

A VIABILIDADE LEGAL DA TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E REPARO: atividade fim ou atividade meio?

Aniely Gonçalves da Silva¹
Mariana Rabelo Cunha²
Altair Gomes Caixeta³

RESUMO

O presente trabalho destina-se ao estudo do fenômeno da terceirização no atual contexto jurídico e social, verificando os impactos que podem ser gerados quando se não se respeita os limites jurídicos da terceirização. Para tal estudo frisa-se a evolução do direito do trabalho em conjunto com a flexibilização trabalhista, que aconteceu rapidamente e fez com que aumentasse a utilização dos serviços terceirizados. A busca infundável por lucros culminante com menor gasto possível aguça a contratação de empresas terceirizadas para prestar os seus serviços principais, abusando assim da ausência de regulamentação acerca dos serviços que podem ser terceirizados, opondo-se aos limites previstos na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual pode ser considerada a única ferramenta a favor do trabalhador, sendo que esta tem o entendimento que, terceirização lícita é aquela que esta diretamente ligada a atividade-meio do tomador, ou seja, não esta ligada diretamente ao produto/ serviço final, mas serve para suprir necessidade deste nas operações da sua atividade.

Palavras-chave: Terceirização. Atividade-fim/Atividade-meio. Legislação.Trabalhista.

ABSTRACT

The present work aims to study the phenomenon of outsourcing in the current legal and social context, verifying the impacts that can be generated when it does not respect the legal limits of outsourcing. For this study stresses the evolution of labor law in conjunction with labor flexibility, which happened quickly and led to increased use of outsourced services. The endless search for profits culminating with least possible expenditure sharpens hiring third party companies to provide their core services , thus abusing the absence of regulation about the services that can be outsourced , as opposed to limitations under Precedent 331 of the Superior Court of work, which can be considered the only tool in favor of the worker , and this is the understanding that outsourcing is lawful that which is directly linked to the activity of middle - taker, ie is not connected directly to the final product / service but serves to fill this need in its operations activity.

Keywords: Outsourcing. Order-activity/ Through-activity. Labor Legislation

INTRODUÇÃO

¹ Aluna do 10º período do curso de Direito da Faculdade Atenas.

² Professora do curso de Direito da Faculdade Atenas.

³ Professor orientador do curso de Direito da Faculdade Atenas.

Atualmente a terceirização de serviços tem modificado os mercados de trabalho, vez que os empresários buscam cada vez mais reduzir custos, melhorar qualidade do produto ou serviço e aumentar a sua lucratividade.

O aumento da prática da terceirização de serviços tem causado serias preocupações, vez que estas podem, via de regra, camuflar relações empregatícias e tolher direitos dos empregados. Ante a omissão legislativa sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho –TST - editou a súmula 331 numa tentativa de ordenar as terceirizações no âmbito das relações trabalhistas.

O trabalho proposto tem como finalidade mostrar a licitude da terceirização dos serviços de manutenção e reparo em confrontação com a súmula 331 do TST.

2 O DIREITO DO TRABALHO

Para analisarmos sobre o fenômeno da terceirização, faz-se mister analisar brevemente o Direito do Trabalho.

Rubens Ferreira de Castro (2000, p. 15) explica que:

O Direito do Trabalho surgiu da necessidade de regular a evolução da sociedade em face do aperfeiçoamento das atividades econômicas, sendo que os primeiros sinais de trabalho por conta de outrem surgiram com a organização das comunidades já na Idade Média, estando suas origens ligadas à escravidão e à servidão.

Pode-se concluir que o Direito do Trabalho, surgiu para regular as atividades econômicas e laborais, vez que o trabalho passou a fazer parte do dia-a-dia da maioria das pessoas.

2.1 O DIREITO DO TRABALHO NO TEMPO

O Direito do Trabalho influenciado pelas transformações sociais passou por grandes alterações ao longo dos anos, até se consolidar no modelo fatural. Em princípio, no trabalho escravo o trabalho era visto como uma forma de castigo, onde o homem era propriedade de outro homem, no qual os escravos eram submetidos aos seus senhores, trabalhavam sem perceber salários e tampouco tinham uma jornada de trabalho pré-definida, também não eram reconhecidos como pessoa e não tinha liberdade, não havendo como se falar em direito do trabalho.

Como observa Vólia Bomfim Cassar, na escravidão, até o século XIX (2013, p.13):

[...]O escravo sempre foi tido como coisa, mercadoria. Apesar de não ser reconhecido como sujeito de direito, transmitia esta condição aos filhos. Estava presente uma absoluta relação de domínio. Seu trabalho era gracioso e forçado em favor do amo.

Num segundo momento se apresentava o período feudal, onde ocorria o regime da servidão, os servos – trabalhadores - ganharam a qualidade de pessoa e os senhores feudais os ofereciam proteção política e militar em troca do serviço que era realizado na terra do senhor feudal, onde era entregue parte da produção rural a estes. Porém, os servos ainda não eram livres, sofriam uma série de restrições, principalmente quanto à locomoção de um feudo a outro.

