

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ

PÉRCIA SUMARA RIBEIRO LENA

**TERCEIRIZAÇÃO, O PROJETO DE LEI 4330/2004 E A PRECARIZAÇÃO DO
TRABALHO**

CURITIBA

2014

PÉRCIA SUMARA RIBEIRO LENA

**TERCEIRIZAÇÃO, O PROJETO DE LEI 4330/2004 E A PRECARIZAÇÃO DO
TRABALHO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Tuiuti do Paraná como requisito
parcial para a obtenção do Título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof^º. Jefferson Grey Sant'anna

CURITIBA

2014

Gostaria de agradecer o professor orientador Jefferson Grey Sant'anna, sempre tão solícito e gentil na orientação deste trabalho..

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	04
2 TERCEIRIZAÇÃO: BREVE HISTÓRICO	06
2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL.....	07
3 NATUREZA JURÍDICA DA TERCEIRIZAÇÃO	10
3.1 PRINCÍPIOS FORMADORES CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS À TERCEIRIZAÇÃO.....	10
3.2 REQUISITOS PARA A FORMAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.....	12
4 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO	14
4.1 LEI DO TRABALHO TEMPORÁRIO.....	17
5 SÚMULA 331 TST	21
5.1 SÚMULA 331: REDAÇÃO ORIGINAL.....	21
5.2 REDAÇÃO SÚMULA 331 TST APÓS A ALTERAÇÃO E COMENTÁRIOS.....	22
5.3 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS DIANTE DA SÚMULA 331 TST.....	29
6 PROPOSIÇÃO LEGISLATIVA	32
6.1 ARTIGOS POLÊMICOS DO PROJETO DE LEI Nº. 4330/04, DEP. SANDRO MABEL (PMDB-GO).....	33
6.1.1 Abrangência da terceirização após o substitutivo ao PL 4330/04.....	35
6.1.2 Faces da Precarização.....	35
7 DIREITO COMPARADO	41
7.1 ARGENTINA.....	41
7.2 ESPANHA.....	41
7.3 ITÁLIA.....	42
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERENCIAS	47

RESUMO

O instituto da terceirização é um fenômeno relativamente novo, cresceu rapidamente nas últimas décadas e se mostra irreversível. Empresas buscam se aperfeiçoar em suas atividades-fim e delegam a uma terceira as atividades periféricas com vistas à redução de custos com mão-de-obra e encargos trabalhistas. A legislação brasileira é restrita no que tange ao tema e está proposto para votação o Projeto de Lei 4330/04, que pretende implantar mudanças significativas na Lei da Terceirização. O propósito deste estudo é analisar a evolução histórica do instituto no Brasil, comentar as alterações do Enunciado 331 do TST que trata do assunto, bem como apresentar a proposição legislativa e comentar como tais alterações podem se mostrar temerárias ao empregado, uma vez que ajuda a precarizar direitos trabalhistas, suprimir conquistas e fomentar a discriminação de trabalhadores que praticam o mesmo ofício dentro de uma mesma empresa.

PALAVRAS-CHAVE: Atividade: fim e meio. Precarização. Terceirização. Responsabilidade Subsidiária.

1 INTRODUÇÃO

A proposta do trabalho em questão é pesquisar a origem da terceirização, sua evolução histórica, além de um breve estudo dos poucos diplomas legais que tratam do assunto no Brasil. Contudo, serão abordados os principais enunciados que fazem alusão à terceirização, traçando um paralelo entre a teoria e o entendimento dos Tribunais Superiores pátrios.

Em regra, leciona a doutrina que a terceirização é possível nos casos de trabalho temporário, vigilância, conservação e limpeza, bem como serviços sempre relacionados a atividades meio da empresa tomadora. A própria doutrina preconiza a ideia de que a terceirização ocorra, desde que não precarize as condições de trabalho e salário, portanto há que se analisar os diversos aspectos deste fenômeno que não foi criado no mundo jurídico, mas que produz efeitos no mundo do trabalho.

Não há como estancar os efeitos que tal instituto provoca, tão pouco bani-lo das relações trabalhistas, o Brasil se utiliza largamente da terceirização, mas há uma lacuna legislativa que deve ser preenchida de maneira criteriosa devido à multiplicidade de questões e problemas fáticos que suscita.

Trabalha-se com a hipótese de que o fenômeno da terceirização deve ser analisado com cuidado, uma vez que o objetivo principal da empresa tomadora é o enxugamento de custos, em contrapartida a contratada deve oferecer valores atrativos. A “conta” de tal economia é paga pelo empregado terceirizado que geralmente mantém a percepção de salários menores que os empregados efetivos na mesma função. A discrepância é real, comprovada e ofende a inviolabilidade de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, como os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia.

A finalidade da proposta é, através da reunião do entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema, discutir sob uma perspectiva crítica, a fragilidade das relações trabalhistas na esfera das terceirizações, tendo como foco a análise do Projeto de Lei 4330/04 proposto pelo deputado do Estado de Goiás, Sandro Mabel, que tramita na Câmara dos deputados desde 2004. Serão apresentadas as consequências negativas oriundas de sua aprovação, considerando que, viria a precarizar e fragilizar ainda mais as relações trabalhistas, vindo de encontro às necessidades dos empregados que se submetem a este tipo de contratação. A fragilização surge quando admite que a Administração Pública invoque a Lei das

Licitações para se eximir da responsabilidade subsidiária nos contratos, prossegue quando permite que haja a terceirização nas atividades fim em serviços públicos essenciais como educação e saúde, além enfraquecer a representatividade sindical dos terceirizados, tendo em vista que os mesmos são filiados aos sindicatos oferecidos pela prestadora de serviços e não aos da categoria de atuação, entre outros prejuízos que certamente significariam um retrocesso nas conquistas trabalhistas.

Diante do exposto, acredita-se que a ampliação do debate proposto, encontra alguma relevância sob a ótica da necessária democratização das discussões diante de uma mudança tão significativa e que afeta grande parcela de trabalhadores. Cumpre ressaltar a importância de um estudo legislativo e democrático sobre o tema, onde as discussões sejam abertas, respeitando-se o posicionamento de todos os interessados, de modo a equilibrar as decisões tendo como norte os princípios e direitos assegurados pela Constituição da República.

2 TERCEIRIZAÇÃO: BREVE HISTÓRICO

Conforme Castro (2000), a terceirização surgiu em 1940 nos Estados Unidos, durante a Segunda Guerra Mundial, quando empresas bélicas trabalhando no máximo de suas capacidades produtivas, não conseguiam atender a demanda na confecção de equipamentos militares a serem utilizados nos confrontos. Diante do déficit de produção, militares e empresários do ramo, entenderam que seria necessário delegar algumas atividades de suporte à produção de armamentos a terceiros, ou seja, empresas menores prestadoras de serviços seriam incumbidas de alguma etapa da produção, como demonstra Castro.

A terceirização encontra sua origem durante a II Guerra Mundial, quando os Estados Unidos aliaram-se a países europeus para combater as forças nazistas e também o Japão. As indústrias de armamento não conseguiam abastecer o mercado, necessitando suprir o aumento excessivo da demanda e aprimorar o produto e as técnicas de produção. (IDEM, p. 75).

Tal parceria entre militares e empresários se mostrou um sistema inteligente e rápido de produção, pois além de reduzir custos sem perda de qualidade, ocupava a mão-de-obra ociosa existente em tempos de guerra.

Esse processo continuou sendo aplicado ao longo da guerra, tendo, posteriormente, se consolidado como uma nova técnica administrativa, mundialmente conhecida como *down sizing* ou *outsourcing* (desverticalização). (CAVALCANTI, 1996).

Com o final da guerra, tal ferramenta continuou sendo utilizada e o modelo tradicional de produção que centralizava todas as etapas da produção, denominado *fordismo*, foi sendo substituído por um modelo japonês batizado de *toyotismo*, baseado na desconcentração e na autonomia administrativa, onde a base do conceito é a parceria. Os serviços não essenciais ou atividades meio, são direcionados a outras empresas especializadas no fornecimento de produtos ou de mão-de-obra, com o intuito de maximização da produtividade aliado a diminuição nos custos de produção.

Esta desconcentração permanece sendo amplamente utilizada na sociedade contemporânea, importa aqui ressaltar a necessidade de se analisar os ganhos e também os problemas que a tal prática produz, não apenas pela ótica econômica, mas do fenômeno como um todo, pois na ótica jurídico-trabalhista, por exemplo, há que se ter cuidado com a flexibilização dos direitos trabalhistas oriundos da terceirização.

2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

Durante o período da Segunda Guerra mundial verificou-se a importância do crescimento industrial, tendo em vista que o país não poderia ficar à mercê das importações e de eventuais crises mundiais; houve então a consolidação da indústria brasileira e o consequente crescimento urbano das regiões que as abrigavam, devido a demanda por mão-de-obra e um novo modelo de trabalho oriundo dos Estados Unidos. Por volta de 1950, começaram a surgir no país as primeiras montadoras de carros e com isso, a aplicação da técnica de terceirização, utilizada com a única finalidade de reduzir custos.

No Brasil a terceirização é um fenômeno relativamente novo no Direito do Trabalho, assumindo clareza estrutural e amplitude de dimensão apenas nas últimas três décadas do segundo milênio. (DELGADO, 2009, p. 408). Utilizada com o propósito de reduzir custos, passou a ter alguma importância na seara jurídica no final da década de 1960, mas seus primeiros sinais surgiram em 1943 com a CLT que delimitou em seu artigo 455, as figuras da *empreitada* e *subempreitada*, relacionadas a subcontratação de mão de obra.

Quanto a questão da empreitada, leciona Pereira;

Empreitada ou *locatio operis* é o contrato em que uma das partes (empreiteiro) se obriga, sem subordinação ou dependência, a realizar certo trabalho para outra (dono da obra), com material próprio ou por este fornecido, mediante remuneração global ou proporcional ao trabalho executado. (2009, p. 315).

Cabe ressaltar que o empreiteiro não é subordinado, exerce seu trabalho livremente, o objeto é a determinada obra contratada pronta, portanto o contrato é de resultado.

