispõe o art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho: salário, prestação de serviço pessoal e de natureza não eventual, além da subordinação. No entanto, se faltar algum desses elementos, não há que se falar em contrato de trabalho.

Na terceirização falta um ou mais desses elementos, ou seja, não há a subordinação e a pessoalidade entre a empresa contratante e a empresa interposta ou pessoa física contratada, daí o porquê de não ser caracterizado um vínculo empregatício, mas tão somente uma espécie de parceria.

Vale destacar que a terceirização constitui-se, normalmente, de forma permanente e não de forma passageira, como nos casos de picos de produção.

A terceirização é a contratação de terceiro, pessoa física ou jurídica, para realizar obra ou trabalho, normalmente de forma permanente na prestação de serviço e temporariamente em contratos de obra certa ou de resultado, para outra pessoa jurídica, visando à redução de encargos e aumento de lucros, permitindo que a empresa, tomadora de serviços, possa se especializar, cada vez mais, em sua atividade-fim, de modo a permanecer no mercado de trabalho.

É importante, para melhor compreender está afirmação anterior, o que vem a ser atividade-meio e atividade-fim, o que se faz a seguir.

ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM

Para alguns autores atividade-meio é aquela atividade acessória ao funcionamento de uma empresa. Por conseguinte, a atividade-fim seria aquela na qual a empresa é especializada, é o seu objeto social.

Desse modo, a(s) atividade(s)-meio se faz(em) presente(s) para se atingir ao fim que a empresa se destina.

Na esteira da jurisprudência brasileira, precisamente a Súmula 331 do Superior Tribunal do Trabalho, condena-se a terceirização da atividade-fim, sob a argumentação de que é fraudulenta frente a relação de emprego, eis que reduzem os direitos sociais dos trabalhadores, precarizando o trabalho.

No entanto, Sérgio Pinto Martins (2014, p. 130-131), demonstra seu entendimento de que existem leis no ordenamento jurídico que permitem a terceirização da atividade-fim, à exceção do disposto na Súmula supracitada, apontando como exemplos a terceirização da telecomunicação (art. 94, II da lei 9.472/97), concessionárias no setor de energia elétrica (art. 25, §1º da lei

8987/95), bem como a disposição do art. 31, §3º da 8212/91. Além da atividade-fim nas empresas automobilísticas, que, também, não são consideradas ilegais.

Insta salientar que, esse é o entendimento do doutrinador, ao passo em que a jurisprudência considera tais atividades como “específicas”, e não atividades-fim.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA

Antes de analisar os efeitos das diferentes responsabilidades que o tomador de serviço terá em relação a prestadora de serviço terceirizado, é importante lembrar os conceitos definidos no próprio Código Civil:

art. 264 Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

No aspecto cível, portanto, verifica-se que a solidariedade se configura pela possibilidade da vítima acionar tanto o causador direto quanto o indireto pelo ato danoso. Por outro lado, tem-se por noção de subsidiariedade como sendo algo secundário, ou seja, se aciona o devedor principal e posteriormente o “segundo” devedor, se for o caso.

Para o Direito do Trabalho, a responsabilidade solidária é caracterizada pela incumbência de mais de uma pessoa jurídica pelos encargos trabalhistas, ou seja, a prestadora e a tomadora de serviços. Já a responsabilidade subsidiária ocorre quando esgotada a chance de se responsabilizar a empresa terceirizada, os encargos trabalhistas ficarão por conta da tomadora de serviços.

No que tange à responsabilidade solidária, segundo Sérgio Pinto Martins (2014, p. 136-137), tem-se a vertente ativa e a passiva, ambas acerca do grupo de empresas. A primeira seria pelo fato de que o grupo – qualquer das empresas pertencentes - pode exigir o trabalho do empregado, na medida em que a passiva seria a possibilidade de o empregado acionar ou exigir a obrigação de qualquer uma das empresas pelos encargos trabalhistas.

Todavia a maior preocupação dos atores sociais no momento é exatamente a tentativa de exclusão da responsabilidade solidária do tomador de serviço e o impedimento da condenação, pelo menos, da responsabilidade subsidiária do prestador de serviço, esta última já reconhecida pela súmula 331 do TST, cuja incidência maior tem sido no âmbito da Administração Pública o que não será, pelo menos em tese protegido pela nova Lei que há de vir.

O Projeto exclui sua aplicação para os entes públicos:

Art. 1º [...]

§ 1º [...]

§ 2º As disposições desta Lei não se aplicam aos contratos de terceirização no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios.

