

# **TERCEIRIZAÇÃO**

## **ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM**

### **INTRODUÇÃO**

A chamada terceirização já é uma prática consagrada em nosso sistema econômico e em nosso sistema jurídico. Nos dias atuais, pode-se dizer que veio mesmo para ficar e tornar-se parte da engrenagem tão complexa que movimentava as relações de trabalho em nosso país. Necessita, contudo, de adaptações, principalmente porque, moldando-se aos novos reclames das necessidades trabalhistas, suprirá cada vez mais as lacunas deixadas ao longo do tempo de sua evolução e poderá tornar-se mais eficaz.

Em nosso sistema econômico, a terceirização nasceu primeiro. Não é novidade que a sistemática da contratação de terceiros para suprir setores substanciais ou não da empresa contratante teve início no exterior, em especial nos Estados Unidos. Da prática das relações trabalhistas, envolvendo empregado e empregador no dia-a-dia, a solução herdada de fora passou a engendrar o nosso sistema jurídico. Num ambiente sem fronteiras geográficas ou econômicas, as empresas, em face da crescente e acirrada competição, buscam a maior eficiência e produtividade possíveis. Partindo dessa visão, as empresas devem concentrar-se e dedicar-se exclusivamente às suas atividades principais; enquanto isso as atividades consideradas “de suporte” podem ser delegadas a terceiros especializados.

Na ausência de norma específica sobre o assunto e diante de uma legislação fortemente fomentada pela proteção ao obreiro, a jurisprudência construiu o entendimento até então vigente, consubstanciado hoje no Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho e em normas gerais celetistas e civilistas.

O presente estudo visa apenas demonstrar que a terceirização, por tratar-se de uma forma inteligente e ágil de solucionar problemas crônicos das relações trabalhistas, como o desemprego, merece evoluir e agregar novos conceitos, para que evitemos o tão temido engessamento de nosso sistema jurídico. Tanto assim que o novo Presidente do TST, Ministro Francisco Fausto, empossado no último mês de abril, sinalizou sobre a rediscussão do Enunciado 331, que limita a possibilidade de terceirização apenas aos serviços relacionados à atividade-meio do tomador.

Dessa forma busca-se demonstrar que a construção jurídica vigente na terceirização merece ser modernizada para que seja possível e plenamente viável sua execução na dita atividade-fim da empresa contratante.

### **ASPECTOS CONSTITUCIONAIS**

A Constituição Federal traça linhas gerais sobre o Estado Democrático de Direito sob o qual estamos inseridos. Além disso, dispõe especificamente sobre direitos e deveres vigentes, às vezes de forma extremamente detalhada. São exemplos de linhas gerais alguns dos ditames consagrados no artigo 5º, e são exemplos de normas detalhadas o que consta do artigo 7º. Dessa forma, o ordenamento jurídico, genericamente, tanto para admitir como para vedar alguma coisa, é bastante claro, não deixando dúvidas na interpretação. É o que traz a disposição do inciso II do artigo 5º:

Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Constitucionalmente, o que não é proibido é permitido. Trata-se do Princípio da Legalidade, pilar dos países democráticos. Assim, se não há vedação nem previsão específica de como deverá funcionar algum instituto no ordenamento jurídico, aplica-se o ditame do inciso II, do artigo 5º da Constituição Federal acima mencionado.

A sucinta digressão objetiva apenas demonstrar, num primeiro momento, que a terceirização nasceu sob uma forma livre e desenvolveu-se até o presente momento sem obter disposição constitucional específica. Praticar-se a intermediação de mão-de-obra no dia-a-dia dos brasileiros, sem que a

Constituição Federal refira uma linha sequer a seu respeito.

Ao contrário, o parágrafo único do artigo 170 da Carta Magna, quanto à terceirização, de forma mais direta prevê que:

É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

A previsão constitucional denota um grande avanço de nosso constituinte, porquanto inserida no Primeiro Capítulo do Título Da Ordem Econômica e Financeira, e, sob a denominação de Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, consagra um dos princípios que regem o Estado Democrático de Direito.

Segundo tal princípio constitucional, todos têm o direito, individualmente ou em combinação com outros, de praticar livremente a ocupação ou profissão de sua escolha, de estabelecer, manter e operar livremente um empreendimento comercial, e de produzir e distribuir livremente bens e serviços.