Nesse sentido Sergio Pinto Martins (2005, p. 38) o momento da servidão no direito do trabalho:

[...] Era a época do feudalismo, em que os senhores feudais davam proteção militar e política aos servos, que não eram livres, mas, ao contrario, tinham de prestar serviços na terra do senhor feudal. Os servos tinham de entregar parte da produção rural aos senhores feudais em troca de proteção que recebiam e do uso da terra. Nessa época, o trabalho era considerado um castigo. Os nobres não trabalhavam.

Na Idade Média, os feudos passaram a se submeter a um governo cêntrico, daí surgindo as corporações de ofício, onde os trabalhadores começaram a ser caracterizados como pessoas, contudo, seus direitos eram bastante restritos, não tinham uma jornada de trabalho pré-estabelecida, chegando a trabalhar muita das vezes por mais de 18 horas diárias. Ainda havia exploração do trabalho de mulheres e crianças por muitas vezes perigosas e insalubres. No mesmo sentido, enfatiza Vólia Bomfim Cassar (2013, p. 15) acerca das corporações de artes e ofícios:

[...] A partir do século XI a sociedade medieval cede “à sociedade urbana, fundada no comércio e na indústria rudimentar”. Com as cruzadas, pestes e invasões, os feudos enfraqueceram, facilitando a fuga dos colonos que se refugiavam nas cidades, onde passaram a procurar por trabalho e a reunirem-se em associações semelhantes aos antigos modelos de collegia e ghildas ao lado dos artesões e operários. A partir destas agremiações surgiram no século XII as corporações de ofício que se caracterizavam em típicas empresas dirigidas pelos respectivos mestres. Desfrutavam de verdadeiro monopólio, pois nenhum outro trabalhador ou corporação poderia explorar a mesma atividade naquele local. Inicialmente composta de mestres e aprendizes. Somente a partir do século XIV surgem os companheiros.

[...]

Na época, o trabalho poderia ultrapassar 18 horas em algumas ocasiões, mas chegavam em média, a 12 e 14 horas por dia. Havia exploração do trabalho da mulher e da criança, além do trabalho em condições excessivamente insalubres e perigosas.

Devido ao rápido crescimento econômico, o comércio começou a se desenvolver, provocando o nascimento das grandes indústrias e a invenção das máquinas que produzia em grande quantidade o que era produzido em pequena quantidade, dando início a Revolução Industrial, que acabou convertendo o trabalho em emprego.

A partir de então, o trabalho escravo, a servidão e o trabalho corporativo foi substituído pelo trabalho assalariado. Todavia a mão de obra foi substituída de forma progressiva pela máquina, fazendo crescer os níveis de desemprego e insatisfação, juntamente com a desigualdade social. Pelo fato de haver mais procura do que oferta de trabalho ocorreu o aviltamento dos salários permitindo também que os industriais estabelecessem condições de trabalho. Pois, as condições de trabalho eram intransigentes com jornadas de trabalho excessivas, não havia segurança tampouco higiene, além da exploração do trabalho de menores e mulheres.

Para Vólia Bomfim Cassar (2013, p. 15) a Revolução Industrial em 1775 foi o marco:

[...]

Com a descoberta e o desenvolvimento da máquina a vapor, de fiar e tear (1738 –1790) expandiram-se as empresas, pois o trabalho passou a ser feito de forma mais rápida e produtiva, substituindo-se o trabalho do homem pelo da máquina, terminando com vários postos de trabalho, causando desemprego. Nasce a necessidade do trabalho do homem para operar a máquina e, com isso, o trabalho assalariado. Substituíam-se o trabalho do homem pelo do menor e das mulheres, que eram economicamente mais baratos e mais dóceis. Prevalia a lei do mercado onde o empregador ditava as regras, sem intervenção do Estado – liberdade contratual. A jornada era de 16 horas e a exploração da mão de obra infantil chegou a níveis Sergio Pinto Martins (2005, p.39) afirma que: A Revolução Industrial acabou transformando o trabalho em emprego. Os trabalhadores, de maneira geral, passaram a trabalhar por salários.

Vólia Bomfim Cassar (2013, p. 15) dispõe a cerca do nascimento do Direito do Trabalho:

O Direito do Trabalho nasce como reação a Revolução Francesa e Industrial e à crescente exploração desumana do trabalho. É um produto da reação corrida no século XIX contra a utilização sem limites do trabalho humano.

É nesse cenário que nasce o Direito do Trabalho, como forma de resistência à Revolução Industrial e enfrentamento a precariedade da situação a qual os trabalhadores estavam. Estes que foram impulsionados por ideias socialistas de combate ao capitalismo e ao liberalismo, e passaram a se reunir em classes de operários para conseguir melhoria de condições de trabalho, passaram a pressionar o Estado para intervir nas relações trabalhistas, originando assim os sindicatos.

