

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MORGANA EMANUELLA MARTINS ALENCAR

**A REGULAMENTAÇÃO DO PLC 30/2015: ANÁLISE DO PROJETO DE LEI SOBRE A
TERCEIRIZAÇÃO E SEUS REFLEXOS EM RELAÇÃO AOS DIREITOS
CONSTITUCIONAIS E TRABALHISTAS.**

São Luís
2016

MORGANA EMANUELLA MARTINS ALENCAR

A REGULAMENTAÇÃO DO PLC 30/2015: ANÁLISE DO PROJETO DE LEI SOBRE A
TERCEIRIZAÇÃO E SEUS REFLEXOS EM RELAÇÃO AOS DIREITOS
CONSTITUCIONAIS E TRABALHISTAS.

Monografia apresentada à Coordenação do
Curso de Direito da Universidade Federal do
Maranhão, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Augusto Cezar Ferreira de
Baraúna.

São Luís

2016

MORGANA EMANUELLA MARTINS ALENCAR

A REGULAMENTAÇÃO DO PLC 30/2015: ANÁLISE DO PROJETO DE LEI SOBRE A
TERCEIRIZAÇÃO E SEUS REFLEXOS EM RELAÇÃO AOS DIREITOS
CONSTITUCIONAIS E TRABALHISTAS.

Aprovado em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Augusto Cezar Ferreira de Baraúna

EXAMINADOR 1º

EXAMINADOR 2º

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer, em primeiro lugar, a Deus, pela força e coragem durante esta longa caminhada.

Agradeço ao meu orientador Prof. Dr. Augusto Cezar Ferreira de Baraúna, pela sabedoria, incentivo e paciência.

Agradeço a minha irmã, amiga, que Deus me deu na forma de mãe, Kélia de Jesus Martins Alencar, por ter me aguentado por todos esses 23 anos de vida e ter me socorrido com sorvete sem gordura quando preciso.

Agradeço a meu pai, Aroldo José da Cruz Alencar, e aos seus tantos ensinamentos transmitidos e ainda ao meu avô, Adálio Alencar, que sequer conheci, mas que contribuiu para o meu pai ser quem hoje é.

Agradeço ao meu irmão, João Baptista (vulgo Johnny Depp), por todas as dicas com vírgulas, concordância e por me amar mesmo eu caprichando na implicância.

Agradeço aos meus tios e avós, que sempre me acompanharam desde o nascimento e o fazem até hoje, mesmo quando eu já estou “crescida” por assim dizer, Margareth Alencar, Laysa Mendes (vulgo Didi), Adail Mendes, Mariêta Alencar e Irene Martins.

Aos primos que, apesar de mais novos, sempre foram fonte de inspiração na escrita e na vida, Iago e Enzo Mendes.

As minhas grandes amigas que conheço há mais uma década, Adélia Paiva, Bruna Barros, Carol Mello, Marina Bogéa, em especial, Luana Feres - que me ajudou com as dificuldades, não somente de formatação do presente trabalho, como da vida - e Marina Tominaga, a amiga japa que eu sempre quis ter e que esteve ao meu lado nos maiores momentos, inclusive nesse, em que ambas escrevíamos as nossas monografias.

Ao Gabriel (namorado) e ao Dr. Gabriel (chefe) que, como diz minha mãe, foram verdadeiros anjos a iluminar minha vida no momento em mais precisei, me garantindo com um abraço e um sorriso sincero que tudo pode acabar bem. Ao Dr. Luís, o melhor chefe que eu poderia ter e que me permite dizer essa afirmativa com toda sinceridade que possuo.

Agradeço às meninas, Alana Maria, Larissa Berto e Vanessa Silva, sem elas não haveria OAB, nem noites intermináveis de estudos regadas a hambúrguer, Ruffles gorduroso e biscoito Bauducco integral de chocolate.

Aos queridos, Jefferson Reis, Gustavo Marques, Iago Fernandes, Marcelo Frazão, Vinícius Rodrigues, Izis Fonseca, Imaíra Pinheiro, Êmile Amorim, João Vitor Paiva, Geovane Reis, Ítalo Viegas, que se importaram em me escutar e, apesar de provavelmente desconhecerem, me renderam as melhores conversas e os mais engrandecedores conselhos que tive ao longo dos anos de faculdade.

Aos que me falaram doces palavras e ajudaram nos momentos de confusão com papéis e coisas burocráticas, Aleilson Coêlho, Danielle Tinoco, Drissana Cunha, Letícia Rodrigues e Priscilla Monteiro.

Enfim, agradeço a todos que estiveram e que sempre estarão aqui.

Por perto.

