

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA – FACULDADE DE DIREITO
PRISCILLA DEBÔRTOLI MONTEIRO

**PROJETO DE LEI n. 4330/04: SEUS EFEITOS INCIDENTES NO DIAGNÓSTICO
DA TERCEIRIZAÇÃO**

JUIZ DE FORA – MG
FEVEREIRO/2016

PRISCILLA DEBÔRTOLI MONTEIRO

**PROJETO DE LEI n. 4330/04: SEUS EFEITOS INCIDENTES NO DIAGNÓSTICO DA
TERCEIRIZAÇÃO**

Monografia apresentada pelo acadêmico Priscilla Debôrtoli Monteiro, matriculado sob o nº 201134040, à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Do Trabalho

Orientador: Professor Flávio Bellini de Oliveira Salles

JUIZ DE FORA - MG
FEVEREIRO/2016

PRISCILLA DEBÔRTOLI MONTEIRO

**PROJETO DE LEI n. 4330/04: SEUS EFEITOS INCIDENTES NO DIAGNÓSTICO DA
TERCEIRIZAÇÃO**

Monografia apresentada pelo acadêmico Priscilla Debôrtoli Monteiro, matriculado sob o nº 201134040, à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, na área de concentração de Direito do Trabalho, submetida à Banca Examinadora composta pelos seguintes membros:

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 24 de fevereiro de 2016.

Orientador: Professor Flávio Bellini de Oliveira Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Dorival Cirne de Almeida Martins
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Fernando Guilhon de Castro
Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

Aos meus amigos pelos belos momentos que tornaram o percurso menos árduo.

Aos meus professores pelos conhecimentos compartilhados.

Ao Hector pelo constante apoio e incentivo

A minha sobrinha Luíza e meu afilhado João Victor por despertarem em mim essa nova forma de amor.

A minha irmã, meu anjo da guarda em forma de gente.

A minha mãe, exemplo de determinação. A pessoa que me ensina a viver.

E a Deus, pelas oportunidades oferecidas, pela proteção incondicional e amor dado em sua mais bela forma.

“O trabalhador tem mais necessidade de respeito que de pão.”

- Karl Marx

RESUMO

O presente trabalho realiza um estudo do diagnóstico da terceirização, perpassando os pontos importantes do fenômeno a fim de analisar o atual impacto da terceirização sobre os direitos do obreiro para que, posteriormente, se investigue se o projeto de lei n.4330 será capaz de suprir a ausência normativa que tangencia o fenômeno aqui em comento, se poderá regulamentar de forma adequada a terceirização sem que isso denote precarização da relação de emprego. A atual regulamentação se encontra aquém do necessário para normatizar o fenômeno terceirizante crescente em nosso país, o que justifica o estudo do projeto de lei, aqui feito pelo prisma do princípio protetivo, marco teórico de todo este trabalho. Após apresentação dos traços da terceirização nos moldes atuais, seus impactos sobre os direitos trabalhistas do obreiro e as principais propostas de alteração presentes no projeto de lei, será tecida uma conclusão acerca da eficácia das modificações expostas na redação do projeto.

Palavras-chave: Terceirização, Projeto de lei, Princípio da Proteção, Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 - Os contornos da Terceirização	8
2 - Justificativa.....	10
1 MARCO TEÓRICO	12
1.1 - Princípio da Proteção.....	13
1.2 - In Dubio Pro Operário	14
1.3 - Norma Mais Favorável	15
1.4 - Condição mais Benéfica	16
1.5 - Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	17
2 ASPECTOS DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NOS MOLDES ATUAIS ...	19
2.1 - Normatividade Jurídica	19
2.2 - A súmula 311 do Tribunal Superior do Trabalho	21
2.3 – Efeitos Jurídicos da Terceirização	22
2. 4 – Responsabilidade em situações de Terceirização	23
2.5 - Responsabilidade no Direito Civil	24
2.6 -Responsabilidade do Tomador de Serviços de acordo com a Súmula 331/ TST	26
3 DIAGNÓSTICO DA TERCEIRIZAÇÃO	28
3.1 – Remuneração.....	29
3.2 - Jornada Média de Trabalho.....	30
3.3 - Tempo de Permanência no Emprego	31
3.4- Segurança e Saúde no Trabalho	34
3.5 - Discriminação contra os trabalhadores terceirizados e a associação da Terceirização ao trabalho análogo ao escravo	35
4 ANÁLISE DO PROJETO DE LEI n.4330/04	38
CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS.....	54
ANEXO.....	57

INTRODUÇÃO

1 - Os contornos da Terceirização

Por volta da década de 1940, as empresas passam a focar sua produção em seus produtos principais, atribuindo a outrem aqueles serviços internos necessários ao funcionamento da empresa, mas não considerados “essenciais”. Era de estratégica importância a adoção dessa medida como forma de suportar os gastos em uma época de guerra. Dá-se início aos contornos da Terceirização.

O ramo da indústria, principalmente a automobilística, passou a compreender que esta tática seria primordial para dedicar à sua atividade central maior eficiência, resultados satisfatórios e, portanto, melhor competitividade no mercado. Buscava-se, dessa forma, concentrar esforços na atividade-fim da empresa, maximizando a qualidade dos resultados. Sergio Pinto Martins (MARTINS, 1995, p.13) relaciona o fenômeno da Terceirização com o desemprego da sociedade e a crise econômica, pois o empresário, buscando a sobrevivência de sua atividade, busca reduzir custos, principalmente com mão-de-obra, sem prejudicar a qualidade de seu produto/serviço essencial.

Conforme elucidado pela Central Única dos Trabalhadores, na década de 1990, houve um avanço do projeto neoliberal em nosso país, o que desencadeou a abertura econômica em níveis não vistos anteriormente, construindo o cenário de uma competição indiscriminada entre as empresas. Nesse contexto, a Terceirização surge como prática econômica e gerencial no Brasil.

Por consequência, esse fenômeno, mais observado em atividades consideradas de apoio, tais como segurança e conservação, abandona sua condição de prática complementar e se torna elemento mister no mercado considerado altamente concorrente, sendo vital para o exercício da atividade empresarial pois acarretava redução de gastos “redução de encargos sociais e trabalhistas e a maior flexibilidade da gestão da força de trabalho em termos de contratação e demissão” (CUT – março 2009). O fenômeno em tela tem sido visto como caminho para a modernidade, transformando custos fixos em custos variáveis, permitindo a concentração no seu “core business”, no seu núcleo de negócios, em sua atividade fim. Sendo assim, se o faturamento da empresa aumentar, ela se

permitirá contratar mais serviços terceirizados e, ao revés, se o faturamento decrescer, tais serviços serão menos requisitados, o que gera diversos efeitos polêmicos no que tange aos direitos trabalhistas.

Segundo cartilha lançada em março de 2009 pela Central Única dos Trabalhadores, a Terceirização pode ser definida como:

“o processo de transferência da execução de serviços de uma empresa para outra empresa; ou de uma organização para uma empresa. Neste processo, a empresa que passa a comprar os serviços é denominada de “tomadora dos serviços” e a empresa que oferece os serviços é chamada de “prestadora de serviços”, também denominada de “terceira”.

Maurício Godinho Delgado nos ensina que:

“por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A Terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora 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”.
(DELGADO, 2002, p. 417).

Já Sergio Pinto Martins afirma que o já referido fenômeno representa a “possibilidade de contratação de terceiros para realização de atividade-meio da empresa, isto é, aquelas atividades que não constituam seu objeto principal, sua atividade essencial.” Segundo o autor, existem terceirizações de atividades-fim, como por exemplo, na indústria automobilística, por aquela empresa que reúne as peças fornecidas por diversos fornecedores e monta uma parte do veículo. (MARTINS *apud* MORAES, 2003, p. 67).

Em suma, atualmente, terceirização significa delegar a uma terceira empresa as atividades ditas não essenciais, ou seja, as atividades não relacionadas ao objetivo principal daquela pessoa jurídica. E empresa terceirizada irá intermediar a relação entre tomador de serviços e o empregado, visto que ela contratará os empregados e possuirá com eles o vínculo empregatício.

Terceirização não deve ser vista como algo aplicável e válido em qualquer situação, pois suas nuances devem ser analisadas com cautela. Ela representa apenas uma das medidas em meio a tantas outras adotadas por empresas multinacionais tanto no Brasil, quanto num contexto amplo e global com a finalidade de conferir agilidade e qualidade na produção, especialização na atividade-fim,

garantindo maior competitividade no mercado internacional. Pagnoncelli (1993) alerta que o conceito do fenômeno em comento não deve ser generalizado a todos os segmentos e indústrias. As empresas devem analisar quando e em qual setor é estratégico terceirizar, pois somente é adequado optar pela terceirização quando se realmente necessita de uma adaptação ao seu modelo de produção no que tange à maior agilidade e competitividade. Não há uma regra única e universal para a aplicação da terceirização, pois o que é conveniente para uma empresa pode não se mostrar estratégico para outra.

Outro ponto de demasiada relevância ao se analisar e estudar a Terceirização diz respeito à gestão de recursos humanos, pois não somente a velocidade da produção e a competitividade do mercado são alterados, mas a vida pessoal e profissional dos trabalhadores envolvidos também são profundamente modificadas. A preparação dos empregados da empresa tomadora de serviço deve ser feita de forma cautelosa para que a interação entre eles e os empregados terceirizados seja da forma mais harmônica possível. A habilitação e preparo daqueles que estarão à disposição devido à terceirização também deve ser considerada. Pagnoncelli (1993) afirma que alterações de comportamento e aumento no desempenho, consideradas grandes expectativas da terceirização, serão observadas somente a médio e longo prazo. A produtividade e competitividade são os maiores objetivos da empresa moderna, mas a redução de custo não deve ser o único foco empresarial. Focar naquilo que a empresa faz de melhor é importante, mas tão importante quanto é minimizar os impactos negativos no contingente de mão-de-obra, protegendo o importante “recurso humano”, alvo deste presente trabalho.

2- Justificativa

Para Maria Cecília Alves Pinto o fenômeno aqui em comento tem se tornado crescente ao longo das décadas e vem afrontando a definição empregatícia bilateral presente na Consolidação das Leis Trabalhistas, em seus artigos 2º e 3º. Isso vem despertando grande atenção do legislador brasileiro, haja vista que esse desenvolvimento da terceirização vem ocorrendo de forma paralela à legislação, fora dos limites fixados pelo Direito do Trabalho (DELGADO, 2010, p 417)

Representa, nas palavras de Maurício Godinho Delgado, “divórcio da ordem jurídica perante os novos fatos sociais, sem que se assista o esforço legiferante

consistente para sanar tal defasagem jurídica” (DELGADO, 2010, p.417)

Como contribuição teórica, o presente trabalho é relevante, pois analisa os impactos do Projeto de Lei n.4.330/04, uma vez que este tem o escopo de suprir a lacuna normativa acerca da Terceirização trabalhista. Este fenômeno precisa de um aparato normativo que seja eficiente para limitar e guiar a conduta do empregador no momento de atribuir a outrem a execução de algumas de suas atividades.

Por outro lado, tem-se, também, a contribuição prática deste estudo, afinal, deve-se analisar se o preenchimento do vazio normativo se dará respeitando os direitos trabalhistas individuais, sem quaisquer formas de precarização de trabalho, haja vista que a própria essência do Direito do Trabalho é a proteção daquele que se encontra em posição desfavorável, ou seja, o trabalhador. O presente estudo se faz importante a fim de se compreender se a medida proposta irá solucionar os pontos negativos já existentes no panorama da terceirização ou se ampliará os efeitos nocivos deste fenômeno no que tange aos direitos do obreiro.

1. MARCO TEÓRICO

O artigo 4º da Lei de introdução ao Código Civil relata “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito”. Através deste artigo, chega-se à conclusão de que o magistrado está autorizado, em caso de lacuna na legislação, aplicar os princípios na tentativa de buscar a melhor, a mais justa solução para o litígio.

Segundo texto publicado pela Juíza do Trabalho Cinthia Maria da Fonseca Espada:

“os princípios são vistos como fundamentos de toda ordem jurídica, adquirindo a dignidade de normas vigentes, válidas e eficazes, o que tem implicação no tocante à efetividade do Direito, em razão do reconhecimento de força normativa ao texto constitucional em sua íntegra, inclusive aos dispositivos de ‘textura aberta’”
(ESPADA, 2007)

Interessante também é saber o posicionamento de Maurício Godinho Delgado a respeito da função moderna dos princípios:

“A função fundamentadora dos princípios (ou função normativa própria) passa, necessariamente, pelo reconhecimento doutrinário de sua natureza de norma jurídica efetiva e não simples enunciado programático não vinculante. Isso significa que o caráter normativo contido nas regras jurídicas integrantes dos clássicos diplomas jurídicos (constituições, leis e diplomas correlatos) estaria também presente nos princípios gerais de direito. Ambos seriam, pois, norma jurídica, adotados da mesma natureza normativa”.
(DELGADO, 2001, p.17)

Resta claro que os princípios possuem função interpretativa, supletiva e normativa concorrente.

No que tange à Terceirização, tem-se uma legislação ainda incipiente que tutele o assunto, muitas vezes insuficiente para a correta compreensão do instituto. Sendo assim, é notória a importância atribuída aos princípios contidos em nossa Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho.

A CLT, em seu artigo 8º, apresenta a função e aplicabilidade dos princípios gerais do Direito, conforme se observa a seguir:

Art.8: As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela Jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de Direito, principalmente do direito do trabalho e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse

público

Parágrafo Único: o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for compatível com os princípios fundamentais deste”

O ramo do Direito do Trabalho, por ser ciência autônoma, possui princípios próprios que orientarão a aplicação do ordenamento jurídico trabalhista, o que denota a necessidade de observar o fenômeno da terceirização através do prisma de alguns princípios trabalhistas.

1.1 - Princípio da Proteção

Ainda seguindo as diretrizes fornecidas pela Juíza Cinthia Maria da Fonseca Espada, em relação ao Direito do Trabalho, o princípio da Proteção se constitui em ferramenta fundamental para a realização da chamada “leitura aberta”, em razão da sua grande importância no âmbito do mencionado ramo jurídico.

O renomado autor Américo Plá Rodriguez nos ensina o papel do Princípio da Proteção no tocante à efetivação dos direitos dos trabalhadores:

“Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive as mais abusivas e iníquas. O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável. O direito do trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades”.