2.2 DIREITO DO TRABALHO NO TEMPO NO BRASIL

No Brasil, as questões de trabalho, não possuía nenhum caráter de Direito Social, as legislações eram escassas.

A Lei Áurea foi um marco importante na história do direito do trabalho no Brasil, tal lei reuniu pressupostos para a configuração do novo ramo jurídico e eliminou-se da ordem sócio jurídica o ramo justralhista - escravidão -, estimulou nas quatro décadas seguintes de 1888 a relação de emprego.

Nesse sentido preceitua Vólia Bomfim Cassar (2013, p. 16) que:

A Lei Áurea foi a mais importante lei do Império. Liberou os escravos e aboliu a escravatura. Este fato trouxe para o Brasil uma nova realidade, porque houve aumento da demanda no mercado e não havia trabalho para todos. A mão de obra era desqualificada e numerosa.

A partir de 1930, o direito do trabalho passou a ser objeto de intensa construção legislativa. Surgiu nessa época varias normas justralhistas, associadas a outras normas relacionadas a questão social, tornando-se um ramo jurídico institucionalizado.

Para Vólia Bomfim Cassar (2013, p. 17) em 24 de outubro de 1930:

[...]
Getúlio Vargas tornou-se presidente e no dia 26 de novembro criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio através do Decreto nº 19.443/30. A partir de então, houve farta legislação, através de trabalho (individuais e coletivas) até a promulgação da Carta de 1934.

Em 1934 tem-se a primeira Constituição que trata diretamente o Direito do trabalho que fez prosperar maior liberdade e autonomia dos sindicatos. Segundo Vólia Bomfim Cassar (2013, p. 18) em 1934 teve a primeira Constituição da Republica:

[...]

Que elevou os direitos trabalhistas ao status constitucional disposto nos arts. 120 e 121, tais como salário mínimo, jornada de oito horas, férias, repouso semanal (não era remunerado), pluralidade sindical, indenização por despedida imotivada, criação da Justiça do Trabalho, ainda não integrante do Poder Judiciário. A Carta de 1934 foi elaborada sob forte influência da Constituição de Weimar (social - democrata) e da Constituição americana (liberal – individualista).

Vólia Bomfim Cassar explica (2013, p. 18 e 19) que entre 1949 e 1964, o mercado interno ampliou-se, crescendo consideravelmente o número de assalariados, já que a produção industrial brasileira multiplicou-se três vezes e meia.

A sistematização e a consolidação das leis num único texto (CLT) integrou os trabalhadores no círculo de direitos mínimos e fundamentais para uma sobrevivência digna. Além disso, proporcionou o conhecimento global dos direitos trabalhistas por todos os interessados, principalmente empregados e empregadores.

Com a ampliação do mercado de trabalho interno, cresceu rapidamente o número de assalariados no Brasil. Este e outros vários fatores contribuíram para o surgimento do Direito do Trabalho, porém foi a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT – que possui a sistematização das leis esparsas que unificou e inseriu de forma definitiva os direitos trabalhistas na legislação do país. Apesar de ter sido reformulada algumas vezes é a principal obra jurídica trabalhista que vigora até os dias de hoje.

2.3 CONCEITO DE DIREITO DO TRABALHO

A conceituação de direito do trabalho é ampla, vez que tal direito não se destina a todos os trabalhadores, mas tão somente a aqueles que laboram de forma subordinada.

Para tanto há três correntes que discorrem sobre o tema. A corrente subjetiva prioriza os sujeitos da relação de emprego o empregador e empregado, ressaltando a fragilidade da condição do empregado na relação jurídica. A corrente objetiva que destaca do conteúdo do Direito do Trabalho e não os sujeitos da relação de trabalho; e a corrente mista que é a majoritária, vez que esta engloba os sujeitos da relação de emprego e o conteúdo do direito do trabalho.

Alice Monteiro de Barros (2009, p. 92) preceitua que:

Os conceitos subjetivistas, em geral, realçam a condição do empregado como o economicamente fraco na relação jurídica.
[...]

[...] a corrente objetiva tomam como referência a proteção do trabalho subordinado, o objetivo do contrato de trabalho. [...] conceito misto [...] cujas definições harmonizam os sujeitos do contrato de trabalho com o seu objeto, que é a prestação de serviço subordinado.

Partindo desses conceitos, podemos definir direito do trabalho como o conjunto de normas de proteção que visa reger as relações decorrentes do trabalho subordinado entre o empregado e o empregador, acompanhado de sanções caso haja o seu descumprimento.