Subempreitada, por outro lado, é o contrato celebrado entre a empreiteira e outra empresa, para executar obra de construção civil, no todo ou em parte, com ou sem fornecimento de material. Conforme Süsssekind:

Aí, o subempreiteiro, trabalhador autônomo, contrata com o empreiteiro principal, empregador, a realização de um trabalho, cujos riscos assume: é ele quem reúne os empregados que vão trabalhar, sob suas ordens e como seus empregados, em benefício da atividade econômica do empreiteiro principal. (2005, p. 265).

Observa-se do trecho acima transcrito que a subempreitada ocorre quando o empreiteiro resolve contratar outros operários para fazer a obra de forma parcial ou total, neste caso, a responsabilidade pela obra e pelos funcionários que irão executá-la será do subempreiteiro.

Quando do inadimplemento das obrigações trabalhistas a responsabilidade será solidária entre empreiteiro e subempreiteiro, podendo o empreiteiro pleitear ação regressiva contra o subempreiteiro.

Existem decisões dos Tribunais do Trabalho que determinam que diante da inadimplência tanto do empreiteiro quanto do subempreiteiro, caberá ao dono da obra o pagamento das verbas não pagas. Porém tal entendimento não é pacífico, havendo decisões em sentido oposto, como segue:

TRT-PR-22-01-2014 CONTRATO DE SUBEMPREITADA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO DONO DA OBRA. A segunda Reclamada celebrou contrato de empreitada com empresa estranha à presente relação processual, ajustando, com esta, o fornecimento de mão-de-obra, materiais, máquinas e equipamentos necessários à realização da obra, tendo sido estipulado um prazo para sua execução e ajustado o adimplemento de valor certo e determinado a título de pagamento, sem possibilidade de reajustamento de preço, num típico contrato de empreitada, e não de prestação de serviços. A empresa contratada pela segunda Ré, por sua vez, subcontratou a primeira Reclamada, empregadora do Autor, repassando a esta parte da realização dos serviços necessários a execução da obra objeto do contrato de empreitada mencionado, ou seja, ajustou com o empregador do Reclamante um contrato de subempreitada. Assim, a segunda Reclamada figura como tomadora dos serviços de empreitada contratados e depois subcontratados com a primeira Reclamada, não se cogitando, portanto, de sua responsabilização solidária ou subsidiária como dona da obra, por falta de norma legal, destacando-se, ainda, que a segunda Ré não se trata de construtora ou incorporadora, incidindo, na hipótese, a Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI I do C. TST, vez que incorreu a terceirização de serviços vinculados ou não a sua atividade-fim, o que afasta a possibilidade de aplicação do contido na Súmula nº 331 do C. TST. Recurso ordinário do Autor a que se nega provimento.
TRT-PR-03740-2012-863-09-00-9-ACO-00908-2014 - 7A. TURMA - Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES - Publicado no DEJT em 22-01-2014. (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO, 2014, p. Única).

Não foi reconhecido no contrato, a responsabilidade solidária ou subsidiária junto à reclamada. Excluindo-se assim a tomadora dos serviços da relação trabalhista. O mesmo não acontece no próximo julgado, que reconhecendo a subempreiteira como mera intermediária de mão-de-obra, determina sua responsabilidade subsidiária junto à empreiteira principal.

TRT-PR-14-05-2004 Contrato de subempreitada. Desconfiguração. Reconhecimento de vínculo de emprego pela prestadora. Responsabilidade do tomador de serviços. A configurar empreitada e subempreitada, são elementos: a) o dono da obra; b) a empreiteira principal, que assume a execução dos serviços desejados pelo primeiro; e c) a subempreiteira, que assume os serviços prometidos por esta última. Se a dita subempreiteira firma contrato de prestação desses serviços com outrem, isto a faz mera intermediária de mão-de-obra. Presentes os requisitos legais (art. 3º-CLT), esta é reconhecida como empregadora, responsabilizando-se, subsidiariamente, a empreiteira principal. TRT-PR-00427-2001-022-09-00-5-ACO-08664-2004 - RELATOR: LUIZ EDUARDO GUNTHER –Publicado no DJPR em 14-05-2004. (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO, 2014, p. Única).

Os tribunais tem sido cautelosos na análise desta relação que envolve uma tomadora de serviços e uma ou mais empreiteiras e subempreiteiras, objetivando evitar fraudes nos processos de terceirização.

3 NATUREZA JURÍDICA DA TERCEIRIZAÇÃO

A natureza jurídica da terceirização é contratual, tendo em vista que se trata de um acordo de vontades celebrado entre as partes, onde de um lado está a empresa contratante, denominada “tomadora” e do outro lado, figura a empresa que prestará o serviço, ou “prestadora”. Leciona Martins que “Dependendo da hipótese em que a terceirização for utilizada, haverá elementos de vários contratos, sejam eles nominados ou inominados”. (2005, p. 26). Ainda sobre a natureza jurídica da terceirização, ensina Evaristo de Moraes: “ A terceirização, portanto, enquadra-se em uma das espécies contidas no gênero denominado “contratos de atividade”, entendidos como “aqueles em que alguém se compromete a colocar sua atividade em proveito de outrem mediante remuneração”. (1997, p. 316).

Para que a terceirização seja considerada lícita, deverá haver uma relação de emprego entre o trabalhador e a chamada prestadora de serviços, ao passo que o mesmo, terá com a empresa tomadora do serviço apenas uma relação de trabalho e neste sentido, “Finalmente, asseveramos que a terceirização, apesar de originar um contrato fundado no Direito Civil e produzir efeitos também no Direito Comercial, é estudada e regulamentada pelo Direito do Trabalho”. (CASTRO, 2000, p. 82). Importa ressaltar que o propósito do contrato é a parceria, uma relação que envolve um triângulo formado por uma empresa que necessita da mão-de-obra, outra especializada em determinado serviço e por fim o empregado que se reporta à especializada, mas que presta seus serviços à tomadora da mão-de-obra.

3.1 PRINCÍPIOS FORMADORES CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS À TERCEIRIZAÇÃO

O direito do trabalho é regido por princípios, que são valores essenciais para o equilíbrio das relações. Quanto aos princípios, Paulo Bonavides diz que “não há distinção entre o princípio e a norma, tamanho é seu grau de importância”. (2006, p. 132). A Constituição Federal é soberana no ordenamento jurídico, ocupando o topo da pirâmide, de modo que, diante da necessidade de interpretação jurídica a robustez dos princípios, deve se sobrepôr às normas infraconstitucionais.

A proposta não é abordar todos estes princípios, mas esmiuçar alguns princípios constitucionais basilares que estão inseridos no contexto e se mostram de

extrema relevância na discussão proposta, uma vez que exprimem o ideal de conduta no vínculo laboral, quais sejam, o princípio da dignidade da pessoas humana e o princípio da isonomia.

O Princípio da dignidade da pessoa humana rege não só as relações trabalhistas, mas as normas de convivência entre sociedade e Estado. A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, anuncia tal princípio e a Constituição Federal brasileira em seu art. 1º, inciso III o promulga como fundamento da República e embora este princípio não seja peculiar ao Direito do Trabalho, é muito utilizado por ele diante de sua relevância.

De acordo com Barros:

A dignidade humana ocupa posição de destaque no exercício dos direitos e deveres que se exteriorizam nas relações de trabalho e aplica-se em várias situações, principalmente, para evitar tratamento degradante do trabalhador [...] Ela é invocada também para dotar de alcance o direito à honra, que confere ao seu titular proteção diante do tratamento humilhante e desprezível. A dignidade da pessoa humana constitui, portanto, núcleo intangível do direito à honra, cujo conceito depende de fatos, ideias e valores que estão presentes numa sociedade em determinado momento histórico. (2012, p. 150-151).

O que se compreende do trecho acima transcrito é que o direito do trabalho tem por corolário o princípio da dignidade humana, que por sua vez deve se manter como a essência das relações em sociedade.

Já o Princípio da Isonomia se traduz como a igualdade perante a lei, ou seja tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. É a igualdade proporcional diante da variedade humana e social. A Constituição da República em seu artigo 7º, incisos XXX e XXXIV traz vedação às diferenças salariais, de exercício de funções e de discriminações por gênero, idade ou cor, além de exigir igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

É possível verificar que a Lei 6.019/74 se utiliza deste princípio quando designa que ao trabalhador temporário deverá haver remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria, é a chamada comunicação remuneratória. “Esse preceito de isonomia ou comunicação remuneratória passou a ser interpretado pela jurisprudência na devida extensão, de modo a mitigar o caráter antissocial da fórmula terceirizante”. (DELGADO, 2012, p. 420).

O mesmo autor questiona se esta comunicação remuneratória se estende às demais hipóteses de terceirização:

A jurisprudência não se decidiu, pacificamente, nessa linha, reconheça-se. Mantém-se ainda importante a interpretação de que, desde que seja considerada lícita a terceirização – e não se tratando de trabalho temporário -, não seria aplicável o salário equitativo. Ou seja, em casos de terceirização lícita o padrão remuneratório da empresa tomadora não se comunicaria com o padrão remuneratório dos trabalhadores terceirizados postos a serviço dessa mesma tomadora. (2012, p. 420).

Desta análise é possível extrair que os princípios no direito do trabalho existem para assegurar um mínimo ético nas relações de trabalho, no sentido de minimizar a diferença vertical existente entre empregador e empregado.

3.2 REQUISITOS PARA A FORMAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A terceirização pressupõe um prévio contrato de trabalho, neste sentido, antes de se realizar uma abordagem efetiva sobre a terceirização propriamente dita, é importante ter em mente o que é, como se estabelece e quais são os requisitos para a formação de um contrato de trabalho.

[...] define-se o contrato de trabalho como o negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante outra pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a uma prestação pessoal, não-eventual, subordinada e onerosa de serviços. (BARROS, 2006, p. 46).

Este pacto laboral, de acordo com a teoria dominante, tem natureza jurídica contratual, pois é a celebração da junção de vontades entre o empregado e o empregador. Tal contrato é bilateral, consensual, oneroso, comutativo e de trato sucessivo, não é solene, uma vez que pode ser acordado verbalmente. O objeto deste pacto é a disponibilidade do empregado prestar serviço de forma subordinada e não eventual ao empregador que em contrapartida lhe paga o salário.

