

A TERCEIRIZAÇÃO COMO OPORTUNIDADE

Paulo César Speranza*

RESUMO:

Por ser a terceirização uma prática administrativa e estratégica extensamente utilizada nos dias contemporâneos e de clara visualização na conjuntura social, estando presente, portanto, no cotidiano da grande maioria dos cidadãos, seja direta ou indiretamente e, sobretudo, nas empresas, demonstra-se sua relevância de modo geral, pela falta de conhecimento sobre seus aspectos. Tendo em vista a brutal concorrência que assola a sobrevivência das organizações, com a indubitável necessidade de se concentrar no planejamento e na operacionalização dos produtos ou serviços, e de essencialmente ter focalização no mercado e nos anseios dos consumidores, a terceirização surge, em suma, como uma oportunidade de as empresas se concentrarem na realização das atividades principais do seu objeto social, mormente aquelas que agregam valor, deixando as acessórias para terceiros especializados. Este trabalho se propõe a fazer uma análise reflexiva, resgatando o tema a partir do exame das fontes disponíveis de acadêmicos e doutrinadores sobre o assunto versado, abordando desde seu surgimento, transcorrendo pelas vantagens, desvantagens e os cuidados, tanto na implantação quanto os legais, sendo este último composto pela legislação correlacionada e pelo atual entendimento da jurisprudência. Importante trabalho tanto para os que cogitam em implantar a terceirização quanto para as empresas operantes com terceiros. O tipo de pesquisa adotado é a dissertativa.

PALAVRAS-CHAVES: Terceirização; Vantagens e Desvantagens; Cuidados.

ABSTRACT:

Currently outsourcing is an administrative and strategic tactic intensely used and clearly exposed in the social setting. It has wide implications and universal relevance mainly because of a lack of knowledge about it, and its subtleties. Due to the intense competition and an urgent need to concentrate on planning and management companies must concentrate on market expectations, consumer demands, value aggregation, etc thus outsourcing comes as an attractive alternative, which permits companies to concentrate on their prime activity and be less distracted by secondary entrepreneur structures. Having this in mind this thesis intends to analyze the advantages and disadvantages of implementing such symbiotic structures and also its legal implications with the aid of intense research done by scholars and professionals in all relevant fields. As such it is an important paper both, for enterprises and those wishing to implement outsourcing.

KEYWORDS: Outsourcing; Advantages and Disadvantages; Care

* Graduando em Administração de Empresas pelo Centro Universitário Padre Anchieta.

Introdução

Vive-se em um mundo no âmbito empresarial que se apresenta gradativamente ao longo de sua história, imbuído pela competitividade predatória e pelo desafio de sobreviver no mercado sem precedentes. Isto é secular.

Em um período contemporâneo de rapidez vertiginosa e de grandes transformações tecnológicas, econômicas, políticas e sociais, as empresas que não conseguirem acompanhar as tendências que se apresentam no mercado e se mostrarem estagnadas, estarão com seus dias contados. Antigas virtudes como conhecer as necessidades do mercado, buscar incessantes reduções de custo, agregar valor ao produto e aumentar sua qualidade indefinidamente se tornaram mais que essenciais, compulsório a todo negócio.

Ademais, indispensável a toda empresa pela própria dinâmica da história organizacional é o imperativo das inovações acerca do desenvolvimento de novos produtos e serviços frente à concorrência que se apresenta, tanto no cenário doméstico quanto internacional, pelas constantes mutações e as prematuras obsolescências de mercadorias. Na perspectiva do meio presente que legitima e induz o empresariado a se atentar ao mercado e a se preocupar indiferentemente do seu porte ou localização, refere-se à globalização, conforme já salientado:

Em um estado supremo do capitalismo, surge a globalização que se apresenta no cotidiano empresarial sob duas vertentes distintas: uma caracterizada pela oportunidade global de novos mercados em potencial e no outro extremo, a nítida ameaça para as empresas mundiais que passam a estarem sujeitas às disputas internacionais longínquas por mercados locais. Atualmente, em um momento indubitável e sem precedentes, as empresas de nossa sociedade precisam estar preparadas para competições mundiais, onde os clientes se localizam nas mais divergentes e remotas localidades existentes. (SPERANZA, 2011, s/p.).

A partir da globalização e a conseqüente internacionalização da economia, informática e telecomunicações, surgem práticas para alavancar desempenhos empresariais. Como alternativa de algumas empresas mundiais à globalização, passou a ocorrer um movimento de transferência para diversos países a produção de mercadorias e prestação de serviços, objetivando tanto a conquista de novos mercados quanto a possibilidade de exercer atividades, mormente em países sem limites para a exploração.