RESUMO

O tema da terceirização nas relações trabalhistas, embora atual, é objeto de debate no Brasil desde o final da década de 60, com a sua introdução na Administração Pública e, posteriormente, nas relações empresariais privadas. No momento, não existe no país regulamento específico a tratar da terceirização, que vem sendo regida pela Súmula 331 do TST e que não mais atende as necessidades acentuadas pelo crescimento econômico e empresarial. Assim, em razão da insuficiência do entendimento trazido pela Corte Suprema do Trabalho, tramita no Senado Federal o PLC 30/2015, que vem ocasionando acaloradas discussões no mundo jurídico, haja vista as consequências trabalhistas e constitucionais de sua possível aprovação.

Palavras-chave: Relações trabalhistas – terceirização – PLC 30/2015 - Consequências.

ABSTRACT

The topic of outsourcing in labor relations has been the subject of debate in Brazil since the end of the 60s, with an introduction in Public Administration and later in private business relations. At the moment, there is no specific law to deal with outsourcing, which is governed by TST's Summary 331 and there is no need to accentuated by economic and business growth. Thus, due to the insufficient understanding brought by the Supreme Court of Labor, it is not the Federal Senate PLC 30/2015, which has been causing heated discussions in the legal world, as labor and constitutional consequences of its possible approval.

Keywords: Labor relations - outsourcing - PLC 30/2015 - Consequences.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

OIT – Organização Internacional do Trabalho

PL – Projeto de Lei

PLC – Projeto de Lei da Câmara

STF – Supremo Tribunal Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. HISTÓRICO DA TERCEIRIZAÇÃO.....	14
2.1 Modelos de produção.....	16
2.2 Da relação de emprego na terceirização.....	19
2.3. Evolução legislativa no brasil.....	22
2.3.1. Setor público: Decreto-Lei 200/67 e Lei n. 5.645/70.....	23
2.3.2 Setor privado: Lei 6.019/74 e Lei 7.102/83.....	24
2.3.3 Jurisprudência: Súmula 331 do TST.....	28
3. A DESARMONIOSA INTERAÇÃO ENTRE AS DIRETRIZES PRINCIPIOLÓGICAS E O FENÔMENO DA TERCEIRIZAÇÃO.....	34
3.1 O papel dos princípios no ordenamento jurídico.....	34
3.2 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	34
3.3 Princípio da isonomia.....	38
3.4 Princípios inerentes à administração pública.....	43
3.4.1 Princípio da legalidade.....	43
3.4.2 Princípios da impessoalidade e moralidade administrativa.....	45
3.4.4 Princípio da eficiência.....	49
4. NOVO CENÁRIO DA TERCEIRIZAÇÃO: PROJETO DE LEI DA CÂMARA (PLC) Nº 30/2015.....	52
4.1 Perecimento da distinção existente entre os conceitos “atividades-fim” e “atividades-meio”.....	53
4.2 Enquadramento sindical dos trabalhadores terceirizados.....	58
4.3 Elevados índices de acidentes de trabalho.....	61
4.4 A questão constitucional do concurso público.....	66

4.5 Responsabilidade solidária da empresa tomadora de serviços.	69
4.6 Outras consequências da terceirização ampla e irrestrita.	73
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.	75
REFERÊNCIAS.	77

1. INTRODUÇÃO

O projeto de pesquisa é um trabalho acadêmico-científico desenvolvido com o fito de demonstrar inicialmente a real inevitabilidade do fenômeno da terceirização, podendo até mesmo ser esse considerado, em uma visão pessimista, “um mal necessário”, posto o desenvolvimento da economia mundial após marcos definitivo como a Revolução Industrial e as noções do modelo de produção do Toyotismo.

Em contrapartida à necessidade da terceirização, questiona-se a forma como é proposta a sua aplicação através do Projeto de Lei 30/2015, que apregoa uma terceirização irrestrita e ilimitada, destruindo as fronteiras arquitetadas pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, à medida que desconsidera conceitos consolidados pela doutrina, tais como “atividade-meio” e “atividade-fim”, permitindo que ambas sejam terceirizadas.

Ocorre que a Lei que se pretende aprovar representa liberação absoluta da terceirização, sem que sejam respeitados anteriores limites traçados pelo Tribunal Superior do Trabalho que, até o presente momento, apresenta uma das principais bases legislativas do instituto, posto que o projeto estabelece como uma de suas alterações a possibilidade de contratação de serviços terceirizados para qualquer atividade, essencial ou não para a empresa tomadora, desde que a contratada esteja focada em uma atividade específica.