Sérgio Pinto Martins, ordenou os requisitos para a configuração da relação de emprego da seguinte maneira, *in verbis*:

- a) trabalho prestado por pessoa física. Não é possível a prestação de serviços por pessoa jurídica ou animal;
- b) continuidade na prestação de serviços. Aquele que presta serviços eventualmente não é empregado. É, portanto, o contrato de trabalho um pacto de trato sucessivo ou de duração;

- c) subordinação do empregado ao empregador, ao receber ordens de serviço etc. É dirigido pelo empregador, que o fiscaliza. Essa subordinação poder ser jurídica ou hierárquica. O trabalhador autônomo não é empregado justamente por não ser subordinado a ninguém, exercendo com autonomia suas atividades e assumindo os riscos de seu negócio;
- d) o pagamento de salário pelos serviços prestados. O contrato de trabalho não é gratuito, mas oneroso. O empregado recebe um salário pelos serviços prestados ao empregador;
- e) prestação pessoal de serviços. O trabalho prestado pelo empregado tem de ser pessoal. Ele próprio tem de prestar os serviços. Estes não podem ser desenvolvidos por outra pessoa. Daí se dizer que o contrato de trabalho é "*intuitu personae*". (2002, p. 176).

Respeitando-se as exigências acima descritas, estará formado o contrato de trabalho.

O âmago da discussão em um contrato de terceirização é justamente a pessoalidade e a subordinação do empregado ao empregador. Existe confusão, quando a empresa tomadora passa a fiscalizar e exigir a subordinação direta do trabalhador. "Por este motivo é que se exige ausência de pessoalidade entre o empregado da prestadora de serviços e o tomador desses para que não se constitua, aí, a relação de emprego, ou contrato-realidade" (CASTRO, 2000, p. 98). Tal função é de responsabilidade da prestadora, não importando à tomadora qual pessoa irá executar o serviço, mas sim o resultado desta execução.

Da mesma forma, não deve haver subordinação jurídica direta. Isso significa dizer que o tomador dos serviços não pode dar ordens ou punições disciplinares, uma vez que o contrato de trabalho não é firmado diretamente com ele. Portanto a subordinação se dará sempre entre empregado e empregador.

Logo, para que a terceirização não se revista de nulidade, para que não seja utilizada para desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação das normas tutelares do Direito do Trabalho, não poderá existir subordinação jurídica na relação entre o empregado da prestadora de serviços e a tomadora". (CASTRO, 2000 p. 99).

Tem-se aqui, dois requisitos fundamentais que não devem estar presentes num contrato de terceirização, quais sejam, a pessoalidade e a subordinação, cabendo à empresa tomadora apenas a gestão do contrato junto a prestadora de serviços.

4 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

Conforme Delgado, “A expressão terceirização resulta de neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente”. (2012, p. 407). Sendo assim, a terceirização pode ser compreendida como um procedimento administrativo que possibilita a descentralização de determinadas atividades empresariais consideradas atividades meio, a outras empresas intermediárias, mediante contrato de prestação de serviços. Assim, haverá sempre o tomador do serviço, a empresa intermediária, a força de trabalho ou mão-de-obra e a relação empregatícia se dará entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviços, afastando o contratante (tomador) da gestão desta mão-de-obra.

De outro modo, a terceirização consiste na transferência da posição de empregado a uma empresa que se tornará responsável pelas obrigações trabalhistas e tributárias relativas a este empregado, neste contexto, leciona Martins, que “por terceirização tem-se entendido o fato de a empresa contratar serviços de terceiros para as suas atividades-meio”. (1997, p. 19). Como já se disse, a terceirização é utilizada para reduzir os custos com a produção, objetivo este que se torna ainda mais evidente na década de 1970, com a crise do petróleo e a recessão mundial, período em que as empresas passaram a buscar por soluções práticas de redução de custos e aumento de produtividade. Diante desta realidade, a redução de pessoal como meio de reduzir custos, passou a ser a palavra de ordem.

Com o fim do ciclo industrial na década de 70, adveio o chamado período ou ciclo pós-industrial, onde surgiram novos conceitos empresariais, e até de vida, que podem ser resumidos nas seguintes palavras: inteligência, visão, integração, polivalência, reciclagem, flexibilidade e tecnologia. (CAVALCANTE, 1996, p. 70).

O que se pode observar da transcrição supra é que, a finalidade da terceirização é permitir um enxugamento na estrutura organizacional empresarial, redução de custos e concentração de esforços na atividade principal.

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) determina em seu artigo 3º, de que forma se dá a relação de emprego, a saber: “Considera-se empregado toda

pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. (CLT, 2014, p. 67).

Uma das diferenças essenciais entre a relação empregatícia tradicional, está na formação do vínculo empregatício, que no caso em tela, deverá estar presente apenas com a prestadora de serviço e não com a tomadora. Caso haja presença destes elementos com a tomadora, estará caracterizada a relação de trabalho e nesta senda, as responsabilidades trabalhistas serão transferidas a esta, quem detém o vínculo.

Não obstante a escassez de outros regulamentos e as limitadas possibilidades formalmente reconhecidas, o fenômeno da terceirização vem se expandindo de tal modo que passou a ser incorporado no cotidiano das relações de trabalho. Antes podia ser simbolizado apenas pelos serviços de limpeza e conservação, mas, nas últimas décadas, a contratação triangular passou de exceção à regra e hoje constitui a forma comum das práticas trabalhistas, nos mais variados seguimentos empresariais. (LIMA, 2004, p. 279).

Outro ponto importante a se observar sobre a licitude da terceirização é o fato de que apenas atividades-meio das empresas podem ser terceirizadas, ou em atividades expressamente regulamentadas em lei, de outra sorte, haverá ilicitude ou fraude no procedimento. (MARTINS, 1997, p. 79).

A contratação de mão-de-obra terceirizada que esteja fora da previsão legal vai acarretar para a empresa tomadora a responsabilidade pelos encargos trabalhistas vinculados ao trabalhador, formando vínculo empregatício entre este e a tomadora, desde que haja a existência dos elementos jurídicos que caracterizam uma relação de emprego de acordo com o que preconiza o caput do artigo 3º da CLT, (pessoalidade, subordinação, não eventualidade e onerosidade). Existe ainda a responsabilidade subsidiária da tomadora quando, a empresa prestadora de serviços contratada, falhar com suas obrigações trabalhistas, havendo assim a transferência destas obrigações à tomadora.

Terceirização sob a ótica de alguns autores pode ser considerada como:

Na linguagem da administração empresarial ganhou corpo a palavra terceirização para designar o processo de descentralização das atividades da empresa, no sentido de desconcentrá-las para que sejam desempenhadas em conjunto por diversos centros de prestação de serviços e não mais de modo unificado numa só instituição (NASCIMENTO, 2009 p. 217).

De acordo com o trecho acima, a administração empresarial entende a terceirização como uma desconcentração de serviços, delegando-se a produção de determinados serviços.

O fenômeno da terceirização consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade principal. Assim, a empresa se concentra na sua atividade-fim, transferindo as atividades-meio. Por atividade-fim entenda-se aquela cujo objetivo a registra na classificação socioeconômica, destinado ao atendimento das necessidades socialmente sentidas (TRINDADE, 1992, p. 869).

Para o doutrinador, a terceirização é a transferência das atividades secundárias da empresa para uma prestadora de serviços, enquanto a empresa se detém na sua atividade-fim.

A terceirização consiste na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que geralmente não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode envolver tanto a produção de bens como de serviços, como ocorre na necessidade de contratação de serviços de limpeza, de vigilância ou até de serviços temporários. (MARTINS, 2007, p. 23).

Observa-se do trecho acima transcrito, que a terceirização pode ocorrer de maneira que não envolva o objeto principal da empresa, qual seja, a atividade principal constante do contrato empresarial.

Para o Direito do Trabalho, terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços 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 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, 2009, p. 407).

Finalmente tem-se que a terceirização é uma desagregação da relação trabalhista, onde o tomador contrata uma prestadora de serviços que irá manter o vínculo trabalhista com o empregado que por sua vez lhe prestará o serviço sem que haja nenhuma relação trabalhista.

O fenômeno da terceirização deve ser visto com cautela em várias perspectivas, mas principalmente em seus aspectos econômico e jurídico, tendo em vista que a utilização da mão-de-obra terceirizada pode gerar vínculo empregatício e que em situações de fraude ou inadimplemento das obrigações trabalhistas pela prestadora contratada, haverá a responsabilidade subsidiária por parte da empresa tomadora. Para a autora Alice Monteiro de Barros: "A terceirização requer cautela do ponto de vista econômico, pois implica planejamento de produtividade, qualidade e custos". (BARROS, 2012, p. 358). A autora acredita ainda, que ela não deve ser vista como solução para os problemas empresariais.

4.1 LEI DO TRABALHO TEMPORÁRIO

Na década de 1970 surge a Lei nº 6.019/74, regulamentada pelo Decreto 73.841/1974, com a finalidade de disciplinar o trabalho temporário no Brasil, tutelando a necessidade de contratação circunstancial de mão-de-obra.

A permissão concedida pela Lei nº 6.019/74 para a contratação temporária pressupõe a ocorrência de real *necessidade fugaz* de utilização de mão-de-obra pela empresa tomadora de serviços. Essa momentaneidade por sua vez, decorre de fato gerador específico: suprir a força de trabalho normal e permanente às atividades operacionais da empresa cliente, em caráter de

substituição efêmera de empregado ou de atendimento a uma demanda suplementar de bens a serem produzidos. (SÜSSEKIND, 2005, p. 268).

Ensina, Arnaldo Sussekind, que a diretriz do trabalho temporário é suprir uma necessidade temporária de mão-de-obra, decorrente da substituição de um empregado ou um aumento temporário da produção da empresa. A Lei nº 6.019/74 em seu Art. 2º, nos apresenta que o “Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços”. (CLT, 2014, p. 716).