Apesar de beirar a obviedade, o real sentido desse princípio ainda não foi adequadamente compreendido. Se não for percebida a importância do livre ingresso no mercado e o combate ao totalitarismo, estaremos fadados a permanecer rumando a caminho nenhum.

Como se observa, ambas as disposições, tanto a do artigo 5º, inciso II, como a do parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal, harmonizam-se perfeitamente e afirmam a constitucionalidade da prática da terceirização.

#### ASPECTOS LEGAIS

Assim como a Constituição Federal de 1988 nada menciona acerca da terceirização, a legislação ordinária também não o faz. Não há disposição legal específica que regule a prestação de serviços de terceiros. O que se encontra é uma construção jurídica com base nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho e nos artigos 1216, 159 e 1518 do Código Civil Brasileiro. Dita construção jurídica é fruto da orientação dos nossos tribunais do trabalho, cujo máximo da tendência flexibilizadora do instituto da terceirização consagrou-se, primeiramente, no Enunciado de Súmula nº 256 e, atualmente, no Enunciado de Súmula nº 331, ambos do Tribunal Superior do Trabalho.

A terceirização, segundo a maioria da doutrina e da jurisprudência, deve ser analisada à luz dos requisitos da relação de emprego (artigos 2º e 3º da CLT). São esses elementos – não-eventualidade, pessoalidade, subordinação e onerosidade – que determinarão a existência ou não da relação de emprego diretamente com a empresa tomadora dos serviços terceirizados. Destarte, numa análise ortodoxa, não haveria possibilidade de terceirizar, porque, uma vez vinculado à empresa tomadora, o trabalhador reuniria um ou alguns dos elementos da relação de emprego, tornando-se empregado desta no contexto de uma relação de emprego convencional.

Ainda que a legislação trabalhista mostre-se extremamente rígida na caracterização da relação empregatícia, a jurisprudência vem flexibilizando a aplicação dos requisitos da relação de emprego para abarcar novas formas de trabalho como a terceirização. Não poderia ser diferente, porquanto os novos tempos exigem uma resposta do Poder Judiciário, na ausência de legislação específica sobre o assunto. Desta forma, para minimizar o engessamento do sistema trabalhista através da aplicação “nua e crua” da legislação ao caso concreto, os tribunais têm empreendido um verdadeiro exercício para consagrar juridicamente as modificações que se fazem necessárias. O resultado concreto disso são os Enunciados nºs 256 e 331. Diante desse quadro não há como permanecer inerte, até porque a sociedade reclama constantemente adequações.

O Enunciado nº 256 do TST, editado em 1986, pouco contribuiu para a flexibilização concernente à contratação de serviços de terceiros. Há dezesseis anos atrás, a modalidade da terceirização como conhecemos atualmente era, no mínimo, uma novidade mal vista aos olhos dos juristas. Assim, o Enunciado 256 do TST limitou-se a excepcionar os casos em que a intermediação de mão-

de-obra era viável e permitida: os casos previstos nas Leis nºs 6019/74 (trabalho temporário) e 7102/83 (serviços de vigilância). Nos demais casos, haveria o deslocamento da relação de emprego da prestadora de serviços para a tomadora, numa aplicação absolutamente rígida dos artigos 2º e 3º da CLT.

Por sua vez, o Enunciado nº 331 do TST revelou-se um grande avanço da nossa jurisprudência. Editado em 1993, veio na esteira da modernidade em nível de relações do trabalho. Na década de noventa, ganhava espaço a tão criticada ou aclamada globalização. Junto com ela, inúmeras formas de aglomerações trabalhistas passaram a surgir no mundo todo. O Brasil, forçado a buscar o seu lugar no mundo globalizado, aderiu quase que sistematicamente a alguns novos institutos como a terceirização. Assim, o Enunciado nº 331 consagrou-se como uma tendência flexibilizadora, viabilizando a terceirização nos serviços de vigilância (Lei nº 7102/83), nos serviços de conservação e limpeza e em outros tipos de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta (requisitos da relação de emprego constantes do artigo 3º da CLT).