Vólia Bomfim Cassar explica (2013, p. 05) que:

O conceito de Direito do Trabalho é um sistema jurídico permeado por institutos, valores, regras e princípios, dirigidos aos trabalhadores subordinados e assemelhados, aos empregadores, empresas coligadas, tomadores de serviço, para tutela do contrato mínimo de trabalho, das obrigações decorrentes das relações de trabalho, das medidas que visam à proteção da sociedade trabalhadora, sempre norteadas pelos princípios constitucionais, principalmente o da dignidade da pessoa humana. Também é recheado de normas destinadas aos sindicatos e associações representativas; à atenuação e forma de solução dos conflitos individuais, coletivos e difusos, existentes entre capital e trabalho; à estabilização da economia social e à melhoria da condição social de todos relacionados.

Já Sergio Pinto Martins (2012, p. 17) conceitua o Direito do Trabalho como:

Direito do trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas.

Ricardo Resende (2011, p. 01), conceitua Direito do Trabalho “como o ramo da ciência jurídica que estuda as relações jurídicas entre os trabalhadores e tomadores de seus serviços e, mais precisamente, entre empregados e empregadores”.

3. TERCEIRIZAÇÃO

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO

Ophir Calvalcante Junior (1996, p.70) relata o surgimento da terceirização da seguinte maneira:

O liminar daquilo que hoje é entendido por terceirização ocorreu com o advento da 2ª Guerra Mundial, quando nos Estados Unidos da América do Norte, as empresas responsáveis pela fabricação de material bélico às forças aliadas passaram a delegar a outras empresas certo tipo de atividades de suporte à produção de armamentos, reservando para si as essenciais.

Mauricio Godinho Delgado (2011, p.426), relata a evolução da terceirização da seguinte forma:

A expressão terceirização resulta de neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente. Não se trata seguramente, de terceiro no sentido jurídico, como aquele que é estranho a certa relação jurídica entre duas pessoas ou mais partes. O neologismo foi construído pela área de administração de empresas, fora da cultura do Direito, visando enfatizar descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa.

Segundo Ophir Calvalcante Junior (1996, p.70):

No Brasil essa técnica passou a ser difundida, nos idos de 1950, quando por aqui aportaram as primeiras montadoras de automóveis, sendo conhecida como contratação de serviços de terceiros cuja função, no meio empresarial, era, unicamente, a de redução de custos.

Mauricio Godinho Delgado (2011, p. 427) relata que “a terceirização é fenômeno relativamente novo no Direito do Trabalho do país, assumindo clareza estrutural e amplitude de dimensão apenas nas últimas três décadas do segundo milênio no Brasil”.

Podemos entender que a terceirização surgiu para desafogar as atividades empresariais, passando parte do trabalho de uma empresa a outra pessoa/empresa, propiciando a primeira uma maior especialização, competitividade e lucratividade. Sendo que a terceirização no nosso país ainda é um fenômeno relativamente novo, o qual visa a redução de custos.

3.2 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

O conceito de terceirização não está definido em lei, e não possui uma norma específica que a regule. Cabendo apenas a doutrina a conceituar, vejamos alguns conceitos de terceirização:

Ricardo Resende (2011, p. 192), conceitua a terceirização como:

É a transferência de atividades para fornecedores especializados, detentores de tecnologia própria e moderna, que tenham esta atividade terceirizada como sua atividade-fim, liberando a tomadora para concentrar seus esforços gerenciais em seu negócio principal, preservando e evoluindo em qualidade e produtividade, reduzindo custos e gerando competitividade.

Mauricio Godinho Delgado (2011, p. 426) a terceirização é:

Para o Direito do Trabalho a terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se perseveram fixados com uma entidade interveniente. A

terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, o prestador de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.

Para Magano (1992 apud JUNIOR, 1996 p.72) o fenômeno da terceirização é:

Para *Magano* “o verbo terceirizar usa-se modernamente para significar a entrega a terceiros de atividades não-essenciais da empresa”.

Carlos Alberto Queiroz (1994 apud JUNIOR, 1996 p. 73) traz a seguinte definição:

Carlos Alberto Queiroz comunga do mesmo entendimento definindo a terceirização como sendo “... 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 concentrarem-se no seu negócio, ou seja, no objetivo final.”.

Eduardo Gabriel Saad (1993 apud JUNIOR, 1996 p.73) tem a seguinte definição:

Eduardo Gabriel Saad alinha-se na fileira daqueles que definem a terceirização como a transferência, pela empresa contratante, de atividade-meio ou atividade-fim a um terceiro.

Ophir Cavalcante Junior (1996, p.71) define terceirização da seguinte forma:

Terceirização é um neologismo cunhado a partir da palavra “terceiro”, entendido como intermediário, interveniente, que, na linguagem empresarial, ficou conhecido como uma técnica de administração através da qual se interpõe um terceiro, geralmente uma empresa, na relação de trabalho típico (empregado *versus* empregador).

Podemos compreender que a terceirização é a delegação para terceiros de parte de atividades empresariais, para que as empresas possam reforçar os trabalhos em sua atividade principal, buscando a lucratividade máxima de seus produtos ou serviços, redução de custos dos mesmos e uma competitividade acirrada entre as empresas concorrentes.