Diferentemente de épocas anteriores em que produtos e serviços eram impostos ao mercado com foco exclusivo no produto, sem a devida adequação às necessidades,

gostos e exigências do consumidor, como no caso do *Ford T* preto fomentado pelo americano Henry Ford (1863-1947), empreendedor fundador da *Ford Motor Company* e precursor da famosa frase: “O cliente pode ter o carro da cor que quiser, contanto que seja preto” (apud KUNDE, 2010, s/p.), o período atual é caracterizado pela focalização no cliente, com a indispensável customização, segmentação dos produtos e posicionamento adequado no mercado.

A terceirização se apresenta neste cenário não como uma “receita” para a solução dos problemas, mas como uma ferramenta contingencial que afeta primordial e diretamente a dicotomia vigente no mercado: qualidade e custo, como compreende Leite (1994, p. 12), que “Como resultado da combinação das pressões de custo e qualidade, as empresas começaram a transferir para terceiros tudo aquilo que não fazia parte da cerne de seu negócio”, em um momento em que empresas mundiais apresentavam um novo ritmo de competição. Atualmente, nesse momento contemporâneo, constata-se que terceirizar é muito mais do que transferir para terceiros atividade-meio da empresa, é uma metodologia administrativa e estratégica que contribui para a consecução dos objetivos organizacionais.

O surgimento da terceirização

Para inicializar a exploração da terceirização é necessário entender o processo de *downsizing*, palavra inglesa de significado literal “achatamento”. Foi um dos primeiros esforços posteriores aos do engenheiro francês Henry Fayol (1841-1925), criador da Teoria Clássica, no processo analítico da reestruturação organizacional.

Downsizing surgiu para racionalizar o escopo estrutural no que se refere a hierarquização das empresas americanas que tinham uma estrutura tradicional, ou seja, claramente verticalizada, em um período, não diferente dos dias atuais, no qual precisavam reduzir custos, obter flexibilização e produzir com qualidade, devido a ameaça iminente da concorrência, tanto no âmbito do crescimento interno quanto da invasão dos produtos internacionais aos mercados locais.

Na análise do fator humano, sob o prisma dos colaboradores, as organizações acomodavam os mais variados cargos e departamentos (*rightsizing*), formando uma grande pirâmide no organograma institucional, aportando em seu bojo empresarial o maior número de atividades que pudessem desenvolver da sua cadeia de valor para o imperativo da auto-suficiência, inflando a estrutura e conduzindo a uma vagarosidade na

tomada de decisões e fatalmente, comprometendo o desempenho da empresa. Como resultado, ocorreu a demissão de pessoal para achatar a hierarquia e onde, conforme aponta Tomasko (1992), não tinham alternativas a não ser o seu enxugamento.

A prática do *downsizing* ocorreu primordialmente nas empresas de metodologia ortodoxa, deste modo, conforme Prado (s/a) foi subproduto de um período de relativa abundância de recursos, principalmente financeiros, permitindo às companhias carregar uma estrutura obesa, com altos custos fixos, grandes estoques e prazos de entrega dilatados. Tinham dificuldades para operacionalizar as decisões estratégicas consolidadas pela cúpula da empresa, exatamente no momento de prover a implantação, pois é essencial a capacidade flexível para a eficácia das organizações. Além disso:

A interiorização, na estrutura própria, de atividades acessórias, não proporciona nenhum incremento na qualidade e nem na operação dos produtos de empresas. A verticalização só faz aumentar a estrutura organizacional e os comprometimentos das empresas com atividades-meio, que não contribuem para com a produtividade e nem com a rentabilidade (QUEIROZ, 1998b, p. 27).

Em virtude da possibilidade de uma nova realidade no perfil das necessidades e anseios dos consumidores, poderia gerar a conseqüente necessidade de reação para a adequação das exigências dos consumidores, culminando na necessidade de efetivar um encurtamento da distância entre os níveis de decisão e operacionalização fabril, para achatar a hierarquia, provocando maior agilidade e podendo consumir mais rapidamente as devidas alterações mercadológicas. As estruturas menores e mais ágeis foram privilegiadas, pois conforme Prado (s/a p. 13) “[...] Já foi o tempo em que a verticalização das atividades de uma empresa era sinônimo de eficiência”.

O surgimento da prática do *downsizing* possibilitou uma reorientação empresarial no sentido de indagar outro paradigma: a empresa deve executar todas as atividades internamente ou concentrar seus esforços nas tarefas da verdadeira missão da empresa? Entenda missão empresarial, conforme Costa (2007) como a razão de ser da empresa, da sua existência. É oportuno mencionar que o principal obstáculo no passado foi a difícil identificação de fornecedores aptos para atenderem novas demandas das empresas, sendo o único escape o desenvolvimento de parceiros para suprir esta necessidade, e isso dificultava o processo. A partir do momento que esse empecilho foi suprimido, com a presença de prestadores de serviços qualificados, passou-se a considerar a terceirização como meio de novos avanços no desenvolvimento

empresarial e com a oportunidade de concentrar-se no *core business* ou coração do negócio.