O Enunciado nº 331 do TST traça as diretrizes das decisões trabalhistas nos tempos atuais. Ao mesmo tempo em que assinalou um avanço na época de sua edição, há quase dez anos, merece ser adaptado aos novos tempos. Os julgamentos baseados no inciso III do Enunciado nº 331 acabam por interpretar o que dele se pode extrair, ou seja, são empregados aqueles vinculados à atividade-fim da empresa. É inviável a terceirização nessas condições, porquanto a prestação de trabalho agrega os elementos dos artigos 2º e 3º da CLT supra mencionados. Nesse caso, o empregado passa a ser da empresa tomadora (contratante). Existe, pois, o entendimento de que a contratação na atividade-fim da empresa contratante consubstancia-se em fraude, nos termos do artigo 9º consolidado.

O Enunciado nº 331 do TST acata a delegação de serviços apenas nas chamadas atividades-meio do tomador ou naqueles outros serviços autorizados, os quais não deixam de estar inseridos num suposto conceito de atividade-meio. Em tais circunstâncias, a jurisprudência inclina-se pela aplicação do inciso IV do Enunciado nº 331, responsabilizando subsidiariamente o tomador dos serviços (empresa contratante), no caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora (empresa contratada).

A evolução do instituto no decorrer do tempo, em especial o avanço que se observa no cancelamento e revisão do Enunciado nº 256 e edição do Enunciado nº 331 do TST, para abranger algumas outras possibilidades de terceirizar, sinaliza no sentido de que a terceirização merece consagrar também os serviços empreendidos na atividade-fim do tomador. A ausência de legislação específica, no caso particular do instituto, também pode ser considerada benéfica para a evolução da terceirização, pois trata-se de fenômeno extremamente vinculado às atividades das empresas e sujeito a inúmeras mudanças procedimentais. Destarte, há respaldo para que a terceirização continue a evoluir.

Adiante busca demonstrar, dentro da perspectiva até então tratada e com suporte em doutrina e jurisprudência, como é possível a intermediação de mão-de-obra também na atividade-fim do tomador dos serviços contratados, sem que haja prejuízo ao trabalhador. De igual sorte, é feita uma análise dos conceitos atividade-fim e atividade-meio.

#### ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM

Segundo Robortella, é possível vislumbrar-se, em tese, a diferenciação entre as atividades-fim e as atividades-meio da empresa tomadora dos serviços terceirizados. Não há, entretanto, critério absolutamente seguro para diferenciação dessas atividades, a tal ponto de o critério tornar-se determinante no que tange à responsabilização das empresas na intermediação de mão-de-obra. Na realidade, tais conceitos não são conceitos jurídico-trabalhistas. São conceitos inerentes à atividade empresarial, que hoje conta com uma especialização tecnológica em suas necessidades, praticamente alheia ao Direito. Na dinâmica empresarial, em questão de pouco tempo a atividade-

meio pode converter-se em atividade-fim e vice-versa.

O Ministro Vantuil Abdalla, do Tribunal Superior do Trabalho, acompanha o entendimento segundo o qual não existem parâmetros definidos para diferenciação das atividades-fim e atividades-meio, correspondendo a uma zona cinzenta de aproximação entre uma e outra. O nobre Ministro, inclusive, atribui critérios para diferenciação levando em conta as razões mais elevadas do instituto: a especialização; a concentração de esforços naquilo que é a vocação principal da empresa; a busca de maior eficiência na sua finalidade original; e não apenas a diminuição de custos. Vê-se que os critérios elencados não dispõem de tecnicidade jurídico-trabalhista, e sim ligam-se à atividade empreendida pelo empresário.

Por outro lado, a doutrina formulada em compasso com a orientação consagrada no Enunciado nº 331 do TST procura elucidar o assunto diferenciando atividades-fim e atividades-meio segundo a essencialidade ou não dos serviços da empresa tomadora dos serviços terceirizados. Em simples palavras, as atividades que integram o objeto social de uma empresa indicam sua atividade-fim, enquanto que as atividades que não integram o objeto social são consideradas atividades-meio.

Segundo o magistério de Carmen Camino, o conceito ortodoxo de não-eventualidade abarca os serviços essenciais (naturais ao empreendimento econômico), diretamente vinculados ao objeto da atividade empreendida, e também os serviços acessórios de natureza especializada, os chamados serviços de apoio, não essenciais mas permanentes e necessários, para que a empresa atinja seus fins econômicos. Para a autora, tanto os serviços essenciais como os serviços acessórios enquadram-se como não-eventuais (artigo 3º da CLT). Os serviços essenciais situam-se na atividade-fim da empresa (atividade principal); os serviços acessórios, na atividade-meio (atividades acessórias). Daí a referência do inciso III do Enunciado nº 331 às atividades-meio do tomador.