3.3 TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA E ILÍCITA

Para que possamos distinguir a terceirização lícita da ilícita devemos fazer uma análise da Súmula 331 do TST, que foi editada em 1993 e até hoje é a única regulamentação a cerca da terceirização.

Eis a redação do enunciado da Súmula 331:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011,

DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 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 - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). 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, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. Em seu inciso primeiro a Súmula cuida das contratações fraudulentas, irregulares, aquelas que buscam fraudar a legislação trabalhista.

Alice Monteiro de Barros (2011, p.358) comunga do mesmo entendimento:

Verifica-se, **no item I da Súmula n. 331**, que a contratação por empresa interposta continua sendo ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, excetuado a hipótese de trabalho temporário. O TST continuou, portanto, considerando inadmissível delegar tarefas canalizadas para a atividade-fim da empresa, salvo o trabalho temporário.

Podemos caracterizar a atividade-fim como a atividade principal da empresa, aquela para a qual foi tida como essência para a criação da empresa.

Mauricio Godinho Delgado (2010, p.425) define atividade-fim como:

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.

Já no inciso segundo traz a Súmula o entendimento que a Administração Pública não terá vinculação com os trabalhadores das empresas que prestam serviços, respondendo somente subsidiariamente as obrigações desta.

Alice Monteiro de Barros (2011, p.359) relata que:

No tocante ao **item II da Súmula n. 331 do TST**, exclui-se a possibilidade da relação de emprego entre o trabalhador e os órgãos da Administração

direta ou indireta, quando aquele lhe presta serviços, por meio de contratação irregular, sem concurso público.

No inciso terceiro a Súmula trata do assunto principal da terceirização mostrando os serviços que são lícitos ao serem terceirizados, ou seja, aqueles que se nomeiam de atividade-meio, sendo que deve inexistir a personalidade e a subordinação direta. Verifica-se que Alice Monteiro de Barros (2011, p.359) tem o mesmo entendimento a cerca de tal assunto:

No item **III, a Súmula n. 331 do TST** limita-se a permitir que o usuário recorra ao contrato de natureza civil apenas quando se tratar de serviços de vigilância, conservação e limpeza, ou de serviços especializados, ligados a atividade-meio do tomador e, ainda assim, desde que inexistentes a personalidade e a subordinação direta, pois, presentes esses dois pressupostos, a relação jurídica se estabelecerá com o tomador dos serviços.

Podemos dizer que atividade-meio nada mais é do que aquela atividade que não é voltada a diretamente para a atividade principal da empresa contratante.

Mauricio Godinho Delgado (2011, p. 438) conceitua atividade-meio como:

Atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador do serviços, nem compõe a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial do tomador de serviços. São, ilustrativamente, as atividades referidas, originalmente pela Lei n. 5.645, de 1970: “transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas”. São também outras atividades meramente instrumentais, de estrito apoio logístico ao empreendimento (serviço de alimentação aos empregados do estabelecimento, etc.).

Ainda nesse inciso a Súmula n. 331 do TST mostra que na relação laboral entre contratante e empregado contratado pela empresa interposta deve haver a ausência de personalidade e subordinação direta.

Mauricio Godinho Delgado (2011, p.438) explica que:

A Súmula 331 tem o cuidado de esclarecer que o modelo terceirizante não pode ser utilizado de modo fraudulento. Assim, estatui que se manterá lícita a terceirização perpetrada, nas três últimas situações-tipo acima enunciadas, desde que *inexistente* a *personalidade* e a *subordinação direta* entre trabalhador terceirizado e tomador de serviços (Súmula 331, III, *in fine*, TST).

Em seu inciso quarto a Súmula busca garantir os direitos trabalhistas dos empregados, sendo que é repassado para as tomadoras de serviço a responsabilidade subsidiária em relação aos mesmos.

Alice Monteiro de Barros (2011, p.359) afirma essa ideia:

Na hipótese ventilada no item IV da Súmula n. 331 do TST, o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, ou seja, do fornecedor de mão de obra, implica responsabilidade subsidiária do tomador quanto àquelas obrigações, inclusive se for órgão da administração direta, das autarquias, das fundações públicas e das sociedades de economia mista, desde que esta tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Já em seu inciso quinto, que foi uma alteração feita em 2011 a súmula buscou esclarecer sobre os entes públicos que contratam por meio de licitação, dispondo que estes só serão isentos de responsabilidade desde que fiscalize o contrato da terceirização, caso contrário, os entes públicos poderão ser responsabilizados, no caso de inadimplemento das obrigações contratuais e legais por parte da empresa prestadora de serviços. Sendo que o ônus da prova cabe à administração.

