



Rogério Lima: Critério de atividade não pode definir terceirização

Há algum tempo, a terceirização ocupa boa parte das discussões jurídicas e processos sobre a sua legalidade lotam o judiciário, que se utiliza do ativismo normativo para inquirir de ilegal determinadas relações comerciais, ante a lacuna deixada pelo Poder Legislativo.

Com isto, o Judiciário limitou a atividade do empresariado e colocou barreiras à administração da atividade privada, entrando em uma seara que não é sua.

O critério determinante adotado pelo Judiciário, para avaliar a licitude da terceirização é o da atividade do tomador dos serviços, como se esse aspecto fosse um marco legal para definir o que pode ser terceirizado e o que deve ficar sob a responsabilidade do empresário.

Esse critério passou a ser utilizado pelo Judiciário Trabalhista a partir de 1993, quando ocorreu a edição da Súmula 331 pelo Tribunal Superior do Trabalho, na revisão da antiga Súmula 256, que admitia, na época, a terceirização apenas nos casos da Lei 6.019/1974 (trabalho temporário) e 7.102/1983 (serviços de vigilância).

A razão da Súmula 331, segundo o TST, fundamenta-se em princípios e regras genéricas da Constituição da República, tais como as regras assecuratórias da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), da valorização do trabalho e do emprego (artigo 1º, III, combinado com o artigo 170, caput); da busca da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, I); do objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais (artigo 3º, III); da busca da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º, IV); que, além de inexistir no ordenamento jurídico o critério criado pelo TST, hoje ele atua de forma inversa, afugentando capital estrangeiro assustado com a insegurança jurídica instalada e, conseqüentemente, novos postos de trabalho, sendo impossível à empresa que trabalha com planejamento de custos saber o real impacto de um empregado em seu custo.

O entendimento consolidado pelo TST, que criou o critério da atividade para aferir a legalidade da terceirização, acabou contaminando os operadores do direito e a doutrina, a ponto do Dicionário Houaiss eletrônico definir terceirização como: “Forma de organização estrutural que permite a uma empresa transferir a outra suas **atividades-meio**, proporcionando maior disponibilidade de recurso para a sua atividade-fim, reduzindo a estrutura operacional, diminuindo os custos, economizando recursos e desburocratizando a administração”.

Todavia, “a terceirização não é um fenômeno que nasça no território do Direito do Trabalho, mas decorre da reorganização do processo produtivo, dos novos métodos de produção, da reformulação da administração do pessoal, das características econômicas da sociedade contemporânea”.

O curioso é que essa fala não é minha, mas da ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, retirada do voto proferido no AIRR-2974-12.2010.5.01.0000.

Ressalta a ministra, com absoluta propriedade, que a terceirização é decorrente dos novos métodos



produtivos e o papel do judiciário é resguardar os direitos dos empregados nessa relação, garantindo os direitos mínimos e a execução dos créditos trabalhistas.

Lembrando Georges Ripert de que, “Quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga ignorando o Direito”, estamos em tempos de reclamar maior reflexão do judiciário trabalhista, pois a utilização do critério da atividade como forma de avaliação da licitude da terceirização já está ultrapassado.

Essa reflexão já vem acontecendo, tendo como ponto de partida a audiência pública ocorrida no Tribunal Superior do Trabalho, nos dias 04 e 05 de outubro de 2011, oportunidade em que foi possível observar nos trechos do discurso de abertura do Presidente daquela casa —ministro Dalazen— que mudanças virão, inclusive, no tocante ao critério de avaliação sobre a licitude da terceirização.

Como bem destacado pelo ministro Dalazen, “a terceirização é um fenômeno irreversível da economia mundial. O fato estabeleceu-se na estrutura produtiva capitalista e não há indícios, ainda que remotos, de seu arrefecimento. Isto porque se está a cuidar de uma medida de ordenação da força produtiva, um método de organização dos fatores de produção”.

As mudanças já podem ser observadas, como na decisão do ministro Dalazen que deferiu liminar para suspender a segurança concedida pelo TRT da 22ª Região ao SINTECT, numa execução provisória de sentença (TST-SS-4641-89.2012.5.00.0000).

Na decisão o ministro afirma que “não se pode negar que o conceito de terceirização lícita padece de segurança jurídica” e que “A definição de atividade-fim como determinante da regularidade do procedimento de terceirização constitui questão tormentosa e atormentadora, tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência. Essa, aliás, a fonte mais aguda dos inúmeros problemas causados pelo fenômeno da terceirização no universo das relações de trabalho”.

Portanto, o critério da atividade não pode servir para definir a licitude da terceirização, especialmente pela falta de regulamentação sobre o que é atividade-meio e o que é atividade-fim (se é que isto pode ser feito, em face da dinâmica empresarial), sob pena de ser mantida a insegurança jurídica e as decisões judiciais conflitantes sobre o tema.

Mostra-se urgente a revisão da jurisprudência, enquanto não ocorre a regulamentação integral da matéria (PL 4.330/2004), definindo melhor o que se pode terceirizar; se o critério de atividade-meio ou fim é satisfatório para decidir sobre a licitude da terceirização; se a responsabilidade do tomador dos serviços é solidária ou subsidiária.

Assim, para não perdermos o bonde da história, temos que clamar maior responsabilidade ao nosso judiciário trabalhista, mesmo com o abominado ativismo normativo, pois a terceirização está inserida de forma irreversível ao processo produtivo brasileiro, motivo pelo qual deve ser analisada de forma ampla, não apenas sob o enfoque da atividade do tomador, permitindo a competitividade internacional e reprimindo as falsas terceirizações que apenas precarizam as relações de trabalho.

Do mesmo modo, o legislativo precisa se apressar na regulamentação integral da matéria e extirpar a insegurança jurídica que paira sobre a relação trilateral existente entre o trabalhador, o prestador e o tomador dos serviços, como forma de dar segurança jurídica às empresas, evitando surpresas não muito



agradáveis nas inconstantes decisões judiciais.

Date Created

04/07/2012