Ocorre que, teoricamente, os conceitos parecem suprir todas as dificuldades na diferenciação de atividade-meio e atividade-fim. Na prática das relações do trabalho, contudo, no início deste século XXI, esses conceitos mais se entrelaçam do que se diferenciam. Estamos entrando numa outra era de relações do trabalho e devemos pensar cada vez mais em nível mundial para averiguarmos as necessidades nacionais. A atividade-meio, considerando-se o grau de especialização atingido pelos novos métodos e tecnologias, nem sempre é de fácil conceituação.

O Enunciado nº 331, que só admite a terceirização na atividade-meio e não na atividade-fim, não parece estar em compasso com a doutrina mais recente a respeito da matéria, nem com os reclames da realidade trabalhista.

Amauri Mascaro Nascimento reconhece que as empresas têm terceirizado em hipóteses mais amplas e em alguns casos assumem riscos extrapolando a área em que é possível terceirizar, que é a das atividades-meio, o que é inevitável dada a insuficiência do referido critério. É que há atividades coincidentes com os fins principais da empresa que são altamente especializadas e, como tal, justificar-se-ia plenamente, nas mesmas também, a terceirização. O processo mundial de terceirização desenvolveu-se em função da necessidade de empresas maiores contarem com a parceria de empresas menores especializadas em determinado processo tecnológico.

A exemplo das montadoras de veículos, que vêm tomando mercado em nosso país e em diversos países no exterior, não é possível determinar com clareza quais são os serviços essenciais (atividade-fim) e quais são os serviços acessórios (atividade-meio) à implementação dos fins da empresa. As montadoras trazem consigo uma gama de outras interligações empresariais, que fazem funcionar a engrenagem complexa da geração de novos postos de trabalho. O posicionamento contrário a essa engrenagem dificulta a geração de empregos no país e esgota as possibilidades econômicas estabelecidas no artigo 170, parágrafo único da Constituição Federal, anteriormente referido.

O entendimento acima é compactuado pelo juiz paulista Sérgio Pinto Martins. Enfatiza o estimado julgador, que a terceirização não deve se restringir à atividade-meio da empresa, pois deve ficar à

cargo do administrador decidir tal questão. O renomado jurista entende que não pode haver desvirtuamento do princípio da livre iniciativa, contido no artigo 170 da Constituição Federal. Afirma que a indústria automobilística é exemplo típico de delegação de serviços de atividade-fim, decorrente, em certos casos, das novas técnicas de produção e até da tecnologia, pois uma atividade que antigamente era considerada principal pode ser hoje acessória. Contudo ninguém acoimou-a de ilegal.

Da mesma forma, ainda que seja possível, em alguns casos, a clara diferenciação das atividades-fim e das atividades-meio, não deveria haver empecilho para a terceirização nas atividades-fim da empresa tomadora. Nesta diretriz, volta-se a mencionar a urgência de uma reforma no Enunciado nº 331 do TST, mais especificamente em seu inciso III, para que haja possibilidade da prestação de serviços de terceiros nas atividades-fim da empresa contratante. Como dito, não há norma constitucional nem ordinária que o proíba.

E o que é mais sério, a redação atual do inciso III do Enunciado nº 331 produz efeitos gravíssimos sobre os contratantes. Dispõe o inciso III que “não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços especializados ligados à sua atividade-meio (...)”. Ora, partindo-se do raciocínio inverso, se os serviços não forem ligados à atividade-meio (leia-se, forem ligados à atividade-fim), o vínculo de emprego estará automaticamente formado com o tomador.

Na prática, as empresas que contratam mão-de-obra terceirizada correm o sério risco de terem esses trabalhadores reconhecidos como “empregados”, no sentido técnico da palavra, o que conduz ao pagamento de todas as verbas previstas nas normas trabalhistas. Além, é claro, do preço pago pelo contrato civil de prestação de serviços, estabelecido com outra empresa especializada, a qual disponibilizou os trabalhadores para a execução das tarefas contratadas.

