

**Seminário Terceirização
15/09/2009 – IBRET**

Vilma Dias



Base Legal da Terceirização

Introdução

- O que significa dizer: base legal?
- Podemos falar da existência ou não de lei ou norma em sentido amplo, que regulamente o assunto. Por exemplo, a base legal dos processos de licitação é uma Lei – 8.666, de 1971.
- Mas podemos também falar da existência legal de alguma coisa, isto é, da possibilidade de sua existência sem ferir a ordem jurídica.

Princípio da Legalidade

- “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal).
- representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Trata-se de um limite para a atuação do Estado, impedindo o abuso de poder.

O princípio da legalidade apresenta um perfil diverso no campo do Direito Público e no campo do Direito Privado.

- No Direito Privado, tendo em vista seus interesses, as partes poderão fazer tudo o que a lei não proíbe;
- no Direito Público, diferentemente, existe uma relação de subordinação perante a lei, ou seja, só se pode fazer o que a lei expressamente autorizar ou determinar.

Restrições ao Princípio

- O princípio em estudo, não obstante sua larga aplicação, apresenta justificáveis restrições:
 - medidas provisórias: mas elas precisam ser editadas dentro dos parâmetros constitucionais (requisitos da relevância e da urgência).
- - estado de sítio e estado de defesa: são situações de anormalidade institucional.
- representam restrições ao princípio da legalidade porque são instituídos por um decreto presidencial, que pode ampliar os poderes da Administração, autorizando ou determinando a prática de atos sem respaldo legal.

Normas da terceirização

- A terceirização não recebeu tratamento normativo.
- Experiência: submissão de mão-de-obra a baixo custo e exploração da energia do trabalho, por um terceiro, como se mercadoria fosse (por isso chamada de Merchandage) = burla à legislação trabalhista.
- A autêntica terceirização implica a existência de empresas de prestação de serviços e não, simplesmente, fornecimento de mão-de-obra.
- Limites impostos pelo Poder Judiciário: Enunciado 256, de 1986. Editada nos anos 80, tentou limitar as hipóteses de contratação de empregados por empresa interposta.

Súmulas 256 e 331

- As Leis 6019/74 e 7102/83 fixaram hipóteses terceirizantes. A Lei 7102/83 estendeu a terceirização aos seguros bancários, de forma permanente, porém restrita àquela categoria.
- O Decreto-lei n. 200/67 e Lei 5645/70 (não contemplados pela Súmula 256) consubstanciavam exceções ao Administrador Público. Mas a CF de 1988 trouxe a vedação ao reconhecimento de vínculo empregatício com entidades estatais sem concurso público (art. 37, caput e inciso II, CF/88).
- A administração pública indireta descentraliza suas atividades através de empresas privadas, públicas, de economia mista ou fundação e os serviços podem ser: Autorizados, Permitidos, Concedidos ou Contratados. Estes últimos são os Terceirizados. Responsabilidade Civil do Estado.
- Acirrada polêmica judicial conduziu, assim, à revisão da referida Súmula, editando-se o Enunciado 331 do TST, de 1993.

Enunciado 331, 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.º 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, CF);
- III- Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviço de vigilância (Lei n.º 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, 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 8.666/93).

Os Enunciados – evolução das regras

- O Enunciado 331 deu resposta a algumas das críticas da época:
- incorporou as hipóteses de terceirização aventadas pelo Decreto-lei n.200/67 e Lei 5645/70.
- acolheu a vedação constitucional de contratação de servidores (em sentido amplo) sem a formalidade do concurso público.
- incorporou distinção em atividades-meio e atividades-fim do tomador de serviços no tocante à aferição da licitude ou ilicitude trabalhista da terceirização.
- firmou também com clareza a dualidade terceirização lícita e terceirização ilícita.
- Esclareceu, por fim, a extensão da responsabilidade das empresas envolvidas no processo.

Novas Críticas

- A responsabilidade, contudo, não foi pacificada.
- A jurisprudência e doutrina, traçam apenas linhas vacilantes, não sistematizando claramente a responsabilidade trabalhista nas relações triangulares de trabalho e as hipóteses de não responsabilização.
- Tentou-se estudar sistematicamente o Direito Civil, juntamente com as normas laborais, mas não se conseguiu fixar posição uniforme.
- Também não se enfrenta o debate sobre as hipóteses de não responsabilização.

Responsabilidade

- A Súmula 331, IV, do TST, que diz que “*O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços (...)*”.
- Trata-se de posicionamento jurisprudencial. Daí porque não se pode inferir a a solidariedade, nos termos do art. 265 do CC.
- Na hipótese de intermediação ilícita de mão de obra (terceirização ilícita), aplica-se diretamente o art. 9º da CLT, estabelecendo-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador. Todos respondem solidariamente.
- Um tomador de serviço que contrata empresa que não honra com os créditos trabalhistas de seus empregados, certamente não escolheu bem o parceiro.