Quanto ao surgimento, existem autores que manifestam que remonta para antes da revolução industrial, em um período conforme aponta Huberman (1986, p. 54) onde “[...] As mercadorias, que antes eram feitas não para serem vendidas comercialmente, mas apenas para atenderem as necessidades da casa, passaram a ser vendidas num mercado externo”, caracterizado pela confecção de artigos leves, especialmente têxteis, vestuários e calçados, mediante pagamento por peça, sendo inicialmente produzidos na própria casa dos artesãos, que possuíam a propriedade dos instrumentos de trabalho, contudo dependiam do fornecimento de matérias-primas pelo expropriador, que terceirizava sua produção. Posteriormente, os empregadores transferiram os trabalhadores para galpões, facilitando o monitoramento da produção e assegurando a disciplina dos trabalhadores, dessa vez, entretanto, com o fornecimento dos fatores de produção pelo empregador, causando a total dependência dos trabalhadores, que tinham apenas sua mão de obra para oferecer, passando a receber salários como contraprestação. Contudo, no período citado não havia a constituição das empresas, tanto dos empregadores como dos trabalhadores domésticos por relação de empresa interposta, além dos objetivos e forma de execução serem totalmente divergentes dos métodos atualmente praticados, pois se considerar aquela época, deveria se considerar qualquer atividade na história transferida para a execução de outrem, como o início da terceirização.

O período de surgimento melhor aceito pelos autores consolida-se para durante a Segunda Grande Guerra quando o país estadunidense precisava concentrar seus esforços na produção de armamentos para suprir as necessidades próprias e dos Aliados, e então passaram a delegar atividades de suporte e produção, mediante contratação, para terceiros.

No cenário nacional, conforme Martins (2000, p. 16) “[...] a noção de terceirização foi trazida por multinacionais na década de cinquenta, pelo interesse que tinham em se preocupar apenas com a essência do seu negócio”, contudo, conforme Queiroz (1998a) a terceirização só foi sendo implantada com a chegada das empresas multinacionais, principalmente as automobilísticas no início da década de oitenta.

Terceirização

Várias palavras são usadas como sinônimas para qualificar a terceirização. Fala-se em terceirização, subcontratação, filialização, desverticalização, exteriorização do emprego, entretanto o mais aplicado e comumente conhecido seria a terceirização, que tem origem pelo neologismo do latim *terciariu*, proveniente do ordinal três. Conforme Martins (2009 p. 176), “Argumenta-se que o correto seria o termo terceirização, em razão do setor terciário na atividade produtiva ser o setor de serviços, pois o primário corresponderia à agricultura e o segundo, à indústria” e a define como:

[...] uma técnica administrativa que possibilita o estabelecimento de um processo gerenciado de transferência, a terceiros, das atividades acessórias e de apoio ao escopo das empresas que é a sua atividade-fim, permitindo a estas se concentrarem no seu negócio, ou seja, no objetivo final (MARTINS, 1995, p. 53).

No processo de terceirização, parte-se do pressuposto, conforme Prado (s/a, p. 14) “de que não é possível uma empresa ser ótima em todas as suas atividades, uma vez que a capacidade necessária para atender aos picos de trabalho se transforme em ociosidade, nos momentos de menor volume”. Constata-se no meio atual o crescente e gradativo surgimento de uma série de empresas altamente especializadas e flexíveis na produção de itens, essencialmente acessórios, para empresas que geralmente não demandam escala suficiente para compensar montar equipes para o fomento da atividade. Dentro do princípio de racionalização, a idéia é repassar para empresas especializadas que possuem essas atividades, pela qualidade, e que tenham condições de produzirem em escala, pelo custo.

Conforme aponta Leiria (1992), exemplos facilmente identificáveis, até mesmo por leigos de terceirização, são as grandes redes mundiais de lanches rápidos. Com exceção da comercialização, sob a responsabilidade estrita de cada franqueado, tudo o mais é entregue para terceiros – desde a produção dos pães, hambúrgueres, batatas fritas, até as embalagens de alimentos.

Para a identificação das áreas que podem ser terceirizadas, deve-se analisar criteriosamente o contrato social, a fim de definir acertadamente as atividades-fim, pois dentro da doutrina vigente ainda não existe convergência, mas apenas uma inclinação de mérito para a definição dessas atividades, como salienta:

[...] a doutrina tem encontrado muita dificuldade em caminhar de forma convergente. [...]. Para alguns, a atividade-fim está relacionada à essencialidade do serviço, o que permitiria a conclusão absurda de que atividade-meio não seria essencial. Outros doutrinadores propugnam que a atividade-fim está intrinsecamente relacionada com o objeto social da pessoa jurídica, o que permitiria dizer, por outras palavras, que as demais atividades, ainda que ligadas indiretamente a seu objeto, e todas são, salvo casos específicos e isolados, não seriam caracterizados como atividade-fim (POLONIO, 2000, p. 34-35).