Por seu turno, Reginaldo Melhado diz que a diferenciação entre atividade-meio e atividade-fim para caracterizar a licitude ou ilicitude da terceirização não é aceitável, porque a evolução e o aperfeiçoamento da administração empresarial são uma necessidade imposta pelo mercado competitivo, daí porque deve ser afastada a idéia preconceituosa de que a terceirização somente é legal quando realizada em atividades-meio, sendo previamente ilegal nas atividades-fim da terceirizada, na medida em que a complexidade do processo produtivo chega a tal ponto que muitas vezes é impossível diferenciar as ações acessórias das principais, e isto ocorre em face da contínua mutação das técnicas de produção.

Pedro Vidal Neto afirma, na esteira do entendimento até aqui exposto, que a terceirização pode aplicar-se quer à produção de componentes do produto final, quer à execução de serviços, mas somente se caracteriza quando inserida como etapa regular no processo de produção de uma empresa, poupando-a de obtê-los com a utilização de seus próprios equipamentos e de seu próprio pessoal. O entendimento enfeixa o que há de mais moderno diante do emaranhado de interligações e conexões no processo industrial moderno. Estando a terceirização inserida nas etapas regulares do processo de produção, pouco importa se se trata de atividade-fim ou de atividade-meio da empresa. O que realmente importa é que haja postos de trabalho e oportunidades de empregos dentro desse processo produtivo.

Em recente monografia sobre o tema, Ophir Cavalcante Junior diz que as rotulações prejudicam o conceito de terceirização. Trata-se, na sua opinião, de um fenômeno econômico, que não pode ficar limitado apenas às atividades acessórias. O uso intenso da tecnologia é uma característica da economia moderna o que, a seu ver, conduz à especialização dos serviços e permite maior produtividade. O autor propõe um sistema de cooperação ou parceria empresarial, como nos casos das montadoras de automóveis, que hoje se resumem a montar, mas a fabricação de todos os componentes é terceirizada. Lança a seguinte pergunta: será que os componentes não são essenciais ao produto final?

A resposta à questão proposta é que os componentes automobilísticos são essenciais ao produto final. Sem eles, ou seja, sem a produção das empresas prestadoras de serviços sequer haveria

montagem de alguma coisa. É notório que a terceirização agiliza e barateia o processo produtivo. Por outro lado, configura-se como uma solução para a ocupação de postos de trabalho.

Aqueles que não concordam com tal posicionamento argumentam no sentido de que a terceirização na atividade-fim suscita a relação de emprego com o tomador dos serviços, por aplicação dos artigos 2º e 3º da CLT. Sustentam, ainda, a existência de fraude, por aplicação do artigo 9º também consolidado.

Não há como, e não é esse o objetivo deste trabalho, permitir-se a fraude na contratação de trabalhadores, nos moldes do art. 9º da CLT. Os que trabalham não podem estar à mercê, simplesmente, das novas engrenagens econômicas sem que se garanta a sua dignidade nos termos constitucionais (artigos 6º e 7º). Entretanto, a possibilidade da prestação de serviços de terceiros na atividade-fim das empresas tomadoras pode apresentar-se sem que se configure fraude ao artigo 9º da CLT. A própria CLT, em seu artigo 444, afirma o que se poderia chamar de flexibilização de seus princípios embasadores, porquanto consagra a aplicação das leis do trabalho (interesse público) e a autonomia de vontade das partes na pactuação (interesse privado). Significa dizer que a permissão para a terceirização na atividade-fim não confronta o artigo 9º nem qualquer outro dispositivo legal, mas, ao contrário, insere-se no permissivo da autonomia de vontade negocial do artigo 444 da CLT.

Neste sentido, veja-se a opinião de José J. Bezerra Diniz : As características básicas da terceirização ou sub-contratação de serviços são: a) especialização do trabalho; b) a direção de atividade pelo fornecedor; c) a sua idoneidade econômica e d) inexistência de fraude. Presentes estes elementos, pouco importa se os serviços são realizados no estabelecimento da fornecedora ou da tomadora, ou se trata de atividade-fim, essencial ou primordial da empresa (foco) ou atividade-meio (acessória ou de apoio). Admitir-se a terceirização apenas na atividade-meio, seria o mesmo que inadmiti-la, porquanto, na maioria das vezes se torna impossível fazer essa distinção. (...) Apenas, em caso de fraude à lei (CLT art. 9º e 444), inadimplemento, ou inidoneidade financeira do fornecedor ou prestador, o tomador responderá subsidiariamente e não solidariamente pelas verbas dos empregados fornecidos.

