



# Boletim informativo

Setembro/06

## CAUTELAS, NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO, PARA A TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS



Aila Abraão<sup>1</sup>

A terceirização é uma técnica moderna de administração que possibilita a transferência a terceiros das atividades assessoriais da empresa (ou atividade-meio), permitindo estas se concentrarem no seu "core business", isto é, no foco de seus negócios (atividade fim - conforme se acha refletido no seu objeto social, identificado no contrato ou estatuto social).

Com mercados cada vez mais globais e competitivos, a descentralização do processo produtivo pode contribuir, em primeiro lugar, para melhor qualidade dos serviços especializados e, também, para a redução do custo do produto final, pois permite a simplificação da organização e melhor direcionamento dos recursos humanos e materiais da empresa para suas atividades principais.

Mas de acordo com o Direito do Trabalho, há limites para a terceirização lícita, conforme a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que, em resumo, estabelece:

*"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 - (...)*

*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 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, 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)".*

Assim, a terceirização da atividade-fim, ou a que implique na existência de pessoalidade e subordinação direta entre os trabalhadores e o tomador dos serviços é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019/74).

Ainda que lícita, a terceirização gera a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, no caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada, devendo a tomadora arcar com eventuais condenações judiciais, apenas se a empresa contratada não possuir patrimônio suficiente para a sua satisfação.

Para a Justiça do Trabalho, para que a terceirização seja reconhecida lícita é necessário que os serviços prestados pelo pessoal terceirizado sejam especializados e não ligados à atividade-fim da empresa tomadora. Além disso, não deve existir subordinação e pessoalidade em relação à tomadora (exemplo: serviços de conservação e limpeza, vigilância, transporte de matéria-prima e mercadorias, consultoria jurídica, consultoria contábil, serviços de cobrança, suporte em informática e processamento da folha de pagamento, desde que tais atividades não sejam a atividade fim da empresa).

Dessa forma, as empresas prestadoras de serviços poderão atuar somente fora do âmbito das atividades essenciais e normais da empresa tomadora e devem desenvolver atividades e finalidades distintas.

No caso da terceirização da atividade-fim (exemplo: uma construtora que contrata empresa especializada para a execução de parte específica da obra, como pintura, gesso, revestimento externo...), poderá haver o reconhecimento do vínculo empregatício decorrente de uma reclamação trabalhista na Justiça do Trabalho. Tal pode ocorrer porque presumido, nestes casos, a existência da subordinação e pessoalidade entre os empregados contratados e a empresa contratante, vez que a administração e o controle das atividades principais ficam a cargo da tomadora, já que este é o foco do seu negócio.

Nesta hipótese, a responsabilidade da empresa tomadora será direta, ou seja, solidária, devendo esta responder por eventuais condenações

trabalhistas, independente de possuir ou não a empresa contratada patrimônio suficiente para suportá-las.

Caso a empresa opte pela prática da terceirização, deverá assumir o risco desta opção, necessitando para minimizar eventuais passivos trabalhistas, como cautela, adotar algumas precauções:

- evitar a terceirização parcial, onde empregados terceirizados executam as mesmas tarefas que empregados efetivamente contratados;
- as empresas prestadoras de serviços devem efetivamente ter especialização nas atividades por ela oferecidas;
- as empresas prestadoras de serviços devem ter objeto social diverso da empresa contratante;
- as empresas prestadoras devem ter multiplicidade de clientes e capacidade financeira para arcar com as obrigações trabalhistas dos empregados colocados à disposição para a prestação de serviços, bem como para suportar o ônus de eventuais condenações judiciais em reclamações trabalhistas;
- os contratos firmados entre a tomadora e prestadora devem discriminar claramente os serviços contratados, bem como a responsabilidade trabalhista da empresa prestadora e de todos os custos e ônus decorrentes de reclamações trabalhistas e processos administrativos na esfera do Ministério do Trabalho e Emprego, ou do Ministério Público do Trabalho, com a obrigatoriedade de ressarcimento da tomadora, sem prejuízo de eventual ação de regresso na esfera judicial competente;
- os contratos firmados entre a tomadora e prestadora devem prever a entrega mensal à contratante das cópias dos contratos de trabalho e das fichas de registro dos empregados terceirizados, bem como dos recolhimentos previdenciários (INSS), fundiários (FGTS), pagamento de salários, horas extras, férias, décimos terceiros salários, ficando a regularidade das obrigações trabalhistas da contratada condicionada ao recebimento mensal do valor pactuado pelo contrato;
- as rescisões dos empregados terceirizados pela empresa prestadora devem ser comunicadas à empresa tomadora, ficando esta de posse das cópias dos termos de rescisão, dos recolhimentos fundiários rescisórios e das comunicações de dispensa ao Ministério do Trabalho.

Concluindo, caso se opte pela terceirização, deve-se adotar as cautelas acima, de forma a minimizar os riscos de reclamações trabalhistas e autuações fiscais.

### NOTÍCIA – LEI 11.324, de 19 de julho de 2006, que alterou a LEI 5.859, de 11 de dezembro de 1972.

Os direitos trabalhistas dos empregados domésticos, garantidos pela Lei 5.859, foram recentemente alterados pela Lei 11.324, que trouxe em seu corpo as seguintes novidades:

- vedação expressa pelo empregador doméstico de efetuar descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia (referidos benefícios não têm caráter salarial, nem se incorporam à remuneração);
- as despesas com moradia poderão ser descontadas quando essa se referir a local diverso da residência em que ocorrer a prestação de serviço, e desde que essa possibilidade tenha sido expressamente acordada entre as partes;
- as férias anuais remuneradas, do empregado doméstico, anteriormente de 20 (vinte) dias úteis, passam a ser de 30 (trinta) dias corridos, devendo ser remuneradas com 1/3 (um terço) a mais do que o salário normal, após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família;
- foi assegurada a estabilidade provisória da empregada doméstica gestante, sendo vedada sua dispensa arbitrária ou sem justa causa, desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.

1. Coordenadora da NEDER SOCIEDADE DE ADVOGADOS.