

A VISÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO E O TRATAMENTO DO TRABALHADOR TERCEIRIZADO

Dra. Adriana Calvo

Mestre em Direito do Trabalho,
Professora Acadêmica e Consultora
Trabalhista

INTRODUÇÃO

Intermediar, terceirizar, descentralizar, delegar tarefas canalizadas para a atividade-fim do usuário das mesmas, merece repúdio da melhor doutrina e dos tribunais, que denunciam as conseqüências anti-sociais desta contratação, em face do aviltamento das relações laborais.

INTRODUÇÃO

De cunho social, o Direito do Trabalho congrega direitos básicos, que visam a evitar o locupletamento, à custa daquele que, por ironia, já é o hipossuficiente na relação jurídica.

A intermediação de mão-de-obra ligada à atividade-fim da empresa deve ser obtida pela via comum, que é o contrato de emprego, pois não se pode admitir o aluguel de mão-de-obra.

INTRODUÇÃO

Este objetivo fica ameaçado pela possibilidade de contratação de mão-de-obra permanente, por intermédio de locadoras de serviços, cujo lucro, inegavelmente, decorre da diferença entre o que recebem da empresa-cliente e o salário que pagam ao empregado.

(TST-RR 3442/84, Rel. Min. MARCO AURÉLIO MENDES FARIAS DE MELLO, acórdão onde se suscitou o incidente de uniformidade de jurisprudência, dando origem ao antigo Enunciado 256 do C. TST).

INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO

- A relação de emprego caracteriza-se pela prestação de serviços não-eventuais, sob subordinação, em caráter pessoal e oneroso, regida por normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes, salvo para conferir maior proteção ao empregado.

ORIGEM DA TERCEIRIZAÇÃO

- Para diminuir os custos operacionais e pela necessidade de especialização acelerada, as empresas passaram a contratar terceiros para o desempenho de algumas atividades que outrora eram desenvolvidas com pessoal próprio.
- Esta tendência fez surgir um desvio, que é a figura do *marchandage*, reprovada em escala mundial.

ORIGEM DA TERCEIRIZAÇÃO

- O *atravessador* interpõe-se entre o empregado e o empregador, prejudicando a caracterização da relação de emprego e, principalmente, aviltando o salário.
- Para evitar essa fraude, o sistema jurídico ora desconsidera o intermediário, firmando vínculo direto entre trabalhador e tomador, e ora impõe a responsabilidade subsidiária entre o intermediário e o tomador pelo pagamento das verbas trabalhistas.

ORIGEM DA TERCEIRIZAÇÃO

- O presidente do TST diz que a terceirização tem uma razão econômica legítima: *“Destina-se à otimização da produção, para que a empresa se dedique a sua finalidade básica, àquilo que ela produz, à sua vocação industrial para que possa aperfeiçoar sua produção, seu rendimento, atribuindo a outras empresas, a terceiros, a realização de atividades de apoio ou paralelas, secundárias à produção”*.

ORIGEM DA TERCEIRIZAÇÃO

- A terceirização mudou as formas de relação de trabalho, já que a empresa antes era totalmente verticalizada, autárquica e de natureza auto-suficiente.
- Na atualidade, a relação de trabalho é no sentido horizontal e a empresa compartilha responsabilidades com outras empresas dissociadas e independentes, atuando praticamente em regime de parceria.

CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

- Do ponto de vista jurídico, a terceirização representa a contratação de serviços por meio de empresa, intermediária entre o tomador de serviços e a mão de obra, mediante um contrato para este fim.
- A relação de emprego se faz entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviços, e não diretamente com o contratante desta atividade.

CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

- Sob a ótica econômica, a terceirização representa uma estratégia através da qual um terceiro, em condições de parceria, com competência, especialidade e qualidade, produz bens ou presta determinados serviços para uma empresa que o contrata.

CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

- Ao transferir ao terceiro contratado a realização de atividades acessórias e de apoio, a firma contratante pode dedicar-se somente à sua atividade principal, a denominada atividade-fim.
- Na ciência da administração, este expediente recebe o nome de “*focalização*”, pois a empresa centra-se no foco de sua atividade-fim, ficando as demais com terceiros.