Em seu inciso sexto a súmula mais uma vez garante o direito do empregado e enfatiza que a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Portanto, buscou a Súmula n. 331 do TST, nada mais do que esclarecer os contrapontos sobre terceirização lícita que são aquelas que estão claramente explícitas em seu texto.

Mauricio Godinho Delgado (2011, p.439) caracteriza a terceirização lícita como:

Terceirização Lícita: situações-tipo – As situações-tipo de terceirização lícita estão, hoje, claramente assentadas pelo texto da Súmula 331, TST. Constituem quatro grandes grupos de situações sociojurídicas delimitadas.

Podemos citar em primeiro lugar como terceirização lícita as situações empresariais que autorizam a contratação de trabalho temporário. Que trata-se de necessidade decorrente do acréscimo inesperado de serviços ou necessidade momentânea de pessoal regular ou permanente da empresa tomadora de serviços. Sendo que não se pode utilizar-se de mão-de-obra temporária para atender necessidade permanente.

Mauricio Godinho Delgado (2010, p. 423) explica que:

São as situações expressamente especificadas pela Lei n. 6.109/74. Assim, ou se trata de necessidades transitórias de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou se trata de necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços dessa empresa.

Já em segundo lugar podemos mencionar como terceirização lícita as atividades de vigilância regida pela lei n. 7.102/83, sendo que poderão ser terceirizados

os serviços de vigilância não somente no segmento bancário, mas em todos os segmentos do mercado de trabalho.

Mauricio Godinho Delgado (2010, p. 424) relata que:

[...]

Isso significa que, hoje, não apenas o segmento bancário, mas quaisquer segmentos do mercado de trabalho (inclusive pessoas naturais), que contratem serviços de vigilância mediante empresas especializadas (que obedecem às normas de legislação específica, anteriormente dirigida apenas a empresas de vigilância bancária) poderão, no tocante a esse tipo de força no trabalho e serviços especializados, valerem-se do instrumento jurídico da terceirização.

Em terceiro lugar como terceirização lícita pode-se mencionar as atividades de conservação e limpeza.

Mauricio Godinho Delgado (2010, p. 424) segue no mesmo sentido e afirma que:

O terceiro grupo de situações passíveis de contratação terceirizada lícita é o que envolve atividades de conservação e limpeza (Súmula 331, III). Esse rol de atividades foi um dos primeiros a ensejar práticas terceirizantes no mercado de trabalho privado do país, mesmo quando vigorante a antiga Súmula 256, TST (cujo texto literal não contemplava, como visto, a licitude de tais práticas quanto a esse segmento de serviços e trabalhadores).

Em quarto lugar pode-se classificar como terceirização lícita as atividades-meio do tomador de serviços, que de acordo com a doutrina e jurisprudência são aquelas atividades secundárias, consideradas de suporte para a atividade principal. É um serviço necessário, mas não está ligado a atividade-fim da empresa.

Mauricio Godinho Delgado (2010, p. 424 e 425) define atividade fim como:

Esse grupo envolve atividades não expressamente discriminadas, mas que se caracterizam pela circunstância unívoca de serem atividades que não se ajustam ao núcleo das atividades empresariais do tomador de serviços – não se ajustam, pois às atividades-fim do tomador.

Portanto, para caracterizar se a terceirização é da atividade-meio ou atividade-fim do tomador de serviços deve analisar primeiramente a sua atividade principal, para então classificarmos a terceirização como lícita ou ilícita.

4. TERCEIRIZAÇÃO DO SERVIÇO DE MANUTENÇÃO E REPARO

4.1 CONCEITO DE MANUTENÇÃO

Segundo os ensinamentos de Francisco Assis de Lima e João Carlos Nogueira de Castilho o serviço de manutenção pode ser conceituado como:

O conjunto de atividades e recursos aplicados aos sistemas e equipamentos, visando garantir a continuidade de sua função dentro de parâmetros de disponibilidade, de qualidade, de prazo, de custos e de vida útil adequado.

A NBR (Norma Brasileira) 5462 de 1994 conceitua manutenção como:

Combinação de todas as ações técnicas e administrativas, incluindo as de supervisão, destinadas a manter ou recolocar um item em um estado no qual possa desempenhar uma função requerida.

A NBR 5462 de 1994 se refere aos diversos tipos de manutenção, sendo eles:

Manutenção Preventiva Manutenção efetuada em intervalos predeterminados, ou de acordo com critérios prescritos, destinada a reduzir a probabilidade de falha ou a degradação do funcionamento de um item. **Manutenção Corretiva** Manutenção efetuada após a ocorrência de uma pane destinada a recolocar um item em condições de executar uma função requerida. **Manutenção Controlada/ Manutenção Preditiva** Manutenção que permite garantir uma qualidade de serviço desejada, com base na aplicação sistemática de técnicas de análise, utilizando-se de meios de supervisão centralizados ou de amostragem, para reduzir ao mínimo a manutenção preventiva e diminuir a manutenção corretiva. **Manutenção Programada** Manutenção preventiva efetuada de acordo com um programa preestabelecido. **Manutenção não Programada** Manutenção que não é feita de acordo com um programa preestabelecido, mas depois da recepção de uma informação relacionada ao estado de um item. **Manutenção no Campo** Manutenção efetuada no local onde o item é utilizado. **Manutenção fora do local de utilização** Manutenção efetuada em local diferente daquele em que o item é utilizado. **Manutenção Remota** Manutenção efetuada sem acesso direto de pessoal no item **Manutenção Automática** Manutenção efetuada sem intervenção humana. **Manutenção Deferida** Manutenção corretiva que não é iniciada imediatamente após a detecção da pane mas é retardada de acordo com certas regras de manutenção.