Com maior clareza sobre o assunto ensina Rubens Ferreira de Castro:

Em janeiro de 1974, com o advento da Lei 6.019, com inspiração na lei francesa (Lei 72-1, de janeiro de 1972), é regulamentado o trabalho temporário, para que não concorra com o trabalho permanente e, com isso, não fira o princípio da continuidade, pois a locação de mão-de-obra havia se tornado frequente. Dita lei foi regulamentada pelo Decreto 73.841, de 1974.(CASTRO, 2000 p. 76).

Tal Lei consolidou o objetivo do trabalho temporário, qual seja, suprimir uma necessidade transitória ou um acréscimo extraordinário de serviço. O legislador deixou claro o caráter transitório da contratação, exigindo que no contrato obrigatoriamente, conste que o trabalho é temporário, seu motivo, a forma de remuneração e estabeleceu que este contrato celebrado entre as empresas tomadora/fornecedora, teria prazo determinado de 90 dias para cada empregado e qualquer alteração só seria viável com a anuência do Ministério do Trabalho. Impende destacar que neste caso o trabalhador está subordinado a tomadora, portanto, deverá receber remuneração equivalente à dos empregados efetivos, bem como deve haver a preservação dos seus direitos trabalhistas previstos na legislação.

A Lei nº 6.019/74, que veio disciplinar o trabalho temporário no Brasil, estabeleceu que ele deveria ser exclusivamente ajustado por meio de

empresas especializadas na locação de mão-de-obra. Para funcionar, as empresas de trabalho devem preencher os requisitos do art. 6º da citada lei, sob pena de o contrato se firmar diretamente com a tomadora dos serviços. A referida empresa é necessariamente urbana. (BARROS, 2012, p. 353).

Em seu artigo 4º a mesma Lei vem disciplinar o que é uma empresa de colocação de mão-de-obra temporária: “ Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos”. (CLT, 2014, p. 716).

A preocupação do legislador foi evitar lacunas, conseqüentes abusos e assegurar aos trabalhadores temporários as mesmas garantias firmadas aos trabalhadores permanentes.

Apesar de aparentemente serem semelhantes, os institutos do trabalho temporário e a terceirização apresentam várias diferenças. Dentre elas podemos citar como sendo as maiores, a duração do contrato de trabalho, que naquele caso, não pode ser superior a 90 dias e sua prorrogação depende de anuência do Ministério do Trabalho, enquanto que neste caso o tempo de duração pode se estender sem que haja algum tipo de ilicitude. “Constitui flagrante transgressão à Lei 6.019/74 substituir trabalhadores temporários, a cada 90 dias, sem atentar para a eventualidade embaçadora desta contratação”.(SÜSSEKIND, 2005, p. 269).

Outra diferença é o fato que na terceirização, o trabalhador não está subordinado diretamente ao tomador dos serviços, seu vínculo empregatício é formado com a prestadora, ou seja, com a empresa que intermedia esta relação. Há que se esclarecer ainda que a contratação de trabalhadores temporários pode se dar em qualquer área de atuação da empresa, já a terceirização fica restrita a cargos que não envolvam a atividade fim do tomador.

Embora seja uma relação trabalhista nova, a terceirização é crescente e traz consigo transformações nas relações, que não são acompanhadas pela legislação, criando desta forma uma lacuna entre a lei e o dia-a-dia dos trabalhadores, para suprir situações que pairam sem respaldo legal, os TST's buscam a hermenêutica jurídica, interpretações jurisprudenciais e a edição de

Súmulas, como é o exemplo da Súmula 331(Resolução Administrativa 23, de 1993) do TST que pacificou o entendimento do Tribunal.

5 SÚMULA 331 TST

Editada em 1993 a Súmula 331, é o principal elemento normativo trabalhista no âmbito da terceirização no país, de modo que sua análise é de fundamental importância. Cumpre salientar que em 2011 houve alteração pelo TST da Súmula supramencionada, as mudanças foram: alteração do inciso IV, bem como a inclusão dos incisos V e VI, que passaram a delimitar como deve ser a aplicação da norma, principalmente para a Administração Pública.

A terceirização lícita é a que não pretende fraudar os trabalhadores, respeitando seus direitos. A empresa prestadora de serviço deve ter autonomia na contratação e gestão de seus empregados, mantendo preferencialmente, vários contratos simultâneos para que não haja prestação de serviço exclusiva, o que poderia configurar uma relação de dependência do tomador com o prestador de serviço, caracterizando uma relação de subordinação. Onde há evidências de subordinação, a jurisprudência tem entendido pela configuração da relação empregatícia.

Diante da necessidade de uma orientação que delimitasse o que vem a ser terceirização lícita e ilícita, o legislador restringiu a possibilidade de terceirização a algumas situações como o do trabalho temporário, para atender uma necessidade transitória de substituição de mão-de-obra permanente da empresa tomadora ou em casos de acréscimo extraordinário de serviços, lembrando sempre que o contrato terá que ser por período determinado. Serviços de vigilância, conservação e limpeza que estejam ligados a atividade-meio do tomador, sendo que a empresa prestadora do serviço terá que ser especializada no ramo de atividade em questão. Há ainda a necessidade de salientar que o vínculo empregatício será sempre entre o empregado e a empresa prestadora do serviço. Qualquer situação que não esteja elencada nestas hipóteses, tratar-se-á de uma prestação de serviços ilícita.

5.1 SÚMULA 331: REDAÇÃO ORIGINAL

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 03.01.1974).

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 CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. (DELGADO, 2009, p. 414).

5.2 REDAÇÃO SÚMULA 331 TST APÓS A ALTERAÇÃO E COMENTÁRIOS

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000)

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. (CLT, 2014, p. 1068).

“A finalidade da decisão foi deliberar a responsabilidade pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias do contrato de trabalho. Com propriedade, ensina Sergio Pinto Martins”. (2014, p. 28).

Se a tomadora é beneficiada da prestação de serviços do trabalhador, deve responder subsidiariamente, conforme a orientação do inciso IV da Súmula 331 do TST. Não é possível determinar o retorno do empregado ao *status quo ante*, porque não pode ser devolvida sua energia de trabalho. Assim,

ele tem de receber de quem foi beneficiado pela prestação dos seus serviços. (MARTINS, 2014, p. 228).

A construção doutrinária e jurisprudencial se coadunam no sentido da tomadora de serviços ser responsabilizada de maneira subsidiária quando a prestadora de serviços for inadimplente em suas obrigações trabalhistas, uma vez que, esta tomadora já se beneficiou da mão-de-obra do trabalhador.

O Acórdão colacionado abaixo vem consolidar tal entendimento. Acórdão Paradigma:

SÚMULA TST 331. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR DÉBITOS TRABALHISTAS ORIUNDOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA AO TOMADOR DOS SERVIÇOS. AFRONTA À AUTORIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 10 DEVIDAMENTE CONFIGURADA. ARTIGO 103-A, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO.

1. Acórdão que entendeu ser aplicável ao caso o que dispõe o inciso IV da Súmula TST 331, sem a conseqüente declaração de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 com a observância da cláusula da reserva de Plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

2. Não houve no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência TST-IUJ-RR-297.751/96 a declaração formal da inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, mas apenas e tão-somente a atribuição de certa interpretação ao mencionado dispositivo legal.

3. Informações prestadas pela Presidência do Tribunal Superior do Trabalho.

4. As disposições insertas no art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no inciso IV da Súmula TST 331 são diametralmente opostas.

5. O art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 prevê que a inadimplência do contratado não transfere aos entes públicos a responsabilidade pelo pagamento de encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, enquanto o inciso IV da Súmula TST 331 dispõe que o inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo contratado implica a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, se tomadora dos serviços.

6. O acórdão impugnado, ao aplicar ao presente caso a interpretação consagrada pelo Tribunal Superior do Trabalho no item IV do Enunciado 331, esvaziou a força normativa do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993.

7. Ocorrência de negativa implícita de vigência ao art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, sem que o Plenário do Tribunal Superior do Trabalho tivesse declarado formalmente a sua inconstitucionalidade.

8. Ofensa à autoridade da Súmula Vinculante 10 devidamente configurada.

9. Agravo regimental provido.

10. Procedência do pedido formulado na presente reclamação.

11. Cassação do acórdão impugnado" (Rcl nº 8.150/SP-AgR, Relator o Ministro **Eros Grau**, Relatora p/ acórdão a Ministra **Ellen Gracie**, Tribunal Pleno, Dje de 3/3/2011).

Não se desconhece a mudança de redação do enunciado sumular do e. TST após o julgamento da referida ação declaratória de constitucionalidade. Veja-se como estava redigido o item IV da Súmula TST nº 331:

[...]

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a 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 (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

Após decisão desta Suprema Corte na ADC nº 16/DF - conforme Res. 174/2011, DEJT divulgada em 27, 30 e 31/5/2011 - o enunciado passou a contar, no tocante à responsabilização do poder público, com a seguinte redação:

[...]

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO, 2011, p. Única).

A responsabilização se inicia no momento em que se estabelece o contrato de prestação de serviços. Portanto se existe o inadimplemento da prestadora de serviços em suas obrigações trabalhistas, parte-se do princípio que a tomadora contratou de forma equivocada ou não fiscalizou a contratada, é a caracterização da culpa *in elegendo* e *in vigilando*. O julgado abaixo traduz uma situação de responsabilidade subsidiária da tomadora, pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas da prestadora de serviços.

EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A responsabilidade subsidiária resulta da terceirização e do descumprimento de obrigações trabalhistas por parte da prestadora dos serviços. Recurso Ordinário 00005197320125010301/ 2014-02-26. Segunda Turma. Relator Valmir de Araujo Carvalho.

Cumpra, por fim, esclarecer que a presente hipótese não se trata de contratação irregular de servidor público. Frise-se que a reclamante não postula o reconhecimento de vínculo de emprego com a segunda reclamada. O que a autora pretende em relação a esta, como tomadora dos seus serviços, é, apenas, a sua condenação como responsável subsidiário pelas obrigações inadimplidas pela primeira reclamada. A responsabilidade do tomador de serviços se faz patente porque é o real beneficiário do serviço prestado, ainda que, a princípio, não responda pelos créditos trabalhistas dos empregados da empresa prestadora, valendo-se do benefício de ordem. Destarte, na qualidade de tomadora de serviços, o IBRAM responde subsidiariamente pelo inadimplemento de verbas trabalhistas devidas pela empresa contratada, real empregadora da litigante, com fulcro nos artigos 186 e 927 do Código Civil, de aplicação supletiva ao Direito do Trabalho, por força do artigo 8º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho. Entendimento corroborado pela Súmula nº 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Por todo o exposto, mantenho a sentença. Nego provimento.