VANTAGES

1. permite que a empresa volte sua atenção para a sua atividade central, ou atividade-fim, ou mesmo objetivo específico;
2. reduz os encargos trabalhista e sociais da empresa, com economia de custos de contratação, manutenção e treinamento;
3. reduz quadro de empregados, facilitando a administração de recursos humanos;
4. simplifica a estrutura da empresa;
5. libera capital para aplicação em melhorias do processo produtivo e desenvolvimento ou aquisição de novas tecnologias;

VANTAGES

6. otimiza espaços à disposição da empresa;
 - diminui o nível hierárquico;
 - agiliza a tomada de decisões; gera melhorias na administração do tempo;
 - aumenta a lucratividade;
 - pulveriza a ação dos sindicatos;
 - desmobiliza os movimentos grevistas;
 - concentra mais recursos na área produtiva, melhorando a qualidade do produto final;

DESVANTAGES

1. pode conduzir à criação de empregos precários e eventuais;
2. pode ser causa de redução salarial, pois algumas empresas visam com a terceirização pagar menos do que pagariam para trabalhadores especializados;
3. ocorre uma piora nas condições de saúde e segurança no trabalho dos empregadores prestadores de serviços, com a eliminação de benefícios sociais diretos e indiretos;

DESVANTAGES

4. acarreta maior insegurança no emprego, facilitando o rompimento de vínculos empregatícios e promovendo a rotatividade da mão de obra;
5. nem sempre a contratada apresenta as mesmas condições do ambiente de trabalho da contratante no que diz respeito à saúde, higiene e segurança no trabalho;
6. gera o paradoxo de existirem dois patrões ou então ocorre a ausência de um patrão definido;

LEGISLAÇÃO

- Lei 6.019/74 - trabalho temporário nas empresas urbanas. Nela, esta figura, é definida em seu artigo 2o. como *“aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços”*.
- Lei 7.102/83 - serviços especializados realizados por trabalhadores vigilantes nas empresas de segurança de valores, para estabelecimentos financeiros, empresas de vigilância e transportes de valores.

EX-ENUNCIADO 256 DO TST

- *“Salvo os casos de vigilância, previstos nas Leis 6.019, de 3 de janeiro de 1974 e 7.102, de 20 de junho de 1983, é ilegal a contratação de empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços”.*

ENUNCIADO 331 DO TST

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 n. 6.019, de 3.1.1974).

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, U, da Constituição da República).

ENUNCIADO 331 DO TST

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes 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, 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. (nova redação deste inciso – resolução no. 96/2000 do TST)

REGRAS PARA TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização pode ser resumida a 2 (duas) regras básicas:

- ***PRIMEIRA REGRA*** - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal e induz vínculo empregatício com o tomador do serviço, salvo 4 (quatro) exceções:
 1. trabalho temporário;
 2. contratação com a Administração Pública;
 3. contratação de serviços de vigilância, de conservação, de limpeza;

REGRAS PARA TERCEIRIZAÇÃO

4. contratação de serviços especializados ligados à atividade- meio do tomador, desde que inexistam personalidade e subordinação direta.

Por *ATIVIDADE-MEIO* entende-se aquela não ligada diretamente ao fim da empresa (*atividade-fim*). Por exemplo, é atividade-meio a manutenção do refeitório na indústria metalúrgica.

REGRAS PARA TERCEIRIZAÇÃO

SEGUNDA REGRA:

No caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador sempre haverá responsabilidade subsidiária do tomador, desde que ele tenha participado do processo judicial de conhecimento e conste do título executivo.

JURISPRUDÊNCIA

TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. IMPOSSIBILIDADE - RELAÇÃO DE EMPREGO CARACTERIZADA - A terceirização das atividades da empresa, salvo as hipóteses do En. nº 331 do TST, é repudiada pelo direito do trabalho, que procura sempre proteger o hipossuficiente. A tomadora dos serviços, ao contratar supostos prestadores de serviço autônomo, para desempenhar atividade-fim da empresa, visa a mascarar a relação de empregado, com o fim de eximir-se das obrigações trabalhistas. Assim, in casu, considerando-se que a atividade fim da empresa era o ensino na área de informática, e tendo o obreiro laborado como instrutor, tem-se por existente a relação empregatícia entre as partes. (TRT 18ª R. - RO 2.494/96 - Ac. SO 2.805/97 - Rel. Juiz José Luiz Rosa - DJGO 03.09.1997).

JURISPRUDÊNCIA

TERCEIRIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE - O fato de o pacto revestir as formalidades legais ou de terem sido contratados serviços que não se inserem na atividade-fim da tomadora não afasta a responsabilidade subsidiária pelos créditos trabalhistas do reclamante. Trata-se do reconhecimento de que a empresa que tomou os serviços do obreiro, através da contratação de empresa prestadora, detém responsabilidade secundária pela satisfação dos direitos trabalhistas deste, da qual não pode se exonerar. Deriva essa orientação do princípio fundante do direito do trabalho de que o empregado não pode correr os riscos do empreendimento, devendo dispor do máximo de garantias para obter a pronta satisfação de seus créditos trabalhistas.....