(RODRIGUEZ, 2000. P.85)

Para Carlos Henrique Bezerra Leite:

“o princípio da proteção é peculiar ao processo do trabalho. Ele busca compensar a desigualdade existente na realidade socioeconômica com uma desigualdade jurídica em sentido oposto. O princípio da proteção deriva da própria razão de ser do processo do trabalho, o qual foi concebido para realizar o Direito do Trabalho, sendo este ramo da árvore jurídica criado exatamente para compensar a desigualdade real existente entre empregado e empregador, naturais litigantes do processo laboral”

(LEITE, 2009, p. 76-77)

Para o ilustre jurista Maurício Godinho Delgado, o princípio da proteção informa que:

“o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo

ao construir-se desenvolver-se e atuar como direito. (...) Parte importante da doutrina aponta este princípio como o cardeal do Direito do Trabalho, por influir em toda a estrutura e característica próprias desse ramo jurídico especializado”. (DELGADO, 2010, p. 183)

Maurício Godinho Delgado, ao citar Américo Plá Rodriguez, ensina que o princípio protetivo ocasiona outros três princípios trabalhistas, a saber, o princípio *in dubio pro operario*, princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica. O importante autor também explica que a noção de proteção ao obreiro trazida pelo princípio em comento não se desdobra apenas nessas três dimensões. Segundo ele, o princípio protetivo abrange, essencialmente, quase todos os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho. Em suas palavras:

“(...)Todos esses outros princípios especiais também criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros, buscando retificar, juridicamente, uma diferença prática de poder e de influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação empregatícia.”
(DELGADO, 2010, p. 184)

A juíza Cinthia Maria da Fonseca Espada ainda afirma que a compreensão do princípio protetor do empregado somente será feita corretamente se associarmos com o estudo do princípio da dignidade da pessoa humana. Em seu artigo publicado na Revista do Tribunal Regional do Trabalho, a ilustre juíza assevera que “Ambos possuem estreita vinculação, pois a efetividade da dignidade humana do trabalhador depende da tutela dos direitos fundamentais e da realização, no maior grau possível, do princípio de proteção”.

1.2 - In Dubio Pro Operario

Acerca do princípio *in dubio pro operario*, Maurício Godinho Delgado afirma que aqui tem-se uma adaptação justrabalhista ao princípio presente na seara penal denominado “*in dubio pro reo*”. Também conhecido como “*in dubio pro misero*”, na esteira de Leite (2006, p. 488), tal princípio consiste na possibilidade de o juiz interpretar a prova em benefício do empregado, em grande parte das vezes o autor da ação e o sujeito hipossuficiente da relação, caso o magistrado se depare com dúvida razoável.

Sérgio Pinto Martins, na obra “Direito do Trabalho”, assevera que:

“O *in dubio pro operario* não se aplica integralmente ao processo do trabalho, pois, havendo dúvida, à primeira vista, não se poderia decidir a

favor do trabalhador, mas verificar quem tem o ônus da prova no caso concreto, de acordo com as especificações dos arts. 333, do CPC, e 818, da CLT”.
(MARTINS, 11 ed. p. 76)

Neste sentido, tem-se a decisão dada pelo Tribunal Regional do Trabalho, em análise de Recurso Ordinário, conforme se verifica a seguir

PRINCÍPIO "IN DUBIO PRO OPERÁRIO" - QUESTÕES PROCESSUAIS - INAPLICABILIDADE - O vetusto e ultrapassado princípio "in dubio pro operário" não justifica a desconsideração do ônus da prova, uma vez que não há como se dispensar tratamento mais benéfico a um dos partícipes da relação processual.
(TRT-2 - RO: 00004351120125020086 SP 00004351120125020086 A28, Relator: ROSA MARIA VILLA, Data de Julgamento: 28/01/2015, 2ª TURMA, Data de Publicação: 04/02/2015)

Maurício Godinho Delgado apresenta dois problemas que tangenciam o princípio em análise. Primeiramente, ele afirma que a temática tutelada pelo princípio "*in dubio pro operario*" já é abarcada por outro princípio justrabalhista específico, qual seja, o denominado "norma mais favorável". A outra crítica consiste em "a diretriz propositora de um desequilíbrio atávico ao processo de exame e valoração dos fatos trazidos à análise do interprete e aplicador do Direito não passa pelo crivo de cientificidade que se considera hoje próprio ao fenômeno jurídico".

"(...) Hoje, a teoria do ônus da prova sedimentada no Direito Processual do Trabalho, e o largo espectro de presunções que caracteriza esse ramo especializado do Direito já franqueam, pelo desequilíbrio de ônus probatório imposto às partes (em benefício do prestador de serviços), possibilidades mais eficazes de reprodução, no processo, da verdade real".
(DELGADO, 2010, p. 197)

Novamente, tem-se o argumento de que o juiz, caso se depare com dúvida razoável, deve decidir de acordo com as provas apresentadas, contrário àquela parte que teria o ônus probatório, e não somente seguindo as diretrizes genéricas do princípio "*in dubio pro operario*".

1.3 - Norma Mais Favorável

No que tange ao princípio denominado "norma mais favorável", Maurício Godinho Delgado assevera:

“o presente princípio dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações distintas: no instante da elaboração da regra (...) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (...) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas. A visão mais ampla do princípio entende que atua, desse modo, em tríplice dimensão no Direito do Trabalho: informadora, interpretativa/normativa e hierarquizante” (linha proposta por Amauri Mascaro do Nascimento, conforme nota de rodapé em obra de Maurício Godinho Delgado).
(DELGADO, 2010, p. 184)

De acordo com Luiz de Pinho Pedreira da Silva, em “Principiologia do Direito do Trabalho” princípio da norma mais favorável se define como “havendo pluralidade de normas, com vigência simultânea, aplicáveis à mesma situação jurídica, deve-se optar pela mais favorável ao trabalhador” (SILVA, 1999)

Como ilustração da aplicabilidade do referido princípio, tem-se decisão dada pelo TST em análise de Recurso de Revista:

RECURSO DE REVISTA. TRABALHADOR CONTRATADO NO BRASIL PARA PRESTAR SERVIÇOS NO EXTERIOR. EMPRESA INTERPOSTA. FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO COM EMPRESA BRASILEIRA. **PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL**. 1. A Corte Regional declarou a existência de vínculo empregatício diretamente com a primeira reclamada, entendendo aplicáveis as disposições do art. 3º, II, da Lei nº 7.064/82, por concluir, valorando o conjunto fático-probatório, que a contratação do trabalhador para prestar serviços no exterior ocorreu em fraude à legislação trabalhista. 2. A pretensão recursal de afastar o vínculo de emprego reconhecido e a aplicação da legislação brasileira, sob o argumento de que o reclamante fora regularmente contratado por empresa estrangeira para trabalhar no exterior, não se configurando fraude, contrapõe-se ao constatado pelo Corte de origem. Assim, diante das razões de decidir do Tribunal Regional, a assertiva das reclamadas encontra óbice na Súmula nº 126 do TST. 3. Não bastasse esse óbice, constata-se que a decisão recorrida foi proferida em consonância com a jurisprudência iterativa, notória e atual desta Corte Superior, no sentido de que o princípio da territorialidade admite exceção, notadamente na hipótese de empregado contratado no Brasil e transferido para prestar serviços no exterior - situação reconhecida na espécie, **sendo aplicável o princípio da norma mais favorável**. Recurso de revista de que não se conhece.
(TST - RR: 8457620115010007, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 11/03/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/03/2015)

Maurício Godinho Delgado ainda alerta que o processo interpretativo do ordenamento deve ser feito de modo objetivo, seguindo parâmetros técnicos, não permitindo que o princípio em tela comprometa o caráter lógico-sistemático da ordem jurídica.

1.4 - Condição mais Benéfica

Acerca do Princípio da Condição mais Benéfica, Américo Plá Rodriguez, em “Princípios de direito do trabalho” diz:

"a regra da condição mais benéfica pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e determina que ela deve ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que a nova norma aplicável".
(RODRIGUEZ, 2000, P 131).

Alfredo J. Ruprecht refere-se a esse princípio da seguinte forma:

"Deacordo com esse princípio, os direitos que os trabalhadores adquiriram integram seu patrimônio e deles não podem ser privados por uma nova disposição, a menos que a lei disponha o contrário"
(RUPRECHT,1995, p 26-27).

Para Maurício Godinho Delgado, este princípio consiste na:

"garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido (art 5, XXXVI, CF/88). Ademais, para o princípio, no contraponto entre dispositivos contratuais concorrentes, há de prevalecer aquele mais favorável ao empregado."
(DELGADO, 2010, p. 187)

Não se tem, neste caso, conflito entre normas, regras do ordenamento e sim conflito entre cláusulas contratuais, devendo ser melhor compreendido, nas sábias palavras de Maurício Godinho Delgado, como "princípio da cláusula mais benéfica.

1.5 - Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Para relacionar o princípio protetor com o princípio da dignidade da pessoa humana a fim de compreender a importância e abrangência do princípio da proteção ao obreiro, é necessário, novamente, recorrer aos ensinamentos da Juíza Cinthia Maria da Fonseca Espada, que diz que a dignidade da pessoa humana está relacionada ao valor intrínseco de cada indivíduo e tal valor não pode ser quantificado, tampouco ser objeto de renúncia, sendo expressão da autonomia da pessoa e merecedor de tutela por parte do Estado e da comunidade. A ilustre juíza vai além e associa o princípio da dignidade da pessoa humana com o ramo trabalhista da seguinte forma:

"a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito do trabalho implica a necessidade de se proteger o trabalhador contra qualquer ato atentatório à sua dignidade, de lhe garantir condições de labor saudáveis e dignas, e também de propiciar e promover a inclusão social. (...) sempre que o trabalhador não for tratado como ser humano (que é fim), mas sim como coisa (meio) o núcleo do princípio protetor do empregado estará sendo afetado, e nessas ocasiões ele não poderá sofrer qualquer relativização."
(ESPADA, 2007)

Tendo em vista toda a importância do princípio protetivo e dos demais

princípios que dele decorrem no tocante ao Direito Trabalhista individual, ele será utilizado para dar suporte à análise dos dados coletados acerca da terceirização e como fonte de orientação no estudo do diagnóstico deste fenômeno, principalmente no que tange aos possíveis efeitos da aprovação do atual Projeto de Lei n.4.330 na esfera dos trabalhadores terceirizados - objeto deste estudo. As alterações propostas pelo referido projeto de lei serão examinadas pelo prisma do princípio protetivo.

2. ASPECTOS DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NOS MOLDES ATUAIS

2.1 - Normatividade Jurídica

Os primeiros diplomas a tratarem especificamente sobre terceirização (mesmo que esta denominação tenha ocorrido tempos depois) se referem à Administração Pública, permitindo a descentralização administrativa através da contratação de trabalhadores assalariados através de empresa prestadoras com a finalidade de execução de serviço meramente de apoio. O Decreto –Lei n. 200/67 possibilitou que a administração estatal recorresse a esta espécie de execução indireta de seus serviços instrumentais mediante contratação sempre que possível. (DELGADO, 2010, p.417)

Permanecia a lacuna a respeito da dimensão da terceirização, pois não se sabia ao certo quais os serviços que poderiam ser objetos dessa execução indireta. Em 1970 surge a Lei n.5.645 para preencher essa omissão, afirmando que “as atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução mediante contrato, de acordo com o art. 10, § 7º do Decreto-Lei n. 200/67”, limitando, assim, a terceirização das atividades estatais às atividades-meio. (DELGADO, 2010, p 418)

A regulamentação do trabalho temporário - através da Lei n.6.019/1974 - e do trabalho de vigilância bancária - mediante Lei n.7.102/1983 – introduziu a terceirização no âmbito privado. Todavia, o fenômeno terceirizante se propagou de tal maneira que ultrapassou as hipóteses jurídicas aqui exemplificadas (DELGADO, 2010, p 419). O modelo apresentado pela Lei 6.019/1974 apresenta uma nova relação trilateral de trabalho, mas permite somente terceirização de forma limitada, não autorizando a terceirização permanente (DELGADO, 2010, p 419). Já a Lei n.7.102/1983 ainda era insuficiente, pois trazia a terceirização para uma categoria profissional muito específica. Posteriormente, essa hipótese legal foi ampliada pelo legislador com o advento da Lei n.8.863 de 1994 e, atualmente, todas as espécies de vigilância patrimonial (inclusive segurança de pessoa física) são consideradas modalidades lícitas de terceirização. (DELGADO, 2010, p 419).

A dificuldade do legislador pátrio em compreender o fenômeno terceirizante

se evidencia na Lei n. 8036, em seu art. 15, §1º conforme se verifica a seguir:

“Considera-se trabalhador toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão de obra, excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio”

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado:

“É óbvio que, do ponto de vista técnico-jurídico, o tomador de serviços terceirizados não constitui empregador do obreiro terceirizado, uma vez que este se vincula à empresa terceirizante (ao contrário do que fala, portanto, o §1º do art 15 da Lei n. 8036)”
(DELGADO, 2010, p 421).

A jurisprudência trabalhista a respeito do tema “terceirização” teve papel fundamental em nossa seara prática, visto que a lacuna normativa deste mesmo tema representava um entrave à regulamentação deste relevante fenômeno sócio jurídico. Como primeira forma de realizar essa atividade interpretativa, em 1980, o Tribunal Superior do Trabalho lançou a súmula n.256 com a seguinte redação:

“Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nº6.019, de 03.01.1974, e nº7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.”

Nos dizeres de Maurício Godinho Delgado (2013,p444): “Nessa linha, fixava como claramente exceptivas na ordem jurídica as hipóteses de contratação terceirizada de trabalho. A regra geral mantinha-se, em tal contexto, com o padrão empregatício constante na CLT”. Em outras palavras, caso fosse vislumbrado atividade dita terceirizada, mas que fugisse às hipóteses previstas nas leis n.6.019 e n.7.102, o vínculo empregatício com o chamado tomador de serviços seria reconhecido. Essa noção de terceirização como atividade excepcional está intimamente arraigada com a noção contemporânea do referido fenômeno, pois atualmente entende-se que a previsão celetista deve ser a regra das relações de emprego e o reconhecimento do vínculo empregatício. (DELGADO, 2010, p 422).

