

JUSTIÇA & CIDADANIA[®]

Edição 173 • Janeiro 2015



**TROFÉU DOM QUIXOTE
24 ANOS DE TRADIÇÃO**

Editorial: É hora e tempo de reagir

Breves considerações sobre os efeitos da terceirização nas relações de trabalho

Alexandre Agra Belmonte | Ministro do TST

Definição

A terceirização está compreendida nas técnicas de modernização da produção e de organização do trabalho. A finalidade é a de descentralizar a execução de serviços que não integram a cadeia produtiva da empresa, atribuindo-as racionalmente a terceiros. Essa descentralização permite que a empresa concentre a sua atividade nas tarefas essencialmente ligadas ao negócio em que atua, dedicando total atenção ao objeto principal de sua existência.

A terceirização, no entanto, quebra a tradicional estrutura trabalhista linear de prestação do trabalho, ao formar uma relação trilateral entre a empresa tomadora, a empresa prestadora e o trabalhador. E, ao fazê-lo, cria uma situação que, no plano individual, afasta o vínculo empregatício entre a empresa tomadora e o trabalhador arregimentado pela empresa terceirizada, contratada para a prestação de serviços. No plano coletivo, termina por inserir o trabalhador em categoria profissional distinta da inerente aos trabalhadores que prestam serviços à empresa dela contratante.

Essa quebra de paradigma provoca significativo efeito nas relações individuais e coletivas de trabalho, o que torna necessário, para a realização dos princípios insertos na Constituição, que sejam traçados, para o fenômeno da terceirização, os devidos limites. Esses limites impõem a interpretação das relações terceirizadas conforme os exatos termos do art. 170, da Constituição Federal (CF)/1988, ou seja, a liberdade de contratar, assegurada à livre iniciativa, deve ser ajustada, conforme os ditames da justiça social, ao respeito ao valor social do trabalho e à dignidade da pessoa

do trabalhador. Em outras palavras, as questões inerentes ao contrato de trabalho, nos planos individual e coletivo – destinado à realização da função social de melhoria das condições sociais do trabalhador (art.7º, *caput*, *in fine*, da CF/88) – devem ser interpretadas de maneira que tais valores possam ser concretizados.

Interpretando a legislação trabalhista e constitucional segundo os princípios que as informam, a jurisprudência trabalhista firmou o entendimento de que a terceirização consiste na contratação de empresa para a prestação de um serviço que não está ligado, direta ou indiretamente, ao conjunto de atividades que formal ou materialmente constituem o objeto social da empresa contratante, ou seja, que não diz respeito às operações existenciais da empresa contratante, inerentes à sua cadeia produtiva de bens e serviços, para cuja finalidade é constituída.

Logo, se o trabalho estiver, direta ou indiretamente, ligado ao conjunto de atividades-fim de uma empresa, inexistirá relação trilateral e, sim, relação linear, tradicional, destinada ao atendimento às necessidades de desenvolvimento do objeto social da empresa (atividades compreendidas na cadeia produtiva), pelo que a interposição de outra empresa entre o trabalhador e o tomador final caracterizará fraude (art. 9º, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), destinada a afastar a formação do vínculo empregatício direto com a empresa tomadora, previsto nos arts. 2º e 3º, da CLT, e nas normas coletivas aplicáveis à categoria profissional dos empregados da empresa terceirizante.

A terceirização que atenta contra a definição protetiva da caracterização de empregado em atividade que constitui



o objeto de existência da empresa importa em delegação ilícita de obrigações trabalhistas a terceiros, transferindo responsabilidade e precarizando os valores sociais do trabalho humano e a dignidade da pessoa do trabalhador.

2. Terceirização e intermediação de mão de obra: distinção

Terceirização não se confunde com intermediação de mão de obra. Nesta, é possível, em situações excepcionalmente previstas em lei, ditadas por exigências fáticas peculiares, a utilização de trabalhadores para a execução de serviços inerentes à atividade principal da empresa contratante, como ocorre no trabalho temporário (Lei nº 6.109/1974), em que a intermediação se destina ao atendimento, na própria atividade-fim, de demanda extraordinária de serviço ou substituição temporária de trabalhador regular. Não é, evidentemente, o caso de interposição de empresa entre o trabalhador e a tomadora, para a prestação de um serviço habitual que não está ligado, direta ou indiretamente, ao conjunto de atividades formal ou materialmente compreendidas no objeto social da empresa contratante.