JURISPRUDÊNCIA

Nesse contexto se situa a construção jurisprudencial que atribui, independentemente da regularidade da pactuação, responsabilidade pelos direitos decorrentes do contrato de trabalho a ambas as empresas, prestadora e tomadora de serviços, que igualmente se beneficiaram da disponibilização da mão-de-obra. Busca-se com isso acautelar os direitos do trabalhador diante de eventual inidoneidade econômica da empresa prestadora, conferindo-lhe a possibilidade de execução da tomadora que necessariamente incorreu, no caso, em culpa in eligendo ou in vigilando (vale dizer, mal escolheu ou mal fiscalizou a empresa com quem contratou). (TRT 2ª R. - Proc. 02960100616 - Ac. 02980317173 - 8ª T. - Relª Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOESP 30.06.1998)

ADMINISTRAÇÃO DE TERCEIRIZADOS

1. Ordens direta/ subordinação

O terceirizado é empregado da empresa prestadora de serviços terceirizados, portanto, somente o gestor da prestadora poderá dar ordens diretas/subordinação jurídica.

A relação deve ser desenvolver no plano triangular e não no plano vertical, próprio da relação empregado e empregador.

ADMINISTRAÇÃO DE TERCEIRIZADOS

- 2. Pessoalidade

O contrato de prestação de serviços terceirizados tem como objetivo a contratação de um serviço especializado. Portanto, independente, a pessoa do terceirizado na relação mantida entre a empresa e a tomadora de serviços.

ESTUDO DO MTE

- Em estudo sobre desempenho industrial no Brasil, a terceirização foi identificada como o principal fator, entre sete, a favorecer a produtividade de empresas operando num dado mercado. Mas, a consequência de tal resultado foi considerada ambígua:
- *“Se o objetivo das empresas foi aumentar a especialização da produção, a direção é saudável e de fato deve contribuir para aumentar a competitividade das empresas. Mas se motivação foi a necessidade de contornar a rigidez das leis trabalhistas que dificultam a redução dos custos, ela pode estar introduzindo distorções no sistema produtivo e prejudicar, a longo prazo, a competitividade do país.”*

Fonte: site do MTE

Autores:

José Paulo Zeetano Chahad

Maria Helena Zockun

FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA

- **INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 03, DE 1º DE SETEMBRO DE 1997** - *Dispõe sobre a fiscalização do trabalho nas empresas de prestação de serviços a terceiros e empresas de trabalho temporária.*
- Considerando a necessidade de uniformizar o procedimento de Fiscalização do Trabalho, que alterou o Enunciado nº 256, **resolve:**

FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA

- Art. 1º Baixar as seguintes instruções a serem observadas pela Fiscalização do Trabalho.

I – Da Empresa de Prestação de Serviços a Terceiros

Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, considerando-se empresa de prestação de serviços a terceiros a pessoa jurídica de direito privado, de natureza comercial, legalmente constituída, que se destina a realizar determinado e específico serviço a outra empresa fora do âmbito das atividades-fim e normais para que se constitui essa última.

FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA

- § 1º As relações entre a empresa de prestação de serviços a terceiros e a empresa contratante são regidas pela lei civil.
- § 2º As relações de trabalho entre a empresa de prestação de serviços a terceiros e seus empregados são disciplinados pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA

- § 4º Dependendo da natureza dos serviços contratados, a prestação dos mesmos poderá se desenvolver nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local por ela determinado.
- § 5º A empresa de prestação de serviços a terceiros contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus empregados.

FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA

- § 6º Os empregados da empresa de prestação de serviços a terceiros não estão subordinadas ao poder diretivo, técnico e disciplinar da empresa contratante.
- **Art. 5º** Cabe à Fiscalização do Trabalho, quando da inspeção na empresa de prestação de serviços a terceiros ou na contratante, observar:

FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA

- a) registro de empregado – deve permanecer no local da prestação de serviços, para exame do contrato do trabalho e identificação do cargo para qual o trabalhador foi contratado, salvo quando o empregado tiver cartão de identificação, tipo crachá, contendo nome completo, função, data de emissão e número do PIS/PASEP, hipótese em que a Fiscalização fará a verificação do registro na sede da empresa prestadora de serviços.

FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA

- b) horário de trabalho – o controle de jornada de trabalho deve ser feito no local da prestação de serviços.
- c) atividade do trabalhador – o agente de inspeção do trabalho deve observar as tarefas executadas pelo trabalhador da empresa prestadora de serviços, a fim de constatar se estas não estão ligadas às atividades-fim e essenciais da contratante;

FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA

- d) o contrato social – da contratante e da empresa prestadora de serviços, com a finalidade de constatar se as mesmas se propõem a explorar as mesmas atividades-fim;
- e) contrato de prestação de serviços – se há compatibilidade entre o objeto do contrato de prestação de serviços e as tarefas desenvolvidas pelos empregados da prestadora, com o objetivo de constatar se ocorre desvio da função de trabalhador.

FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA

- Parágrafo único. Presentes os requisitos configuradores da relação de emprego entre a contratante e os empregados da empresa de prestação de serviços a terceiros ou desvio da função destes, lavrar-se-á, em desfavor da contratante, o competente auto de infração, pela caracterização do vínculo empregatício.

FISCALIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- No tocante ao INSS, o art. 220, § 3º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), exclui a empresa da responsabilidade solidária pela comprovação do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando corroborada por escrituração contábil e pela comprovação do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, aferidas indiretamente nos termos, forma e percentuais previstos pelo INSS.

NOTÍCIAS DO TST – 08.11.2004

- O presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro Vantuil Abdala, defende mudanças no projeto de lei que regulamenta a prestação de serviço terceirizado em tramitação na Câmara dos Deputados. A principal preocupação é com a responsabilidade da administração pública em relação às obrigações trabalhistas.

NOTÍCIAS DO TST

- Pelo projeto nº 4.330, de autoria do deputado Sandro Mabel (PL-GO), a administração pública, como contratante de serviços, passa a assumir a responsabilidade solidária. “Isso é extremamente grave porque pode deixar ao desabrigo milhões de trabalhadores”, alerta Vantuil Abdala.

• .

NOTÍCIAS DO TST

- Ele propõe que seja atribuída à administração pública a responsabilidade subsidiária, em que o trabalhador tem de acionar a prestadora de serviços e a contratante numa mesma ação.
- Ele aponta um outro risco na adoção da responsabilidade solidária: o de conluio entre o trabalhador e a prestadora de serviço em prejuízo da contratante, o que a levaria a pagar por algo que não é devido ao trabalhador.

NOTÍCIAS DO TST

- “Na responsabilidade subsidiária, garante-se o direito do trabalhador, sem que haja esses inconvenientes, esses riscos que poderiam praticamente inviabilizar a terceirização”, afirma.
- Pela jurisprudência do TST, a tomadora de serviços é responsável subsidiária das obrigações trabalhistas.

NOTÍCIAS DO TST

- Na avaliação de Vantuil Abdala, tem sido “muito salutar” porque a obriga a ter maior cautela na contratação de serviços, em alguns casos, com exigência de caução ou fiscalização contínua do cumprimento das obrigações trabalhistas, fiscais e previdenciárias para com os trabalhadores terceirizados.

NOTÍCIAS DO TST

- O ministro cita o que considera “*impropriedades*” do projeto, como a possibilidade de a tomadora de serviços estender ao trabalhador terceirizado benefícios oferecidos a seus empregados, como atendimento médico. “*Esse dispositivo é inócuo porque, evidentemente, a contratante pode oferecer qualquer benefício ao trabalhador terceirizado*”, justifica.

NOTÍCIAS DO TST

- *“Se a proposta é oferecer mais uma vantagem ao trabalhador terceirizado ou garantir-lhe condição melhor, é preciso que a lei obrigue o contratante a estender os benefícios oferecidos a seus empregados”.*
- O projeto prevê a ação regressiva da tomadora de serviços contra a prestadora para reaver o que pagou de débitos trabalhistas.

NOTÍCIAS DO TST

- Para o ministro, esse dispositivo também não terá nenhum efeito prático. *“A tomadora de serviço é executada quando a prestadora não tem idoneidade econômico-financeira, ou seja, não tem bens capazes de garantir a execução. Então, como é que a empresa contratante vai conseguir receber?”*

NOTÍCIAS DO TST

- Outra dificuldade refere-se ao enquadramento sindical do trabalhador terceirizado. Pelo projeto, ele será sindicalizado de acordo com a atividade preponderante da empresa tomadora do serviço e não pela atividade do trabalhador.

NOTÍCIAS DO TST

- É uma questão meio complicada, porque o terceirizado, às vezes, trabalha para quatro, cinco empresas de atividades diversas. Portanto, ele vai se vincular a quatro, cinco sindicatos diversos durante o ano e, nesse caso, quais serão os benefícios aos quais ele terá direito?”

NOTÍCIAS DO TST

- A discriminação também é uma preocupação para presidente do TST. “Não se concebe que dois trabalhadores, um empregado da empresa e outro terceirizado, trabalhando lado a lado, executando o mesmo tipo de trabalho, tenham condições de trabalho diversas em relação a direitos trabalhistas, salário, à proteção da previdência social, ao Fundo de Garantia,” afirma.

Considerações finais

Vantuil Abdala afirma que não se trata mais de ser contra ou a favor. “*A terceirização é uma realidade inexorável e é necessário regulamentá-la o quanto antes*”, afirma.

A ausência de regulamentação, na avaliação dele, propicia a expansão de empresas terceirizadas que não têm especialização para atuar no mercado e nem têm idoneidade econômico-financeira.

OBRIGADA POR SUA
ATENÇÃO!

www.calvo.pro.br

adriana@calvo.pro.br

Cel. 91521783