Isto posto, voto por conhecer do recurso ordinário e, no mérito, negar-lhe provimento. A C O R D A M os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, negar-lhe provimento. Rio de Janeiro, 4 de Dezembro de 2013. Desembargador do Trabalho Valmir de Araujo Carvalho Relator (JUSBRASIL, 2014, p.11).

Da mesma forma, o próximo julgado repisa a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, decorrente da culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

RECURSO ORDINÁRIO. ENTES PÚBLICOS. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A melhor exegese que se extrai da leitura do art. 71, §§ 1º e 2º, da Lei 8666/93, é no sentido de que a chamada Lei de Licitações veda a responsabilidade direta ou solidária dos entes públicos, mas não proíbe, nem poderia fazê-lo, sob pena de flagrante inconstitucionalidade, que recaia sobre as empresas públicas a denominada responsabilidade subsidiária, decorrente de culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Portanto, não há qualquer violação aos princípios constitucionais no texto da Súmula 331, IV do C. TST, que, em momento algum trata de reconhecimento de vínculo de emprego com o ente público, mas, tão-somente, de condenação subsidiária do tomador dos serviços, decorrente do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador. 00222-2007-471-01-00-1 – RTOrd. (JUSBRASIL, 2014, p. Única).

Após a reforma da Súmula 331, houve a alteração do item II, quando exclui a possibilidade de relação de emprego entre o trabalhador e os órgãos da Administração Pública direta ou indireta. Segundo Alice Monteiro de Barros, o foco da alteração foi evitar os apadrinhamentos no serviço público. “O TST visou, principalmente, a coibir os apadrinhamentos no serviço público e a dar efetividade ao comando do art. 37 da Constituição da República de 1988”.(BARROS, 2012, p. 359).

[...] o verbete sumular é taxativo no sentido de inexistir possibilidade legal de declarar a nulidade da contratação originária e reconhecer a existência de vínculo empregatício entre os trabalhadores da prestadora e esses entes públicos por incidir na hipótese a determinação constitucional de que o acesso ao serviço público só pode ser admitido mediante concurso (art. 37,II da CF)”. (CAVALCANTE, 1996, p. 114).

O que se compreende do trecho acima transcrito é a impossibilidade de reconhecimento de vínculo do empregado terceirizado com a administração pública, uma vez que a única forma constitucional de ingresso é através de concurso público.

E quando ocorre a terceirização ilícita praticada pela administração pública? Há aqui um dilema e três posições a respeito do tema.

Primeira corrente entende: “à medida que a terceirização ilícita por entidades estatais não gera vínculo empregatício (em virtude da vedação constitucional), não teria ela também aptidão para produzir qualquer diferença justrabalhista em benefício do trabalhador ilicitamente terceirizado”. (DELGADO, 2009, p. 423).

Tal corrente deseja punir a empresa prestadora de serviços pela ilicitude da contratação, mas pune sobremaneira o trabalhador que foi ilicitamente terceirizado.

Segunda posição: “convalidam-se todos os atos praticados, conferindo-se validade ao vínculo jurídico com o ente estatal tomador dos serviços, que assume a posição do empregador desde o início da relação socioeconômica”. (DELGADO, 2009, p. 423).

A segunda corrente também se mostra extremista, tendo em vista que, desrespeita o texto constitucional que proíbe a contratação sem concurso público.

A terceira e mais equilibrada, assevera que: todas as verbas trabalhistas devem ser pagas de acordo com as que receberia um empregado efetivo na mesma função, mas sem a criação de vínculo com a tomadora.

Alice Monteiro de Barros ensina ainda que, no item III, da Súmula supra mencionada, a terceirização é admitida e delimitada para casos que não integrem a atividade fim da tomadora, desde que inexistam a pessoalidade e a subordinação do trabalhador de forma direta; “ Ateve-se, portanto, o TST aos objetivos da terceirização, que visa, do ponto de vista teórico, a maximizar a qualidade dos serviços e a diminuir os custos operacionais ”.(BARROS, 2012, p. 359).

Para Sérgio Pinto Martins, o Enunciado deveria sedimentar os itens I e III:

ressalvando, porém, as atividades das empresas de trabalho temporário e de vigilância, de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados a atividade meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta”. (2007, p. 122).

Do trecho acima, importante salientar que não existe a possibilidade de geração de vínculo empregatício com o tomador nos casos de trabalho temporário, vigilância e conservação.

Já Rubens Ferreira de Castro (2000), acredita que o trabalho temporário não se relaciona com a terceirização, entendendo que nas relações de trabalho temporário, a subordinação é direta, uma vez que o tomador é quem dirige o trabalho, o mesmo não ocorrendo com a terceirização, tendo em vista que o

trabalhador é subordinado à empresa prestadora de serviços. É importante que se tenha em mente a necessidade de que não haja pessoalidade e subordinação direta, pois se houver, o vínculo se formará com o tomador dos serviços.

O item IV da referida Súmula visa determinar a responsabilidade pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do fornecedor da mão-de-obra. Não obstante a responsabilidade ser do empregador, ela será subsidiária ao tomador quando aquele não adimplir suas obrigações. A responsabilidade subsidiária ocorrerá inclusive quando o tomador for a Administração Pública direta, autarquias, fundações públicas e sociedades de economia mista. Para serem cobrados os direitos trabalhistas da empresa tomadora, é preciso que ela seja incluída no polo passivo da ação na fase de conhecimento e posteriormente ela poderá, figurar na execução. Como já foi dito anteriormente, esta responsabilização resulta da culpa *in eligendo* e *in vigilando*, uma vez tendo a tomadora feito a escolha por uma empresa inidônea, arcará de maneira subsidiária com as responsabilidades trabalhistas.

Nas hipóteses em que a terceirização for realizada de forma ilícita, ou seja, nos casos de fraude, de intermediação para exploração de mão-de-obra, aplicar-se-á o disposto no art. 9º da CLT, reconhecendo-se a nulidade da primitiva contratação, com a conseqüente declaração da existência de relação empregatícia direta entre o trabalhador da prestadora e a tomadora dos serviços. (CAVALCANTE, 1996, p. 113).

Verificando-se falência ou insolvência da empresa prestadora de serviços no que tange às obrigações laborais decorrentes do contrato de terceirização, haverá a responsabilização da tomadora, por isso a necessidade de fiscalização e acompanhamento no sentido de se evitar tal prejuízo.

A Administração Pública no intuito de proteger o interesse público, no artigo 71, § 1º da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), estabelece que a inadimplência das obrigações trabalhistas ou de outra natureza do contratado não tem o poder de transferir à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento. Ocorre que a jurisprudência dominante não considera dessa forma e tem responsabilizado subsidiariamente o Estado, desde que este tenha participado da relação processual.

Ora, a entidade estatal que pratique terceirização com empresa inidônea (isto é, empresa que se torne inadimplente com relação a direitos trabalhistas) comete a culpa *in eligendo* (má escolha do contratante), mesmo que tenha firmado a seleção por meio de processo licitatório. Ainda que não se admita essa primeira dimensão da culpa, incide, no caso, outra

dimensão, no mínimo a culpa *in vigilando* (má fiscalização das obrigações contratuais e seus efeitos). Passa, desse modo, o ente do Estado a responder pelas verbas trabalhistas devidas pelo empregador terceirizante no período de efetiva terceirização. (DELGADO, 2009, p. 434).

O item V foi acrescentado com a finalidade de delimitar a responsabilidade da Administração Pública.

O artigo 71, parágrafo 1º da Lei 8.666/93 dispõe: “A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o registro de imóveis”. (VADEMECUM, 2010, p. 1531).

Há transferência da responsabilidade, ou seja, o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, ocorre uma deliberação da Administração Pública no sentido de se eximir dos encargos decorrentes do contrato. Ocorre que a Lei 9.032/95 veio alterar o parágrafo 2º do artigo 71 da Lei 8.666/93, determinando a Administração Pública passa a responder solidariamente com a prestadora de serviços pelos encargos previdenciários do contrato de trabalho. Não obstante a tal alteração, a Lei nº 9.711/98 veio revogar tacitamente o parágrafo 2º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, o que definitivamente retira a solidariedade entre a administração pública (tomadora do serviço) e a prestadora de serviços no que diz respeito aos encargos previdenciários.

Porém existem julgados que determinam a solidariedade pela culpa *in vigilando* do órgão da administração pública, *in verbis*:

TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93 E RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS DO EMPREGADOR CONTRATADO. POSSIBILIDADE, EM CASO DE CULPA *IN VIGILANDO* DO ENTE OU ÓRGÃO PÚBLICO CONTRATANTE, NOS TERMOS DA DECISÃO DO STF PROFERIDA NA ADC Nº 16-DF E POR INCIDÊNCIA DOS ARTS. 58, INCISO III, E 67, *CAPUT* E § 1º, DA MESMA LEI DE LICITAÇÕES E DOS ARTS. 186 E 927, *CAPUT*, DO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL E PLENA OBSERVÂNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 E DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADC Nº 16-DF. SÚMULA Nº 331, ITENS IV E V, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

Na hipótese dos autos, constata-se não haver, no acórdão regional, nenhuma referência ao fato de que o ente público demandado praticou os atos de fiscalização do cumprimento, pelo empregador contratado, das obrigações trabalhistas referentes aos trabalhadores terceirizados, o que

era de seu exclusivo *onus probandi* e é suficiente, por si só, para configurar a presença, no quadro fático delineado nos autos, da conduta omissiva da Administração configuradora de sua culpa *in vigilando*, o que é suficiente para a manutenção da decisão em que se o condenou a responder, de forma subsidiária, pela satisfação das verbas e demais direitos objeto da condenação. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR nº 90640-10.2006.5.03.0138, Rel. José Roberto Freire Pimenta. DJET 09/09/2011) (grifos no original)

Em suma, se ficar comprovado que houve *culpa in vigilando* da Administração Pública, ela poderá ser responsabilizada pelo pagamento dos encargos trabalhistas, uma vez que deveria fiscalizar o pagamento de tais verbas junto à prestadora.