De forma a contribuir na definição de atividade-fim, no art. 581 parágrafo 2º da CLT, esclarece que “Entende-se por atividade preponderante a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente em regime de conexão funcional”. Assim, por exemplo, uma empresa cuja atividade-fim é a produção de determinada mercadoria, poderá terceirizar os serviços de assistência jurídica e contábil, assistência médica, seleção de pessoal, auditoria, informática, transporte, telefonia, alimentação dos empregados, segurança, limpeza, entre outros, ou seja, as atividades-meio.

Vantagens e desvantagens da Terceirização

São várias as vantagens da utilização de uma terceirização bem conduzida, entretanto possuem desvantagens que são equivalentes e podem comprometer o desempenho organizacional. A partir de um planejamento prévio numa hipótese de terceirização, o maior impacto tende e precisa ser na qualidade das atividades, pois se trata de transferir para terceiros, uma empresa especializada e cujo objetivo social se configura para tal prática, a realização de determinados afazeres, sendo provavelmente um perito na atividade em questão. Entretanto, o ponto crucial é localizar empresas capazes de oferecer qualidade inquestionável aos serviços transferidos.

Outra questão que precisa ser ponderada refere-se à preocupação com o custo. Uma grande transformação que pode ocorrer no processo de terceirização é a possibilidade de mudança de certos custos fixos para variáveis de produtividade, principalmente naquelas que possuem produtividade sazonal. As atividades-meio que não compensam serem executadas internamente, com a mesma qualidade e produtividade do terceiro devem ser terceirizadas. Possibilitaria para a empresa se concentrar na competência do seu produto ou serviço e nas suas atividades principais, resultando no melhor conhecimento do mercado, dos clientes e naquelas atividades que agregam valor ao cliente.

[...] valor para o cliente é a diferença entre as percepções do cliente quanto aos benefícios da compra e uso dos produtos e serviços e os custos em que eles incorrem para obtê-los. [...] O marketing voltado para o valor não vê os clientes como máquinas que calculam precisamente a soma de todos os benefícios e subtraem desse número a soma de todos os custos de uma transação. A equação de valor é simplesmente uma representação útil da idéia de que benefícios têm efeitos positivos e custos têm efeitos negativos sobre o valor (CHURCHILL JR. e PETER, 2000, p. 14).

Seguindo no aspecto do custo, as reduções continuariam nos desembolsos pecuniários vinculados à rotatividade de funcionários ou *turnover*, em inglês, devido aos custos incorridos em comuns demissões e contratações, quando o pagamento despendido somente se configuraria a partir do uso do serviço do terceiro; no investimento em treinamento que deixaria de fazer ou apenas complementar, na preocupação com uniforme, na praticidade existente em substituição rápida e eficaz de funcionários, motivado por férias, afastamentos, licenças, entre outros. Desde que observadas algumas condições, não geram vínculo empregatício e por este fator, proporcionam economia tanto tributária como previdenciária.

Analisando o cenário neste quesito, vale a pena comentar sobre a gênese e o desenvolvimento do direito do trabalho no Brasil que se originou a partir da *Carta Del Lavoro*, de 1927 na Itália, como um sistema constitucional organizador da sociedade, adotado por Portugal, Espanha e, especialmente, pelo Brasil. Antigamente, diante da situação, conforme Martins (2009) em que o expropriador era o detentor dos meios de produção e tendo assim o poder de direção sobre o trabalhador, gerando uma relação desigual, havia, portanto, a necessidade de regular as atuações das empresas com a intervenção do Estado, principalmente para a realização do bem estar social e de melhoria nas condições de trabalho. O trabalhador posteriormente passou a ser privilegiado e estar protegido jurídica e economicamente como orienta Folch (1936), mencionando que se deve assegurar a superioridade jurídica ao empregado em razão de sua inferioridade econômica.

Divergente do normalmente divulgado e distante do conteúdo da *Carta Del Lavoro*, atualizada e invejável para muitos países, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) do Brasil, fruto de décadas de conquistas pela classe trabalhadora proporciona aos funcionários com vínculo trabalhista amplos direitos, inclusive sendo compulsórios e irrenunciáveis. Ademais, as leis podem ser flexibilizadas de certa forma por estarem intimamente relacionadas com os aspectos cotidianos vigentes da conjuntura econômica, podendo proporcionar alterações que podem ser temporárias ou

permanentes, dependendo do cenário econômico-social que se apresentar, por meio de medida provisória, minimizando distorções do mercado.

Os benefícios conquistados pelos trabalhadores são extensos, presentes tanto em parte no art. 7º da Constituição Federal de 1988, como mais detalhados na CLT. Existem também as convenções coletivas que regulam as atividades das categorias, com definição de piso salarial correspondente, a possibilidade de associações sindicais, como fonte de luta por melhores condições, além dos benefícios tradicionalmente conhecidos como o décimo terceiro salário, terço constitucional de férias, trinta dias anuais de férias para preservar a saúde do trabalhador, fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS), indenização de quarenta por cento do saldo atual do fundo de garantia do empregado, em caso de dispensa arbitrária do empregador etc.