No plano coletivo, a intermediação, pelas suas características, insere o trabalhador na mesma categoria profissional dos trabalhadores que prestam serviços à empresa contratante, aplicando-se-lhes os mesmos direitos coletivos, enquanto a terceirização insere o trabalhador terceirizado na categoria profissional correspondente à categoria específica da empresa contratada, com distinção dos direitos coletivos aplicados aos trabalhadores da empresa contratante e trabalhadores terceirizados.

3. A terceirização na jurisprudência

Como a legislação brasileira não dispõe, especificamente, sobre a terceirização e seus efeitos, a jurisprudência trabalhista pacificou a interpretação relacionada ao fenômeno da terceirização nos termos constantes da Súmula nº 331, do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

Contrato de Prestação de Serviços – Legalidade

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 3.1.1974).

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 20.6.1983), 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, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento

das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Atividade-fim de uma empresa corresponde ao conjunto de atribuições que fazem parte de sua dinâmica normal de funcionamento, constitutivas de sua cadeia produtiva, para a realização de seu objeto social.

“Atividade-meio” é todo serviço necessário e não essencial ao objeto social da empresa, de apoio ou suporte à atividade-fim, que não está voltado, direta ou indiretamente, para a realização de seu objeto existencial.

Assim, se a empresa tiver por atividade o transporte, ele corresponde à sua atividade-fim, sendo empregados o motorista, ajudante ou cobrador e as pessoas envolvidas nos serviços de manutenção, distribuição e fiscalização do trabalho.

Para servir a transporte *in itinere* de trabalhadores de empresa de produção de aço, ela pode contratar a prestação do serviço junto a empresa terceirizada. Como também pode contratar junto a empresa terceirizada os serviços de vigilância e limpeza.

Na terceirização autorizada pela jurisprudência trabalhista, ou seja, nas atividades-meio, uma empresa contrata pessoa física ou jurídica para a prestação de um serviço não correspondente à sua atividade-fim (a não ser nas hipóteses admitidas por lei, a exemplo do trabalho temporário da Lei nº 6.019/1974 e da subempregada) e o contratado é quem utiliza, subordina e remunera, embora direcionando o trabalho em proveito final da empresa contratante, o trabalhador da empresa terceirizada, respondendo a empresa tomadora, contudo, subsidiariamente, pelo cumprimento das obrigações trabalhistas.

A jurisprudência interpreta ser ilegal a intermediação de mão de obra (que não se confunde com terceirização), formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário da Lei nº 6.019, de 3/1/1974.

A licitude da terceirização, conforme entendimento já pacificado e mansamente observado está condicionada: a) à prestação de serviços especializados, correspondentes a serviços ligados às atividades-meio, assim entendidos os que não constituem, direta ou indiretamente, o objeto social formal ou material da empresa contratante (transporte, vigilância, conservação, limpeza); e b) que o trabalhador mantenha laços trabalhistas diretamente com a entidade interveniente, sem interferência do tomador-final, ou seja, sem pessoalidade e subordinação do trabalhador da empresa interposta.

“A liberdade empresarial de contratar precisa ser compatibilizada com a função social do contrato de trabalho.”

São tidos como efeitos da terceirização lícita, assim entendida a que atende aos pressupostos legais e jurisprudenciais antes destacados, a exclusão do vínculo de emprego com o tomador-final e a responsabilização subsidiária ou com benefício de ordem do tomador-final pelo descumprimento das obrigações do terceiro em relação aos seus empregados, bastando, nas relações privadas, o mero inadimplemento.

É ilícita a terceirização que diz respeito ao próprio negócio desenvolvido pela empresa (ou seja, na atividade-fim) ou quando a empresa terceirizante, mesmo contratando serviços correspondentes à atividade-meio, se utiliza de uma empresa interposta para mascarar o vínculo direto com os trabalhadores, a quem subordina e de quem é exigida a pessoalidade.

A terceirização ilícita, assim entendida a que não atende aos pressupostos acima destacados, tem por efeitos a formação do vínculo de emprego diretamente com o tomador final de serviços e a responsabilização solidária das empresas envolvidas na fraude (arts. 9º, CLT, e 942, CC). Nestes casos, a responsabilidade das empresas envolvidas, contratante (tomadora) e contratada (prestadora) é solidária, em razão do conluio destinado a fraudar a lei trabalhista.

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional, pela inobservância do concurso público para ingresso, nos termos do art. 37, II, da CF/1988.

Nas terceirizações lícitas, os entes integrantes da administração pública, direta e indireta, também respondem subsidiariamente pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas da empresa terceirizada contratada, caso evidenciada a sua conduta culposa (e não pelo mero inadimplemento) no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21/6/1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.