O item VI, é o aperfeiçoamento da Súmula, confirmando a responsabilização subsidiária do tomador de serviços em relação às verbas trabalhistas.

“A multa do parágrafo 8º do artigo 477 da CLT é um direito do trabalhador, uma obrigação trabalhista, e também é alcançada pela responsabilidade subsidiária”. (MARTINS, 2014, p. 233).

Independente do tomador de serviços ser a Administração Pública direta, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista ou empresas privadas, a delimitação da responsabilidade subsidiária abrange todas as verbas decorrentes da prestação laboral.

5.3 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS DIANTE DA SÚMULA 331 TST

A partir de pesquisa jurisprudencial, foi possível verificar que os tribunais estão atentos à dinâmica das relações de trabalho, reprimindo abusos empresariais, atentos às fraudes e de um modo geral, tem se pautado em coibir condutas que venham macular os direitos trabalhistas, senão vejamos:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÕES. OPERADORA DE CALL CENTER. LEI Nº 9.472/97. TERCEIRIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULO DIRETO COM A TOMADORA DOS SERVIÇOS. A tarefa dos teleoperadores está ligada à atividade-fim da empresa autorizada de Serviço Móvel Pessoal, tomadora de serviços, e, por isso, é vedada a terceirização, sob pena de precarização das relações trabalhistas. A Lei nº 9.472/97 não autoriza tal prática sem que sejam garantidos aos terceirizados os mesmos direitos e garantias concedidos aos trabalhadores da empresa contratante. Na verdade, a permissão para a terceirização de atividades inerentes tem aplicação meramente administrativa, destinada a possibilitar a contratação de outras empresas, sem afronta ao pacto de concessão firmado com o poder público. Assim, em face da diretriz contida na Súmula nº 331, I, do TST, deve ser

mantido o acórdão regional que declarou o vínculo de emprego diretamente com a tomadora de serviços e determinou a aplicação das normas coletivas desta empresa. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Processo: AIRR - 1326-93.2013.5.03.0110 Data de Julgamento: 07/05/2014, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/05/2014. (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO, 2014, p. Única).

O julgado acima determina a aplicação do reconhecimento do trabalho executado em call center de empresa do ramo da telefonia, como estando relacionado a atividade fim da empresa de telefonia e portanto reconhecendo o vínculo diretamente com a tomadora do serviço. O próximo julgado tem entendimento oposto.

Ementa: RECURSO DE REVISTA DA TELEMAR NORTE LESTE S.A. TERCEIRIZAÇÃO. EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES. LICITUDE. A Lei Geral de Telecomunicações (LGT; Lei nº 9.472/97) ampliou as hipóteses de terceirização de serviços. Assim, a previsão contida no artigo 94, inciso II, no sentido de que é possível a contratação de empresa interposta para a prestação de atividades inerentes ao serviço de telecomunicações, autoriza a terceirização das atividades preceituadas no § 1º do artigo 60 da LGT. Por conseguinte, torna-se irrelevante discutir se a função desempenhada pela reclamante enquadra-se como atividade –fim ou meio, ante a licitude da terceirização, uma vez respaldada em expressa previsão legal. Tal licitude, porém, não afasta a responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços, nos termos da Súmula 331, IV, desta Corte Superior. Precedentes do TST. MULTA PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 538 DO CPC. PROTELAÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA. No caso concreto, resulta inquestionável que a empresa recorrente, ao opor os embargos de declaração ao acórdão prolatado em sede recursal ordinária, obteve no mínimo esclarecimentos em torno da questão jurídica envolvendo a compensação de verbas rescisórias pagas sob o mesmo título, regularmente veiculada nas razões dos embargos declaratórios patronais. Injusta revela-se, nesse encadeamento processual, a cominação de multa por procrastinação do feito, sob pena de macular o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Violação, caracterizada, do artigo 5º, LV, da Constituição Federal. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA ADESIVO DA RECLAMANTE. PLANO DE INCENTIVO À RESCISÃO CONTRATUAL PIRC. REDUTOR DE 30%. VIGÊNCIA. LIMITE TEMPORAL. OJT Nº 67 DA SBDI-1 DO TST. Decisão recorrida consentânea com o entendimento desta Corte Superior, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 67 da SBDI-1, segundo a qual não é devida a indenização com redutor de 30%, prevista no Plano de Incentivo à Rescisão Contratual da Telemar, ao empregado que, embora atenda ao requisito de não haver aderido ao PIRC, fora despedido em data muito posterior ao processo de reestruturação da empresa, e cuja dispensa não teve relação com o Plano. Recurso de revista adesivo não conhecido. Processo: RR - 124500-63.2004.5.03.0108 Data de Julgamento: 28/04/2010, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/05/2010. (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO, 2014, p. Única).

Os julgados supra mencionados mantêm entendimento em sentidos opostos. O entendimento mais recente mantém o posicionamento que, o trabalho em *call center* de empresa de telefonia é tido como atividade-fim, posto que está relacionado diretamente com o ramo principal da empresa.

6 PROPOSIÇÃO LEGISLATIVA

Tramita no Congresso Nacional desde 2004 o projeto de lei 4330/2004 que tem a finalidade de modificar a abrangência da terceirização, abrindo as portas para que todos os ramos dos setores produtivos e de serviços sejam terceirizados, em outras palavras o projeto vislumbra acabar com a proibição de se terceirizar a atividade fim da empresa. Não haveria mais restrições e à empresa e/ou a administração pública estariam liberadas para receber a terceirização em todos os seus setores, inclusive setores importantes como educação e saúde.

Outro ponto importante na mudança seria o fato de, nos casos onde a contratante for a administração pública, ela poder invocar o artigo 71 da Lei 8.666/93 (Lei das Licitações), para se eximir da responsabilidade subsidiária nas obrigações sociais e trabalhistas, respondendo apenas por obrigações de encargos previdenciários decorrentes da execução do contrato. Em outras palavras, a administração pública ficaria isenta de responsabilidades e o trabalhador em casos de fraude ou falência da empresa prestadora de serviços, ficaria sem ter de quem cobrar pelo inadimplemento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho.

O artigo 71 da Lei 8.666/93, tem o propósito de proteger a administração pública, eximindo-a de suas responsabilidades.

Art.71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995). (BRASIL, 2014, p. Única).

O enquadramento profissional do trabalhador geralmente depende do ramo de atividade da empresa e como os terceirizados não se integram aos trabalhadores permanentes, há um enfraquecimento sindical, tendo em vista a rotatividade frequente das prestadoras de serviço, os terceirizados vagam sem representatividade. Para os representantes sindicais que lutam contra o projeto, as alterações resultantes de sua aprovação, produziriam perdas para a classe

trabalhadora, extinção de garantias já asseguradas e incorporadas na legislação trabalhista do país há muitos anos.

6.1 ARTIGOS POLÊMICOS DO PROJETO DE LEI Nº. 4330/04, DEP. SANDRO MABEL (PMDB-GO)

Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. O Congresso Nacional decreta:

Art.4º- § 2º O contrato de prestação de serviços pode versar sobre o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante.

Art. 6º - Os serviços contratados podem ser executados no estabelecimento da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes.

Art. 10 - A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, ficando-lhe ressalvada ação regressiva contra a devedora.

Art. 12 - Nos contratos de prestação de serviços a terceiros em que a contratante for a Administração Pública, a responsabilidade pelos encargos trabalhistas é regulada pelo art. 71 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (BRASIL, 2004, p. Única).

Os artigos supra mencionados trazem consigo uma maior polêmica, uma vez que, no caso do artigo 4º, parágrafo 2º, existe a autorização da formação de contrato de prestação de serviços nas atividades-fim da tomadora, ou seja, a proposta é acabar com a distinção entre atividade-meio e atividade-fim das empresas liberando a contratação do serviço terceirizado para todas as áreas de atuação.

O artigo 6º libera o local da prestação do serviço, não importando de fato o local, desde que pactuado pelas partes de comum acordo.

O artigo 10º mantém a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora, desde que haja comprovação de que a tomadora fiscaliza o custeio de tais verbas pela prestadora de serviços.

6.1.1 Abrangência da terceirização após o substitutivo ao PL 4330/04

Recentemente entrou em cena um texto que está na CCJ (Comissão de Constituição e Justiça) que tem a finalidade de ser substitutivo, proposto pelo

deputado Arthur Oliveira Maia (PMDB-BA) ao Projeto de Lei 4330/04, do deputado Sandro Mabel (PMDB-GO). Se for aprovado na CCJ, o texto pode ir direto ao Senado, sem passar pelo Plenário.

Segue representações gráficas, extraídas do site da Câmara Legislativa, que mostram como é hoje e esboçam como será caso o substitutivo ao Projeto for aprovado. Aqui surge uma questão polêmica, quando o deputado pretende que qualquer atividade da empresa possa ser terceirizada, banindo a diferenciação entre atividade meio e atividade fim, transformando todos os setores da empresa passíveis de terceirização, o único requisito é que a prestadora de serviços seja especializada na atividade que propõe desenvolver. O trabalho temporário estaria livre da exigência.

Como é hoje	Setor privado	Setor público
Atividades que podem ser terceirizadas	Apenas atividade-meio	Apenas atividade-meio
Responsabilidade	Subsidiária	Só da terceirizada*

*O STF questiona súmula do TST que aplica responsabilidade subsidiária para o setor público. Por isso, os processos de responsabilidade do serviço público estão suspensos no TST desde março de 2012.

Fonte: Brasil, Câmara Legislativa, (2014).

No comparativo acima, existe uma discussão mais profunda quanto a responsabilização das verbas trabalhistas inadimplidas, inclusive com sobrestamento dos casos que versam sobre a responsabilidade do serviço público diante do custeio de tais verbas.