Outras normas

- A Lei 8863/94 alterou a 7.102/83, estendendo a terceirização a vigilantes de qualquer instituição, de pessoas físicas, transporte ou garantia de transporte de valores.
- Assim, a vigilância passou a ser também patrimonial e não só de instituições financeiras, mas de outros estabelecimentos públicos e privados.
- A Lei 8949/94 tratou da terceirização pelas cooperativas.

Contribuições Previdenciárias

- A contribuição previdenciária, anteriormente era obrigação da empresa prestadora, a qual deveria fazer recolhimentos sobre folha de pagamentos.
- Na falta de recolhimento, havia a responsabilização da empresa tomadora.
- A Lei 9711/98 alterou o artigo 31 da Lei 8212/91 e eliminou os princípios de Solidariedade e Subsidiariedade para fins de contribuição para o INSS, repassando para a Empresa Tomadora a responsabilidade de recolher ao INSS 11% do valor da fatura de serviços.
- A mudança passou a valer a partir do dia 01/02/1999 e objetivou reduzir a sonegação e estimular a contratação de prestadoras de serviços, eliminando a solidariedade.

Equiparação

- **TRT defere a empregado efetivo isonomia com prestador de serviço terceirizado (TRT - 3ª Região – MG – 3ª Turma) – 24/12/2008.**

"Se o trabalhador temporário tem direito de perceber salário igual ao que é pago aos efetivos, por lógica jurídica, o trabalhador dos quadros da empresa tomadora de serviços tem de ter remuneração também igual à dos temporários, sob pena de se desvirtuar o espírito da Lei nº 6.019, de 1974, possibilitando-se a fraude contra o trabalhador, condenada pelo art.9ºda CLT”.

- **Empregada terceirizada em empresa pública ganha diferenças salariais - 11/11/2008 - 7ª T. do TST.**
- Uma ex-operadora de telemarketing contratada pela Ask Companhia Nacional de Call Center para prestar serviços à Copel, empresa responsável pela distribuição de energia do Paraná, vai receber as diferenças salariais entre ela e uma funcionária da Copel que realizava as mesmas atividades e tinha salário maior.

Sindicato - atuação

- Terceirizada da CEF obtém direito à isonomia salarial com bancários (SDI-1 do TST)
- empregada contratada pela Probank Ltda. para prestar serviços à CEF.
- direito às mesmas verbas trabalhistas, legais e normativas concedidas à categoria dos bancários, uma vez que ela cumpria função idêntica na tomadora.
- A empregada trabalhava no setor de compensação de cheques, onde fazia também a coleta de envelopes, abertura de malotes, conferência, tratamento de documentos e retaguarda de entrada de dados na CEF e atividades de caixa.
- Embora exercesse atividades típicas de bancários, recebia salário inferior e cumpria jornada superior sem receber horas extras nem os reajustes concedidos pelos acordos coletivos da categoria.
- O Sindicato dos Trabalhadores Metalúrgicos do ABC está ampliando o seu poder de negociação e vem atuando na defesa de empregados de outras categorias.
- A entidade já conseguiu garantia de participação nos lucros, redução de jornada de trabalho e plano de saúde para os terceirizados das montadoras com relação às empresas que os contrataram diretamente.

Situação atual

- Afora os diplomas supra citados, não possui a terceirização normatividade estatal, em flagrante defasagem jurídica.
- O reduzido número de normas induziu os Tribunais do Trabalho a um esforço hermenêutico, buscando estabelecer ou pelo menos esclarecer o regramento jurídico aplicável ao fenômeno.
- A doutrina divide-se entre as interpretações restritivas e as extensivas sobre as atividades terceirizáveis (meio e fim).
- A teorização sobre a responsabilidade nas relações triangulares de trabalho encontra-se lacunosa, ora abordando o tema sob a ótica da responsabilidade objetiva, subjetiva, solidária ou ainda subsidiária.
- Por outro lado...

Importância da terceirização – Necessidade de regulamentação

- A terceirização tem se consolidado cada vez mais nas empresas.
- O que se limitava às atividades meio como manutenção de equipamentos, limpeza, segurança, transporte e alimentação, vem se estendendo a outras atividades.
-
- Devido à complexa legislação trabalhista e a necessidade de se concentrar em suas atividades fim, as empresas tiveram que buscar alternativas para o gerenciamento da sua mão-de-obra a fim de reduzirem custos, administrarem melhor a produção e continuarem competitivas.
- A empresa que terceiriza torna-se mais ágil e enxuta, gera produtividade, eficiência e melhoria na administração do tempo, além de reduzir custos administrativos.
- A utilização do trabalho temporário atende a demanda extraordinária de mão-de-obra por curtos períodos.