

IONARA VICTORIA AHORN

A TERCEIRIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO: AVANÇO OU RETROCESSO?



Editora
DIN.CE

IONARA VICTORIA AHORN

A TERCEIRIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO: AVANÇO OU RETROCESSO?



**Fortaleza-CE
2023**

© Copyright 2023 - Todos os direitos reservados.

FICHA TÉCNICA:

Editor-chefe: Vanques de Melo

Diagramação: Vanques Emanuel

Capa: Vanderson Xavier

Produção Editorial: Editora DINCE

Revisão: Gustavo José de Deus Souza Gomes

CONSELHO EDITORIAL:

Dr. Felipe Lima Gomes (Mestre e doutor pela UFC)

Prof. e Ma. Karine Moreira Gomes Sales (Mestra pela UECE)

Francisco Odécio Sales (Mestre pela UECE)

Ma. Roberta Araújo Formighieri

Dr. Francisco Dirceu Barro

Prof. Raimundo Carneiro Leite

Eduardo Porto Soares

Alice Maria Pinto Soares

Prof. Valdeci Cunha

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

AHORN, Ionara Victoria

A TERCEIRIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO: AVANÇO OU
RETROCESSO?

Editora DINCE 2023. 74p

ISBN: 978-85-7872-655-3

DOI: 10.56089/978-85-7872-655-3

1. Direito do Trabalho 2. Reação de Emprego 3. Terceirização I. Título

Todos os direitos reservados. Não é legalmente permitido reproduzir, duplicar ou transmitir qualquer parte deste documento em meios eletrônicos ou impressos. A gravação desta publicação é estritamente proibida.

NOTA DA EDITORA

As informações e opiniões apresentadas nesta obra são de **AUTORIA EXCLUSIVA DA AUTORA** e de sua inteira responsabilidade.

A DIN.CE se responsabiliza apenas pelos vícios do produto no que se refere à sua edição, considerando a impressão e apresentação. Vícios de atualização, opiniões, revisão, citações, referências ou textos compilados são de responsabilidade de seu(s) idealizador (es).

Impresso no Brasil

Impressão gráfica: **DIN.CE**

CENTRAL DE ATENDIMENTO:

Tel.: (85) 3231.6298 / 9.8632.4802 (WhatsApp)

Av. 2, 644, Itaperi / Parque Dois Irmãos – Fortaleza/CE

APRESENTAÇÃO

A presente obra tem como objetivo analisar o instituto da terceirização e as suas consequências, tal como a precarização da relação de trabalho. No primeiro capítulo, é realizado um estudo conceitual sobre a relação de emprego e o contrato de trabalho, além de se definir o conceito de empregado e empregador e o vínculo jurídico entre eles existente. No capítulo seguinte, aborda-se o aspecto conceitual e a natureza jurídica da terceirização, bem como se diferencia a terceirização lícita da ilícita e, conseqüentemente, a atividade meio da atividade fim. O terceiro capítulo do presente livro trata sobre a terceirização do trabalho no ordenamento jurídico brasileiro, analisando-se a súmula 331 do TST, que regulamenta atualmente o instituto da terceirização, a recente lei nº 13.429/2017, que além de dispor sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, também estabeleceu novas regras relativas à terceirização, e o projeto de lei nº 4330/2004.

Por fim, o último capítulo dessa obra aborda as consequências sociais da terceirização, tais como a precarização do trabalho, a discriminação e o preconceito a qual os trabalhadores terceirizados são submetidos e a crescente violação ao direito desses trabalhadores. Após uma pesquisa bibliográfica desenvolvida a partir de matérias publicadas em livros, artigos, revistas, dissertações, teses e publicações especializadas, que abordam diretamente o tema em análise, o que é se conclui é que, a terceirização tem como objetivo principal a redução de custos para as empresas e não a proteção ao trabalhador, haja vista que o empregado terceirizado possui condições de trabalho inferiores às do trabalhador efetivo e tem que conviver com a constante discriminação, sem nenhuma perspectiva de futuro profissional.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DA RELAÇÃO DE TRABALHO E DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO.....	15
1.1 Do Empregado e do Empregador	19
2 DO CONCEITO E DA NATUREZA JURÍDICA DA TERCEIRIZAÇÃO	25
2.1 Da terceirização lícita e ilícita	28
2.2 Das atividades objeto de terceirização.....	35
3 DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO NO BRASIL	37
3.1 Da Súmula 331 do TST	38

3.2 Da Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017 ... 42

3.3 O projeto de Lei nº 4.330/2004 50

**4 DOS RETROCESSOS SOCIOJURÍDICOS
DECORRENTES 7**

4.1 Da discriminação 59

4.2 Da violação de direitos 62

CONCLUSÃO 67

REFERÊNCIAS 71

INTRODUÇÃO

O instituto da terceirização surge em nosso ordenamento jurídico como uma forma dos empregadores reduzirem seus custos e maximizarem suas receitas mediante um regime de trabalho mais flexível.

Na terceirização, uma empresa transfere parcela do seu processo produtivo à uma outra empresa, estabelecendo-se uma relação trilateral formada pela empresa tomadora de serviços (empresa contratante), pelo empregado terceirizado e pela empresa prestadora de serviços (empresa contratada). Dessa forma, além da empresa tomadora de serviços obter a possibilidade de concentrar seus esforços em sua atividade principal e deixar a cargo da empresa terceirizada a realização de atividades periféricas (atividades-meio), ainda se consegue a redução de custos da empresa, haja vista a economia que é feita na área trabalhista.

É inquestionável que o fenômeno da terceirização traz grandes benefícios à classe empresarial, porém tal instituto também tem que ser analisado sob a ótica do trabalhador, o que por muitas vezes não é feito.

Tendo em vista que não há dispositivo legal que trata especificamente da terceirização, é a súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho que atualmente regulamenta a matéria e serve de parâmetro para distinguir a terceirização lícita da ilícita. A referida súmula considera ilegais os casos de terceirização que nela não estejam autorizados, permitindo a terceirização apenas nas atividades meio, nos serviços de vigilância e de conservação e limpeza, bem como no trabalho temporário.

A classe empresarial possui um amplo clamor para a regulamentação do instituto da terceirização e a sua ampliação, permitindo-se a sua prática também no que tange às atividades fim das empresas tomadoras de serviços. Em virtude disso, tramita no Senado Federal, o Projeto de Lei 4330/2004, que já foi aprovado em plenário na Câmara dos Deputados, com a finalidade de aumentar a abrangência da terceirização, permitindo a terceirização de atividade- fim.

Assim, torna-se essencial a discussão a respeito das consequências trazidas pela

terceirização do trabalho, procurando-se observar se o aludido instituto se adequa à função histórica do Direito do Trabalho, que é a da proteção ao trabalhador.

Dessa forma, no decorrer deste trabalho, procurar-se-á responder à questionamentos relevantes, tais como: O projeto de lei 4330/2004 é benéfico ao trabalhador terceirizado? A terceirização de serviços possui como consequência a precarização das relações de trabalho? Os direitos dos trabalhadores terceirizados estão sendo violados? Os trabalhadores terceirizados sofrem algum tipo de discriminação ou preconceito?