Note-se que o foco da ilegalidade, obviamente, deve existir apenas quando houver burla à lei. No caso da terceirização, é a fraude de que trata o artigo 9º da CLT. Como dito anteriormente, atividade-fim e atividade-meio não são conceitos jurídicos-trabalhistas e sim empresariais. Cabe, pois, às empresas contratante e contratada delimitarem o objeto da prestação de serviços. Apenas no caso de verificação de alguma ilegalidade (fraude à lei, inadimplemento e inidoneidade financeira das empresas), deverá haver a necessária responsabilização subsidiária do tomador.

O vínculo de emprego é único e inconfundível, estabelecido entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviços. Assim, não é objeto deste trabalho deixar o trabalhador desamparado frente ao mercado a ponto de não lhe garantir os direitos assegurados por lei. A lei deverá ser revelada exatamente quando burlada.

No mesmo sentido a opinião do magistrado Eduardo de Azevedo Silva : O que não se pode admitir, isso sim, é o tráfico de mão-de-obra, ou seja, o marchandage. Porque aí é evidente a fraude, ensejando a aplicação do disposto no art. 9º da CLT. Mas afastada essa hipótese, nada pode impedir que uma empresa contrate uma outra para a prestação de serviço, ainda que esse serviço seja inerente à atividade principal do empreendimento.

Não havendo intuito de fraude à lei ou burla à legislação do trabalho, nada justifica a intromissão do Judiciário para declarar qualquer nulidade. Neste sentido, assevera o mestre Arion Romita que frequentemente a intermediação de mão-de-obra não acarreta qualquer ilegalidade, razão pela qual não se deve denunciar o contrato celebrado entre as empresas fornecedora e tomadora de serviços.

Considerando todo o exposto, assinala-se que a simples contratação de mão-de-obra na atividade-fim da empresa tomadora não acarreta qualquer tipo de ilegalidade frente à legislação trabalhista. Inexiste, pois, prejuízo ao trabalhador, que pouco se importa para quem está prestando serviços, desde que esteja trabalhando e garantindo seu sustento. Haverá, sim, ilegalidade quando burlada a

legislação obreira, seja por afronta ao artigo 9º consolidado, por inadimplemento ou inidoneidade financeira empresarial.

Apesar de farta doutrina sobre a matéria, como visto acima, ainda é tímida a jurisprudência no sentido da aceitação da terceirização em atividade-fim do tomador. Algumas manifestações judiciais produzidas nas instâncias inferiores consagram as novas tendências aqui esboçadas, como se vê das decisões a seguir transcritas:

**TERCEIRIZAÇÃO – ATIVIDADE-FIM** – Mais do que superficial, d.v. é o critério diferenciador para a legitimação da terceirização, fulcrado sempre na atividade-meio, mas jamais na atividade-fim. Ora, atividade-meio é o único caminho a se alcançar o objetivo final. Inexiste, em qualquer processo produtivo, atividade-fim específica. O desenvolvimento da produção é composto de elos que se entrelaçam a formar a corrente final do objetivo negocial. Como fator de especialização a somar forças na obtenção de um resultado comum não se pode negar que a terceirização se dê, também, na atividade-fim, desde que em setor autônomo do processo produtivo. (TRT 3ª Região – RO 13.812/93 – 4ª Turma – Rel. Juiz Antonio F. Guimarães – DJMG 12.02.1994).

**TERCEIRIZAÇÃO – LICITUDE** – A empresa pode descentralizar a execução de determinadas tarefas utilizando-se, para isso, de convênios e contratos com empresas ou organizações prestadores de serviços, sem que tal hipótese implique burla na aplicação da legislação trabalhista ou ilegalidade do que foi pactuado. Ainda que se diga que uma atividade é permanente ou essencial, tal não afasta a possibilidade de ela vir a ser executada de forma descentralizada, mediante a utilização de serviços prestados por terceiros, principalmente quando diz respeito à atividade-meio, e não à atividade-fim da contratante. (TRT 9ª Região – RO 401/92 – 1ª Turma – Ac. 1.885/95 – Rel. Juiz Armando de Souza Couto – DJPR 10.02.1995)

Vê-se, assim, que também a jurisprudência já se inclina no sentido da interligação entre as atividades-fim e atividades-meio. Não há razão para que seja diferente, uma vez que não é esse o objeto da ilegalidade da terceirização como muitas vezes se têm pronunciado. Os julgadores, assim como os doutrinadores, vêm-se sensibilizando e demonstrando aos poucos estarem a par das necessidades do mercado de trabalho no Brasil.