Entretanto, conforme texto de Magda Barros Biavaschi e Alisson Droppa, a partir de 1990, a estrutura econômica do Brasil foi se alterando de tal forma que se tornou notória a pressão para uma maior flexibilização do mercado de trabalho. Surge a necessidade do setor produtivo em terceirizar ainda mais a mão de obra, o que, por sua vez, impactou a jurisprudência (motivado, principalmente, pelo Inquérito Civil Público que investigava o uso ilegal de digitadores pelo Banco do Brasil), surgindo, assim, uma nova regulamentação sobre o assunto: a súmula 311 do

Superior Tribunal do Trabalho.

2.2 - A súmula 311 do Tribunal Superior do Trabalho

Em 1993, o TST editou a súmula 331, que até hoje é a única orientação sobre a Terceirização, cuja redação vem a seguir:

331 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE – REVISÃO DO ENUNCIADO N.256.

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 n. 6.019, de 3.1.74).

II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.0.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade a subordinação direta.

A lacuna acerca da responsabilidade subsidiária do ente Público foi solucionada com o acréscimo do inciso IV:

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei n. 8.666/93) (BRASIL, 2000).

É importante compreender que a súmula 256 ainda tratava de uma “realidade fática de verticalização empresarial, ambientado em normas anteriores à Constituição Federal de 1988”. De acordo com os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado:

“A súmula 331, como se percebe, deu resposta a algumas das críticas que se faziam ao texto da Súmula 256. Assim, incorporou as hipóteses de terceirização aventadas pelo Decreto-lei n. 200/67 e Lei n.5.645/70 (conservação e limpeza e atividades-meio). Ao lado disso, acolheu a vedação constitucional de contratação de servidores (em sentido amplo) sem a formalidade do concurso público” (DELGADO, 2010, p 423)

Uma das mais importantes informações trazidas pela súmula 331 foi a diferenciação entre atividade-meio e atividade-fim. Pela análise do entendimento sumulado, essa diferenciação também é fundamental para a compreensão de terceirização lícita e ilícita, visto que somente a terceirização na atividade-meio é permitida juridicamente. (DELGADO, 2010, p 423).

A respeito do conceito de atividade-meio e atividade-fim, Sérgio Pinto Martins esclarece:

“A atividade – meio pode ser entendida como a atividade desempenhada pela empresa que não coincide com seus fins principais. É a atividade não essencial da empresa, secundária, que não é seu objeto central. É uma atividade de apoio ou complementar. São exemplos da terceirização na atividade – meio: a limpeza, a vigilância, etc. Já a atividade fim é a atividade em que a empresa concentra seu mister, isto é, na qual é especializada. À primeira vista, uma empresa que tem por atividade a limpeza não poderia terceirizar os próprios serviços de limpeza. Certas atividade- fins da empresa podem, ser terceirizadas, principalmente se compreendem a produção, como ocorre na indústria automobilística, ou na compensação de cheques, em que a compensação pode ser conferida a terceiros, por abranger operações interbancárias.”
(MARTINS, Sergio Pinto. *Op Cit.* p.133).

Partindo das limitações legais atribuídas pela súmula em comento, passa-se, então, ao estudo dos efeitos jurídicos da Terceirização.

2.3 – Efeitos Jurídicos da Terceirização

Em texto intitulado “Terceirização na Justiça do Trabalho” veiculado pela página eletrônica “Conteúdo Jurídico” é fornecido definição apresentada por Sérgio Pinto Martins:

“a terceirização legal ou licita é a que observa os preceitos legais relativos aos direitos dos trabalhadores, não pretendendo fraudá-los, distanciando-se da existência da relação de emprego e para que a terceirização seja plenamente válida no âmbito empresarial, não pode existir elementos pertinentes a relação de emprego no trabalho terceirizado, principalmente o elemento subordinação. O terceirizante não poderá ser considerado como superior hierárquico do terceirizado, não poderá haver controle de horário e o trabalho não poderá ser pessoal, do próprio terceirizado, mas realizado por intermédio de outras pessoas. Deve haver total autonomia do terceirizado, ou seja, independência, inclusive quanto aos seus empregados.”

A súmula 331 apresenta de forma clara as hipóteses em que a terceirização é permitida, formando quatro grandes grupos que serão analisados abaixo, conforme esclarecimentos do texto intitulado “Terceirização na Justiça do Trabalho”:

O primeiro grupo apresenta a possibilidade de contratação de empregado terceirizado de forma temporária, situação especificada pela Lei n.6.019/74. São as contratações oriundas do aumento excepcional de serviços da empresa tomadora ou quando esta precisa substituir seus empregados regulares.

O segundo grupo apresenta a hipótese de atividades de vigilância. Ao contrário da súmula 256, que apenas repetia de forma restrita a hipótese

apresentada pela Lei n.7.102/83, a súmula aqui em comento tornou mais ampla essa possibilidade de terceirização, visto que não somente os vigilantes bancários são abarcados pela norma. É necessário compreender a diferença entre vigilante e vigia, sendo este o empregado não especializado que se vincula diretamente ao seu tomador de serviços.

O terceiro grupo relata as atividades de conservação e limpeza. Apesar da antiga súmula 256 não apresentar autorização expressa para a terceirização nesta situação, essa hipótese já era amplamente utilizada na prática do mercado.

O quarto grupo se refere às atividades-meio da empresa, ou seja, àquelas atividades que não estão ligadas ao núcleo da ocupação da empresa tomadora de serviço.

Para a correta compreensão do fenômeno terceirizante, salienta-se que a terceirização será lícita quando inexistir a pessoalidade e subordinação direta entre trabalhador terceirizado e empresa tomadora do serviço. Acerca desta exigência, o ilustre autor Maurício Godinho Delgado nos ensina que

“(…) a jurisprudência admite a terceirização apenas enquanto modalidade de contratação de prestação de serviços entre duas entidades empresariais, mediante a qual a empresa terceirizante responde pelos serviços efetuados por seu trabalhador no estabelecimento da empresa tomadora. A subordinação e a pessoalidade, desse modo, terão de se manter perante a empresa terceirizante e não diretamente em face da empresa tomadora dos serviços terceirizados”.

Pelo raciocínio residual, será considerada terceirização ilícita aquela situação que fugir às quatro situações analisadas acima. Caso seja verificada a ilicitude da terceirização, a súmula 331 mantém o entendimento da antiga súmula 256 no que tange aos efeitos jurídicos: o vínculo empregatício entre empregado terceirizado e empresa tomadora de serviço será reconhecido, desfazendo-se o vínculo original entre obreiro e empresa locadora de serviço.

2.4 – Responsabilidade em situações de Terceirização

Conforme nos alerta Maria Cecília Alves Pinto, a terceirização é um fenômeno que vem crescendo sem o devido acompanhamento da legislação, que pouco regulamenta a matéria, deixando o encargo de tratar a questão para a doutrina e jurisprudência a fim de salvaguardar os direitos dos trabalhadores, pois, nas palavras da ilustre Juíza:

“é muito comum empresas serem criadas, para prestação de serviços a outra, com o objetivo de lucro fácil, sem qualquer responsabilidade social e que, da mesma forma como aparecem, desaparecem, sem deixar rastros. Referidas empresas inidôneas assumem atividades que lhe são acometidas por outras, que devem ser responsabilizadas pelos créditos trabalhistas dos empregados que a beneficiaram com seu labor, uma vez que ‘qui habet commoda, ferre debet onera’”

A análise, ainda que breve, acerca da responsabilidade do tomador de serviço é importante para o judiciário, visto que ainda que a atividade terceirizada tenha a aparência de terceirização lícita, pode ocultar a relação com intermediário idôneo com o intuito de fraudar a lei.

2.5 - Responsabilidade no Direito Civil

Segundo Caio Mário da Silva Pereira “o ato ilícito tem a correlata obrigação de reparar o mal”. A teoria da responsabilidade civil “é, na essência, a imputação do resultado da conduta antijurídica e implica, necessariamente, a obrigação de indenizar o mal causado”. Ainda de acordo com ensinamentos do ilustre professor, para que se vislumbre a responsabilidade, é necessário a coexistência de três requisitos, a saber, o comportamento contrário ao direito por comissão ou omissão; lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial e, por fim, um nexo de causalidade de tal forma que o dano decorra da conduta antijurídica.

Para Caio Mário da Silva Pereira, na teoria objetiva da responsabilidade:

“a culpa, como fundamento da responsabilidade civil, é insuficiente pois deixa sem reparação danos sofridos por pessoas que não conseguem provar a falta do agente. O que importa é a causalidade entre o mal sofrido e o fato causador”.

Maria Cecília Alves Pinto, ao analisar a teoria subjetiva pelo prisma dado pelo autor Orlando Gomes, nos diz que a

“teoria subjetiva da responsabilidade, que entende não haver responsabilidade sem culpa, aqui entendida no seu sentido mais amplo, englobando o dolo, quando o dano é causado intencionalmente e a culpa, stricto sensu, ou seja, quando o dano decorre de negligência, imperícia ou imprudência do seu causador”.

A juíza Maria Cecília Alves Pinto entende que, apesar os avanços da corrente objetivista, a culpa continua sendo fundamental para definir responsabilidade. A juíza esclarece mais:

“A idéia de culpa vem sofrendo ampliações, para englobar a responsabilidade por ato de terceiros (...). Nestas hipóteses, o conceito de culpa é elástico, para abranger a culpa in eligendo, que se refere à má

escolha que uma pessoa faz de prepostos para atuarem em seu nome, bem como a culpa in vigilando, que é o dever que uma pessoa ou empresa tem de fiscalizar a execução de determinada atividade, com observância das prescrições legais aplicáveis. Nessa hipótese de responsabilização por ato de outrem, o ato ilícito é praticado por terceiros, gerando conseqüências jurídicas na esfera do contratante, sendo o fundamento da responsabilidade a culpa aquiliana, nas modalidades de culpa in eligendo ou in vigilando, ou de ambas”.

Caio Mário da Silva Pereira assim também se expressa

“a teoria da culpa, no Código Civil, continua a ser fundamental na definição da responsabilidade civil, com os alargamentos que a jurisprudência lhe tem trazido. (...) No Código Civil, assentou-se, como princípio geral da responsabilidade civil, a culpa (art. 927), admitindo, entretanto, a responsabilidade sem culpa quando a lei expressamente o estabelecer”.

Como exemplo de responsabilidade objetiva prevista em lei, tem-se o artigo 37, § 6º da Constituição Federal, cuja redação vem a seguir:

Art. 37, § 6º – As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Analisados os aspectos gerais de responsabilidade no âmbito civil, passa-se agora à análise da responsabilidade do tomador de serviços nas hipóteses de terceirização.

2.6 - Responsabilidade do Tomador de Serviços de acordo com a Súmula 331/ TST

Inicialmente, deve-se compreender que, na ocorrência de terceirização lícita, vislumbra-se relação de natureza trabalhista entre trabalhador e a empresa fornecedora dos serviços (que contratou o obreiro), aplicando, portanto, as regras justrabalhistas. Relação diferente ocorre entre empresa tomadora do serviço e a prestadora do mesmo, sendo, neste caso, relação de natureza comercial. (HINZ, 2005).

Sendo assim, a empresa fornecedora do serviço deve se responsabilizar pelos créditos trabalhistas oriundos de sua relação com o empregado. Acerca da relação entre empresa contratante e contratada, os direitos e obrigações existentes entre ambas serão regulados por disposições contratuais e legais aplicáveis a esta relação de natureza comercial. (HINZ, 2005).

O ponto central da presente análise se refere à existência ou não de responsabilidade do tomador de serviços no que tange aos direitos trabalhistas do empregado, visto que a relação entre ambos não se dá de forma direta e sim

intermediada pela empresa fornecedora de serviço. (HINZ, 2005).

Como já mencionado, o item IV da súmula 331 afirma que ao haver inadimplência do empregador acerca das obrigações trabalhistas, tem-se configurada a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços. De acordo com texto publicado em na página virtual “Consultor Jurídico” a Súmula 331 se refere somente à responsabilidade subsidiária que significa que o tomador de serviço só responderá pelas dívidas trabalhistas de forma acessória (e na hipótese de a empresa empregadora não pagar os créditos trabalhistas estipulados judicialmente)

Em consonância a este enunciado, tem-se a decisão do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DE SERVIÇOS. SÚMULA Nº 331, IV, DO TST 1. Consoante a diretriz perfilhada na Súmula nº 331, IV, do Tribunal Superior do Trabalho, a empresa tomadora de serviços suporta a **responsabilidade subsidiária** quanto às obrigações trabalhistas do empregado **no caso de inadimplemento por parte do real empregador**. 2. Hipótese em que o v. acórdão regional revela-se em conformidade com a Súmula nº 331, IV, do Tribunal Superior do Trabalho. Incidência do art. 557, caput, do CPC. 3. Recurso de revista de que não se conhece. (TST - RR: 908003720125170008, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 04/02/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/02/2015)

Sobre este tema, o Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 15ª Região, Henrique Macedo Hinz, analisa:

“Dado que, em face do disposto no art. 5º, II, da Constituição Federal, tal enunciado não gera qualquer obrigação direta (...) é de se indagar qual seria o fundamento jurídico para a responsabilização subsidiária do tomador dos serviços em face de eventuais créditos do empregado não saldados pelo fornecedor dos serviços”
(HINZ, 2005).

A doutrina e jurisprudência fundamentam essa responsabilidade nas culpas in eligendo e in vigilando do tomador dos serviços. A primeira refere-se ao fato de que o tomador tem culpa ao contratar empresa que viola direitos trabalhistas e a segunda possui ligação com o dever que a empresa tomadora tem de fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora em relação a seus empregados.