Em razão disso, tem-se como objetivo geral a análise do instituto da terceirização, bem como da maneira que atualmente regulamenta a matéria em nosso ordenamento jurídico. Os objetivos específicos são: identificar as consequências advindas com o instituto da terceirização e verificar se a aprovação do projeto de lei 4330/2004 seria benéfica aos empregados terceirizados, com o cumprimento do papel principal do Direito do Trabalho, que é o de proteger o trabalhador.

No que diz respeito aos aspectos metodológicos, a presente obra será baseada em um estudo descritivo-analítico. Em relação à

tipologia da pesquisa, esta é bibliográfica, sendo desenvolvida mediante a análise de matérias publicadas em livros, artigos, revistas, dissertações, teses e publicações especializadas. Quanto à utilização e abordagem dos resultados, a pesquisa é pura, visto que possui como meta o saber, buscando-se a ampliação dos conhecimentos e qualitativa, pois busca apreciar a abordagem do tema no ordenamento jurídico pátrio.

No primeiro capítulo, faz-se uma breve análise dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, bem como dos elementos necessários para a caracterização de um contrato de trabalho. Além disso, também se discorre acerca dos conceitos de empregado e empregador, de modo a se compreender melhor o instituto da terceirização.

No segundo capítulo, explica-se o conceito e a natureza jurídica da terceirização, a fim de se entender os seus efeitos sociais e jurídicos. No mesmo capítulo, também há a diferenciação entre a terceirização lícita e a ilícita, e se aborda a difícil distinção entre atividade meio e atividade fim e de que modo tal classificação repercute diretamente na proibição ou não da terceirização.

No terceiro capítulo, aborda-se o modo como a terceirização é regulamentada no Brasil, analisando-se a súmula 331 do TST, principal

entendimento sobre o assunto, a recente lei nº 13.429/2017, que além de dispor sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, também estabeleceu novas regras relativas à terceirização, e o projeto de lei nº 4330/2004, que no momento se encontra em trâmite no Senado Federal e propõe a ampliação da terceirização, permitindo-se que a mesma abranja as atividades fim das empresas tomadoras de serviços.

Por fim, o último capítulo dessa obra aborda as consequências sociais da terceirização, tais como a precarização do trabalho, a discriminação e o preconceito a qual os trabalhadores terceirizados são submetidos e a crescente violação ao direito desses trabalhadores.

O foco principal do presente livro é a análise da terceirização através de uma visão humanística, demonstrando-se que o aludido instituto tem como consequência a precarização das relações de trabalho, além, muitas vezes, acarretar na discriminação dos empregados terceirizados e na violação de seus direitos.

CAPÍTULO 1

RELAÇÃO DE TRABALHO E DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Dentre as mais diversas relações sociais fruto da convivência entre os homens em sociedade, apenas algumas produzem efeitos na esfera jurídica, sendo estas denominadas de relações jurídicas. Inseridas nesse universo, encontram-se as relações de trabalho e, dentro destas, as relações de emprego (ROMAR, 2015).

A princípio, torna-se essencial a diferenciação entre relação de emprego e relação de trabalho, haja vista que as duas relações não são sinônimas. A relação de trabalho corresponde a um vínculo jurídico genérico, do qual, a relação de emprego é uma espécie.

Para que se configure uma relação de trabalho basta que haja uma pessoa natural prestando serviços ou executando obra para outrem. Por efeito disso, a relação de trabalho englobará não só a relação de emprego, como também outras formas de prestação de trabalho, tais como, a relação de trabalho autônomo, avulso, eventual, voluntário, institucional e o estágio.

Nesse diapasão, considerando-se que a relação de emprego é uma espécie da relação de trabalho, torna-se essencial o estudo dos requisitos caracterizadores da relação de emprego para que se consiga distingui-la das demais formas de prestação de serviços.

Conforme se extrai do artigo terceiro da Consolidação das Leis do Trabalho, para que um vínculo jurídico seja classificado como relação de emprego, é essencial que a prestação de serviços existente naquela circunstância seja pessoal, contínua, subordinada, e que haja o pagamento de uma remuneração pelos serviços executados pela pessoa física. Cumpre ressaltar que a ausência de qualquer um desses requisitos (trabalho prestado por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação) implica diretamente na impossibilidade de configuração de uma relação de trabalho. Assim, passa-se a uma breve apreciação dos elementos caracterizadores da relação de emprego.

Primeiramente, para que haja a configuração de uma relação de emprego, o serviço a ser remunerado não poderá ser prestado por uma pessoa jurídica, devendo o empregado sempre ser pessoa física ou natural.

A fim de que exista uma relação de emprego também é essencial a presença do elemento denominado "pessoalidade" que, em síntese, se refere à exigência de que o serviço deve ser prestado pessoalmente por quem o executa, sendo vedada a substituição do empregado por terceiro.

Conforme assevera Carla Teresa Martins Romar (2015, p.98):

A relação de emprego é, pois, uma relação *intuitu personae*, sendo tal característica derivada do fato de que neste tipo de relação jurídica o que se contrata não é o serviço como resultado, mas, sim, o serviço prestado pessoalmente por alguém. O empregado obriga-se a prestar pessoalmente os serviços contratados, não podendo, por sua iniciativa, fazer-se substituir por terceiros.

No que tange ao elemento da não eventualidade, a doutrina não é pacífica quanto à sua conceituação. No entanto, não obstante às inúmeras teorias existentes para a definição de trabalho não eventual, prevalece no ordenamento jurídico brasileiro a Teoria dos Fins do Empreendimento, segundo a qual, deve-se considerar como trabalho não eventual aquele executado de maneira duradoura, contínua, permanente e cujo empregado se integra aos fins sociais desenvolvidos pela empresa (SARAIVA; SOUTO, 2016).

O quarto requisito caracterizador da relação de emprego refere-se à onerosidade, uma vez que a prestação de serviços a título gratuito configura apenas uma mera relação de trabalho, sendo, portanto, fundamental que o obreiro receba uma remuneração pelos serviços que prestou.

Por fim, o último elemento da relação de emprego é a subordinação. De acordo com tal característica, o empregado deve ser subordinado juridicamente ao empregador, ou seja, o obreiro deve acatar as ordens e regras do seu empregador, que possuirá, em caso de descumprimento, a prerrogativa de aplicar penalidades ao trabalhador.

Dessa forma, quando há um vínculo jurídico proveniente de uma prestação de serviços com a

presença dos cinco elementos acima mencionados, pode-se afirmar que existe uma relação de emprego.

1.1 DO EMPREGADO E DO EMPREGADOR

De acordo com o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) deve-se entender como empregado “toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Ocorre que ao se analisar o supracitado artigo, percebe-se a ausência de dois requisitos caracterizadores da relação de emprego, quais sejam, a pessoalidade, que estabelece que o serviço deve ser executado pessoalmente pelo obreiro, e a alteridade, que dispõe que o risco da atividade econômica deve ser suportado exclusivamente pelo empregado.