Em termos processuais, o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços e abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

4. Terceirização e concessionárias de serviços públicos

A Lei nº 9.472/1997 – que regulamenta a Emenda Constitucional nº 8/1995 – dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, criação e funcionamento de órgão regulador e outros aspectos institucionais, estabelece, em seu art. 94, II, *verbis*:

No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência: [...]

II – contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados;

§1º. Em qualquer caso, a concessionária continuará sempre responsável perante a Agência e os usuários.

Por sua vez, a Lei nº 8.987/1995, que regula as concessões, dispõe, em seu art. 25, §1º, que:

Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

Tratar-se-ia de hipótese de terceirização em atividade-fim?

Ora, por um lado, tem-se que atividades inerentes, acessórias ou complementares não são e nem poderiam ser as correspondentes à atividade-fim ou existencial da empresa de telecomunicações ou de geração de energia elétrica. Entendimento em contrário levaria ao absurdo de imaginar que as secretárias, atendentes, recepcionistas e o restante do pessoal interno, que trabalham nas dependências da empresa, poderiam ser terceirizados, inclusive com transferência do poder empregatício a outrem.

Por outro lado, terceirização não corresponde, nem poderia corresponder, à transferência da própria atividade empresarial ou de parcelas dela a outrem, o que caracterizaria a outra figura jurídica, a da delegação.

Imaginar que a terceirização possa extrapolar os limites da contratação da prestação de serviços de apoio ou suporte à execução de uma atividade, com repasse das atividades que compõem a cadeia produtiva de uma empresa seria negar aplicação aos artigos 2º, 3º, e 511, §2º, da CLT, e, como decorrência, aos institutos jurídicos a eles

ligados, a exemplo da equiparação salarial, do quadro de carreira e da sucessão, atentando ainda contra a forma de organização sindical, que não mais seria formada por categoria profissional correspondente à atividade existencial preponderante da empresa, violando indiretamente o princípio da unicidade sindical e fragmentando o movimento sindical.

Chega-se assim à conclusão de que as atividades inerentes, acessórias ou complementares aos serviços de telecomunicações e de geração de energia elétrica, que podem ser realizadas por meio de empresa interposta, dizem respeito apenas aos procedimentos que precisam ser atendidos junto à Agência Reguladora, relacionados ao projeto de implantação do empreendimento objeto da concessão: objetivos, ampliações que fará ao longo do tempo, preço a ser cobrado dos usuários pelos serviços, forma e condições de reajuste, forma de prestação aos usuários das informações que ele precisa ter sobre o funcionamento dos serviços e como atenderá as reclamações e reparos.

Isso, aliás, está claro nos arts. 94, II, da Lei nº 9.472/97, e 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995. Essa interpretação salta aos olhos quando os dispositivos legais fazem, ao final, referência à “implementação de projetos associados” (associados ao projeto principal). Por exemplo, em atendimento às exigências da Agência Reguladora, a comprovação dos procedimentos necessários para viabilizar a oferta de sinal de internet ou de TV por quem obteve concessão para exploração de atividade de telefonia. Assim, as normas legais já referidas não estão direcionadas – nem poderiam estar – à fase posterior ao projeto, relacionada ao funcionamento, propriamente dito, da atividade empresarial, ou seja, da sua execução, quer no que diz respeito ao funcionamento do sistema no imóvel do usuário, quer no que pertence ao relacionamento com o consumidor.

Enfim, para as obras, instalação dos equipamentos, programas customizados de computadores e outros procedimentos necessários à viabilização do projeto, quer quanto às atividades inerentes, quer quanto às acessórias ou complementares, pode contratar terceiros, não precisando admitir pessoal próprio para o desiderato.

No entanto, para o desenvolvimento propriamente dito do seu empreendimento, consistente na prestação dos serviços de telecomunicações e de geração de energia elétrica junto aos usuários, precisa manter pessoal próprio, não sendo admissível contratar terceiros, com transferência de responsabilidade, para a execução das atividades essenciais à sua cadeia produtiva, constitutivas do seu objeto social: secretárias, atendentes de balcão, outros empregados da administração e pessoal de manutenção do sistema interno e de instalação e reparos

junto aos consumidores. Essa é a dicção legal, a única que faz sentido e a que se compatibiliza com a CLT, com a função social do contrato de trabalho e com o art. 170, da CF/1988.