A respeito responsabilidade solidária, a Juíza Maria Cecília Alves Pinto esclarece que a mesma somente se estabelecerá em hipóteses de terceirização ilícita. Nesta hipótese, o vínculo empregatício é estabelecido diretamente entre empregado e tomador de serviço e este responderá por todo e qualquer débito trabalhista. O prestador de serviço também será responsável solidário, visto que a

lesão ao direito trabalhista foi gerado por mais de um autor, sendo ambas empresas solidariamente responsáveis pela sua reparação, conforme versa art. 942 do Código Civil.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Conforme este entendimento, tem-se decisão do Tribunal Regional do Trabalho:

RESPONSABILIDADE **SOLIDÁRIA** DA TOMADORA DE SERVIÇOS. Demonstrado que a segunda reclamada **terceirizou sua atividade-fim**, responde solidariamente pelos créditos reconhecidos na presente demanda. Aplicação da Súmula nº 331, item I, do TST. (TRT-4 - RO: 00010123620125040020 RS 0001012-36.2012.5.04.0020, Relator: ANDRÉ REVERBEL FERNANDES, Data de Julgamento: 23/07/2014, 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre,)

Assiste razão a Juíza Maria Cecília Alves Pinto ao ponderar que a responsabilidade subsidiária presente no inciso IV da Súmula 331/TST estará configurada somente em caso de terceirização lícita (e ilícita apenas quando envolvida a Administração Pública, em face da vedação de reconhecimento do vínculo contratual direto).

3. DIAGNÓSTICO DA TERCEIRIZAÇÃO

José Pastore, em seu texto publicado na Revista do Tribunal Superior do trabalho, afirma que a evolução da tecnologia denotou uma nova forma de trabalhar e produzir acarretando necessidade de aumento da especialização. Como muitas vezes as empresas não conseguem, sozinhas, acompanhar a velocidade das alterações tecnológicas, acabam recorrendo ao trabalho de outras empresas e outras pessoas mais especializadas naquele determinado ramo. Essa busca eterna por especialização ocasiona a chamada “cadeia de produção”.

O referido autor relata que essa mudança veloz do mercado provoca uma revolução nas relações de trabalho. A atividade empresarial precisa de adequar ao mercado em pouco tempo, sobreviver à concorrência, manter seu produto competitivo e, para isso, muitas vezes necessita contratar serviços externos. Surge, assim, a terceirização.

Pastore apresenta que

“No mundo inteiro, as empresas que mais se multiplicam são as que não têm empregados. (...) No Brasil, já chegamos à marca de 69% e elas não param de se multiplicar. Se alguém perguntar a uma grande consultora de empresas de que modo se deve montar uma nova fábrica, a primeira resposta será esta: ‘Não tente fazer de tudo, porque ninguém tem capacidade de dominar todas as tecnologias, todos os produtos e todos os meios de produção (...). Coloque o setor de produção onde há energia, mão-de-obra qualificada e leis ambientais amigáveis. E assim por diante.’ É por isso que as empresas trabalham em redes. Os produtos são montados a partir de muitos especialistas e muitos produtores. Tudo isso para vencer a concorrência e atender o consumidor que, em qualquer parte do mundo, deseja a última novidade, com a melhor qualidade, o menor preço e boa assistência técnica”.

Percebe-se que a terceirização é vantajosa para a atividade empresarial, tornando a produção mais viável e competitiva no cenário econômico atual. Entretanto se faz importante analisar os impactos deste fenômeno nos direitos trabalhistas no contexto nacional.

Inicia-se o estudo dos impactos da terceirização com base no dossiê publicado pela Central Única dos Trabalhadores intitulado “Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha”. A CUT já é taxativa quando compara dados das condições dos trabalhadores terceirizados com os trabalhadores contratados de forma direta pela empresa: a terceirização tem sido fonte de precarização das relações de trabalho. Investigar as condições de trabalho dos empregados terceirizados se mostra bastante relevante, visto que dados revelados

pela CUT indicam que os terceirizados constituem, aproximadamente, 26% do mercado formal de emprego, o que totaliza o número expressivo de 12,7 milhões de assalariados. Se ainda forem levados em consideração os trabalhadores informais, esse número será mais elevado.

Em texto publicado pela SEBRAE em abril de 2015 intitulado “Nota técnica terceirização”, é relatado que o Brasil possui, aproximadamente, 11,8 milhões de trabalhadores terceirizados, o que significa 24,9% do mercado formal de emprego.

3.1 - Remuneração

O SEBRAE realizou estudo comparativo entre o salário de trabalhadores diretos e trabalhadores terceirizados, conforme dados coletados no ano de 2013

	Remuneração média de dezembro (em R\$ correntes)
Trabalhadores Terceirizados	R\$ 2.009
Trabalhadores Diretos	R\$ 2.270

Fonte: RAIS 2013 / MTE. Elaboração: Fiesp. Tabela publicada em texto elaborado pelo CIESP e Fiesp intitulado “Nota técnica: Terceirização”, em abril/2015

Ao analisar a tabela acima, percebe-se que o salário médio dos terceirizados é cerca de 11,5% menor que a média salarial dos trabalhadores diretamente contratados.

A CUT também analisou, de forma comparativa, a média salarial referente a dezembro de 2013 entre os trabalhadores diretos e terceirizados. A tabela vem a seguir:

Condições de trabalho e terceirização, 2013		
Condições de trabalho	Setores tipicamente contratantes	Setores tipicamente terceirizados
Remuneração média (R\$)	2361,15	1776,78

Fonte: Rais 2013. Elaboração: DIEESE/CUT Nacional, 2014. Tabela publicada pela Central Única dos Trabalhadores em texto intitulado “Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha”

Com base na tabela acima, tem-se uma diferença salarial de 24,7% em desfavor daqueles que são terceirizados.

A fim de corroborar sua análise, a CUT também apresentou a porcentagem de trabalhadores terceirizados e diretos de acordo com a faixa salarial.

Distribuição percentual dos trabalhadores contratados direto e dos terceirizados por faixa de remuneração, 2013

Faixa de remuneração	Setores Tipicamente terceirizados	Setores Tipicamente contratantes
Até 2 salários mínimos	57,1	49,3
De 2,01 a 3,00 salários mínimos	21,4	18,1
De 3,01 a 4,00 salários mínimos	8,3	9,5
De 4 a 7 salários mínimos	7,8	12,4
De 7,01 a 10,00 salários mínimos	2,4	4,5
Acima de 10 salários mínimos	2,9	6,1
Total	100,0	100,0

Fonte: Rais 2013. Elaboração: DIEESE/CUT Nacional, 2014. Nota: setores agregados segundo Class/CNAE2.0. Não estão contidos os setores da agricultura. Tabela publicada pela Central Única dos Trabalhadores em texto intitulado “Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha”

Pelos dados indicados pela CUT, há uma concentração de trabalhadores terceirizados nas faixas de até 3 (três) salários mínimos. A Central Única dos Trabalhadores explica que, embora os trabalhadores diretos também possuam sua porcentagem concentrada nessa faixa, eles estão melhores distribuídos entres os níveis salariais.

3.2 - Jornada Média de Trabalho

Em texto publicado pelo site <<http://www.pt.org.br>> no dia 19 de maio de 2015, são fornecidos os dados de pesquisas feitas pelo Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos acerca da jornada de trabalho dos terceirizados. A pesquisa aponta que um trabalhador terceirizado trabalha, em média, três horas a mais por semana em relação a um trabalhador

contratado diretamente pela empresa.

No dossiê publicado pela Central Única dos Trabalhadores intitulado “Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha”, esses dados sobre a diferença da jornada média de trabalho são reiterados: desconsiderando horas extras e banco de horas realizadas, semanalmente, o grupo de trabalhadores terceirizados possui uma jornada de trabalho superior em 3h se comparados aos trabalhadores contratados de forma direta pela empresa.

A Central Única dos Trabalhadores salienta que, caso a jornada de trabalho fosse idêntica entre terceirizados e trabalhadores diretos, seriam criadas 882.959 vagas de trabalho a mais, impactando positivamente na geração de emprego.

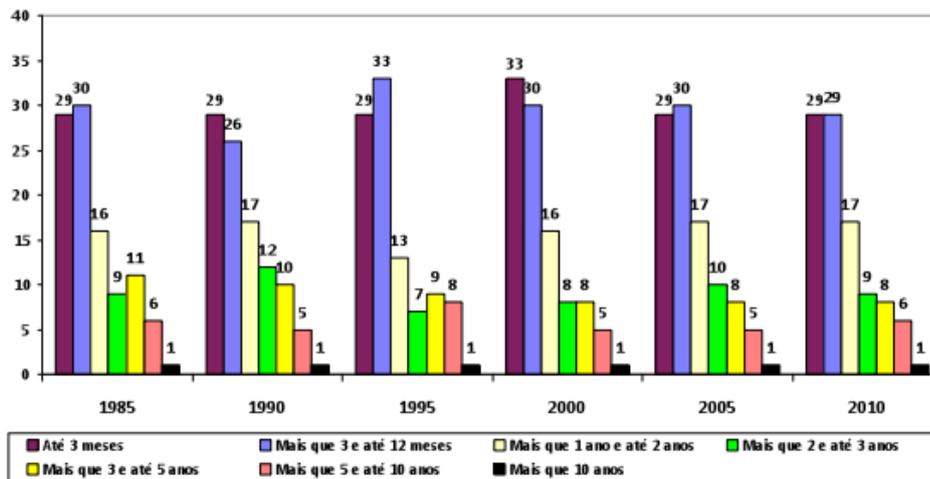
O site da UOL, em texto publicado em 09 de abril de 2015, ao informar os dados apresentados pela CUT, relata que os terceirizados possuem uma jornada média de trabalho de 43 horas/semana, o que representa um excedente de 7,5% em relação às 40 horas/semana trabalhadas por um contratado direto.

3.3 - Tempo de Permanência no Emprego

Em publicação de Marcio Pochmann em texto denominado “Trajetórias da Terceirização”, pesquisas apontam que as empresas de terceirização concentram os chamados contratos formais de curta duração.

Em tabela apresentada, se for considerado, de acordo com dados de 2010, o grupo de terceirizados que permanecem apenas 3 (três) meses, no máximo, em seu emprego juntamente com a parcela que se mantem entre 3 a 12 meses no mesmo posto de trabalho, tem-se o montante de 58% do total de trabalhadores terceirizados. Obreiros terceirizados que conseguem permanecer no mesmo emprego por mais de cinco anos perfazem, apenas, 7% do total de trabalhadores terceirizados.

Evolução da distribuição dos empregados terceirizados por tempo de serviço na empresa – São Paulo (Em %)



Fonte: MTE/Rais.

Tabela disponível em texto intitulado “Trajetórias da Terceirização”, por Marcio Pochmann

No dossiê publicado pela Central Única dos Trabalhadores, “Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha”, é feita a comparação entre tempo de permanência no emprego dos trabalhadores contratados diretamente e os terceirizados: os trabalhadores ficam em seus postos de trabalho, em média, 5,8 anos. Já os terceirizados permanecem, apenas, por 2,7 anos em seus postos.

A CUT explica que essa diferença decorre da rotatividade entre terceirizados. Por rotatividade, segundo Pedro Fernando Nery (Doutorando e Mestre em Economia (UnB). Consultor Legislativo do Senado da área de Economia do Trabalho, Renda e Previdência) “entende-se o desligamento do trabalhador de um posto de trabalho seguido pela realocação em outro posto”. É, em suma, a substituição de trabalhadores antigos por novos. Estudos apresentados pela Central Única dos Trabalhadores apontam que a rotatividade está presente tanto entre terceirizados quanto entre empregados diretos. Todavia, a taxa de rotatividade é maior entre terceirizados – 64,4% - em comparação aos contratados diretos – 33%.

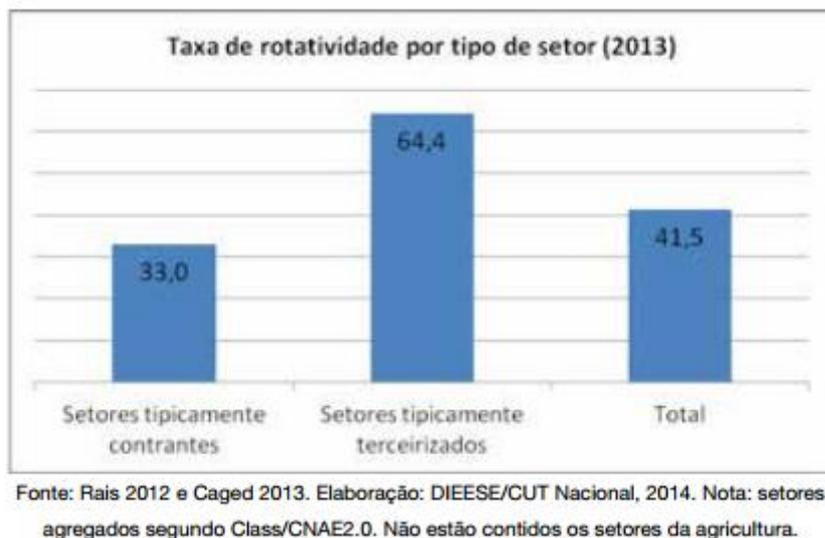


Tabela publicada pela Central Única dos Trabalhadores em texto intitulado “Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha”

Em reportagem veiculada pelo site Agência Brasil <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil>>, em março de 2012, é apresentado estudo relatado por Marcio Pochmann, então presidente do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) sobre os impactos dessa rotatividade alta no cenário econômico brasileiro. Inicialmente, fala-se do impacto negativo no que tange à Previdência Social. Pochmann, ao comentar os estudos feitos pelo Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros conclui que, tendo em vista que a taxa de rotatividade entre os terceirizados é alta e o regime previdenciário brasileiro requer uma contribuição de 35 anos a fim de obter aposentadoria, cria-se um problema de financiamento previdenciário e, principalmente, uma dificuldade do trabalhador terceirizado em se aposentar. Segundo o presidente do Ipea, outra consequência negativa desta alta rotatividade é o choque causado nas finanças públicas que arcam com o seguro-desemprego. A reportagem apresenta a declaração de Pochmann a respeito do assunto:

“Mesmo a economia crescendo no Brasil e com mais empregos, termina-se elevando o número de beneficiários do seguro-desemprego. Em outros países, verificamos justamente o contrário: a economia cresce, reduz-se o número de usuários do [seguro] desemprego”.

Para Pochmann, a solução para esta alta taxa de rotatividade entre terceirizados e, conseqüentemente, amenizar o impactos nas finanças públicas seria uma regulamentação adequada da Terceirização.

3.4- Segurança e Saúde no Trabalho

Em reportagem veiculada pelo site “Repórter Brasil” <<http://reporterbrasil.org.br>> em abril de 2012, é apresentada declaração do Ministério do Trabalho e Emprego acerca do índice elevado de acidentes entre os trabalhadores terceirizados. Segundo o diretor do Departamento de Saúde e Segurança do Trabalho do MTE, as empresas têm optado em terceirizar as atividades mais perigosas e, além disso, as empresas contratadas possuem planos de prevenção de acidentes menos elaborados quando comparados aos planos das empresas contratantes.