Como se depreende da leitura do artigo do projeto citado (PL nº 30/2015), de forma incompreensível e inaceitável os entes públicos querem ser excluídos de qualquer responsabilidade, quando na verdade são os principais usuários, com legalidade duvidosa, da terceirização.

VANTAGENS E DESVANTAGENS

Os que são favoráveis a terceirização apontam como vantagens a racionalização da produção, com vistas a melhoria da produtividade e qualidade do produto, com custos baixos e preço menor. Entretanto, a diminuição dos custos não pode comprometer a qualidade dos produtos ou serviços, o que se vê, normalmente na comparação entre o trabalhador efetivo e contratado diretamente pela tomadora e estes últimos (terceirizados).

A terceirização, ao gerar novas empresas, gera também novos empregos, e, em contrapartida, aumento de arrecadação de impostos, como o ISS na área de serviços, destaca a corrente favorável.

Em contrapartida, pode-se falar em desvantagens no que tange, em especial, aos trabalhadores. Há a precarização do trabalho face aos direitos trabalhistas em geral e falta de amparo sindical. Nesse sentido, vale mencionar também o fenômeno da quarteirização, onde se contrata uma empresa para gerenciar as terceirizadas, gerando um custo maior e desnecessário.

Percebe-se, então, que a terceirização, na realidade brasileira atual, não possui vantagens para os trabalhadores, mas tão somente para os empregadores, quando, na verdade, deveria haver um equilíbrio nessa relação empregatícia.

CONCLUSÃO.

Constatou-se que a terceirização é uma modalidade onde uma empresa interposta que coloca seus trabalhadores a disposição de outra empresa, no qual, esta última busca a redução de custos e aumento de lucros. Pelo que, se analisado a fundo, na verdade, é uma atividade mais onerosa, e que, se a tomadora de serviços não escolher uma empresa terceirizada idônea, os encargos trabalhistas que à primeira vista não seriam de sua responsabilidade, voltarão para si.

Nesse sentido, pontua-se também a diferenciação da terceirização nas atividades-fim e nas atividades-meio em que pese sua licitude e sua constitucionalidade. As primeiras são consideradas

ilícitas e as últimas lícitas. Certo é que, majoritariamente, entende-se terceirização da atividade-fim por precarização do trabalho humano. Tem-se por precarização redução ou perda dos direitos sociais e trabalhistas do empregado, bem como o crescente desemprego na medida em que se avança a tecnologia e a automatização.

Conclui-se, portanto, que há divergência na aplicação da terceirização. A única certeza que se tem é a de que, por ser um fenômeno amplamente praticado no Brasil, precisa-se de uma legislação boa o suficiente para resguardar os direitos dos trabalhadores e veemente fiscalização ao passo que se tenha normas também flexíveis aos empregadores.

REFERÊNCIAS.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-lei n.º 5.452 (1943). **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Brasília: Senado, 1943.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª Ed. São Paulo: LTr, 2011.

CUBAS, Marina Gama. **Em agenda política, juízes do Trabalho reforçam posição contra terceirização**. Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-abr-29/agenda-politica-anamatra-reforca-posicao-terceirizacao>. Acessado em 04.05.2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. Ed. 11ª. São Paulo: LTr, 2012.

ENTENDA posicionamento de ministros sobre a terceirização. Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-set-13/maioria-tst-terceirizacao-nao-unanimidade> Acessado em 04.05.2015.

MAIA E SILVA, Paulo Antônio. **Direito do Trabalho**. Centro Universitário de João Pessoa – Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais. Acessado em 30.04.2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. Ed. 13ª. São Paulo: Atlas, 2014.

MELCHOR, Paulo. **Terceirização de Serviços**. São Paulo: SEBRAE. Acessado em 30.04.2015.

MOARES, Paulo Ricardo Silva de. **Terceirização e Precarização do Trabalho Humano**. Rev. TST, Brasília, vol. 74, no 4, out/dez 2008. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312874/8.+Terceiriza%C3%A7%C3%A3o+e+precariza%C3%A7%C3%A3o+do+trabalho+humano> Acessado em 30.04.2015.

TST deve analisar caso a caso ações contra União que tratem de responsabilidade subsidiária, decide STF. Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=166785>. Acessado em 28.07.15.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 4ª Ed. São Paulo: Método, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 09 – jan/jun. 2007. Acessado em 04.05.2015.

Dicionário Eletrônico. Site **InfoEscola**. Disponível em:
<http://www.infoescola.com/industria/toyotismo/> Acesso em: 7.8.15.

Site **TSE Pesquisa de Jurisprudência - Perguntas frequentes**. Disponível em:
<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/perguntas-frequentes> Acesso em: 7.8.15