Pode-se caracterizar a manutenção como um processo que se inicia antes da aquisição, dando continuidade a função primordial do produto, serviço ou equipamento, tendo como função basilar aumentar a vida útil destes.

4.2 DA LEGALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO QUANTO AOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E REPARO.

Não se tem uma legislação específica que regulamente essa modalidade de terceirização, contudo, os Tribunais têm dado reiteradas decisões que formam um entendimento quanto aos serviços de manutenção e reparo na terceirização, mostrando que tal prática é lícita de acordo com a Súmula 331 do TST.

Nesse sentido tem decidido os Tribunais, consoante a Súmula 331 do TST:

TRT-PR-16-08-2011 AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SANEPAR - COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ. TERCEIRIZAÇÃO. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E REPAROS DE REDES DE ÁGUA E ESGOTO. NATUREZA DA ATIVIDADE. A Companhia de Saneamento do Paraná - Sanepar é sociedade de economia mista da Administração Pública estadual, cujo objetivo social consiste na "exploração dos serviços públicos e de sistemas privados de abastecimento de água, de coleta, remoção e destinação final de efluentes e resíduos sólidos domésticos e industriais e seus subprodutos, de drenagem urbana, serviços relacionados à proteção do meio ambiente e aos recursos hídricos (...)" (art. 1.º da Lei n.º 4.684/63, com a redação dada pela Lei n.º 12.403/98). **Conforme diretriz da Súmula n.º 331, item III, do C. TST, é a especialidade do serviço, comparado ao objeto social da empresa, que imprimirá seu caráter periférico e, outrossim, firmará a licitude da terceirização. E, no caso, as atividades de manutenção e reparos na rede de esgoto,** notadamente abertura e fechamento de valas, conserto de ramais, assentamento de tubulações, recomposição de pavimentos (calçadas e ruas) e, por decorrência, as correspondentes execuções de desligamentos e ligações de água e esgoto, refletem, em sua essência, obras de engenharia, tipicamente especializadas em relação ao saneamento básico (abastecimento de água e tratamento de esgoto); não se ajustam, na expressão usada pelo Ministro Maurício Godinho Delgado, ao núcleo de sua dinâmica empresarial, e demandam execução por pessoal especializado, equipamentos e maquinários específicos, por exemplo, para escavações, escoramentos, substituições de tubulações, etc. A execução dos serviços sob a supervisão da tomadora não desnatura sua natureza de serviço especializado de suporte. De acordo a sobredita Súmula, é lícita a terceirização de atividade inerente realizada, inegavelmente, de acordo com a necessidade da empresa tomadora dos serviços. É esta, pois, de qualquer forma, quem define as especificidades do serviço contratado, de forma que o trabalhador terceirizado sempre suportará, mesmo de forma indireta, os reflexos das decisões e da fiscalização do tomador dos serviços. Não se nega, em hipótese alguma, a falta de confiabilidade gerada pelos desvios de finalidade, pelas fraudes, pela falta de transparência que rotineiramente marcam certos contratos administrativos. A autorização conferida pelo ordenamento jurídico para a terceirização não a justifica em atividades finalísticas do Estado, nem salvaguarda interesses escusos de empresas e administradores públicos em, por esta via, violar a regra constitucional do concurso público e obter vantagens ilícitas. Nesta linha, as possíveis falhas que norteiam o processo de terceirização da atividade da Requerida, com a eleição de empresas que fogem ao compromisso de cumprir suas obrigações, e mesmo a omissão da Companhia em indicar à responsabilidade patrimonial os sócios daquelas empresas, enfim, as falhas em adotar mecanismos que possam desonerar o erário público de pagar, muitas vezes duplamente, parcelas que poderiam ser satisfeitas pelos responsáveis diretos, não justificam, como meio de correção, a contratação direta de empregados públicos para atividade tipicamente especializada. Vale dizer, o rótulo de terceirização ilícita não pode ser usado para corrigir a ineficiência e a negligência administrativa passíveis de serem fiscalizados e solucionados por vias próprias. Mas, sob outro viés, não se concebe exigir a realização do concurso público em atividades cuja terceirização está legitimada pelo seu caráter periférico. Esta exigência, em tal contexto, norteada por todos os entraves que a marcam (justificáveis, repita-se, sob o ângulo apropriado), a começar pela iniciativa de lei para a criação de cargos necessários ao exercício das funções delegadas aos terceirizados (art. 48, X, da Constituição Federal), denota indesejável ativismo, inapropriada ingerência judicial em razões de conveniência legislativa. A busca incessante do julgador é pela Justiça, sempre amparada nos limites da legalidade. E mais próximo se chega dela quanto maior for o equilíbrio entre valores opostos. O princípio da razoabilidade, que, em sua amplitude está contido o princípio da