Desse modo, para uma melhor compreensão do conceito de empregado, torna-se também essencial a análise do artigo 2º da CLT, abaixo transcrito:

Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva,

que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Conforme se percebe mediante o estudo do artigo supramencionado, encontra-se literalmente expresso que o serviço prestado pelo empregado deve ser realizado de modo pessoal, bem como que o empregador irá assumir os riscos advindos do exercício da atividade econômica, o que demonstra a importância do artigo 2º da CLT para a complementação do conceito de empregado.

Segundo Ricardo Resende, “empregado é a pessoa física (pessoa natural) que presta serviços a outrem, serviços estes caracterizados pela pessoalidade, não eventualidade, onerosidade, subordinação e alteridade” (2016, p. 102).

Além do estudo do conceito de empregado, também é de fundamental importância que se conceitue o empregador, que também é sujeito da relação de emprego. A definição de empregador encontra-se também disciplinada no artigo 2º da CLT, que decreta que será considerado empregador a empresa que, “assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

Lamentavelmente, o diploma legal analisado encontra-se ultrapassado e distante da linguagem jurídica adequada. Desse modo, parte da doutrina defende que a CLT contém atecnia em seu artigo 2º, haja vista que o dispositivo além de considerar que a empresa é o empregador, também equipara a figura do empregador à pessoas que, na verdade, se tratam de autênticos empregadores (RESENDE, 2016).

Segundo Sergio Pinto Martins (2016, p. 307-308):

Empregador deveria ser a pessoa física ou jurídica para aqueles que entendem que o empregador não é sujeito, mas objeto de direito. Não deixa de ser empregador aquela atividade organizada que vende bens ou serviços no mercado, mas que não tem finalidade de lucro, como as associações, as entidades de beneficência etc. [...] Na verdade, seria possível dizer que é empregador aquele que tem empregado.

Assim, é preferível que se defina a figura do empregador como sendo a pessoa (física ou jurídica) ou o ente despersonalizado que, assumindo os riscos da atividade econômica, contrata, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços, que devem ser prestados com onerosidade, não eventualidade e sob subordinação por uma pessoa física.

Observa-se, portanto, que o conceito de empregador advém diretamente do conceito de empregado, haja vista que sempre que houver um obreiro prestando serviços a outrem com pessoalidade, onerosidade, subordinação e não eventualidade, e o tomador desses serviços assumir os riscos de sua atividade econômica, será este considerado empregador, independentemente de sua natureza jurídica (RESENDE, 2016).

Para Ricardo Resende (2016), podem-se identificar dois efeitos jurídicos decorrentes da existência da figura do empregador: a despersonalização do empregador e a assunção dos riscos do empreendimento e do próprio trabalho contratado. Segundo o autor, a despersonalização é o elemento que viabiliza a modificação subjetiva na empresa, haja vista que o empregado se vincula ao empreendimento, e não à figura do empregador, que possui caráter fungível.

O segundo efeito jurídico denominado “assunção dos riscos do empreendimento” se refere ao fato do empregador arcar com o ônus decorrente da relação de emprego. Ao explicar tal efeito Ricardo Resende (2016) aduz que:

Se, por um lado, o empregador detém o poder de dirigir a prestação de serviços, determinando, por exemplo, o tempo, o modo e o local de trabalho, por outro lado, face oposta da mesma moeda, caberá ao empregador assumir integralmente os riscos do negócio (empreendimento), aí considerados inclusive os riscos do próprio contrato de trabalho celebrado com seus empregados. Ao atribuir exclusivamente ao empregador os riscos do empreendimento (art. 2º), a CLT proíbe sejam distribuídos eventuais prejuízos entre os empregados. O raciocínio é simples: o contrato de trabalho não é um contrato de resultado, e sim um contrato de prestação (atividade).

Assim, em virtude de tal efeito, pode-se concluir que o empregador terá que suportar sozinho o ônus decorrente de sua atividade econômica, sendo-lhe vedado, por exemplo, o atraso no pagamento dos salários de seus empregados.

CAPÍTULO 2

DO CONCEITO E DA NATUREZA JURÍDICA DA TERCEIRIZAÇÃO

Sabe-se que todo e qualquer empresário tem como propósito operar as suas atividades ou administrar o seu patrimônio com o menor encargo possível, maximizando suas receitas e minimizando suas despesas. É justamente em virtude da incessante busca do empregador pela redução de custos e melhoria da qualidade que surge o processo de terceirização (POLONIO, 2001).

Na terceirização, uma empresa transfere parcela de seu processo produtivo à uma outra empresa, o que proporciona à empresa terceirizadora a possibilidade de concentrar seus maiores esforços em sua atividade principal e de deixar à cargo da empresa terceirizada a realização de atividades periféricas (atividades-meio).

De acordo com Sérgio Pinto Martins (2016):

Consiste a terceirização na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode compreender tanto a produção de bens, como de serviços, como ocorre na necessidade de contratação de empresa de limpeza, de vigilância ou até para serviços temporários.

A terceirização é composta de uma relação jurídica trilateral, e não bilateral, haja vista que tal instituto é formado pelo empregado, que realiza o serviço, pela empresa prestadora de serviços (empregador) e pelo tomador de serviços, que *a priori* não possui vínculo jurídico com o obreiro.

Dessa maneira, na relação trilateral que compõe a terceirização o empregado localiza-se em um dos vértices do triângulo, uma vez que este mantém o vínculo de emprego com o prestador de serviços, mas também disponibiliza o resultado de sua força de trabalho a um tomador de serviços diverso de seu empregador. É importante ressaltar

que entre o tomador de serviços e a empresa prestadora de serviços há uma relação regida pelo direito civil (contrato de prestação de serviços), ou uma relação regida pelo direito administrativo (contrato administrativo), caso o tomador seja a Administração Pública (RESENDE, 2016).

No que tange à natureza jurídica da terceirização, Ricardo Resende (2016, p.221) aduz que:

A terceirização é instituto da Ciência da Administração, alheio, portanto, na sua gênese, ao direito. A natureza jurídica da relação de terceirização mantida entre o tomador dos serviços e o terceiro é relação privada (contrato civil de atividade), portanto, também alheia ao Direito do Trabalho.

Portanto, conclui-se que para se definir a natureza jurídica da terceirização é necessário que se analise o contrato de terceirização estabelecido, haja vista que neste instituto há um acordo de vontade das partes celebrado mediante um instrumento contratual.

2.1 DA TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA E ILÍCITA

Tendo em vista que não há dispositivo legal pertinente à terceirização, a súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho serve de parâmetro para distinguir a terceirização lícita da ilícita, uma vez que serão consideradas ilícitas as situações nela não previstas. Dessa forma, vejamos as situações definidas na referida súmula:

Súmula nº 331 do TST.

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

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.

Segundo Carla Teresa Martins Romar (2015), a terceirização será ilícita quando não se estiver diante uma contratação de trabalho temporário (hipótese prevista no inciso I da Súmula 331 do TST) e a terceirização for realizada nas atividades-fim da empresa.

Cumprir destacar que o trabalho temporário só pode ser utilizado nas atividades fim da empresa em caso de acréscimo extraordinário de serviço ou de necessidade transitória de substituição temporária de empregado regular e permanente, qualquer contratação fora dessas hipóteses será considerada fraude à lei.