Estudos publicados pela CUT em “Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha” apontam que os trabalhadores terceirizados estão mais vulneráveis aos acidentes de trabalho –e até mesmo morte- que aqueles empregados diretos da empresa contratante, haja vista que as empresas contratadas não investem em segurança, tampouco em medidas protetivas. O texto ainda cita a construção civil é o ramo com maior índice de acidentes entre trabalhadores terceirizados, o que pôde ser visto, segundo o narrado pela CUT, na época das construções feitas no Brasil para a Copa do Mundo: ao todo foram 8 (oito) mortes em construções de estádio e todas são de trabalhadores terceirizados."O terceirizado é um trabalhador invisível para a sociedade. Ele não recebe o mesmo treinamento, não tem cobrança para o uso de EPI, não ganha o mesmo que um empregado direto recebe exercendo a mesma função", afirma o procurador José de Lima, coordenador nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho do MPT (Ministério Público do Trabalho).

De acordo com relato da Central Única dos Trabalhadores, as empresas contratantes deslocam para as empresas contratadas a responsabilidade da execução e, portanto, segurança da atividade produtiva, terceirizando, assim, os riscos das atividades perigosas. O impasse consiste no fato das empresas contratadas serem de menor potencial, ou seja, não possuem o aparato tecnológico necessário para gerenciar essas atividades de risco.

No que tange à saúde do trabalhador terceirizado, a CUT afirma que “No setor de saúde, por exemplo, limpeza e lavanderia são áreas extensamente terceirizadas e onde os acidentes perfurocortantes são uma rotina, expondo os trabalhadores a graves riscos como HIV-AIDS e hepatites”. Novamente, tem-se o fato da negligência

das medidas protetivas que amparam o trabalhador terceirizado por parte da empresa contratada.

A Central Única dos Trabalhadores assevera que:

“A realidade demonstra que a terceirização vem contribuindo, de forma significativa, para incrementar as taxas de morbidade e de mortalidade por acidente de trabalho e mesmo para encobrir seus dados negativos, aumentando também a invisibilidade deste grave problema social e de saúde pública”.

Em texto publicado pelo SEBRAE em abril de 2015 relata que, segundo Anuário Estatístico de Acidentes de Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, a média de acidentes entre trabalhadores diretos e terceirizados não possui uma diferença alarmante: o número de acidentes por 1 mil trabalhadores seria de 14,5 para trabalhadores diretos e 13 para trabalhadores terceirizados.

Todavia, o presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), Sebastião Vieira Caixeta, ao comentar sobre os índices de acidente de trabalho, afirma que, em cada dez acidentes de trabalho, oito ocorrem com trabalhadores terceirizados e em cada cinco mortes ocasionadas por acidente laboral, quatro se referem a trabalhadores terceirizados. Nas palavras de Sebastião Caixeta “Existem estudos antigos que demonstram o grande número, e o aumento desproporcional, de acidentes de trabalho quando se refere aos trabalhadores contratados diretamente e os terceirizados”

O texto publicado pela CUT informa que, segundo o Ministério do Trabalho e Emprego, apesar das estatísticas oficiais sobre acidente de trabalho não informarem se a empresa é terceirizada ou não, é possível afirmar, pela experiência do MTE em fiscalização, que a ocorrência dos acidentes é mais frequente entre os terceirizados. Novamente, tem-se a menor incidência de práticas protetivas entre as empresas contratadas e a terceirização das atividades perigosas como fundamento para essa questão.

3.5 - Discriminação contra os trabalhadores terceirizados e a associação da Terceirização ao trabalho análogo ao escravo

Na página eletrônica da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, consta a declaração de Sebastião Vieira Caixeta sobre o tratamento desigual sofrido pelo empregado terceirizado. Caixeta diz:

“O trabalho terceirizado sofre discriminação. Ele é um trabalhador classificado, por muitos, como de segunda categoria. Não tem identidade, não tem nome e na verdade se referem a ele sempre como o terceirizado. Ninguém sabe o nome dele”.

Há quatro anos, foi publicada pela ANPT, a manifestação de Sebastião Vieira Caixeta em audiência pública sobre terceirização de mão-de-obra realizada por iniciativa do Tribunal Superior do Trabalho. Segundo o texto disponibilizado pelo JusBrasil:

“Caixeta informou que constantemente os trabalhadores terceirizados sofrem com a redução dos seus direitos trabalhistas em comparação aos empregados efetivos das empresas. Segundo ele, isso se reflete tanto no nível de remuneração quanto nos outros benefícios, independentemente da qualificação profissional. Não há como se contestar que existe um desrespeito em relação ao meio ambiente de trabalho dos terceirizados, completou.”

Sobre as condições diferentes suportadas pelo empregado terceirizado em seu ambiente de trabalho, a CUT relata:

“A discriminação ocorre pela distinção criada nos locais de trabalho entre trabalhadores diretos e terceiros, seja porque o tipo de trabalho desenvolvido pelo terceirizado é considerado menos importante, seja pelas desigualdades de salário, qualificação, jornada e condições de trabalho. Os trabalhadores terceiros relatam como é difícil e duro terem que utilizar refeitórios, vestiários e uniformes diferentes dos usados por trabalhadores diretos. Condições “diferentes”, no sentido de serem de pior qualidade e precárias.”

Em suma, o trabalhador sente, diariamente, essa diferença de tratamento e é notória a divisão entre trabalhadores terceirizados e diretos no ambiente de trabalho. Ainda de acordo com texto publicado pela CUT, essa segregação entre trabalhadores dificulta a união entre os mesmos, prejudicando a organização sindical – que seria um bom instrumento para tutelar direitos dos terceirizados. O texto argumenta que:

“Com a terceirização, passamos a ter diferentes sindicatos presentes em um mesmo local de trabalho ou empresa. (...) Dessa forma, a terceirização reforça a pulverização e a fragmentação. Trabalhadores, antes representados por sindicatos com histórico de organização e conquistas, passam a ter como interlocutores entidades ainda frágeis do ponto de vista da capacidade de organização e reivindicação”.

Em texto, cuja autoria pertence a Vitor Araújo Filgueiras, disponibilizado no site “ONG Repórter Brasil”, há a associação entre dois fenômenos bastante divulgados no universo trabalhista: trabalho escravo e terceirização. De acordo com o autor:

“A adoção da terceirização pelas empresas potencializa a capacidade de exploração do trabalho e reduz a probabilidade de atuação dos agentes que

poderiam impor limites a esse processo. É exatamente nessa combinação de fatores que reside a relação entre terceirização e trabalho análogo ao escravo”.

Em estudo feito, Vitor Filgueiras apresenta dados sobre essa realidade no Brasil:

“Dos 10 maiores resgates de trabalhadores em condições análogas à de escravos no Brasil em cada um dos últimos quatro anos (2010 a 2013), em 90% dos flagrantes os trabalhadores vitimados eram terceirizados, conforme dados obtidos a partir do total de ações do Departamento de Erradicação do Trabalho Escravo (Detrae) do Ministério do Trabalho e Emprego”.

O dossiê sobre terceirização realizado pela Central Única dos Trabalhadores, ao citar o estudo feito por Vitor Araújo Filgueiras, chega a seguinte conclusão:

“Diante do quadro descrito, não há como negar que terceirização é sinônimo de precarização. Fato após fato, fica óbvio que o principal objetivo das empresas ao terceirizar é diminuir custos. E um em especial: o do trabalho.”

Após a leitura deste diagnóstico, nota-se que as condições e direitos dos trabalhadores terceirizados são, em grande parte dos casos, piores que os dos trabalhadores diretos. Ainda que não se possa generalizar afirmando que, necessariamente, a terceirização ocasiona precarização de direitos trabalhistas, é fato de que o fenômeno em tela necessita de regulamentação mais sólida. Dessa forma, passa-se à análise da principal proposta de regulamentação deste instituto.

4. ANÁLISE DO PROJETO DE LEI n.4330/04

Segundo texto publicado no site <www2.camara.leg.br> , o texto base do Projeto de Lei 4330/04 foi aprovado pela Câmara dos Deputados no dia 08 de abril de 2015. Abaixo segue trecho da notícia

“O Plenário da Câmara dos Deputados aprovou nesta quarta-feira (8) o texto-base do Projeto de Lei 4330/04, que regulamenta os contratos de terceirização no setor privado e para as empresas públicas, de economia mista, suas subsidiárias e controladas na União, nos estados, no Distrito Federal e nos municípios. Foram 324 votos a favor do texto, 137 contra e 2 abstenções.”

O texto da PL segue para a revisão do Senado Federal e, de lá, será encaminhado para sanção ou veto da Presidência da República.

Em reportagem veiculada pelo G1, os pontos sobre terceirização que serão alterados são:

“O contrato de prestação de serviços abrange todas as atividades, sejam elas inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante”. Atualmente, somente atividade meio da empresa pode ser terceirizada. Entende-se como atividade meio, segundo Sérgio Pinto Martins “aquela atividade não essencial da empresa, secundária, que não é seu objeto central”. Com a mudança, qualquer atividade poderá ser terceirizada, desde que a empresa contratada tenha seu foco em uma atividade específica.

“A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas dos funcionários da prestadora de serviços/devedora”. Atualmente, de acordo com texto da juíza Maria Cecília Alves Pinto, a terceirização lícita ocasiona responsabilidade subsidiária do tomador de serviços caso haja descumprimento de obrigações trabalhistas pela empresa contratada. A responsabilidade solidária entre as empresas ocorrerá quando ocorrer a terceirização ilícita. Com a mudança, fala-se somente em responsabilidade subsidiária, ou seja, o empregado somente poderá acionar judicialmente a empresa contratante após a empresa contratada, chamada a juízo, não cumprir satisfatoriamente, as obrigações trabalhistas. Saliencia-se que a contratante terá de fiscalizar mensalmente o pagamento de salários, horas-extras, 13º salário, férias, entre outros direitos.

“A administração pública pode contratar prestação de serviços de terceiros, desde que não seja para executar atividades exclusivas de Estado, como

regulamentação e fiscalização”. Nesta hipótese, não aplicada à administração pública direta, autarquias e fundações, a Administração pública poderá contratar terceirizados para realizar atividades que antes dependiam exclusivamente de admissão de empregados através de concurso público. O órgão público não será responsável pelas dívidas trabalhistas, respondendo apenas pelos encargos previdenciários. Ressalta-se que o ente público será responsável pelo adimplemento das dívidas trabalhistas em caso de atraso injustificado no pagamento da terceirizada.

“O recolhimento da contribuição sindical compulsória deve ser feito ao sindicato da categoria correspondente à atividade do terceirizado e não da empresa contratante”. O empregado terceirizado será representado pelo sindicato das categorias profissionais da empresa contratada e não do tomador de serviço, salvo se empresa contratante e contratada desempenharem a mesma atividade econômica.

Em artigo publicado na revista eletrônica Conjur, Felipe Santa Cruz, presidente da OAB/RJ, comentou sobre a tramitação do projeto de lei n.4330/04 e seus impactos sobre a realidade da terceirização em nosso país. Segundo ele, a possibilidade para contratação de terceirizados na atividade-fim é uma questão polêmica que merece atenção visto que: “altera profundamente a estrutura da relação patrão-empregado construída ao longo de quase um século, se tomarmos por base as primeiras leis trabalhistas de 1920”.

Felipe Santa Cruz aponta que o texto do projeto já apresenta afronta a algumas normas da Constituição como, por exemplo, o art. 7º da Carta Magna que trata de Direitos e Garantias Fundamentais do Trabalhador. Em suas palavras: “Sendo cláusula pétrea (indisponível, portanto) da garantia dos direitos sociais, o artigo contém itens só alteráveis, ou relativizados, mediante nova Constituinte. Um projeto de lei não tem força para tanto”. Ele alerta para a possível sobrecarga da Justiça do Trabalho, pois haverá aumento nas queixas trabalhista, ocasionando morosidade na prestação jurisdicional.

Em seu texto, o presidente da OAB/RJ ressalta a importância de regulamentação do fenômeno da terceirização, para que se substitua o Enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho, único marco legal que regulamenta a terceirização. Todavia, o autor não entende que o Projeto de Lei aqui em comento seja a melhor forma de normatizar o fenômeno, pois a nova proposta de terceirização transforma aquilo que é exceção em regra (se referindo à possibilidade de terceirização na atividade finalística da empresa e não somente na atividade

meio, como se observa atualmente). Felipe Santa Cruz assevera: “ao permitir um aprofundamento da mão de obra terceirizada em todos os níveis de atividade de uma empresa, a norma alastra os riscos da precarização, colocando em cheque a relação entre o patrão e empregado assegurada pela CLT”.

José Pastore, professor da FEA-USP, presidente do Conselho de Empregos e Relações do Trabalho da Fecomercio - SP e membro da Academia Paulista de Letras, em texto veiculado pelo “O Estado de São Paulo” garante que, ainda que a terceirização na atividade fim seja permitida, dificilmente será encontrada empresa terceirizando todas as suas atividades, pois não haverá total vantagem nisso. Segundo ele: “No caso de atividade-fim, as empresas contratarão tarefas específicas que são mais bem desempenhadas por terceiros” Logo, sempre existirão atividades que jamais serão terceirizadas.

Sobre o argumento de que o alargamento da terceirização poderá acarretar maiores índices de desemprego, Pastore estabelece que com a terceirização, a empresa contratante reduzirá seu custo de produção e essa redução será repassada para o produto final. Dessa forma, tem-se serviço/produtos mais acessíveis aos consumidores, ampliando o mercado de consumo, proporcionando novos investimentos e gerando mais empregos.

No tocante ao fato da terceirização proporcionar salários menores para os terceirizados em comparação com contratados diretos, Pastore relata que quando há economia aquecida, aumenta-se o consumo elevando-se, assim, as vendas e ampliando a necessidade de contratação de mão-de-obra ocasionando, portanto, aumento de salário. Ele utiliza outro argumento, conforme se observa a seguir:

“É um mito, portanto, achar que a terceirização achatará os salários. Inúmeros estudos mostram que, no início, as empresas terceirizam atividades mais simples e com o tempo incorporam novas tecnologias, passando a terceirizar atividades mais complexas, que, por sua vez, exigem a requalificação dos seus empregados. Trabalhadores qualificados são mais disputados e para atraí-los ou retê-los as empresas têm de elevar o seu salário e oferecer benefícios atraentes”.