## CONCLUSÃO

Faz-se necessário que o instituto da terceirização cresça, agregando novas necessidades empresariais e obreiras, porque é um instrumento ágil para prestação de serviços. Ao contrário do que muitos afirmam, a terceirização merece guarida na atividade-fim do tomador dos serviços.

Não existem empecilhos legais nem constitucionais para barrar a evolução do instituto. Ao contrário, a Constituição Federal, em especial os artigos 5º, inciso II e 170, parágrafo único, salientam a intenção constituinte em deixar livre a iniciativa do mercado de trabalho.

A relação de emprego convencional, fulcrada de maneira ortodoxa nos ditames absolutistas dos artigos 2º e 3º da CLT, não se adequa aos tempos atuais, no que respeita à terceirização. Os tribunais têm sido sensíveis a isso. É o que se observa da evolução empreendida pela edição dos Enunciados nºs 256 e 331 do TST, respectivamente.

Não há critério seguro para diferenciação de atividade-meio e atividade-fim. O critério concerne à área empresarial e não jurídico-trabalhista. Merece reforma o atual Enunciado nº 331 do TST, porquanto a licitude ou ilicitude da terceirização fulcrada na diferenciação de atividade-fim e atividade-meio não é substancial. Esse critério foi criado pelo próprio Poder Judiciário Trabalhista, contudo está servindo de amarra à evolução do instituto. Tanto assim que o novo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, empossado em abril de 2002, Ministro Francisco Fausto, sinalizou no sentido da atualização dos Enunciados, inclusive o de nº 331 que disciplina a terceirização.

Como se percebe dos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais citados, a tendência é de não mais restringir a terceirização apenas à atividade-meio do tomador como critério absoluto de legalidade ou validade. Inexistente a intenção de fraudar direitos do trabalhador, a subcontratação

na atividade-fim vai sendo lentamente admitida e reconhecida como instrumento de progresso econômico e de geração de empregos.

\*\*\*

CLÁUDIO DIAS DE CASTRO  
Advogado Especializado em Direito do Trabalho  
Veirano & Advogados Associados

#### Bibliografia

ABDALLA, Vantuil. Terceirização: atividade-fim e atividade-meio – responsabilidade subsidiária do tomador de serviço. Revista LTr, São Paulo, v.60, n.5, p.587-590, maio 1996.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Enunciado Nº 256, de 22 de setembro de 1986. Contrato de prestação de serviços : Legalidade - Revisto pelo Enunciado Nº 331. Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 set. 1986. Seção 1.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Enunciado Nº 331, de 11 de setembro de 2000. Contrato de prestação de serviços: Legalidade – Revisão do Enunciado Nº 256. Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 set. 2000. Seção 1.

CAMINO, Carmen. Direito Individual do Trabalho. 2.ed. Porto Alegre : Síntese, 1999.

CAVALCANTE JUNIOR, Ophir. A Terceirização das Relações Laborais. São Paulo : LTr, 1996.

DINIZ, José J. Bezerra. O Fenômeno da Terceirização. Revista LTr, São Paulo, v.60, n.2, p.204-209, fev. 1996.

MARTINS, Sérgio Pinto. A Terceirização e o Direito do Trabalho. São Paulo : Atlas, 2001.

MELHADO, Reginaldo. Globalização, Terceirização e Isonomia Salarial. Revista LTr, São Paulo, v.60, n.10, p.1322-1330, out. 1996.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Alcance da responsabilidade laboral nas diversas formas de prestação de serviços por terceiros. Genesis, Curitiba, v.6, n.31, p.7-11, jul. 1995.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Terceirização. Tendências em doutrina e jurisprudência. Revista Trabalho & Doutrina, São Paulo, n.21, p.32-37, jun. 1999.

ROMITA, Arion Sayão. Prestação de serviços por empresa. Revista Trabalho & Processo, São Paulo, n.4, p.8-13, mar. 1995.

SILVA, Eduardo de Azevedo. Fornecimento de serviços de mão-de-obra. Revista Trabalho & Processo, São Paulo, n.4, p.13-27, mar. 1995.

VIDAL NETO, Pedro. A Terceirização perante o Direito do Trabalho. In: MALLET, Estêvão; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Direito e Processo do Trabalho. São Paulo : LTr, 1996.