Além disso, o contrato de trabalho temporário firmado entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviços, com relação a um

mesmo empregado, não poderá exceder ao prazo de 180 (cento e oitenta) dias, consecutivos ou não, salvo quando persistirem as condições que o ensejaram, caso em que poderá ser prorrogado por até 90 (noventa) dias, consecutivos ou não. Tal disposição encontra-se expressa nos parágrafos primeiro e segundo do artigo 10 da Lei nº 6.019/74, que estabelece:

Art. 10. [...] § 1º O contrato de trabalho temporário, com relação ao mesmo empregador, não poderá exceder ao prazo de cento e oitenta dias, consecutivos ou não. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017).

§ 2º O contrato poderá ser prorrogado por até noventa dias, consecutivos ou não, além do prazo estabelecido no § 1º deste artigo, quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017).

Não obstante aos casos de terceirização nas atividades-fim da empresa, a terceirização também

será considerada ilícita quando houver pessoalidade e subordinação do trabalhador em relação ao tomador dos serviços, ainda que seja realizada nas atividades-meio da empresa. Tal hipótese encontra-se prevista na parte final do inciso III da súmula 331 do TST (ROMAR, 2015).

A consequência em ambos os casos acima citados é a formação de um vínculo de emprego entre o tomador de serviços e trabalhador, o que gera a responsabilização direta do tomador por todos os direitos trabalhistas do obreiro colocado à sua disposição (ROMAR, 2015).

Deve-se esclarecer que a Administração Pública também age ilicitamente quando terceiriza suas atividades-fim. Neste caso, a consequência será a sua responsabilização subsidiária, se evidenciada sua conduta culposa no cumprimento de seu dever de fiscalização das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviços, não havendo, portanto, a formação de qualquer vínculo de emprego entre o obreiro e a Administração Pública Direta ou Indireta, ante a vedação expressa do art. 37, II, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos

Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Conforme se extrai mediante uma análise da súmula 331 do TST a terceirização é autorizada, ou seja, lícita, quando não houver pessoalidade e subordinação direta do obreiro em relação à empresa contratante, e desde que os serviços sejam prestados em atividades-meio da empresa terceirizante/contratante, tais como, os serviços de conservação e limpeza e os de vigilância (súmula 331 do TST, inciso III).

Nos casos de terceirização lícita, apesar do vínculo de emprego ser entre o obreiro e a empresa prestadora de serviços, poderá haver a

responsabilização subsidiária da empresa tomadora de serviços em face de todas as verbas trabalhistas decorrentes da condenação que se referem ao período em que o trabalho foi prestado na empresa contratante e que não foram adimplidas pela “empresa terceirizada”.

No entanto, para que ocorra a referida responsabilização, é necessário que a reclamação seja proposta não só em face da empresa fornecedora de mão de obra, que é a responsável principal, como também em face da empresa tomadora de serviços, viabilizando a sua participação processo de conhecimento. Ademais, também é essencial que a condenação subsidiária da empresa tomadora de serviços conste no título executivo judicial.

No que tange à responsabilização da administração pública em caso de terceirização lícita, ressalta-se que os entes da administração direta e indireta somente irão responder subsidiariamente, se for comprovada a sua conduta culposa na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços. Ou seja, independentemente da terceirização realizada pelo ente público ser lícita ou ilícita a sua responsabilização se dará nas mesmas condições (ROMAR, 2015).

2.2 DAS ATIVIDADES OBJETO DE TERCEIRIZAÇÃO

De acordo com a súmula 331 do TST, a terceirização de serviços será permitida desde que os serviços contratados não se vinculem à atividade fim da empresa tomadora de serviços e desde que não haja subordinação e pessoalidade entre a empresa contratante (tomadora de serviços) e os obreiros vinculados à empresa contratada (prestadora de serviços).

Ocorre que o critério jurídico utilizado para distinguir a terceirização lícita da ilícita se refere a um pressuposto muitas vezes não demonstrável, qual seja, a diferença entre atividade fim e atividade meio. Ora, pode-se utilizar como exemplo da dificuldade na conceituação, o serviço de limpeza em se tratando de um hospital. Seria tal serviço, de fato, uma atividade fim? Não seria a limpeza essencial para um hospital? (MAIOR, 2004).

A diferenciação de atividade fim e atividade meio não é uma tarefa simples, ainda mais diante das inúmeras atividades que atualmente são terceirizadas. A jurisprudência brasileira ainda não conseguiu sedimentar um entendimento sobre o que, em uma empresa, pode ser considerado

atividade fim e o que pode ser classificado como atividade meio, dependendo-se necessariamente da análise do caso concreto (ROMAR, 2015).

Segundo a supracitada autora, Carla Teresa Martins Romar (2015, p.134), a atividade fim de uma empresa deve ser entendida como “aquela que se encaixa como essencial na finalidade para qual a empresa foi constituída, coincidindo com seu objetivo social”, já atividade meio seria “aquela que dá suporte à execução da atividade fim. Não é essencial na constituição da própria empresa e nem definidora de sua manutenção ou continuidade, mas contribui para o funcionamento do empreendimento”.

Portanto, a diferenciação de terceirização lícita e ilícita ainda é um tema obscuro no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que apesar de editada a súmula 331 pelo TST, não se definiu rigorosamente a distinção entre atividade fim e atividade meio.

CAPÍTULO 3

DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO NO BRASIL

No primeiro capítulo dessa obra procurou-se diferenciar a relação de trabalho da relação de emprego, bem como explicar o conceito de empregado e empregador e os seus elementos essenciais. Já o segundo capítulo tem como objetivo principal explicar o instituto da terceirização, definindo o seu conceito e a sua natureza jurídica, além de diferenciar a terceirização lícita da ilícita.

Nesse capítulo, tratar-se-á da terceirização do trabalho no Brasil, debatendo temas importantes como a súmula 331 do TST, que regula atualmente o instituto da terceirização, a lei nº 13.429/2017, que trata do trabalho temporário em empresas urbanas e dispõe sobre as relações de trabalho nas empresas de prestação de serviços a terceiros, e o

projeto de lei nº 4330/2004, que trata do contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes, na tentativa de regulamentar a terceirização.

3.1 DA SÚMULA N.º 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

A terceirização ainda não se encontra regulada legalmente no Brasil, salvo nas hipóteses de atividades terceirizadas específicas, como o trabalho temporário (Lei nº 6.019/74), o serviço de vigilância (Lei nº 7.102/83) e a terceirização da Administração Pública (Lei nº 5.645/70). Em razão disso, é a sumula 331 do TST que regulamenta a matéria, permitindo-se a terceirização de serviços nas atividades meio, nos serviços de vigilância e de conservação e limpeza, bem como no trabalho temporário. Vejamos assim o disposto na referida súmula:

Súmula nº 331 do TST.

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS. LEGALIDADE

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.

Conforme se pode verificar mediante análise da súmula, a terceirização da atividade fim de uma empresa é ilegal, salvo quando se tratar de um trabalho temporário (inciso I).