Assim, sempre que a concessionária contratar empresas interpostas para a execução da prestação dos serviços que constituem o próprio objeto da concessão, como cabeamento, instalação e reparo para o funcionamento de sua atividade junto ao usuário, bem como o atendimento aos clientes e ampliação da clientela, atendimento de balcão e administração da atividade, estará indevidamente repassando atividades que são essenciais à execução do próprio empreendimento e desvirtuando os preceitos da legislação trabalhista, ao arrepio do disposto no art. 9º, consolidado.

Logo, serão de responsabilidade direta da própria concessionária os trabalhadores vinculados às suas condições de funcionamento: secretárias, atendentes de balcão, outros empregados da administração e pessoal de manutenção do sistema interno e de instalação e reparos junto aos consumidores, porque se trata de atividades próprias da cadeia produtiva, constitutivas do objeto social das empresas de telecomunicações e de geração de energia elétrica.

Em outras palavras, assim tem decidido o TST a respeito da questão e também que é ilícita a terceirização dos serviços de *call center* das empresas de telecomunicações, a uma porque elas são obrigadas, por força de lei, a manter permanentemente esse serviço ao consumidor como parte do seu negócio, e a duas porque destinados ao desenvolvimento de sua atividade-fim, acarretando a contratação por empresa interposta o reconhecimento do vínculo diretamente com o tomador dos serviços.

Conclusões

A terceirização indiscriminada, fato percebido por inúmeros países que a proíbem ou limitam, poria fim aos conceitos tradicionais de empregado e empregador da empresa tomadora do trabalho inerente ao seu objeto social, influenciando com isso em outros institutos jurídicos já sedimentados e protetivos, como sucessão, equiparação salarial e quadro de carreira, além de atentar contra a forma de organização sindical, que não mais seria formada por categoria profissional correspondente à atividade existencial preponderante da empresa, violando indiretamente o princípio da unicidade sindical e fragmentando o movimento sindical.

A liberdade empresarial de contratar precisa ser compatibilizada com a função social do contrato de trabalho, que é um contrato realidade, correspondente a determinado modo de prestação do trabalho, pactuado diretamente com quem organiza uma atividade-fim e assume os riscos,

sujeitando os infratores dos efeitos visados pelo legislador à nulidade dos atos destinados a fraudar ou impedir a aplicação dos preceitos trabalhistas cogentes.

Desde que incidente sobre as atividades-meio, assim entendidos os serviços de apoio ou suporte que não estão direta ou indiretamente relacionados ao objeto social formal ou material da empresa tomadora, é cabível a terceirização.

Contudo, será tida por ilícita a terceirização quando a tomadora subordinar diretamente o trabalhador, exigindo-lhe inclusive a pessoalidade na prestação dos serviços de apoio ou suporte. Também será tida por ilícita a terceirização da atividade-fim, por se tratar de delegação de parcelas do objeto social da empresa tomadora, que constituem a sua razão existencial.

Terceirização não se confunde com intermediação de mão de obra, que é vedada, exceto nos casos admitidos por lei, a exemplo do trabalho temporário da Lei nº 6.019/1974.

O art. 94, II, da Lei n. 9.472/1997, e o art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, não viabilizam a terceirização em atividade-fim. São normas regulatórias, de natureza administrativa e não de efeitos trabalhistas.

É ilícita a terceirização dos serviços de *call center* das empresas de telecomunicações, a uma porque elas são obrigadas, por força de lei, a manter permanentemente esse serviço ao consumidor como parte do seu negócio, e a duas porque destinados ao desenvolvimento de sua atividade-fim, acarretando a contratação por empresa interposta o reconhecimento do vínculo diretamente com o tomador dos serviços.

A terceirização lícita tem por efeitos o afastamento do vínculo de emprego em relação à tomadora e a inclusão do trabalhador na categoria profissional correlata à atividade preponderante caracterizadora da categoria econômica, mas ela responde de forma subsidiária pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas da prestadora, abrangendo todas as parcelas inerentes ao contrato de trabalho, mas nos limites do período do contrato de prestação de serviços firmado entre a tomadora e a prestadora.

A terceirização ilícita (de atividade-fim ou quando presentes a subordinação e a pessoalidade) gera a responsabilização solidária da tomadora e da prestadora.

Exceto nas terceirizações relacionadas à administração direta ou indireta, em que é preciso comprovar a ausência ou falha na fiscalização do contato, a responsabilidade subsidiária decorre do fato do inadimplemento, sendo de natureza objetiva.

A contratação irregular por meio de empresa interposta (ou seja, na atividade-fim) não gera vínculo de emprego diretamente com a administração direta ou indireta, que responde apenas como garante dos empregados do terceiro.