De acordo com o substitutivo do deputado Arthur Maia, a empresa contratante terá responsabilidade subsidiária relativa em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias. Ou seja, quem contrata passa a ser responsável por direitos como o pagamento de férias ou de licença-maternidade, se forem esgotados os bens da firma terceirizada. Isso vale como regra se a empresa contratante comprovar que fiscalizou o recolhimento dos direitos trabalhistas pela empresa

terceirizada. Se a empresa contratante for omissa e não fiscalizar, vale a responsabilidade solidária, que ocorre quando o trabalhador pode cobrar o pagamento de direitos trabalhistas tanto da empresa terceirizada quanto da contratante.

A contratante terá de fiscalizar mensalmente o pagamento de salários, horas-extras, décimo terceiro salário, férias, entre outros direitos. Quando houver alguma irregularidade, a empresa deverá reter o pagamento da fatura mensal proporcional às obrigações trabalhistas não pagas e notificar a contratada, em dez dias, das razões da medida. O dinheiro ficará, segundo a proposta, em uma conta específica da contratante para isso.

Polêmicas			
	Empresários	Sindicatos	Substitutivo da CCJ ao PL 4330/04
Atividades que podem ser terceirizadas	Todas as atividades	Apenas atividade-meio	Todas as atividades se a terceirizada for especializada.
Responsabilidade	Subsidiária	Solidária	Subsidiária (se a empresa fiscalizar) e solidária (se não fiscalizar)

Fonte: Brasil, Câmara legislativa, (2014).

De acordo com o quadro acima, os sindicatos reivindicam que a responsabilidade pelo inadimplemento das obrigações contratuais por parte da prestadora de serviços, acarrete a responsabilidade solidária da tomadora dos serviços, para que haja uma garantia maior para os trabalhadores.

6.1.2 Faces da Precarização

Em termos discriminatórios, segue alguns quadros comparativos entre funcionários diretos e funcionários terceirizados exercendo atividades nos mesmos postos de trabalho.

Além da notória distinção salarial, é relatada a existência de uma discriminação nos locais de trabalho, talvez pela própria desigualdade entre salários,

ou devido a menor qualificação. As razões da discrepância na verdade não importam, fato é que, segundo pesquisa realizada pela Sinttel (Sindicato dos Trabalhadores em Telecomunicações do Distrito Federal), organização não governamental, o trabalhador terceirizado adoece pela discriminação e falta de perspectiva no ambiente de trabalho.

Fere-se o princípio da dignidade, ampliando os problemas estruturais, e provocando inclusive, doenças ligadas à saúde mental entre os terceirizados. A condição de terceiro torna-se então um muro invisível que impõe uma subcondição e impede o desenvolvimento dos trabalhadores terceiros.(SINTTEL, 2011, p. 19).

Ainda segundo o mesmo dossiê, a segregação é invisível, não existindo dados estatísticos que a comprove. Outro fator precarizante é a jornada de trabalho que geralmente para o terceirizado é mais extensa. Completando a distinção, é importante evidenciar o enfraquecimento sindical, os empregados terceirizados não possuem um sindicato organizado, o que os impede de terem voz ativa, pois lhes falta representatividade.

Segue algumas tabelas com dados importantes que ilustram a discussão promovida pelo pela Sinttel (Sindicato dos Trabalhadores em Telecomunicações do Distrito Federal) a respeito das diferenças existentes entre empregados terceirizados e empregados diretos.

1 Distribuição percentual dos trabalhadores diretos e terceirizados por faixa salarial, 2010.

Faixa Salarial	Terceiros	Diretos
De 1 a 2 salários mínimos (de R\$546,00 a 1.090,00)	48%	29%
De 2 a 3 salários mínimos (de R\$1.091,00 a R\$1.635,00)	36%	23%

De 3 a 4 salários mínimos (de R\$ 1.636,00 a R\$2.180,00)	12%	13%
De 4 a 6 salários mínimos (de R\$2.181,00 a R\$3.270,00)	4%	17%
Acima de 6 a 8 salários mínimos (de R\$3.271,00 a R\$4.360,00)	0	10%
Acima de 8 salários mínimos (acima de R\$4.361,00)	0	8%
Total	100%	100%

Fonte: Pesquisa de Percepção dos Trabalhadores em Setores e empresas selecionados, CUT (2010-2011).

Embora a pesquisa não seja recente, é possível verificar que grande parcela dos terceirizados se encontram na faixa salarial menor, ou seja, são pessoas menos preparadas e portanto recebem mal pelos serviços prestados.

A administração pública absorve a mão-de-obra terceirizada, veja o comparativo:

2 Quadro comparativo de direitos na Petrobrás entre trabalhadores diretos e terceiros

Direitos	Diretos	Terceira
Formação acadêmica	Superior completo	

		Superior completo
Exigências da função	Prestou concurso para nível médio	Nível médio
Salário médio	R\$ 2.800,00	R\$ 1.300,00
Auxílio refeição	R\$ 600,00	R\$ 291,00
PLR	R\$ 17.000,00	Não recebe
Horas extras	100- 150%	Segue a lei (50% - 100%)
Transporte Funcionário	paga 6% (recebe antecipado)	Funcionário paga 6% (recebe atrasado)
Auxílio educação	Dependentes e após 28 anos se for solteiro	Não tem

Fonte: Relatório de Pesquisa, IOS,(2011).

Dados estatísticos evidenciam que a terceirização precariza o trabalho principalmente em setores perigosos como é o caso da energia elétrica, petroquímico, entre outros. Estudo da subseção do Dieese do Sindieleiro

Minas Gerais, realizado em 2010 com base em dados da Fundação Coge, revela que entre 2006 e 2008, morreram 239 trabalhadores por acidente de trabalho, dentre os quais 193, ou 80,7% eram trabalhadores terceirizados. Conforme tabela abaixo, dados da mesma Fundação, relativos aos anos de 2009 e 2010 confirmam situação de maior vulnerabilidade dos trabalhadores terceirizados verificada nos anos anteriores. O número de trabalhadores acidentados com afastamento das empresas contratadas é quase o dobro dos trabalhadores diretos. No mesmo período, as mortes entre trabalhadores terceirizados não só aumenta como evidencia ainda mais a vulnerabilidade dos trabalhadores terceirizados: em 2009, foram 4 mortes de trabalhadores diretos contra 63 de terceirizados; em 2010, 7 mortes de trabalhadores diretos, contra 75 de trabalhadores terceirizados. (SINTTEL, 2011, p. 14).

É possível perceber de acordo com os dados acima, que as prestadoras de serviço alocam seus funcionários em setores perigosos, sem investir em treinamento, o que acarreta um grande número de mortes e acidentes de trabalho com afastamento, como demonstra o quadro abaixo.

3 Acidentes típicos de trabalho nas empresas do Setor Elétrico, 2009 e 2010.

Itens	2009	2010
1. Empresas	80	81
2. Empregados próprios	102.766	104.857
3. Acidentados típicos com afastamento	781	741
4. Empregados das Contratadas	123.704	

		127.584
5. Acidentados típicos com afastamento das contratadas	1.361	1.283

Fonte: Fundação Coge (2010).

O setor elétrico também sofre com os acidentes de trabalho. Outro fator que agrava a situação é a grande rotatividade existente nas prestadoras de mão-de-obra, uma vez que oferecem salários e benefícios menores. “ Estudo realizado no setor papel na Klabin, também evidencia maior exposição dos terceiros ao risco de acidentes. Em 2008, foram registrados 127 acidentes com afastamento; destes, 69% eram trabalhadores terceirizados. (SINTTEL, 2011, 15).

4 Acidentes de trabalho em 2008

	Empregados	Terceiros
Acidentes com afastamentos	40	87
Acidentes sem afastamento	102	68
Taxa de frequência de acidentes	2,65	5,95

Fonte: KLABIN (2008).

A grande rotatividade e a falta de treinamento são fatores decisivos para o elevado número de acidentes e afastamentos dos empregados terceirizados em relação ao diretos.

7 DIREITO COMPARADO

No direito internacional é possível observar que existem países que admitem a terceirização sem que haja qualquer norma regulamentadora. Abordaremos três países que mantêm a terceirização de forma regulamentada.

7.1 ARGENTINA

O Decreto nº 390/76 em seu artigo 30 prevê a contratação entre empresas. A prática da intermediação é proibida, sendo admitida apenas a locação temporária de trabalhadores. A empresa fornecedora da mão-de-obra terá efetiva organização produtiva e empresarial.

Dispõe o art. 30 da mesma norma que quem ceder total ou parcialmente a outros estabelecimentos a exploração habilitada em seu nome, contratar ou subcontratar, qualquer que seja o ato que lhes dê origem, trabalhos ou serviços correspondentes a atividade normal e específica própria do estabelecimento, dentro ou fora de seu âmbito, deverá exigir de seus contratistas ou subcontratistas o adequado cumprimento das normas relativas ao trabalho e aos organismos da seguridade social. Em todos os casos serão solidariamente responsáveis em relação às obrigações contraídas por tal motivo com os trabalhadores e a seguridade social durante o prazo de duração de tais contratos ou ao tempo de sua extinção, qualquer que seja o ato ou estipulação que o efeito haja trazido".(MARTINS, 2000, p. 32).

A legislação Argentina permite que a tomadora dos serviços, retenha parcelas devidas e posteriormente, faça o repasse aos trabalhadores.

7.2 ESPANHA

Como na Argentina, é vedada a intermediação de mão-de-obra. A legislação espanhola permite a terceirização, impondo aos contratantes a proteção à Seguridade Social e determinando a responsabilidade solidária com as obrigações

de natureza salarial. A empresa tomadora só vai se exonerar da responsabilidade um ano após o encerramento da obra ou serviço.

A Lei nº 8, de 10 de março de 1980, com as adaptações introduzidas pela Lei nº 32, de 2 de agosto de 1984, prevê em seu artigo 42 a possibilidade legal de realizar-se subcontratação de obras e serviços, havendo, no entanto, responsabilidade solidária entre o tomador e a fornecedora pelos encargos de seguridade social e trabalhistas devidos aos empregados desta última". (CAVALCANTE, 1996, p. 94).

O art. 43 do mesmo diploma, que proibia a intermediação de mão-de-obra, foi revogado expressamente pelo Real Decreto 18, de 1993, e substituído pelo art. 2º da Lei de Medidas Urgentes de Fomento à Ocupação, lei 10, de 19 de maio de 1994, que, em razão da grave situação econômica, reformou as normas ligadas à relação de trabalho, com o objetivo de potencializar a capacidade do Estado a gerar empregos. (CASTRO, 2000, p. 114).