O inciso II da referida súmula é mais específico e trata da ilegalidade da terceirização na Administração Pública. Nesse inciso ressalta-se

que mesmo que a terceirização seja ilícita, não haverá a formação de vínculo de emprego entre a tomadora de serviços (Administração Pública) e o empregado prestador de serviços, como acontece nos outros casos (inciso I). Tal vedação decorre diretamente do disposto no art. 37, II, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que a investidura em cargo ou emprego público na Administração Pública só se dará mediante aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

O inciso III contempla os casos em que a terceirização será considerada lícita, ou seja, hipóteses em que não haverá a formação de vínculo de emprego entre o tomador de serviços e o empregado prestador de serviços. Assim, quando a contratação de serviços se referir às atividades de vigilância, conservação e limpeza, ou a qualquer outro serviço ligado à atividade-meio da tomadora de serviços, não haverá a formação de vínculo de emprego, desde que não haja pessoalidade e subordinação direta entre o empregado prestador de serviços e o tomador.

As consequências que podem advir da terceirização lícita estão previstas no inciso IV e VI da súmula 331 do TST, os quais estipulam que o tomador de serviços será responsável subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas decorrentes da condenação referente ao período

em que o empregado prestava serviços na empresa tomadora. Portanto, caso o empregador (empresa prestadora de serviços) não adimple as obrigações trabalhistas devidas ao empregado e desde que haja a participação do tomador de serviços na relação processual junto com a sua condenação subsidiária no título judicial, poderá o tomador ser executado, desde que a execução contra o empregador seja infrutífera.

Por fim, o inciso V estipula que a responsabilidade da Administração Pública será subsidiária, seja a terceirização legal ou ilegal, desde que haja a comprovação da conduta culposa da Administração quanto ao cumprimento do seu dever de fiscalizar o adimplemento das obrigações contratuais e legais da empresa prestadora de serviços como empregadora.

3.2 DA LEI Nº 13.429, DE 31 DE MARÇO DE 2017

Em 31 de março de 2017 foi promulgada a lei nº 13.429, que alterou profundamente a lei nº 6.019/74, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, bem como estabeleceu novas regras relativas à terceirização.

De acordo com Alexandre Nery de Oliveira (2017, *online*), a nova lei “tem sido invocada como o marco regulador da terceirização admissível”, significando para muitos juristas uma verdadeira “ruptura da linha-mestre estabelecida pelo Tribunal Superior do Trabalho ao instante em que não haveria mais óbices ao trabalho intermediado nas atividades-fim e nas atividades-meio do tomador de mão-de-obra”.

Dessa forma, passa-se agora a analisar as principais mudanças advindas com a lei nº 13.249/2017.

A primeira alteração significativa que surge com a promulgação da nova lei, se refere ao conceito de trabalho temporário, previsto no artigo segundo da lei nº 6.019/74. A antiga redação previa como hipóteses de contratação de trabalho temporário, a necessidade transitória de substituição de empregado e o acréscimo extraordinário de serviços. Já a lei nº 13.429/2017 mantém como hipótese de uso dessa modalidade a necessidade de substituição transitória de empregado, porém elimina o caráter de contratação para situação de aumento extraordinário de serviços e a substitui pelos casos em que houver uma “demanda complementar de serviços”. No parágrafo segundo do mesmo artigo, define-se demanda complementar de serviços como “a demanda de serviços que seja oriunda de fatores

imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal”.

Conforme se observa, o trabalho temporário passará a poder ser contratado quando houver uma demanda por serviços adicionais, sejam estes imprevisíveis ou previsíveis (periodicamente ou sazonalmente).

Outra relevante alteração feita pela lei nº 13.429/2017 encontra-se prevista no artigo 10 do aludido diploma legal, e se refere à ampliação do prazo de duração dos contratos temporários em relação a um mesmo empregador, que passou de 3 (três) meses para 180 (cento e oitenta) dias consecutivos ou não, com a possibilidade de prorrogação do prazo por mais 90 (noventa) dias, consecutivos ou não, em caso de comprovada manutenção das condições que ensejaram a contratação temporária.

A supramencionada modificação demandará regulamentação pelo Ministério do Trabalho, com o objetivo de se minimizar a aflição e incerteza que poderá ser ocasionada ao trabalhador, uma vez que com a possibilidade do prazo de duração dos contratos temporários ser consecutivo ou não, passou-se a permitir o contrato de trabalho intermitente. Assim, o trabalhador temporário

poderá trabalhar um mês seguido, ajustar com o tomador de serviços que não trabalhará no mês seguinte, e retornar ao trabalho no terceiro mês. É evidente que a hipótese de prestação de serviços com intervalos previamente definidos em nada beneficia o trabalhador (SOUZA, 2017).

O artigo 10 ainda prevê ainda que o trabalhador que havia sido contratado como temporário e cumprir o período de 180 (cento e oitenta) dias prorrogado por mais 90 (noventa) poderá ser colocado novamente à disposição da mesma empresa tomadora de serviços apenas após transcorridos 90 (noventa) dias entre o término do contrato anterior e o novo contrato de trabalho temporário.

Segundo o magistrado Fabiano Coelho de Souza, do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (2017, *online*):

A nova lei passa a prever uma quarentena, pela qual o trabalhador temporário não pode ser colocado à disposição da mesma tomadora de serviços em novo contrato temporário, após 90 dias do término do contrato anterior. Não se menciona que essa limitação

envolva apenas a empresa de trabalho temporário do primeiro contrato, daí porque não será possível o trabalhador migrar para outra ETT como forma de driblar esse limite. Desrespeitado tal prazo, será caracterizado o vínculo empregatício com a tomadora.

O projeto de lei 4.302/1998, que se transformou na lei ordinária nº 13.429/2017, possuía como objetivo inicial apenas tratar do trabalho temporário. No entanto, a regulamentação da terceirização foi incorporada à referida lei ordinária junto às alterações da lei nº 6.019/74. O correto seria que a regulamentação de um instituto importante como a terceirização fosse tratada mediante lei específica, cujo conteúdo tentasse abarcar os diversos elementos envolvidos na relação trilateral da terceirização.

Para regulamentar alguns pontos acerca do instituto da terceirização, a lei nº 13.429/2017 dispõe que “a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974 passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 4º-A, 4º-B, 5º-A, 5º-B, 19-A, 19-B e 19-C”.

No primeiro artigo inserido (art.4º-A) já se define a empresa prestadora de serviços como “a

pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos”, esclarecendo-se ainda que a aludida empresa “contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços” (parágrafo primeiro, art.4º-A).

Segundo a Nota Técnica 175, de abril de 2017, elaborada pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), o estabelecido no supracitado artigo acaba por viabilizar a chamada “pejotização”, tipo de contratação que é vedado no ordenamento jurídico brasileiro, justamente por se tratar de uma forma de fraude à legislação trabalhista.

Além disso, de acordo com o DIEESE (2017), a possibilidade de a atividade ser realizada por meio de pessoal próprio da empresa contratada (prestadora de serviços) ou mediante subcontratação permite a chamada “quarteirização” e a cadeia de subcontratação (art.4º-A, §1º). Assim, aumenta-se o risco de fragmentação excessiva dos processos produtivos, facilita-se a fraude e a sonegação e se reduz drasticamente a qualidade dos produtos e serviços ofertados.

