

Terceirizar é legal?

Cooperativas de Trabalho: Prejuízo é provável quando a relação trabalhista real não é compatível com a contratada

Outro dia um amigo me revelou que ele e a namorada pretendiam celebrar um contrato de namoro, tendo perguntado pela validade do mesmo. Respondi que o contrato teria validade se realmente representasse a realidade!

A mesma sentença vale para os contratos de terceirização das atividades: o contrato será válido se representar a realidade.

Muitas são as instituições de saúde que costumam terceirizar parte de seus serviços estabelecendo contratos com empresas especializadas em diagnósticos, UTI's, laboratórios e mesmo o pessoal de apoio administrativo ou de serviços médicos (atendentes, auxiliares, enfermeiros, dentre outros).

Vamos, então, a uma breve análise sobre a escolha da instituição de saúde de contratar pessoal por intermédio de cooperativas de trabalho.

A realidade versus a formalidade

No instrumento de contrato, tem-se que a intenção da instituição de saúde é terceirizar o serviço. Resta estabelecido que o terceiro prestará o serviço, conforme a sua especialização, visando atender a complementação das atividades do tomador, com total independência e autonomia.

A realidade, entretanto, apresenta-se de modo diverso.

A empresa ou a cooperativa contratada para prestar os serviços, em verdade, faz somente a contratação de mão de obra, qualifica o trabalhador como cooperado e, em algumas situações, até atende a lei do cooperativismo. O que se vê no dia a dia, porém, é a prestação de serviços sob a tutela e subordinação do tomador.

Por vezes, a própria cooperativa se apresenta como uma empresa, em detrimento de sua real razão de ser: sociedade formada para reunir profissionais da mesma especialidade, do mesmo ramo, com o fito comum de juntar forças e conhecimentos e, com estes, melhor administrar uma atividade empresarial.

O que se vê na prática é que as cooperativas apenas se incumbem em recrutar e fornecer mão de obra para as instituições de saúde, aquilo que tecnicamente, na linguagem jurídica, definiu-se como interposição de mão de obra.

Os cooperados, em verdade, são empregados das instituições de saúde, uma vez que a relação contratual real, diferentemente daquela formal, apresenta o cooperado com todos os requisitos legais para o reconhecimento da relação de emprego.

Perigo no ar

Assim é que, muito embora esteja previsto nos instrumentos de contrato firmados entre as instituições de saúde e as cooperativas que estas últimas

ficam incumbidas de administrar determinada atividade ou setor de atendimento das instituições, a realidade mostra que houve a aquisição ou aluguel de horas de trabalho, fato este repudiado pelo direito pátrio, ainda mais, quando a relação vem a ser por período indeterminado.

Diga-se que as leis trabalhistas somente permitem a terceirização por intermédio de contratos de trabalho temporários e avulsos.

Efetivamente, quando a Justiça do Trabalho analisa as relações entre os cooperados, a cooperativa e a instituição de saúde contratante, geralmente não admite e nem reconhece o cooperativismo. Isso porque, verificando a formação da própria cooperativa já se comprova que, na maioria das vezes, esta sequer tem comunhão de interesses na sua formação, tão vasto é o seu campo de atuação, com a presença de vários tipos de trabalhadores.

Com referência à própria relação contratual, tem-se que os "cooperados" trabalham de forma pessoal, diretamente para o tomador dos serviços, no caso as instituições de saúde, de forma subordinada e não-eventual, além da remuneração pouco variar ou nem mesmo variar, mês a mês.

Assim é que se o dito "cooperado" requerer o reconhecimento na Justiça do Trabalho da sua condição de empregado raramente deixará de ter o seu pedido provido, uma vez que se desta forma restar demonstrado, verifica-se a inexistência de cooperativismo. Haverá somente intermediação de mão de obra por parte da cooperativa e relação de

emprego com a instituição de saúde.

Por isso, de nada adianta manter um contrato formal que indica a contratação de uma cooperativa para realizar determinados serviços, quando em realidade se está contratando apenas a mão de obra dos "cooperados", que nunca tiveram qualquer intenção de se manterem no sistema de cooperativismo.

Presentes os requisitos da relação empregatícia, a instituição será obrigada a fazer a contratação correta, com todos os ônus e consequências advindas com a condenação, desde o pagamento dos direitos trabalhistas, recolhimento de taxas e impostos, a possíveis multas administrativas.

Contratar um serviço a ser executado por uma empresa terceira, no intuito de prevenir custos e melhorar a qualidade na prestação de serviços importa em abrir mão da administração deste serviço; importa em dispensar a subordinação em face daqueles que passarão a desempenhar aquele serviço.

Não é possível terceirizar e manter sob sua subordinação o terceiro contratado.

Na prática, convenhamos, tal situação é pouco provável, quando nos deparamos com uma relação entre uma cooperativa de trabalho e uma empresa tomadora de seus serviços.

A questão é bem clara: não basta declarar a intenção de namoro é preciso que namoro seja! "Nunca vai acontecer com minha instituição" é ilusão comum e,

Mesquita & Dornelas

Advogados Associados - OAB/SP 9863

geralmente, custa caro. A relação contratual deve ser compatível com o regime de trabalho efetivamente exercido.

**Gabriel Mesquita Rodrigues
Filho – junho/11**