De um modo geral o tomador poderá se proteger exigindo da prestadora, o cumprimento das obrigações contratuais. "O tomador deverá exigir da empresa prestadora a comprovação dos pagamentos devidos aos trabalhadores para se liberar de responsabilidades". (MARTINS, 1997, p. 28).

No tocante à responsabilidade solidária, haverá exceções quando as atividades forem atinentes à construção ou reparação de moradia particular e quando uma indústria realizar a contratação para serviços ou obras não ligados à atividade empresarial desenvolvida, casos em que a responsabilidade será exclusivamente de quem contratou os serviços.

7.3 ITÁLIA

Na Itália a lei veda a terceirização e caso ocorra haverá a responsabilidade solidária do tomador do serviço.

Constata-se, assim, que a Lei Italiana estipula uma presunção de ilicitude em desfavor da terceirização, tanto que estabelece previsão no sentido de que, em ocorrendo, sejam concedidas garantias totais aos trabalhadores nela envolvidos. (CAVALCANTE, 1996, p. 95).

Artigo 3º da Lei 1369/60 estabelece que:

Os empresários arrendatários de obras ou serviços, inclusive os trabalhos de porte, limpeza ou conservação normal das instalações, que tenham de ser executados no interior de sua propriedade sob organização e gestão do arrendador, serão solidários a este no pagamento dos trabalhadores que deste dependam, de um salário mínimo não inferior ao que percebem os trabalhadores que daquele dependam, bem como lhes assegurarão condições de trabalho não inferiores às que desfrutem esses trabalhadores. (CAVALCANTE JUNIOR, 1996, p. 132).

Ophir Cavalcante Junior (1996), ressalta que segundo De Luca Tamajo, deveria haver a revogação do artigo supra, uma vez que está fora da realidade econômica da Itália, mas ressalta também que para que haja revogação, é necessário estabelecer garantias aos trabalhadores terceirizados.

Depreende-se da análise que, as legislações estrangeiras que acolhem o instituto da terceirização, vedam a intermediação de mão-de-obra, protegem os direitos mínimos dos trabalhadores adotando a responsabilidade solidária e ainda, como é o caso da Argentina e Espanha, exigem da prestadora de serviços a comprovação da quitação junto à Seguridade Social. No Brasil, ainda falta legislação efetiva atinente ao tema.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A falta de legislação específica sobre a terceirização afeta de maneira nefasta o direito do trabalho, precarizando direitos, suprimindo conquistas, excluindo o trabalhador em suas categorias enfraquecidas e que, sem opção, se submete a salários baixos, benefícios sociais inferiores e jornada de trabalho extensa.

A polêmica gerada pelo PL 4330/04 deve-se ao fato do legislativo ser omissivo acerca da terceirização, não estabelecendo de maneira concisa quais procedimentos devem ser praticados pelas empresas ao optarem pela utilização deste instituto. A divergência doutrinária reside em estabelecer objetivamente o que é atividade-meio e atividade-fim de uma empresa. Diante do impasse e da lacuna legislativa, o Poder Judiciário vai coibindo os abusos de empresas criadas com o propósito de fraudar.

É certo que nem todas as prestadoras de serviços tem o objetivo de fraudar, entretanto é praticamente impossível oferecer serviços de qualidade por um preço pequeno, necessariamente estará havendo a exploração da mão-de-obra terceirizada, do contrário a terceirização não seria viável.

Quando o assunto é terceirização, a proposta é reduzir custos às tomadoras de serviços, que por sua vez, tem a facilidade de delegar suas responsabilidades, ficando desobrigadas de seus encargos trabalhistas. A economia feita pelas empresas é retirada do suor do trabalhador que recebe salários inferiores, geralmente tem jornada ampliada, é discriminado, tem uma representação sindical fraca e adocece nos postos de trabalho, recebendo tratamento degradante.

Caso haja aprovação do projeto, os danos causados aos trabalhadores serão significativos. A sociedade estará avalizando a criação de empresas sem empregados, a violação dos direitos constitucionais fundamentais dos trabalhadores e o enfraquecimento sindical, uma vez que as prestadoras de serviços não tem especialidade alguma, apenas intermediam mão-de-obra e desta feita, seus empregados não pertencem a categoria definida.

Não obstante a tantas mudanças negativas, o projeto de lei ainda prevê a liberação da terceirização também para atividades-fim da tomadora. Sua aprovação traria uma movimentação de empresas terceirizando de maneira indiscriminada, além de permitir que atividades essenciais como saúde e educação saiam do domínio da administração pública e sejam entregues a particulares.

Aceitar o discurso que a terceirização é uma forma moderna de administração empresarial é um equívoco, basicamente ela visa diminuir custos explorando o trabalhador, destarte, o que se verifica neste projeto de lei em discussão é um ardil empresarial, tendo em vista que por mais benéfico que este instituto possa parecer, na realidade, como demonstram os estudiosos, o que ocorre efetivamente é a supressão de direitos trabalhistas conquistados ao longo da história.

Pesquisas apontam que o maior capital de uma empresa é sua força de trabalho e que tecnologia de nada adianta se as pessoas não forem comprometidas e qualificadas. O que os trabalhadores efetivamente necessitam, são recursos jurídicos que tutelem um mínimo de direitos, dentre os quais, inclusão social, valorização do trabalho e geração de empregos, de outro modo, como manter motivado um trabalhador que vive à margem?!

Cumprе salientar que a Justiça do Trabalho tem se aplicado na guarda dos direitos dos trabalhadores, coibindo os abusos decorrentes desta lacuna legislativa, ocorre que, havendo a aprovação do projeto, o legislativo virá de encontro à defesa destes direitos, jogando por terra, décadas de lutas por dignidade no trabalho.

Fato é que, numa sociedade capitalista, a liberdade do trabalhador é condicionada pela necessidade e mesmo diante da precarização oriunda do novo modelo de terceirização, os trabalhadores tratados como objetos, dentro das prestadoras de serviços, seguirão desmotivados.

Neste contexto, é relevante que se faça uma reflexão sobre o impacto que aprovação do projeto traria à sociedade, uma vez que estimula a desigualdade nas relações laborais, precarizando-as, violando direitos e tirando oportunidades. Diante do exposto, perdem as tomadoras de serviços que pagarão menos, mas em

contrapartida, terão diante de si uma ciranda de empregados menos especializados e pouco engajados, perde o direito do trabalho que estará regredindo e consequentemente perde também toda a sociedade que luta por dignidade no trabalho.

REFERENCIAS

AMBITO JURÍDICO, Grijalbo Fernandes Coutinho. http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10278. Acesso em: 19 Abr. 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 8. ed., São Paulo: LTR, 2012.

BONAVIDES, Paulo; Bonavides, Paulo, *Constituição e Normatividade Dos Princípios - Discursos e Prefácios*. São Paulo: MALHEIROS, 2006.

BRASIL. Camara dos Deputados. Sandro Mabel. <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/446930-ABRANGENCIA-DA-TERCEIRIZACAO.html>. Acesso em: 02. Mai. 2014.

BRASIL. Camara dos Deputados. Artur Maia. www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao. Acesso em: 04. Mai. 2014.

BRASIL, *Tribunal Regional do Trabalho*. http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_mtv_02.asp Acesso em: 26 Abr. 2014.

CASTRO, Rubens Ferreira de. *A Terceirização no Direito do Trabalho*, São Paulo: Atlas, p. 82.

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

CAVALCANTI, Ophir Junior. *A Terceirização das Relações Laborais*, São Paulo: 2007.

CONGRESSO EM FOCO. <http://congressoemfoco.uol.com.br/opiniaocolumnistas/pl-4330-nao-a-terceirizacao-no-servico-publico/>. Acesso em: 01. Mai. 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, LTR/São Paulo, 8. ed., São Paulo, LTR, 2009.

FALCÃO, Ismael Marinho. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*, São Paulo: LTR, 1999.

FONTANELLA, Denise. *O Lado (des) Humano da Terceirização*. São Paulo: Editora Casa da Qualidade, 1994.

FONTANELLA, Denise. *O Lado (des) Humano da Terceirização*. São Paulo: Editora Casa da Qualidade, 1994.

JUSTEN, Marçal Filho. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 6. ed., São Paulo: Editora Dialética, 1999.

LEAL, Carla Reita Faria. *A Terceirização e as Empresas Fornecedoras de Mão-de-Obra*. São Paulo: Editora EdUFMT, 2002.

LEIRIA, Jerônimo Souto. *Terceirização Uma alternativa de Flexibilidade Empresarial*. Rio de Janeiro: Editora Gente, 1996.

LIMA, Arnor Neto. *Cooperativas de Trabalho*, São Paulo: LTR, 2004, p. 279.

MARTINS, Sergio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*, São Paulo: Editora Atlas, 1997.

MARTINS, Sergio Pinto. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários às Súmulas do TST*, 14 ed., São Paulo: Atlas, 2014.

MIESSA, Élisson. Henrique Correia. *Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST*, Atualização da 2. ed., Editora JusPodivum, 2013.

MORAES, Evaristo de e MORAES, Antonio Carlos Flores de *Introdução ao Direito do Trabalho*, São Paulo: LTR, 2010.

MUNDO JURÍDICO. <http://www.mundojuridico.adv.br/index2.asp> Acesso em: 01 Mai. 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*, São Paulo: LTR, 2009. p. 217.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. III, 23. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

POLONIO, Wilson Alves. *Terceirização – Aspectos Legais, Trabalhistas e Tributários*. 1. ed., São Paulo: Editora Atlas, 2000

PORTAL NACIONAL DO DIREITO DO TRABALHO.
<http://www.pelegrino.com.br/doutrina/ver/descricao/terceirizacao-525> . Acesso em: 22 Mai. 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*, 8. ed., vol. I, São Paulo: LTR, 2005.

TRINDADE, Washington L. da. *Os Caminhos da Terceirização*, *Jornal Trabalhista*, Brasília: 17.08.1992, p. 69.