A lei nº 13.429/2017 também incluiu o artigo 5º-A na lei nº 6.019/74, que estabelece que a

empresa contratante é “a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos”. De maneira complementar ao artigo 5º-A, o parágrafo primeiro do dispositivo proíbe que a empresa contratante (tomadora de serviços) utilize os empregados terceirizados em atividades diferentes daquelas que foram objeto do contrato de prestação de serviços celebrados com a empresa contratada (prestadora de serviços).

Conforme se pode verificar, a nova lei não menciona a proibição contida na súmula 331 do TST quanto à terceirização na atividade fim da empresa, mas também não autoriza expressamente este tipo de terceirização, o que demandará uma interpretação da lei pelos tribunais sobre a possibilidade ou não de terceirização da atividade fim. Apesar disso, pode-se afirmar que a terceirização não é irrestrita, haja vista que o parágrafo primeiro do dispositivo acima analisado veda a utilização dos empregados terceirizados em atividades distintas da contratada (SOUZA, 2017).

Não obstante a isso, o parágrafo quarto do artigo 5º-A trouxe uma inovação maléfica ao trabalhador terceirizado. O referido parágrafo dispõe que a empresa tomadora de serviços “poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos

seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado”.

Mediante a análise do supracitado dispositivo pode-se concluir que passa a ser faculdade, e não dever, da empresa contratante a extensão dos serviços de atendimento médico, ambulatorial e de refeição aos trabalhadores terceirizados, deixando o obreiro prestador de serviços de ter direito à isonomia em relação a tais direitos. O que se trata de um evidente retrocesso no que tange à proteção do trabalhador.

Além dos aspectos acima já mencionados, a lei nº 13.429/2017 também possui uma omissão legislativa, haja vista que a norma exclui, em seu artigo 19-B, a sua aplicação às empresas de vigilância e transporte de valores, mas não estabelece se as regras estabelecidas se estendem ou não ao setor público e ao trabalho doméstico. Esse vácuo normativo poderá acarretar no aumento da judicialização, caso não seja solucionado, e traz insegurança jurídica para empresas e empregados (DIEESE, 2017).

Desta forma, com base no que já foi acima mencionado, pode-se afirmar que o recente texto legal revela-se frágil no que tange à garantia de direitos e à proteção dos empregados terceirizados, haja vista que retira direitos dos trabalhadores,

facilita possíveis fraudes à legislação trabalhista, tais como a “pejotização”, e pode levar à fragmentação excessiva dos processos produtivos, o que dificultará a fiscalização, pelos órgãos governamentais, do cumprimento de obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais pelas empresas prestadoras de serviços.

3.3 DO PROJETO DE LEI 4330/2004

O projeto de lei nº 4330/2004 proposto pelo ex deputado Sandro Mabel encontra-se atualmente em trâmite no Senado Federal, sob a denominação de Projeto de Lei da Câmara (PLC) 30/2015, após ter sido aprovado pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. O referido projeto de lei tem como propósito a regularização dos contratos de prestação de serviços a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes, não se aplicando às regras que se referem ao trabalhador temporário (Lei nº 6.019/74).

A demora de mais de 12 (doze) anos para a aprovação ou não do aludido projeto de lei se dá, em síntese, devido às polêmicas de extensão do instituto da terceirização e de alteração da

representatividade sindical trazidas pelo projeto de lei.

Importante salientar que esse projeto de lei não se aplicará à Administração Pública direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do parágrafo 2º do artigo 1º do projeto de lei.

A súmula 331 do TST proíbe expressamente a terceirização da atividade fim, quando não se tratar de um serviço prestado em caráter temporário. Porém, o projeto de lei 4330/2004 vai de encontro ao entendimento firmado nos tribunais pátrios e introduz regra permissiva de contratação de serviços para qualquer atividade, inclusive de serviços relacionados à atividade fim da empresa contratante (tomadora de serviços). Vejamos assim o disposto nos incisos I, II e III do artigo 2º do projeto de lei:

Art. 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - terceirização: a transferência feita pela contratante da execução de parcela de qualquer de suas atividades à contratada para que

esta a realize na forma prevista nesta Lei;

II - contratante: a pessoa jurídica que celebra contrato de prestação de serviços determinados, específicos e relacionados a parcela de qualquer de suas atividades com empresa especializada na prestação dos serviços contratados, nos locais determinados no contrato ou em seus aditivos; e

III - contratada: as associações, sociedades, fundações e empresas individuais que sejam especializadas e que prestem serviços determinados e específicos relacionados a parcela de qualquer atividade da contratante e que possuam qualificação técnica para a prestação do serviço contratado e capacidade econômica compatível com a sua execução.

De acordo com o que se extrai por meio da análise do artigo segundo, o projeto de lei ora estudado passa a permitir não só a terceirização da atividade meio, como também a terceirização da atividade fim, visto que é estabelecido de forma

expressa que se poderá contratar a execução de serviços referentes à parcela de qualquer atividade executada pela empresa tomadora de serviços, independente de ser inerente ou não ao seu objeto social, o que atualmente é vedado pela súmula 331 do TST.

O artigo quarto do referido projeto de lei reforça a licitude da terceirização da atividade fim da empresa tomadora de serviços ao determinar que não se formará vínculo de emprego entre a empresa tomadora de serviços e o empregado terceirizado, sendo indiferente a atividade executada pelo mesmo, salvo se for verificada a presença dos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, em observância ao princípio da primazia da realidade.

O parágrafo 2º do artigo 3º do projeto de lei 4330 de 2004 trata especificamente da chamada “quarteirização” ao dispor que “a terceirização ou subcontratação pela contratada de parcela específica da execução do objeto do contrato somente poderá ocorrer quando se tratar de serviços técnicos especializados e mediante previsão no contrato original”.

Ao se fazer um comparativo entre o estabelecido no projeto de lei sobre o instituto da quarteirização e o disposto no parágrafo primeiro

do artigo 4º-A da lei nº 13.429/2017 que estabelece que “a empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços”, contata-se que a quarteirização de serviço prevista no projeto de lei é mais restrita, haja vista que a empresa contratada (prestadora de serviços) somente poderá subcontratar serviços técnicos especializados e mediante previsão no contrato original.

Portanto, pode-se concluir que o previsto no projeto de lei no que tange a chamada quarteirização é até mais benéfico ao trabalhador, haja vista que atualmente tal instituto encontra-se sem qualquer limitação (art. 4º-A, §1º, da lei 13.429/2017), o que, conforme já explanado no tópico anterior, aumenta o risco de fragmentação excessiva dos processos produtivos.

Conforme já dito anteriormente, outro ponto alvo de grandes discussões referente ao projeto de lei é o artigo 8º, que estabelece o seguinte:

Art. 8º Quando o contrato de prestação de serviços especializados a terceiros se der entre empresas que pertençam à mesma categoria econômica, os

empregados da contratada envolvidos no contrato serão representados pelo mesmo sindicato que representa os empregados da contratante, na forma do art. 511 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

O dispositivo supracitado estabelece uma mudança na representatividade sindical nos casos em que o contrato de prestação de serviços for celebrado entre empresas que pertençam a diferentes categorias econômicas. Nestas hipóteses a representação sindical passaria a ser do sindicato da empresa contratada (prestadora de serviços) e não da empresa contratante (tomadora de serviços).