Por fim, Pastore conclui que a terceirização é resultado de um processo de divisão de trabalho que fomenta a economia e gera empregos no país.

Em entrevista feita pelo portal “O tempo”, o advogado e professor de Direito do Trabalho Flávio Carvalho Monteiro de Andrade inicialmente aponta um dos problemas do atual sistema, a saber: o Tribunal Superior do Trabalho define que podem ser terceirizadas atividades meio e não são objetos de terceirização as

atividades fim, porém não há documento ou lei que oriente sobre o que seria atividade meio e atividade fim.

Sobre uma avaliação geral a respeito da terceirização no cenário atual, o professor relata deve-se analisar o fenômeno à luz do nosso texto constitucional. A Constituição Federal preza pela dignidade do trabalhador, pelo valor social do trabalho e, seguindo esses parâmetros, não há como afirmar ser a terceirização absolutamente boa ou ruim. A experiência mostra que o fenômeno em comento é algo que vem acompanhando o mercado de trabalho desde a revolução industrial e o ponto mais delicado é o fato de existirem dois tipos de terceirização: uma que busca a maior especialização do serviço e que não agride tão diretamente o Direito do Trabalho e a aquelas terceirizações que existem como forma única e exclusiva de redução de custo de mão-de-obra. Esta última tem gerado problemas para o mercado de trabalho, pois propiciam contratações com salários mais baixos, contratos com maior rotatividade e maiores índices de acidente de trabalho.

Helder Santos Amorim, Procurador do Ministério Público do Trabalho, comenta sobre a aprovação do texto base da PL 4330/04 em audiência pública interativa promovida, na manhã de 13 de abril de 2015, pela Comissão de Direitos Humanos (CDH) do Senado. Ele inicia informando a posição do Ministério Público do Trabalho a respeito do projeto de lei. Para ele, o Ministério Público do Trabalho, instituição permanente incumbida da defesa dos direitos sociais dos trabalhadores, tem a opinião firme de que terceirizar atividade finalística é inconstitucional. O procurador aponta que essa questão sobre terceirização na atividade fim já vem sendo tratada há mais de 20 anos.

“O Ministério Público do Trabalho desde que iniciou sua atuação como órgão agente na década de 1990 tem como um dos seus temas mais relevantes o combate às fraudes nas relações de emprego. E uma das que mais se sobressaem é a intervenção de mão de obra nas atividades finalísticas das empresas. Temos o profundo conhecimento de causa”.

Helder Santos Amorim garante que o objetivo não é combater a terceirização, mas proteger o emprego direto na atividade finalística como um regime de proteção social constitucional.

O Procurador analisa que a Constituição de 1988 inseriu os direitos dos trabalhadores no rol dos direitos fundamentais. No artigo 7º, o referido diploma normativo instituiu uma cláusula de evolução dos direitos sociais que criou um patamar mínimo arrolado a fim de tornar possível melhorar a condição do

trabalhador.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

Segundo o STF, o inciso I não garante a estabilidade do emprego, mas Helder Amorim aponta que este enunciado está em plena sintonia com a convenção 158 da OIT para proteger a máxima vinculação temporal do trabalhador à empresa.

Para o Procurador do Ministério Público do Trabalho, esse regime de proteção está fundado em dois pilares: o primeiro se refere à proteção temporal, pois a Constituição Federal pretende que a relação de emprego se estenda o máximo possível. O segundo pilar é o da proteção espacial, aquela que pretende a máxima integração do trabalhador à empresa (ex. participação dos lucros e resultados.). Sobre terceirização na atividade fim, ele diz:

“A terceirização, quando invade o espaço central da empresa, desconecta o trabalhador da sua categoria profissional, o arremessando a sindicatos dispersos que não condizem com o vínculo de solidariedade de que é próprio da atividade econômica do tomador de serviço. Portanto desnatura o direito de coalisão profissional, sindical.”

Em suma, Helder Amorim garante que a proteção do trabalhador não se dará somente com elaboração de novas leis, mas também pelo direito de sindicalização, visto que esta é uma ferramenta para a busca de melhores condições de trabalho. É vital para o empregado a participação na vida da empresa e isto pode ser prejudicado pelos novos moldes de terceirização apresentado pelo projeto de lei.

O Presidente do Conselho de Relações do Trabalho da FIEMG Osmani Teixeira de Abreu, em entrevista feita pelo portal “O tempo”, afirma que a terceirização prevista no projeto se refere à terceirização como especialização. Segundo Osmani de Abreu, a importância do projeto de lei reside no fato de atualmente, não haver lei que regulamente a terceirização e vai além dizendo não concordar com o fato de somente poder terceirizar atividade meio (sendo contrário à proibição da terceirização na atividade fim), pois não há fundamento para isso. Para ele, deve-se entender que mercado brasileiro concorre com o restante do mercado mundial (a concorrência não é somente nacional) e a terceirização está no mundo inteiro. Se não houver uma forma de tornar o mercado competitivo no cenário internacional, teremos, no Brasil, maior incidência de produtos importados, gerando

emprego em outros países e não no nosso.

Sérgio Félix: Presidente do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Asseio, Conservação e Limpeza Urbana de Juiz de Fora, em entrevista, afirma que a precarização não se refere somente a trabalhadores terceirizados, mas abrange toda a cadeia produtiva. Na conjuntura econômica em que o país se encontra, todos os trabalhadores são prejudicados.

Helder Santos Amorim faz uma análise do artigo 7º, inciso XXII da Constituição Federal e o relaciona à terceirização na atividade fim.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

Para se garantir a efetividade do direito presente nesta norma, é necessária a presença estável do trabalhador numa mesma empresa, pois será neste ambiente que ele realizará suas atividades, reconhecendo os riscos da mesma e se protegendo. Dessa forma, Helder Amorim afirma que essa relação direta entre empregado e empregador é direito fundamental do trabalhador. A terceirização na atividade finalística desfiguraria esse regime de emprego protegido constitucionalmente, instaurando um regime paralelo de emprego rarefeito e precarizado.

Ao avaliar o fenômeno da Terceirização de um modo mais amplo, o Procurador conclui que a terceirização foi o maior instrumento de revolução patronal visto que promove a ruptura das categorias, enfraquece o poder de coalisão e dispersa a organização sindical. Até mesmo o direito a férias é pautado pelo fenômeno em comento: Helder Amorim reflete:

“Segundo constatação do Dieese, os terceirizados têm contratos muito mais rápidos e descontínuos. Logo, um direito que depende de tempo como férias, que depende de continuidade da relação de emprego no tempo, se torna ineficaz. O constituinte não instituiu um direito pra ser ineficaz, vazio de sentido. Portanto a terceirização na atividade finalística precariza em todos os aspectos: rompendo com a organização sindical, inviabilizando a celebração de acordos e convenções coletivas que lhe assegurem direitos, melhores condições sociais, retirando o trabalhador do espaço central da empresa, prejudicando profundamente o trabalhador quanto ao ambiente do trabalho”

Ao comentar sobre os dados do Dieese que apontam que os terceirizados estão muito mais vulneráveis ao adoecimento e acidentes de trabalho, o Procurador do Ministério Público do Trabalho assevera que o investimento no ambiente do trabalho é alto, custoso e esse investimento caro geralmente não é feito a fim de

reduzir custo, visto que a empresa busca apresentar no mercado o serviço pelo menor preço.

“O grande drama da terceirização nas atividades centrais é remeter o trabalhador ao mercado de serviços submetidos à lei da oferta e da procura e depois contratar esse mesmo trabalhador intermediado pelo menor preço submetido à pura lógica de mercado.”

Para ele, essa lógica concorrencial também conduz à baixa remuneração do trabalhador terceirizado. Os dados apresentados pelo Dieese sobre a diferença salarial entre terceirizados e trabalhadores contratados diretos levam em consideração o modelo atual de terceirização, ou seja, a terceirização somente em atividade meio. Sobre o impacto da permissão de terceirização na atividade fim, Helder Amorim aponta:

“Qual será a realidade de rebaixamento de remuneração se o PL n. 4330 radicalizar a terceirização na atividade fim?! Só um processo de futurologia poderia prever, mas nós já temos, por experiência, a sugestão de que o rebaixamento salarial seria ainda muito pior. Isso vai impactar, primeiramente, nos depósitos de FGTS, nos direitos que dependem de incidência de remuneração, na contribuição previdenciária, visto que a empresa que terceiriza sequer tem o dever constitucional de recolher INSS sobre folha de pagamento, haja vista a inexistência desta. Supondo que a empresa possa terceirizar todas as suas atividades (proposta presente no artigo 2º e artigo 4º do projeto de lei n.4330 aprovado pela câmara dos deputados) para o Ministério Público será uma empresa vazia de função social, existindo somente pelo lucro e para o lucro.”

Sobre a redução do valor pago ao trabalhador, Osmani Teixeira de Abreu argumenta o menor salário que se pode pagar é o salário mínimo nacional. Qualquer empresa contratante pode pagar a seus empregados o piso salarial. Se a empresa paga mais que o piso, é porque foram analisadas questões como: a responsabilidade da pessoa empregada, seus conhecimentos técnicos, entre outros. No tocante à diferença salarial de, aproximadamente 25% segundo dados do DIEESE, entre terceirizados e contratados diretos, Abreu afirma que o erro está no modo como a comparação é feita: deve-se comparar função, para que a comparação seja feita corretamente, a função do terceirizado deve ser a mesma do empregado direito, o que não ocorre na prática, visto que se empresa já terceirizou aquela atividade, ela não terá um empregado direto exercendo aquela mesma função. Outro ponto levantado se refere ao fato de que a empresa contratante, caso quisesse realmente pagar menores salários, poderia o fazer com seus empregados diretos, não necessitando utilizar a terceirização para este fim. Ele ressalta que não defende a terceirização com o fim de diminuição de salários e sim com o intuito de dedicação a determinado assunto e, a depender da função desempenhada, um

terceirizado poderá ter salário maior que um contratado direto dentro da empresa.

Também em audiência pública interativa promovida pela Comissão de Direitos Humanos (CDH) do Senado, Dino Andrade, presidente da comissão de Direito do Trabalho da OAB – DF, ao analisar o caso do empregado terceirizado que recebe, aproximadamente, 30% a menos se comparado ao salário do empregado direto, afirma que, nos moldes atuais, o terceirizado pode, judicialmente, buscar a isonomia salarial caso seja entendido pelo magistrado que a terceirização apresentada é fraudulenta, havendo, assim, o reconhecimento do vínculo empregatício. Com a redação do novo projeto, essa possibilidade se esvai, pois a aspiração de realizar equiparação salarial entre terceirizado e empregado direto será prejudicada, haja vista que se trata de empregadores distintos, ainda que realizem a mesma atividade e no mesmo local de emprego. Segundo ele, cria-se uma subcategoria de trabalhadores dentro do mesmo empreendimento.

Dino Andrade ainda aponta que a conduta relatada fere o disposto na Convenção nº 111/ OIT, pois o art. 2º desta convenção apresenta claramente o dever do Estado em promover igualdade de tratamento entre empregados, eliminando qualquer tipo de discriminação.

Artigo 2º/ Convenção n.º 111 da OIT: Todo o Estado Membro para qual a presente Convenção se encontre em vigor compromete-se a definir e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda a discriminação.

No tocante à responsabilidade do tomador em responder pelas verbas trabalhistas do terceirizado, ainda que esteja prevista a responsabilidade subsidiária por estes encargos, ele aponta que a experiência no ramo trabalhista o fez enxergar que, na maioria dos processos em que há condenação subsidiária da tomadora, ocorre uma demasiada dificuldade no momento da execução do título judicial. Com a redação da súmula 331/TST, o reconhecimento de vínculo empregatício entre tomador e empregado terceirizado colabora para que a execução corra mais facilmente, na medida em que permite o reconhecimento da responsabilidade solidária.

O projeto de lei aqui em comento fala que se a empresa de terceirização for do mesmo ramo da atividade econômica da empresa principal, a convenção coletiva é da empresa principal.

Art. 8º/ Projeto de Lei n. 4330: 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.

Todavia, o procurador aponta que raramente isso irá ocorrer na prática porque uma empresa de terceirização não é uma empresa industrial, logo ela nunca será da mesma atividade econômica de uma indústria. A possibilidade de as duas empresas apresentarem o mesmo objeto social será quando se tratar de setor terciário em que a empresa contratante seja do terceiro setor e parte de seu objeto social seja coincidente com o objeto social da terceirizada. Ressalta que isso será exceção e não a regra. Portanto, a convenção coletiva será profundamente esvaziada.

Ao comentar sobre a representação sindical, Dino Andrade relata, demonstrando o mesmo posicionamento que o Procurador Helder Amorim, que ainda que o projeto de lei traga a possibilidade do empregado terceirizado ser representado pelo mesmo sindicato que representa os empregados da contratante, isso não abrangerá todos os empregados terceirizados e, portanto, haverá uma representação sindical mais fraca, precarizando os direitos trabalhistas.

Para o Procurador, outro ponto a ser abordado é sobre a greve. Bastaria o movimento grevista se acirrar e o empregador, após o fim do movimento, poderia dispensar todos os empregados e terceirizar esta atividade. Tem-se, neste caso, esvaziado o direito constitucional de greve.

Ainda sobre a terceirização na atividade fim, o Procurador analisa a eficácia de algumas normas impostas a empresas que possuem determinado número de empregados.

Art. 11/Constituição Federal:

Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

Basta que a empresa terceirize número suficiente de atividades para que possa ficar com número de empregados inferior a 200, esvaziando a referida norma constitucional

Art. 93/ Lei 8.213/91

Art. 93: A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I	-	até	200	
empregados.....				2%;
II	-	de	201	a
500.....				3%;
III	-	de	501	a
1.000.....				4%;
IV	-	de	1.001	em
.....				diante.
				5%.

Novamente, a empresa que terceirizar todas as suas atividades poderá manipular o número de empregados a fim de descumprir a regra acima estabelecida. Mais um dispositivo normativo terá sua eficácia esvaziada, tornando inexistente uma das funções sociais da empresa, a saber, inserir pessoas deficientes no mercado.