Outro impacto positivo da terceirização refere-se aos investimentos no aprimoramento e desenvolvimento tecnológico da empresa, pois implica mencionar que, em muitos casos, os fornecedores participam dos projetos da empresa, com recomendações de componentes, materiais e funcionalidades dos produtos, e isso pode significar um aumento do montante investido em pesquisa, paralelamente à diminuição dos gastos efetivos exercidos pela empresa.

Quanto às desvantagens, a principal e a mais preocupante é a dificuldade de encontrar um parceiro ideal e relação essa que [...] pressupõe a atuação conjunta e direcionada para o crescimento mútuo dos parceiros no negócio, predominando a ética, lealdade e o compromisso com êxito nos resultados, visando a sobrevivência e competitividade recíproca (ARAÚJO; MERIGHI, 1993).

A terceirização não pode implicar em abandono completo do controle e das atividades exercidas pelo terceiro, pois se faz necessário um acompanhamento de supervisão de forma a assegurar a qualidade em monitoria constante, apenas resguardando o cuidado com a não pessoalidade e subordinação ao trabalhador, pois conforme aponta o art. 2º parágrafo 6º da Instrução Normativa nº. 3, “Os empregados da empresa de serviços a terceiros não estão subordinados ao poder diretivo, técnico e disciplinar da empresa contratante”, pois no art. 5º parágrafo único da mesma instrução, esclarece que:

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

A Súmula nº. 331 expressa que legalmente as empresas não podem contrair terceiras para a realização de atividade-fim, conforme aponta: “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”. Entretanto, na mesma Súmula, esclarece que: “III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços [...] especializados ligados a atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta”, que caracterizaria vínculo empregatício com o tomador.

Segundo Martins (2009) pessoalidade diz respeito à pessoa que presta serviços, pessoa esta que não pode ser substituída por outra, sob pena de formar vínculo empregatício com o último e nem ser pessoa jurídica, já que os contratos de trabalho acolhem apenas pessoas físicas. Subordinação é a dependência ao empregador, sob seu poder diretivo.

Na implantação da terceirização, quando se decide por sua efetivação, pode-se encontrar resistências e barreiras internas dos colaboradores, informados pelos convívios informais, como aponta:

[...] o simples desejo de terceirizar por parte da cúpula, gera um sentimento negativo ainda que esteja tão somente e apenas no campo das idéias. E surge, conseqüentemente, uma resistência natural à implantação do processo na Empresa, mesmo que ele (o processo de terceirização) não esteja oficialmente deflagrado. (FONTANELLA; TAVARES; LEIRIA, 1995, p. 60).

No circuito da implantação poderá acarretar em demissões em massa dos trabalhadores do setor ou área correspondente. Algumas empresas até conseguem realocar os colaboradores para outros setores ou funções, ou mesmo no auxílio aos terceiros no próprio setor, mas comumente demissões são quase inevitáveis. A partir desta constatação, poderá ocorrer intervenção do sindicato, na defesa dos trabalhadores, gerando mais uma barreira a ser transposta pela empresa.

Normalmente o sindicato é avesso e reagente à terceirização e poderá, em alguns casos, ser um inimigo ferrenho. Com amparo legal previsto na Constituição Federal, poderá intervir nas relações de trabalho, de forma a contribuir para a defesa dos trabalhadores. Poderá alegar, além das demissões, a precarização dos direitos trabalhistas, aumento da rotatividade dos trabalhadores, redução da remuneração percebida pelo trabalhador e a contribuição ao sub-emprego e ao mercado informal. Alguns defensores da terceirização poderão entender essas alegações como a

fragmentação da unicidade do sindicato, com diminuição de funcionários da categoria, de possíveis sindicalizações e representatividade da entidade, atrelada aos ganhos financeiros, necessários para o funcionamento da atividade.

Outro ponto que precisa ser ponderado é o conseqüente aumento do grau de dependência da empresa ao transferir para terceiros atividades da empresa. Conforme já salientado, possíveis terceirizações devem transcorrer apenas em atividades que não configurem sua atividade principal e que, na passagem, não transfiram segredos industriais ou vestígios de tecnologias desenvolvidas pela empresa, caso contrário, poderá estar fomentando um potencial concorrente. Mesmo porque, explica Martins (1995, p. 39) que "será difícil admitir a terceirização da atividade-fim do empreendimento, pois a empresa não estaria prestando serviços, mas fazendo arrendamento do próprio negócio".

Os cuidados legais

Existem diversos cuidados a proceder em caso de terceirização. Inicialmente, convém apresentar as definições dos participantes da relação trilateral, constituindo-se do empregador (contratante), a empresa prestadora de serviços (contratada) e o empregado, numa relação interposta. Conforme artigo 2º da CLT considera-se empregador "a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços". O art. 2º da Instrução Normativa nº. 3 salienta que empresa prestadora de serviços é "[...] 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". Esclarece o artigo 3º da CLT que "Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário".