Caso o projeto de lei seja aprovado, a referida mudança pode gerar o enfraquecimento da força sindical e a consequente perda de direitos por parte dos trabalhadores terceirizados, haja vista que os empregados terceirizados que não executem seus serviços na atividade principal da empresa não poderão gozar de benefícios adquiridos em acordos ou convenções coletivas pelos sindicatos da categoria que exerce a atividade fim na empresa.

Apesar dos empregados terceirizados que exercem a atividade meio na empresa tomadora de serviços serem representados por um sindicato próprio, na maioria das vezes esses sindicatos não possuem força suficiente para combaterem os interesses do sindicato patronal.

Desse modo, conclui-se que o propósito principal do projeto de lei ora analisado, não é a proteção dos direitos dos trabalhadores terceirizados e sim a extensão do instituto da terceirização também para à atividade fim da empresa tomadora de serviços, fato este que beneficia unicamente os empresários e acaba por gerar a precarização das relações de trabalho.

CAPÍTULO 4

DOS RETROCESSOS SOCIOJURÍDICOS DECORRENTES

Segundo o juiz do trabalho Jorge Luiz Souto Maior (2004, p.119), “argumenta-se que a terceirização permite à empresa preocupar-se mais intensamente com as atividades que constituem o objetivo central de seu empreendimento”. Porém, segundo o autor, o padrão jurídico criado para a regulação do fenômeno da terceirização, “desvinculou-se da função histórica do Direito do Trabalho, que é a da proteção ao trabalhador” (2004, p. 120).

Trata-se de uma irreabilidade a afirmação de que a terceirização geraria emprego, haja vista que se determinada empresa precisa de mão de obra para a produção e realização de determinados serviços, ela necessitará de um empregado, seja este terceirizado ou não. Porém, no caso de

contratação de uma empresa terceirizada haverá a precarização do trabalho daquele obreiro que poderia ter sido contratado como empregado, com o vínculo empregatício que é seu por direito, mas, em razão do fenômeno da terceirização, passou a fornecer sua mão de obra apenas como trabalhador terceirizado. O empregado terceirizado possui um ritmo de trabalho exaustivo e com jornadas de trabalho bem maiores que as do obreiro com vínculo de emprego com a empresa contratante, o que acaba por diminuir o número de postos de trabalho e não por gerar emprego (CUT; DIEESE, 2014).

Dessa forma, conclui-se que propósito do instituto da terceirização é econômico, uma vez que o mesmo tem como pressuposto a redução de custos com a exploração de mão de obra e não a criação de novos postos de trabalho. Conforme já foi afirmado acima, se determinado setor necessita de mais mão de obra, a empresa irá contratar mão de obra para suprir a sua necessidade, a distinção vem apenas no tipo de contratação, ou seja, se a contratação do serviço a ser prestado se dará diretamente pelo tomador de serviços ou se este o irá fazer por meio da terceirização.

Segundo a advogada Alexandra Vieira Lazzarin (2016), a ideia de precarização é inerente ao conceito de terceirização, visto que as empresas contratadas (prestadoras de serviços) se quiserem

permanecer no mercado da concorrência e, conseqüentemente, contratar com a empresa contratante (tomadora de serviços), terão que oferecer seus serviços a preços acessíveis. No entanto, em virtude de ofertar preços tão baixos, a empresa de terceirização, para manter sua margem de lucro, diminui o custo da obra, o que só se torna possível mediante o pagamento de salários ínfimos aos trabalhadores terceirizados.

4.1 DA DISCRIMINAÇÃO

A discriminação contra os trabalhadores terceirizados torna-se cada vez mais comum dentro das empresas tomadoras de serviços. Nas empresas brasileiras é corriqueiro que os trabalhadores terceirizados utilizem fardamentos próprios e possuam locais para descanso e refeição diversos dos utilizados pelos empregados efetivos.

Nos locais de trabalho há uma enorme distinção entre trabalhadores terceirizados e efetivos, fato este que só gera mais preconceito. A discriminação em face de empregados terceirizados é facilmente constatada, uma vez que, tais empregados percebem salário inferior,

possuem uma jornada de trabalho mais extensa e condições de trabalho, em geral, totalmente diferentes das do trabalhador efetivo, o que faz com que o trabalho dos terceirizados seja, por muitas vezes, considerado de menor importância ou inferior aos dos outros trabalhadores.

Os setores de conservação e limpeza e os de vigilância são os que possuem um maior número de denúncias de discriminação entre empregados terceirizados. Segundo o relato de dirigentes desses setores, o local de descanso, vestuário e refeição dos vigilantes terceirizados, que atuam nos bancos, é nos porões. Já no setor de saúde, o local de descanso dos empregados terceirizados, em muitos casos, fica ao lado dos necrotérios (CUT; DIEESE, 2014).

Não obstante todos os obstáculos enfrentados pelos trabalhadores terceirizados diariamente, estes ainda têm que enfrentar o problema da ausência de uma representação sindical forte que consiga ir de encontro aos interesses dos empregadores. Infelizmente, caso haja a aprovação do projeto de lei 4330/2004 tal situação só tende a piorar, conforme explanado no capítulo anterior.

Sobre o assunto, segue abaixo a opinião do juiz do trabalho Jorge Luiz Souto Maior (2011, *online*):

Do ponto de vista dos trabalhadores terceirizados as conseqüências dessa situação vão muito além da mera precarização das garantias do trabalho, significando mesmo uma forma de precarização da sua própria condição humana, vez que são desalojados do contexto da unidade em que prestam serviços. Os "terceirizados", assim, tornam-se em objetos de contratos e do ponto de vista da realidade, transformam-se em seres invisíveis. E isso não é mera figura de retórica, pois a maior forma de alguém ver reduzida a sua condição de cidadão é lhe retirar a possibilidade concreta de lutar pelo seu direito e é isso, exatamente, o que faz a terceirização.

O histórico laboral do empregado terceirizado é caracterizado pela fragmentação. Normalmente, quando o trabalhador terceirizado começa a construir uma relação com o local de trabalho e com os trabalhadores daquele local, há o rompimento do vínculo, e o empregado prestador de serviços é transferido para um novo local de trabalho. Tal situação se repetirá por inúmeras vezes.

A situação precária de trabalho em que o trabalhador terceirizado se encontra, o impede de

alimentar qualquer ambição quanto ao seu futuro ou à sua carreira de trabalho, haja vista que o mesmo passa toda a sua vida profissional migrando de uma empresa para outra. Ora, como poderá esse trabalhador construir uma trajetória profissional se a empresa com a qual possui vínculo de emprego é uma simples vendedora de trabalho?

Dessa forma, nota-se que tais fatores deixam de se tratar de questões meramente patrimoniais e passam a atingir diretamente a dignidade humana do trabalhador.

4.2 DA VIOLAÇÃO DE DIREITOS

De acordo com estudo realizado pelo DIEESE, publicado na Nota Técnica 172 de março de 2017, ao se observar a relação entre vínculos de emprego ativos e vínculos de emprego rompidos ao final de 2014, nota-se que nas atividades tipicamente contratantes a cada 100 (cem) vínculos de emprego ativos pouco mais de 40 (quarenta) eram rompidos. Já nos setores tipicamente terceirizados, essa relação é de 100 (cem) vínculos de emprego ativos para 80 (oitenta) rompidos, o

que indica uma alta rotatividade nas atividades tipicamente terceirizadas.