proporcionalidade, denota a "ponderação existente entre os meios e os fins" (QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de. Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade das normas e sua repercussão no processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 47). Recurso ordinário a que se dá provimento para considerar lícita a terceirização dos serviços objeto do contrato firmado com a empresa Kammer Konstrutora Ltda., nos limites das atividades insertas no instrumento, e excluir a condenação imposta, inclusive a relativa à substituição dos trabalhadores e a indenização por danos morais coletivos. Por conseguinte, julga-se improcedente a ação civil pública, extinguindo-se o feito com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC. (TRT-9 15362010658900 PR 1536-2010-658-9-0-0, Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES, 1A. TURMA, Data de Publicação: 16/08/2011)

A partir de tal entendimento e conforme a diretriz da Súmula n.º 331, item III, do C. TST pode-se notar, que para analisar se a terceirização será lícita deverá observar o objeto social da empresa, em virtude do caráter periférico.

Quanto os serviços de manutenção e reparo na rede de esgoto, notadamente abertura e fechamento de valas, conserto de ramais, assentamento de tubulações, recomposição de pavimentos, atividades estas que não se ajustam ao caráter finalístico da empresa o qual seja a distribuição de água, sendo os serviços de manutenção e reparo em rede de esgoto, atividade decorrente da principal e não a principal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante a elaboração do trabalho buscou-se formar um entendimento a cerca do instituto da terceirização, desde o seu nascimento até os dias atuais, demonstrando as práticas lícitas e ilícitas a cerca da terceirização, consoante a Súmula 331 do TST.

A legalidade acerca da terceirização quanto os serviços de manutenção e reparo foi o tema primordial para que tal pesquisa acontecesse. Apesar, de tal prática ser constante em nosso meio, os legisladores ora estudados não se preocuparam tanto para regulamentá-la.

A hipótese deste estudo monográfico foi parcialmente confirmada, vez que os tribunais tem decidido favoravelmente à prática da terceirização lícita quanto aos serviços de manutenção e reparo na rede de esgoto, vez que os mesmo não atingem o objeto finalístico da empresa, podendo então ser essa uma atividade de terceirização lícita.

No entanto, existem decisões dos tribunais controversas, quanto à terceirização aos serviços de manutenção e reparo. Não existindo uma decisão unânime a cerca do assunto, o que deixa tal tema aberto para novas discussões.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro, **Curso de Direito do Trabalho**, São Paulo: Atlas, 2009.

BARROS, Alice Monteiro, **Curso de Direito do Trabalho**, São Paulo: Atlas, 2011.

BRASÍLIA. Súmula 331, 10 de outubro de 1986. Contrato de Prestação de Serviços – Legalidade.

CASTRO, Rubens Ferreira, **A Terceirização no Direito do Trabalho**, São Paulo: Malheiros, 2000.

CASSAR, Vólia Bomfim, **Direito do Trabalho**, São Paulo: Método, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**, São Paulo: LTR, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**, São Paulo: LTR, 2011.

JUNIOR, Ophir Cavalcante, **A Terceirização das Relações Laborais**, São Paulo, LTR, 1996.

LIMA, Francisco Assis de; CASTILHO, João Carlos Nogueira de. **Aspectos da Manutenção dos Equipamentos Científicos da Universidade de Brasília**. Dissertação apresentada à Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação (FACE) - Brasília - DF, ano 2006. Disponível em <http://www.dosafield.com.br/conceitos_manutencao.pdf> Acesso em: 31 mai. 2014.

MARTINS, Sergio Pinto, **Direito do Trabalho**, São Paulo: Atlas, 2005.

MARTINS, Sergio Pinto, **Direito do Trabalho**, São Paulo: Atlas, 2012.

RESENDE, Ricardo, **Direito do Trabalho Esquematizado**, São Paulo: Método, 2011.
RIO DE JANEIRO. NBR – **NORMA BRASILEIRA- nº 5462 de 30 de dezembro de 1994**. Confiabilidade e Mantabilidade. Disponível em <[http://hdutil.com.br/site/arquivos/biblioteca%20cpcm/NBR_5462_TB_116__Confiabilida.p df](http://hdutil.com.br/site/arquivos/biblioteca%20cpcm/NBR_5462_TB_116__Confiabilida.p%20df)> Acesso em: 31 mai. 2014.