Acerca da inserção de jovens aprendizes no mercado de trabalho:

Art. 429/CLT. Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.

Com a terceirização na atividade fim, a empresa, manipulando o número de empregados, poderá esvaziar o sentido dessa norma.

Esses exemplos mostram como é sério o tema que envolve terceirização na atividade fim: trata-se e efetivação de normas (algumas constitucionais). Aliando-se aos exemplos já dados, tem-se o fato de que a empresa também não precisará participar do processo de formação profissional previsto no artigo 218 da Constituição. Conclui-se que a lei não terá como incentivar e promover a capacitação e formação profissional se ela própria está esvaziando o espaço central da empresa e concebendo uma empresa oca de função social.

Helder Amorim fala que terceirização na atividade meio foi uma reivindicação na década de 90 das empresas que queriam ser mais flexíveis com o seguinte argumento “terceirizar a atividade meio é uma forma de oferecer à empresa a possibilidade de dedicar seus recursos humanos e materiais a exercício de sua atividade fim”. Logo, não há motivo que justifique terceirizar, neste momento, a atividade fim.

“Qual o fim desta ação senão a precarização do trabalho? Da submissão do valor do trabalho ao desejo do lucro pelo lucro. Por meio desse projeto, a livre iniciativa está reivindicando a superexploração do trabalho como solução para a chamada ‘crise econômica’ ”.

“Caso seja aprovada essa terceirização radicalizada nas empresas estatais, sociedade de economia mista e empresas públicas, será prejudicado o regime de concurso público, violando o princípio da impessoalidade, também previsto constitucionalmente”

A Juíza do Trabalho Rosemeire Fernandes, em entrevista concedida à rádio “Rádio Sociedade - A Rádio da Bahia” também expressa sua opinião sobre o novo modelo de terceirização:

“Um dos riscos é o desvirtuamento da regra imposta pela Constituição que obriga a realização dos concursos públicos. Mas esta já é uma realidade que tende a piorar se a redação do projeto de Terceirização se mantiver”

O Presidente do Conselho de Relações do Trabalho da FIEMG é categórico ao afirmar que a principal vantagem em caso de aprovação será a segurança jurídica. Ainda é controversa a definição sobre atividade meio e atividade fim. Dessa forma, o empregador, sem uma definição clara, atualmente, já vê necessidade em se preparar para possíveis ações trabalhistas, fazendo fundo de reserva. Dessa forma, seu custo de trabalho aumenta e paga-se menos ao empregado (não se referindo, aqui, ao terceirizado). Com a segurança jurídica, isso será atenuado. Reforça também que a indústria é favorável ao projeto de lei, pois poderá buscar especialização de suas atividades pautada na segurança jurídica.

Aponta também que, ao contrário do que se verifica atualmente, a empresa terceirizará uma atividade especializada. Tem-se, segundo Osmani Teixeira de Abreu, 3 (três) milhões de terceirizados no Brasil e não há lei vigente sobre o tema. O projeto surge para regulamentar esse fenômeno comum para tantos brasileiros. Ele assevera que não será configurada a perda de direitos, o trabalhador terá sua carteira assinada e a garantia de todos os direitos trabalhistas.

Outro fator positivo do Projeto de Lei, segundo o Presidente do Conselho de Relações do Trabalho da FIEMG consiste na diminuição da discriminação do terceirizado em seu ambiente de trabalho. Atualmente, o terceirizado, em alguns casos, fica impedido de fazer refeições no restaurante da contratante. Isso se findará com o novo projeto, pois busca-se coibir essa prática vista por muitos como discriminatória e comumente observada no cotidiano de trabalhadores terceirizados. Abaixo segue o artigo 12 do Projeto de Lei 4330/04 que trata deste tema:

Art. 12. São asseguradas aos empregados da contratada quando e enquanto os serviços forem executados nas dependências da contratante ou em local por ela designado as mesmas condições:

I — relativas a:

a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida

- em refeitórios;
 - b) direito de utilizar os serviços de transporte;
 - c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;
 - d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir;
- II - sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

Atualmente, o terceirizado não recebe ordens da empresa contratante, pois aquele está apenas prestando um serviço não sendo funcionário desta. Caso haja subordinação, Flávio Carvalho Monteiro de Andrade alerta que, nos moldes atuais, poderá haver caracterização do vínculo empregatício entre tomador do serviço e empregado terceirizado. Este cenário é constatado pela Justiça do Trabalho como fraude e, portanto, vislumbra-se a relação de emprego entre ambos. O que vigora, atualmente, é o impedimento de ordem direta entre tomador de serviço e terceirizado. O tomador de serviço deve se reportar ao representante legal da empresa terceirizada e fazer suas considerações para que, de uma forma não personalizada (não dirigida a um empregado ou outro especificamente) o tomador consiga melhorias nas condições do serviço prestado. O professor e advogado critica o projeto de lei n. 4330 no que tange à sua redação, pouco clara em algumas matérias, citando como exemplo este exato ponto que, segundo ele, nos traz certa insegurança, não deixando claro se este cenário será mantido ou se será alterado diante da nova proposta de terceirização. O professor afirma ser necessário delimitar quais os limites da subordinação possível nesse novo aspecto da terceirização apresentado pelo projeto.

O Presidente do Conselho de Relações do Trabalho da FIEMG sobre subordinação afirma que o projeto está claro, pois regulamenta que o trabalhador da empresa terceirizada não pode receber ordens ou ser comandado pelo trabalhador da contratante.

Art. 3º/ Projeto de lei n.4330/04: A contratada é responsável pelo planejamento e pela execução dos serviços, nos termos previstos no contrato com a contratante.

§ 1º A contratada contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus empregados

De acordo com o Professor Flávio Carvalho Monteiro de Andrade, não se trata de escolher entre uma postura mais liberalizante ou menos liberalizante. Trata-se de interpretar corretamente a pretensão da nossa Constituição acerca do nosso mercado de trabalho. Deve-se pensar em mecanismos que possibilitem que a

constituição seja efetivada, garantindo aos trabalhadores qualidade de vida, dignidade humana, direito ao lazer, saúde e tudo mais que um cidadão necessita para desenvolver suas aptidões.

Sobre os pontos mais polêmicos do projeto, ele aponta as atividades que poderão ser objeto de terceirização e quanto ao enquadramento sindical do empregado terceirizado. O projeto, na forma como está, menciona de forma simplória que a contribuição sindical do terceirizado vai ser dirigida para o sindicato do seu tomador de serviço, o que pode dar margem para a interpretação de que as regras do sindicato do tomador de serviço vão se expandir também para os terceirizados, o que não está devidamente claro na redação do projeto.

No que tange à jornada de trabalho do terceirizado superar em 3 horas/semana a de um trabalhador direto, Osmani Teixeira de Abreu discorda, pois, segundo ele, a Constituição diz que a jornada máxima semanal são 44 horas. A lei diz que qualquer trabalhador pode cumprir duas horas extras/dia e tal regra vale para a empresa contratante e para a empresa terceirizada. E suma, a jornada de trabalho de 43 horas/semana do trabalhador terceirizado é plenamente constitucional.

Perguntado se a terceirização colabora na redução de custo, Osmani Teixeira de Abreu concorda afirmando que o serviço especializado, por vezes, sairá menos oneroso para a contratante, denotando uma redução nos custos. Sobre o salário de empregados terceirizados, afirma que o valor dependerá da função desempenhada e, portanto, busca desconstruir novamente os dados que apontam que o terceirizado ganha menos que o empregado direto.

Sérgio Félix acredita que a discussão em torno do projeto de lei é válida, uma vez que nem todos os setores podem ser terceirizados. Ele é contrário ao projeto, pois este retira a responsabilidade do tomador, diminui direitos do obreiro, se mostrando um projeto realmente agressivo à classe dos trabalhadores.

No ano de 2014, Ministério Público, na pessoa do Procurador Geral da República emitiu um parecer em que se afirma “Terceirização na atividade fim é inconstitucional”. Sobre o tema, o procurador Helder Santos Amorim conclui que o Ministério Público do Trabalho não tem nenhuma sugestão de aperfeiçoamento do projeto de lei enquanto não for excluída a terceirização na atividade finalística da empresa.

CONCLUSÃO

Com esse trabalho, buscou-se analisar se o projeto de lei n.4330 será eficaz para suprir a lacuna normativa referente à terceirização. Para tanto, foram analisados, além dos aspectos gerais do fenômeno, os contornos da terceirização no cenário brasileiro atual, o impacto da ampliação do fenômeno terceirizante sobre os direitos do obreiro e, principalmente, os principais pontos de alteração propostos pelo referido projeto.

Inicialmente, no primeiro capítulo, abordou-se a evolução histórica da Terceirização, seu conceito – exposto pelo prisma de diversos autores – e a justificativa para o largo crescimento deste fenômeno. Terceirização tem sido uma ferramenta importante para as empresas, visto que proporciona redução de custos e encargos sociais e, em contrapartida, possibilita que a atividade empresarial seja concentrada em seu ponto forte, ou seja, na parte principal de seu negócio, que será trabalhado de forma estratégica.

Ocorre que a Terceirização deve ser vista com cautela, uma vez que tal fenômeno abala a característica bilateral da relação de emprego e, tendo em vista a ausência normativa no Brasil, a terceirização crescente tende a se afastar dos limites permitidos no Direito.

É notória a importância de se manter a atividade empresarial competitiva, proporcionando alta produtividade. Pelo princípio da preservação da empresa, entende-se essencial manter esta atividade, pois em torno da empresa existem interesses muito maiores que ultrapassam os empresários, empregadores e empregados. Esses interesses estão intimamente relacionados com a função social da empresa, já que, com a atividade empresarial, surgem mais empregos, ocorrem a produção e circulação de bens e serviços e também o recolhimento, a favor da União, de verbas que incorporam a receita pública. Entretanto, neste trabalho todo o fenômeno terceirizante, seu diagnóstico e, principalmente, as alterações presentes no projeto de lei foram analisados sob o prisma do Princípio da Proteção, cuja importância foi exposta neste texto. O princípio protetivo e os demais princípios que dele decorrem formaram o arcabouço que amparou todo o estudo.

Acerca do diagnóstico apresentado neste trabalho, não há consenso sobre os efeitos da terceirização nos direitos trabalhistas. Após leitura atenta de artigos e entrevista realizada com o presidente do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas

de Asseio, Conservação e Limpeza Urbana de Juiz de Fora – MG, se torna necessário ressaltar que a conjuntura desvantajosa do obreiro, aquém do mínimo exigido para garantir condições de trabalho saudáveis e dignas (como preconiza o princípio da dignidade da pessoa humana), pode não ser exclusividade do fenômeno da terceirização e sim uma realidade do trabalhador brasileiro. Ainda assim, os dados apresentados são alarmantes e permitem a conclusão de que a terceirização necessita de uma postura legal mais ativa, com a criação de lei que possibilite segurança jurídica tanto ao obreiro quanto ao empregador.

Há muito tempo percebe-se a necessidade urgente de discussão acerca da criação de leis que regulamentem de forma correta a terceirização, que surgiu como um instrumento competitivo das empresas brasileiras. Essa correta regulamentação deve acompanhar o crescimento do fenômeno terceirizante, que se tornou uma ferramenta indispensável para a sobrevivência na concorrência global, mas de forma alguma deve diminuir direitos trabalhistas já garantidos pela Constituição Federal e pela Consolidação das Leis Trabalhistas.

É urgente e indispensável agregar as posturas e posições para que o Direito acompanhe a transformação dos fatos sociais e econômicos, gerenciando-os de forma eficaz a fim de proporcionar convivência em sociedade. Conforme o princípio da dignidade da pessoa humana (desdobramento do princípio protetivo), o trabalhador deve ser tratado como ser humano e não como coisa, meio de obtenção de lucro. O valor inerente ao ser humano não pode ser relativizado em prol de taxas mais favoráveis de competitividade e produtividade empresarial.

Dessa forma, merecem destaque as críticas feitas ao projeto de lei n. 4330/04. A lacuna acerca da normatização do fenômeno não será suprida por um projeto que afronta diversos direitos trabalhistas. A terceirização na atividade fim não encontrou argumentos fortes que a justifiquem. A futura lei apresenta pontos positivos, inclusive no tocante à segurança jurídica, mas, pelo prisma do princípio protetivo, o projeto se mostra um instrumento para precarização do trabalho, com amplos e diversos pontos danosos para o trabalhador.

O projeto de lei preconiza a redução de custo, o lucro empresarial, mas inverte a relação capital e trabalho de forma muito perigosa. Pelo diagnóstico apresentado neste trabalho, é seguro deduzir que o fenômeno terceirizante deve possuir contornos legais que a limitem, pois a terceirização deve ser medida excepcional. Saliencia-se que, agravando o atual panorama da terceirização, o

projeto, caso se torne lei, poderá contribuir para achatamento de salário dos terceirizados e, conseqüentemente, afetar o funcionamento adequado da economia. A generalização da terceirização proposta no projeto (entendida como a permissão da terceirização nas atividades finalísticas) afronta os pilares do sistema trabalhista brasileiro, se sobrepondo às garantias jurídicas que visam a proteger o obreiro. A redação, da maneira como se encontra, fere institutos que buscam a efetivação do valor do trabalho humano, indo de encontro ao ideário da Constituição e da CLT.

Em consonância com as diversas críticas aqui apontadas acerca do projeto de lei, conclui-se que a normatização do fenômeno é imprescindível, a fim de que a lei acompanhe a evolução e amplitude da Terceirização, mas a regulamentação deve estar pautada no princípio protetivo, no qual a persecução da redução de custo e produção especializada estão em patamar inferior se comparadas ao valor intrínseco do trabalhador que, segundo o princípio da dignidade da pessoa humana, não pode ser quantificado, o que enseja proteção ao trabalhador contra atos que agridam sua dignidade.

REFERÊNCIAS

BELMONTE, Alexandre Agra. Aspectos jurídicos materiais e processuais da terceirização trabalhista. Revista LTr 79-03, vol. 79, n 03, p. 263-276, março de 2015.