Em uma relação com terceiro o monitoramento deve ser periódico e permanente, sempre exigindo a nota fiscal da prestação dos serviços e todos os recibos pertinentes aos direitos do trabalhador da contratada, pois caso o contratante não cumpra seu papel fiscalizador, passará a assumir o risco potencial da assunção da responsabilidade subsidiária.

No ordenamento jurídico a idéia de responsabilidade subsidiária encontra-se totalmente interligada com a culpa do agente, sendo de suma relevância para a

responsabilização pelos atos. Culpa no sentido lato, abrangendo tanto culpa quanto dolo. O conceito de responsabilidade subsidiária pressupõe um benefício de ordem, ou seja, somente é possível atingir o responsável secundário quando esgota a possibilidade de responsabilizar o principal, mediante comprovação da inadimplência e insolvência do devedor. Portanto, a subsidiariedade envolve dois agentes em face de um beneficiário, observando que o agente secundário será sempre a última hipótese possivelmente exigível.

Recentemente o Tribunal Superior do Trabalho aprovou alterações jurisprudenciais na Súmula nº. 331, da legalidade da prestação de serviços, instrumento jurídico regulador que revogou, atualizando e revisando a Súmula nº. 256, que regula as questões relativas à terceirização, dando nova redação ao item IV e acrescentando os incisos V e VI que tratam da responsabilização e penalização na relação com terceiros, definindo em configuração de responsabilidade subsidiária e a obrigação do desembolso de todos os custos decorrentes. Menciona-se no item “IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto aquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial” e complementa no item “VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”.

Para exemplificar quanto à extensão ou limites da responsabilização subsidiária, em maio deste ano, em caso relatado pelo ministro José Roberto Freire Pimenta, a empresa na condição de tomadora de serviços foi condenada de forma subsidiária, a pagar pelas diferenças salariais devidas a ex-empregado pela empresa contratada. Entretanto, ao recorrer ao TRT-15, foi liberada do pagamento referente às multas convencionais, pois se concluiu que a responsabilidade subsidiária deve incidir apenas sobre os direitos trabalhistas, e não sobre multas de índole punitiva e recolhimentos fiscais e previdenciários. Inconformado com esse resultado, o trabalhador entrou com recurso de revista no TST com argumento baseado na Súmula nº. 331, itens IV e VI, no qual o relator observou que de fato o empregado tinha razão, pois a jurisprudência do Tribunal entende que a condenação subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas devidas pelo devedor principal, inclusive as multas e verbas rescisórias ou indenizatórias. O ministro esclareceu que o trabalhador não pode arcar com os prejuízos decorrentes da falta de pagamento por parte da prestadora de serviços, cuja contratação e fiscalização não lhe competiam. Assim, se a prestadora de serviços não efetuar o

pagamento do crédito ao trabalhador, essa responsabilidade é transferida, na sua totalidade, à tomadora de serviço (ESPAÇO VITAL, 2011).

Em uma relação contratual de prestação de serviços, o contribuinte via de regra é a empresa prestadora de serviços, pois segundo art. 2º parágrafo 5º da Instrução Normativa nº. 3. “A empresa de prestação de serviços a terceiros contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus empregados”, contudo em situações específicas que configurem ou não vínculo empregatício o legislador atribui ao contratante a condição de co-responsável, assegurando o poder tributante ao adimplemento da obrigação.

Manifestam-se outras considerações, dentro da Instrução Normativa nº. 3, no qual prevê o art. 2º parágrafo 4º que “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”, e no art. 3º parágrafo 4º acrescenta que “O contrato de prestação de serviços a terceiros pode abranger o fornecimento de serviços, materiais e equipamentos”.

Quanto à fiscalização das atividades, compete ao ministério do trabalho inspecionar a empresa de prestação de serviços a terceiros, observando as alíneas previstas no art. 5º da Instrução Normativa nº. 3, que regulamenta a atividade do terceiro. Segundo o artigo, as alíneas prevêem que o registro de empregado deverá permanecer no local da prestação de serviços, salvo quando o empregado tiver cartão de identificação, tipo crachá, contendo nome completo, função, data de admissão e número do PIS/PASEP, hipótese em que a fiscalização fará a verificação do registro na sede da empresa prestadora de serviços. O controle da jornada de trabalho deverá ser feito no local da prestação de serviços. Ademais, o agente de inspeção do trabalho irá observar as tarefas executadas pelo trabalhador a fim de constatar se estão ligadas às atividades-fim ou essenciais do contratante e se há compatibilidade entre o objeto do contrato de prestação de serviços e as tarefas desenvolvidas com o objetivo de averiguar se ocorre desvio de função do trabalhador, além de analisar o contrato social das empresas para verificar se as mesmas se propõem a explorar as mesmas atividades-fim, o que consumaria vínculo empregatício com a contratante.