Além disso, segundo o estudo, 85,9% dos vínculos de emprego nas atividades tipicamente terceirizadas tinham jornada contratada entre 41 e 44 horas semanais. Já nos setores tipicamente contratantes, a proporção era de 61,6%, o que demonstra que a jornada extraordinária é mais comum entre trabalhadores terceirizados.

No que tange ao percentual de afastamentos por acidentes de trabalho, a pesquisa realizada pelo DIEESE concluiu que o afastamento por esta motivação também é bem mais frequente nas atividades terceirizadas (9,6%) do que nas atividades tipicamente contratantes (6,1%).

O DIEESE também comparou os salários dos trabalhadores efetivos e terceirizados, e constatou que os empregados terceirizados ganham, em média, 23,4 % a menos do que os trabalhadores efetivos.

Conforme se observa mediante a análise da pesquisa acima mencionada, a terceirização vem acarretando em uma grave violação aos direitos dos empregados prestadores de serviço. Infelizmente, caso haja uma regulamentação irrestrita da terceirização, como se pretende com a

aprovação do projeto de lei 4330/2004, ao se permitir a terceirização também da atividade fim da empresa tomadora de serviços, é provável que os dados ora mencionados se agravem, com o aumento da precarização das condições de trabalho e, conseqüentemente, da violação ao direito dos trabalhadores terceirizados.

Atualmente as empresas de prestação de serviços tem que oferecer um valor acessível e atrativo para permanecerem no mercado de trabalho. Ocorre que essas empresas “vendem” serviços e a diminuição do preço de seus serviços reflete diretamente na redução dos direitos dos trabalhadores terceirizados, que são colocados em segundo plano.

Além disso, a terceirização é um dos meios mais perversos de precarização dos direitos sociais do trabalhador, uma vez que este tipo de trabalho não oferece qualquer segurança ao empregado quanto ao seu futuro, já que não há plano de carreira ou promoções nessas empresas.

Lamentavelmente, o que se esquece ao se discutir o instituto da terceirização e a sua regulamentação, é que o trabalho humano não é uma mercadoria. Existem pessoas, cada uma com a sua própria história, prestando serviços em empresas tomadoras de serviços, e o fato de

determinado tipo de trabalho ser mais barato e lucrativo para a classe empresarial não pode acarretar na sua aceitação irrestrita, pois na terceirização lida-se com pessoas e não com mercadorias.

CONCLUSÃO

Por meio da presente obra, pode-se concluir que apesar da legislação pátria carecer de uma regulamentação específica e satisfatória no que se refere ao instituto da terceirização de serviços, tal regulamentação não pode ter por intuito apenas beneficiar a classe empregadora, sem garantir aos trabalhadores terceirizados um tratamento digno, com a proteção de seus direitos.

Conforme foi observado ao longo do presente estudo, os trabalhadores terceirizados são alvos de discriminação e preconceito nos locais de trabalho, e sofrem com a violação de seus direitos violados, haja vista que, em comparação aos empregados efetivos, os trabalhadores terceirizados possuem salário inferior e constantemente laboram além da jornada de trabalho normal. Não obstante a isso, os empregados prestadores de serviço não possuem qualquer perspectiva de crescimento profissional, já que laboram em empresas que tem como propósito simplesmente a “venda de serviço”.

No presente estudo também se verificou que a nova lei nº 13.429/2017 não trouxe benefícios ao trabalhador terceirizado, revelando-se frágil no que tange à garantia de direitos e à proteção dos empregados, já que a mesma retira direitos dos trabalhadores, ao estabelecer, por exemplo, que passa a ser faculdade da empresa tomadora de serviços e não mais dever, a extensão dos serviços de atendimento médico, ambulatorial e de refeição aos trabalhadores terceirizados. Além disso, a nova lei facilita possíveis fraudes à legislação trabalhista, tais como a “pejotização”, e pode levar à fragmentação excessiva dos processos produtivos, ao permitir a quarteirização de serviços, o que dificultará a fiscalização, pelos órgãos governamentais, do cumprimento de obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais pelas empresas prestadoras de serviços.

As propostas previstas no projeto de lei 4330/2004 também pouco beneficiam os trabalhadores terceirizados, pois pretende-se ampliar o instituto da terceirização, possibilitando também a prestação de serviços inerentes à atividade fim da empresa tomadora de serviços. Ora, é evidente que a aludida previsão possui um intuito meramente econômico, em nada se preocupando com a proteção do trabalhador e a garantia de seus direitos.

Ademais, a aprovação do supramencionado projeto de lei também pode acarretar no enfraquecimento da representação sindical nos casos em que as atividades da empresa tomadora de serviços forem diversas das atividades da empresa prestadora de serviços, pois, nestes casos, representação sindical passaria a ser do sindicato da empresa contratada (prestadora de serviços) e não da empresa contratante (tomadora de serviços).

Dessa forma, necessita-se que o instituto da terceirização passe a ser analisado também sob uma perspectiva humanística, de proteção aos direitos dos trabalhadores, e não somente com a intenção de se minimizar os custos da classe empregadora. É preciso que haja um equilíbrio entre o princípio da proteção ao trabalhador e o da livre iniciativa, porém a aceitação da terceirização ampla e irrestrita causaria um desequilíbrio desproporcional na relação empregado-empregador.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 maio 2017.

_____. Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. **DOU** de 4.1.1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6019.htm>. Acesso em: 12 maio 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 331**. Dispõe sobre Contrato de prestação de serviços. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 16 maio 2017.

CUT; DIEESE. **Terceirização e desenvolvimento: Uma conta que não fecha**. São Paulo: Central

acao .fflch.usp.br/files/Carta_Aberta.pdf>. Acesso em: 17 maio 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547208714/>>. Acesso em: 10 maio 2017.

CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. XXV. 2016, Curitiba. **Efeitos jurídicos e sociais da terceirização do trabalho no setor privado no Brasil**. p. 189-207.

OLIVEIRA, Alexandre Nery de. **Terceirização: mudanças da Lei nº 13.429/2017**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5054, 3 maio 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/57460/terceirizacao-segundo-a-lei-n-6-019-1974-com-a-redacao-da-lei-n-13-429-2017>>. Acesso em: 16 maio 2017.

POLONIO, Wilson Alves. **Terceirização: aspectos legais, trabalhistas e tributários**. São Paulo: Atlas, 2000. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522471997/>>. Acesso em: 10 maio 2017.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971502/>>. Acesso em: 10 maio 2017.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502627505/>>. Acesso em: 09 maio 2017.

SARAIVA, Renato; SOUTO, Rafael Tonassi. **Direito do Trabalho**. 18.ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

SOUZA, Fabiano Coelho. **Breve análise da lei 13429/2017, por Fabiano Coelho de Souza**. Disponível em: <<http://www.amatra18.org.br/site/noticia-1191>>. Acesso em 16 maio 2017.