CRUZ, Felipe Santa. Lei da Terceirização transforma exceção em regra . Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-26/felipe-santa-cruz-lei-terceirizacao-transforma-excecao-regra>>

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9. ed. São Paulo: LTr. 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios de direito individual e coletivo do trabalho, 2001, p.17 Trecho disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4002>

ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. O princípio protetor do empregado e a dignidade da pessoa humana. Disponível em <http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125439/Rev30_art11.pdf/5a77634d-0236-4f5c-b05f-1226a233b272>

Especialistas falam de mudanças propostas pelo projeto da terceirização aprovado pela Câmara. Disponível em:<<https://www.youtube.com/watch?v=nxQAPrJMmXk>>

HINIZ, Henrique Macedo. A terceirização trabalhista e a responsabilidade do fornecedor e do tomador dos serviços: um enfoque multidisciplinar. Rev. T ST, Brasília, vol. 71, n Q 2, maio/ago 2005. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313019/08.+A+terceiriza%C3%A7%C3%A3o+trabalhista+e+as+responsabilidades+do+fornecedor+e+do+tomador+dos+servi%C3%A7os+-+um+enfoque+multidisciplinar>>

Juíza do trabalho fala sobre a lei da terceirização. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=h4N0rqygmbw>>

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. 2009, p. 76-77. Trecho disponível em <<https://jus.com.br/artigos/20564/o-principio-da-protexao-como-fundamento-para-a-aplicacao-subsidiaria-do-art-475-j-ao-processo-do-trabalho>>

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho, ed. Atlas, 11 ed. p. 76. Trecho disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3755/O-principio-in-dubio-pro-operario-e-suas-aplicacoes>>

MAXIMILIANO, Ana Maria. Terceirização de serviços: a (des)necessidade de regulamentação. Revista LTr. 79-04, vol.79, n 04, p. 453-458, abril de 2015.

MELO, Luís Antônio Camargo de. É correta a orientação do projeto de lei n.4330 de 2004, que revoga o conceito de atividade-fim e atividade-meio quando indicam os critérios de validade das terceirizações? Revista LTr 78-05. vol. 78, n06, p. 652-656, junho de 2014.

Nota Técnica: Terceirização . Disponível em:
<http://www.sebraesp.com.br/arquivos_site/biblioteca/guias_cartilhas/terceirizacao_guia_fiesp.pdf>

O TEMPO ENTREVISTA fala sobre os prós e contras da terceirização proposta no novo projeto de lei. Disponível em:
<https://www.youtube.com/watch?v=hik_RiWaTpQ>

PASTORE, José. Terceirização da atividade fim. Disponível em:
<<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,terceirizacao-da-atividade-fim-imp-1673287>>

PASTORE, José. Terceirização: uma realidade desamparada pela lei. Disponível em:
<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/5386/006_pastore.pdf?sequence=5>

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

POCHMANN, Marcio. Trajetória da Terceirização. Disponível em:
<<http://www.sindeepres.org.br/~sindeepres/images/stories/pdf/pesquisa/trajetorias1.pdf>>

Presidente do TST defende responsabilidade solidária. Disponível em:
<<http://www.conjur.com.br/2011-out-05/presidente-tst-defende-responsabilidade-solidaria-terceirizacao>>

Procurador do trabalho critica projeto da terceirização- -é um cenário grave-, adverte Helder Amorim. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=uqbEFnQj-Bo>>

PYL ,Bianca.Terceirizado está mais sujeito a acidente de trabalho, diz TEM. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2012/04/terceirizado-esta-mais-sujeito-a-acidente-de-trabalho-diz-mte/>>

RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho, 3ª ed. Atual, São Paulo: LTr, 2000, p. 131. Trecho disponível em: <http://www.granadeiro.adv.br/template/template_clipping.php?Id=5756>

RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. 3 ed. São Pulo: LTr, 2000. P.85. Trecho disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37274/o-principio-da-protecao-ao-trabalhador-no-processo-do-trabalho-e-sua-aplicacao-na-jurisprudencia-atual>>

RUPRECHT, Alfredo J. Os princípios do direito do trabalho, São Paulo: LTr, 1995, p. 26-27. Trecho disponível em: <http://www.granadeiro.adv.br/template/template_clipping.php?Id=5756>

SILVA, Luiz de Pinheiro Pedreira da. Principiologia do direito do trabalho.. São Paulo: LTr, 1999. Trecho disponível em: <http://www.granadeiro.adv.br/template/template_clipping.php?Id=5756>

VARGAS, Patrícia Aparecida Trindade.O princípio da proteção do Direito do Trabalho. Disponível em <<http://www.webartigos.com/artigos/o-principio-da-protecao-no-direito-do-trabalho/66872/>>

ANEXO

Entrevistado: Sérgio Félix: Presidente do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Asseio, Conservação e Limpeza Urbana de Juiz de Fora – MG (SINTEAC) - que abarca trabalhadores de Juiz de Fora e mais 105 municípios

8.1 - Ao realizar estudo sobre o diagnóstico da terceirização, percebi que este fenômeno possui dois lados: é fato que a terceirização é vantajosa para a atividade empresarial, pois apresenta um trabalho mais especializado, aumentando-se a qualidade do produto/serviço oferecido, tornando a empresa competitiva no mercado. Por outro lado, há quem alegue a precarização das relações de trabalho. Em Nota técnica lançado pelo SEBRAE percebe-se que o salário médio dos terceirizados é cerca de 11,5% menor que a média salarial dos trabalhadores diretamente contratados. A CUT em dossiê “Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha” apresenta uma diferenciação salarial ainda maior: 24,7% em desfavor daqueles que são terceirizados. Pastore já vê de outra forma: quando há economia aquecida, aumenta-se o consumo elevando-se, assim, as vendas e ampliando a necessidade de contratação de mão-de-obra ocasionando, portanto, aumento de salário

O senhor concorda que a terceirização pode acarretar diferença salarial?

R: Concordo que haja o lado positivo e o lado negativo, mas precarização não existe só na terceirização. Está em toda cadeia produtiva. A precarização é geral agora que vivemos uma crise econômica. Se pegarmos o juiz, vemos que ele tem uma situação precarizada, pois não é certo o magistrado ter 4 mil processos para ele poder sentenciar, despachar, o que for.. não é certo o magistrado pegar, na folga de fim de semana, e levar processo para a casa (mesmo no tribunal, ele tem que ter a produtividade dele). O médico que trabalha 12 horas na Santa Casa e sai do plantão e, de repente, vai para o Hospital Monte Sinai. Isso também é precarização. Então, se fomos ver, a precarização está em toda a cadeia produtiva. O professor da Universidade acaba de dar aula ali e vai para outra faculdade para aumentar a renda dele. O certo seria ele dar aula só meio período, por exemplo, na Universidade, ter um salário X que sustentasse ele, toda a família dele e desse condições, mas tem que fazer outras atividades paralelas para compor a renda dele. Então para nós é precarização. Falar que a precarização é somente no seguimento de terceirização, isso aí não existe. Fica-se batendo no foco de que é na terceirização porque, por

exemplo, a indústria metalúrgica vai perder com o terceirizado. Temos que entender que o trabalhador terceirizado, muitas das vezes, tem renda maior que o outro trabalha lá,. Se você fosse funcionário diretamente da Mercedes Benz, ele vai fazer lá uma pesquisa, uma entrevista com você para saber se você tem especialização naquele setor ou não. Quando ele pega o trabalhador terceirizado, ele vai perguntar “você sabe usar esse computador aqui?”. Ele vai saber qual o rendimento dele. Hoje em dia, temos sindicatos combativos como o nosso que busca sempre o melhor para o trabalhador. Tem-se trabalhador terceirizado, por exemplo, na prefeitura, que ganha mais que funcionários de carreira. Temos trabalhadores terceirizados na Universidade que trabalham em determinadas secretarias que ganham mais que trabalhadores do quadro efetivo da Universidade.

EU: Cheguei a ler isso também, creio que seja na cartilha do SEBRAE que, por prestar um serviço especializado, muitas vezes, o terceirizado ganha mais.

R: Ganha mais! Nós temos a Convenção Coletiva de Trabalho, Acordos Coletivos e a CLT e podemos cobrar sempre melhoria para o trabalhador. Então esse “choro” aí de Terceirização é o choro de uma minoria. Se olharmos esse projeto 4330 que tem essa discussão toda que já havia surgido há tempos na Europa e nós só estamos discutindo isso agora no Brasil. O que é necessário, realmente, é o governo regulamentar a lei de terceirização e modificar a lei de licitações. Pois a lei de licitação – 8666 – paga o menor preço. O Pregoeiro fica lá com aquela visão de menor preço. Supondo que a Priscila tem empresa que faça esse computador que, em média, por 10 reais. O Sérgio tem empresa também. A Priscila apresenta preço de 3 reais e o Sérgio, 8 reais. Deve-se procurar saber que aquela empresa que apresentou o preço de 3 reais tem condições financeiras de tocar o projeto. Caso não tenha, o trabalhador depois fica perdido, tendo que procurar socorro na Justiça do Trabalho. Mas essa discussão é porque o Brasil está atrasado nessa questão de relações de trabalho. Tem que fazer uma regulamentação.

Pergunta: Então essa discussão em torno do projeto de terceirização 4330 é válida?

R: Realmente acho que alguns setores não podem ser terceirizados. Defendemos que deve haver regulamentação da lei para dizer o que pode ser terceirizado e o que não pode ser. Na forma como está, somos contra o projeto, pois ele tira totalmente a responsabilidade do tomador (se o prestador sumir, já era). Realmente, é um calote no trabalhador. Seria um calote dentro da própria lei (projeto de lei). Então somos contra o projeto porque queremos a regulamentação da lei

8.2 - Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos fez uma pesquisa que aponta que um trabalhador terceirizado trabalha, em média, três horas a mais por semana em relação a um trabalhador contratado diretamente pela empresa.

O senhor verifica, aqui no contato com a prática, a existência dessa diferença de jornada?

R: Fico me perguntando se estamos em países diferentes. A Constituição fala em 44 horas/semana e hoje também temos a 12/36. Nossos trabalhadores têm, em média, jornada de 40 horas/semana ou a 12/36, sendo que esta última foi há pouco consagrada pelo Tribunal Superior do Trabalho. Em cidades pequenas, isso pode até acontecer, mas em grandes centros não. Mas aí também deve haver fiscalização do Ministério do Trabalho, um sindicato atuante, Ministério Público também atuante porque o trabalhador, no geral, está desamparado.

Pergunta: Então essa precarização não é da terceirização? Seria do trabalhador em geral, não havendo essa diferença entre terceirizados e contratados diretos.

R: Exato, pois a precarização nas relações de trabalho está no geral. Nós terceirizados não somos coitadinhos. Somos trabalhadores como qualquer outro e temos nosso papel na sociedade.

8.3 - Em tabela apresentada, se for considerado, de acordo com dados de 2010, o grupo de terceirizados que permanecem apenas 3 meses, no máximo, em seu emprego juntamente com a parcela que se mantém entre 3 a 12 meses no mesmo posto de trabalho, tem-se o montante de 58% do total de trabalhadores terceirizados

O senhor concorda que há essa alta taxa de rotatividade entre os trabalhadores terceirizados?

R: Na verdade, esse período menor que o trabalhador fica na empresa é justamente porque não há regulamentação da lei e outro fator é uma lei ultrapassada de licitações. Como exemplo, contratamos uma empresa em agosto do ano retrasado. Quando foi em novembro, a empresa falou que não entregaria o serviço pois não tinha capital para manter os contratos dela. Então esse é o problema porque o trabalhador fica na empresa hoje e amanhã muda de empresa porque esta não tem condições de se manter. São fatores diversos, o tomador não cumpriu com sua parte de pagar em dia, a empresa então busca dinheiro no mercado financeiro e com essa

absurda taxa de juros acaba dando todo esse problema. É tudo por fatores que envolvem tomador e prestador.

8.4 - Estudos publicados pela CUT em “Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha” apontam que os trabalhadores terceirizados estão mais vulneráveis aos acidentes de trabalho –e até mesmo morte- que aqueles empregados diretos da empresa contratante

O Senhor Vislumbra isso na prática? As empresas contratadas não investem em segurança, em medidas protetivas para seus empregados como fazem as empresas contratantes?

R: Eu continuo discordando do posicionamento da CUT, pois o que falta realmente é uma fiscalização realmente dos órgãos competentes. Todos os dias nós aqui estamos denunciando empresas nessa questão de falta de equipamento de segurança de trabalho. Mas a falta de estrutura e condição dos órgãos fiscalizadores muitas das vezes geram isso. Estava, outro dia, conversando com procurador do trabalho sobre trabalho escravo. Quando se fala em trabalho escravo, geralmente se remete à Bahia, Nordeste. Mas o trabalho escravo está aqui! Na área urbana, tem empresa que não cumpre o pagamento, não deposita fundo de garantia, não recolhe o INSS, o trabalhador tem que fazer hora extra todo dia para aumentar a renda. Isso é trabalho escravo e não somente quem está numa roça como a mídia coloca. Mas isso tudo é falta de fiscalização. Exemplo é que, às vezes quando se pede para haver fiscalização de empresa, demora quase um ano (só se for muito grave que não). Mas não é porque o agente não quer, é porque faltam condições. Aqui em Juiz de Fora são 3 auditores fiscais para 135 municípios. Novamente, volta-se à questão da precarização, é em toda a cadeia, é de forma geral.

8.5 – O projeto de lei n. 4330 apresenta a proposta sobre representação sindical

Art. 8º/ Projeto de Lei n. 4330: 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 senhor concorda que, ainda que haja previsão desse empregado terceirizado ser representado pelo mesmo sindicato que representa os empregados da contratante, tal condição de “mesma categoria econômica” entre contratante e

contratada não abrangerá todos os empregados terceirizados e, portanto, haverá uma representação sindical mais fraca, precarizando os direitos trabalhistas?

R: O projeto de lei na forma em que ele está, ele retirará direitos dos trabalhadores. Esse projeto de lei vem tentando tirar direitos até consagrados na CLT e vai piorar ainda mais a situação em que nós estamos. E nós vemos aí em alguns sindicatos e que todos querem ver seu lado. É um projeto de lei realmente agressivo à classe dos trabalhadores. As pessoas estão preocupadas com o projeto de lei na questão de terceirização, mas estão esquecendo que isso é uma abertura para se mexer na reforma trabalhista, tirando direitos que já estão consagrados desde a época de Getúlio Vargas na CLT. Entendo que a CLT tem que ser revisada, assim como outros códigos, mas não tirando direito dos trabalhadores.