É importante mencionar que a contratação de terceiros, por empresa interposta, não configura vínculo empregatício com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional, entretanto as administrações podem responder subsidiariamente, caso seja evidenciado conduta culposa na fiscalização do

cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviços como empregadora, conforme apontam os itens II e V da Súmula nº. 331 e como orienta a Lei nº. 8.666, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal sobre as normas para licitações e contratos da administração pública.

Quanto ao aspecto tributário relacionado à terceirização, vale considerar que os impostos abrangem ao INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), IR (Imposto de Renda), PIS (Programa de Integração Social), COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social), CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido) e o ISS (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza), sendo que este último varia de acordo com a categoria de ocupação e com o município prestado. Nos federais, dependendo do valor total da nota fiscal da prestação dos serviços e em alguns casos específicos, poderá haver isenção. A empresa contratante será responsável pela retenção e recolhimento de todos os impostos supracitados e, caso efetivamente não os recolha, caracterizar-se-á ato ilícito presente no código penal de “apropriação indébita”, devendo arcar com a responsabilização penal.

Os cuidados na implantação

Antes de tecer uma explicação sobre a implantação da terceirização, é essencial mencionar os procedimentos que a antecedem. Como é sabido, a terceirização não se aplica indistintamente a todas as atividades acessórias da empresa, pois primeiramente se faz necessário um planejamento holístico das atividades, com levantamento das funções e uma análise interna para a identificação das áreas com necessidade de melhorias. O planejamento deverá responder quais as atividades a terceirizar, o porquê da escolha, quais foram os critérios adotados e quais as formas de acompanhar e mensurar os resultados. O planejamento é a parte mais importante e sensível da preparação de um projeto de terceirização, no qual improvisação e precipitação não se enquadram.

Para que a implantação da terceirização tenha os resultados esperados é importante desenvolver um projeto de viabilidade, ponderando as questões financeiras, estratégicas e de aplicabilidade. Para demonstrar a viabilidade financeira é necessário levantar todos os custos incorridos e compará-los na relação com o terceiro, além de necessariamente ponderar, durante a decisão, a questão da aplicabilidade, ou seja,

imaginar a operacionalização e a funcionalidade da terceirização. A estratégica visa identificar se a empresa percorre em direção aos objetivos determinados. Ademais, torna-se necessário a formação de um grupo de trabalho, como um comitê de terceirização, não sendo soberano, contudo com autonomia, formado por especialistas das áreas de recursos humanos, assessoria jurídica e de planejamento estratégico essencialmente. Esta equipe deverá ser responsável por estudar, analisar e definir a empresa prestadora que melhor se enquadra nas necessidades da empresa contratante.

Conforme aponta Queiroz (1988b) a maioria das terceirizações brasileiras acontecem sem o devido planejamento, decorrentes quase sempre pressionadas por momentos de dificuldade econômica ou ameaçadas pela concorrência. Complementa que esta postura tem levado as empresas a selecionarem prestadores sem os devidos cuidados e acabam por contratar fornecedor, independente da sua qualificação, competência, idoneidade ou capacidade, apenas se preocupando com o preço ofertado. Nas cotações para a seleção do prestador de serviços é importante atentar para precificações propostas muito abaixo da realidade do mercado, pois pode denotar fraude ou ilegalidade e, com isso, poderá resultar em maiores custos, problemas legais, trabalhistas e previdenciários, além de poder resultar numa qualidade duvidosa. Complementa Queiroz (1998b) que não existem projetos de terceirização isentos de riscos, entretanto a probabilidade pode ser minimizada dependendo da forma adotada para o seu gerenciamento.

É essencial ser firmado um contrato, sob o qual deverão estabelecer-se claramente as responsabilidades das partes, com as exigências de qualidade e parâmetros de precificação, no qual deverá ser amplamente discutido, avaliado e principalmente equilibrado, com cláusulas exequíveis e sem a preponderância unilateral, ou seja, sem submissão de uma das partes. Conforme Prado (s/a, p. 30) “[...] O melhor contrato é aquele que aproxima os interesses entre contratantes e contratados”.

Posteriormente ao recrutamento criterioso da empresa terceira para a prestação dos serviços é importante verificar paralelamente sua idoneidade por meio da solicitação de certidões atualizadas e negativas de débito junto ao Instituto da Previdência Social, Receita Federal, Prefeitura Municipal e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviços, além de solicitar o contrato social para maiores averiguações e conhecimentos.

Conforme já salientado, existem alguns atos configuradores de vínculo empregatício como a pessoalidade e a subordinação, entretanto é importante sempre

acompanhar as atividades do terceiro contemplando a mensuração do seu desempenho, além de ser imprescindível a preocupação do tomador de serviços em comunicar, explicar e alentar aos empregados sobre as ações que podem serem executadas e as legalmente proibitivas, principalmente na fase de adaptação, que poderia conduzir ao insucesso da terceirização.

Conclusão

Em decorrência da competitividade maçante que se apresenta e a necessidade de prover a sobrevivência e o desenvolvimento organizacional é que alternativas surgem como metodologia para auxiliar administrativa e estrategicamente as empresas. Dentre elas, a terceirização, que não implica na resolução plena das disfunções da burocracia, mas possibilita para a empresa, a concentração nas atividades da cerne do seu negócio, naquelas que agregam valor e que consumarão, principalmente, o desempenho organizacional. No momento em que o terceiro passa a assumir funções que antes eram realizadas internamente pela empresa, deve haver harmonia e até certa cumplicidade entre as duas empresas, configurando uma relação sinérgica e objetivando o benefício comum.

Verifica-se nos dias contemporâneos que existem variadas motivações para a implantação da terceirização nas empresas, desde as que seguem os “modismos” da administração, as que aderem pela existência no concorrente, algumas por defasagem em alguma área, pela tentativa de redução de custos ou pela constante procura de *kaizen*, ou melhoria contínua, que justificaria o estudo e o planejamento para a implantação.

As grandes preocupações da terceirização devem centrar-se na localização de parceiro ideal, aquele que atenderá às necessidades da empresa, e na atenção à legislação correlacionada, pois com a não observação das regulamentações jurídicas, pode-se configurar, por diversas causas, vínculo empregatício com o tomador de serviços, além de poder motivar a responsabilização subsidiária, em caso de inadimplência dos direitos do trabalhador, pela insolvência da contratada. Outro aspecto deriva do desempenho da contratada que poderá contribuir, tanto negativamente, com atuações despreparadas e desqualificadas, quanto transcorrer de forma eficiente e eficaz, que conforme explicita Prado (s/a) o suporte especializado e competente de fornecedores terceirizados permite ao tomador de serviços que se dedique com mais

afinco e inteiramente às atividades principais e essenciais da empresa, gerando produtos atrativos, eficazes e qualificados para os consumidores, perenizando a sua atividade empresarial e podendo significar a consolidação de uma vantagem competitiva. A terceirização surge como oportunidade.

Referências Bibliográficas

- ARAÚJO, Jacir Pinto de; MERIGHI, Antonio Ademir. *Brasil está aprendendo a terceirizar*. Disponível em: <<http://www.piconsultoria.com.br/artigos.html>>. Acesso em: 20 set. 2011.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 01 set. 2011.
- BRASIL. *Instrução Normativa nº. 3 de 1º de setembro de 1997*. Disponível em: <www.seac-sc.org.br/uploads/downloads/legis/75/arq.doc>. Acesso em: 05 set. 2011.
- BRASIL. *Súmula nº. 331 da Jurisprudência Uniforme do TST*. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_pdf_atual.pdf>. Acesso em 01 set. 2011.
- CHURCHILL JR, Gilberta A.; PETER, J. Paul. *Marketing: criando valor para os clientes*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- COSTA, Eliezer Arantes da. *Gestão Estratégica: da empresa que temos para a empresa que queremos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ESPAÇO VITAL. *Nova redação de súmula do TST*. 04/07/2011. Disponível em: www.espacovital.com.br. Acesso em: 16 set. 2011.
- FOLCH, Alejandro Gallart. *Derecho español del trabajo*. Barcelona: Labor, 1936.
- FONTANELLA, Denise; TAVARES, Eveline; LEIRIA, Jerônimo Souto. *O lado (des) humano da terceirização: o impacto da terceirização nas empresas, nas pessoas e como administrá-lo*. Salvador: Casa da Qualidade, 1995.
- HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. 21. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1986.
- KUNDE, Wilson Gunther. *Ouvir o cliente ou ouvir o mercado?* 2010. Disponível em: <<http://portal.pr.sebrae.com.br/blogs/posts/gestaoproducao?c=858>>. Acesso em: 26 ago.2011.
- LEIRIA, Jerônimo Souto. *Terceirização – uma alternativa de flexibilidade empresarial*. 4. ed. Porto Alegre: Ortiz, 1992.
- LEITE, Jaci C. *Terceirização em informática*. São Paulo: Makron Books, 1994.
- MARTINS, Sergio P. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- _____. *A terceirização e o direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- _____. *Direito do trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- POLONIO, Wilson Alves. *Terceirização: aspectos legais, trabalhistas e tributários*. São Paulo: Atlas, 2000.
- PRADO, Armando de Souza. *O processo de terceirização na economia brasileira*. Osasco (SP): Prefeitura de Osasco, s/a.
- QUEIROZ, Carlos Alberto Ramos Soares de. *Manual de Terceirização*. 9. ed. São Paulo: STS, 1998a.
- _____. *Como implantar a terceirização*. São Paulo: STS, 1998b.
- SPERANZA, Paulo César. *Mundo Empresarial*. 2011. Disponível em: <<http://www.toptalent.com.br/index.php/2011/07/27/mundo-empresarial/>>. Acesso em: 20 ago. 2011.
- TOMASKO, Robert M. *Downsizing: reformulando sua empresa para o futuro*. São Paulo: Makron Books, 1992