Assim, o medo se instaura e sob a justificativa de criação de mais empregos e crescimento econômico das empresas, a figura do trabalhador é gradualmente deixado de lado, gerando grande preocupação a possibilidade de relativização, sem qualquer pudor, do Princípio da Proteção ao Trabalhador, ocasionando reflexos, inclusive, nos mandamentos da Carta Magna de 1988, que asseguram a aplicação e proteção dos direitos sociais.

Ao contrário das falas evangelizadas no discurso dos parlamentares favoráveis à aprovação da PL 30/2015, a função precípua da ampliação do rol de cabimento da terceirização é a contenção dos gastos dos empregadores com a mão-de-obra terceirizada barata e menos qualificada, sem a necessidade de arcar com as tantas obrigações trabalhistas previstas no contrato de emprego tradicional.

Busca-se, assim, o aumento incontido da terceirização e a precarização dos direitos trabalhistas, com a contratação de trabalhadores que possuem jornada superior de trabalho e, mesmo assim, ainda sofrem com a supressão dos direitos outrora garantidos pela Consolidação das Leis do Trabalho e pela Constituição da República.

O que se percebe com a PLC 30/2015 é o risco do retrocesso social, com uma caminhada na contramão aos direitos dos trabalhadores terceirizados que podem se deparar com a derrocada das garantias trazidas pela CLT, considerando que o olhar do projeto de lei se volta apenas para os empresários, olvidando-se da condição dos obreiros.

O tratamento da problemática abordada também se mostrou relevante com a extensão da irrestrita terceirização para a Administração Pública direta e indireta, representando possível alteração na forma de contratação com o ente público, posto que, conforme prevê a Constituição Federal, o ingresso às funções e cargos públicos se encontra limitado pelo concurso público.

O que se percebe com a aplicação dos dispositivos da PLC 30/2015 é que as funções que deveriam ser ocupadas por empregados concursados, passariam a ser preenchidas por trabalhadores terceirizados, o que representaria violação aos princípios do concurso público, moralidade, impessoalidade, dentre outros.

No que tange a verificação da terceirização irregular entre o Estado como tomador de serviço e o trabalhador terceirizado, mesmo com a aprovação do citado PLC, permaneceria o entendimento da Súmula 331 do TST, de modo que “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)”.

Diante das tantas controvérsias acerca da terceirização das atividades fins na Administração Pública, o projeto inicial (PL 4330/2004) teve sua redação alterada, de forma que somente será permitida a terceirização da atividade fim nas empresas públicas e sociedades de economia mista, como Correios, Banco do Brasil e Petrobrás, o que permanece, ainda assim, contrariando os princípios já mencionados.

Assim, tal reforma não foi suficiente para sanar os debates, quando o novo PLC ora se faz entender pela ampliação da terceirização ora pela permanência dos dizeres da Súmula do TST supracitada, cabendo estudo aprofundado sobre o tema a fim de se

entender qual dos entendimentos deve prevalecer quando da votação do projeto pelo Senado.

2. HISTÓRICO DA TERCEIRIZAÇÃO.

Nos dizeres do consagrado Karl Marx, “o homem é, em sua essência, produto do meio”. A citada frase, não obstante pronunciada ainda no século XIX, demonstra-se atemporal, inclusive no que se refere à terceirização, controvertido tema do Direito do Trabalho que será aqui estudado.

Para o filósofo, economista e cientista alemão, o ser humano era resultado das relações sociais, de modo que a sua própria existência era moldada pela realidade de condições em que ele se encontrava.

Desse modo, apesar de ser responsável pela sua história, o homem, por outro lado, era moldado pelas condições determinadas pela própria história.

Em apertada síntese, o grande estudioso das relações traçadas sob a ótica do modelo de produção capitalista, versava que o empregado, sem embargo de ser quem produz a força de trabalho, não lucra com os valores delas decorrentes, valores esses que são apropriados pelo empregador, daí decorrendo a noção da “mais valia”, representada pela diferença entre o que o trabalhador produziu e o que recebeu como fruto de seu labor.

Dito isso, atenta-se para o papel que a economia, traduzida nos modelos de produção, sempre exerceu nas relações de trabalho, de forma que não se é permitido ignorar as últimas mudanças ocorridas, que nada mais são que frutos dos diversos modelos de produção percebidos ao longo da história.

O homem, como indivíduo produto do meio em que vive, não poderia deixar de sofrer as consequências de um modelo de produção que visa, acima de tudo, maior produtividade, em detrimento de menores gastos com direitos trabalhistas.

Frente ao novo cenário delineado pelas mudanças envolvendo os meios de produção, o Direito do Trabalho padece na tentativa de descobrir uma forma de adaptar seus empregados à realidade pouco animadora, em que se buscam relações trabalhistas mais flexíveis, com redução do ganho salarial, além da perda de direitos que foram alcançados somente após anos de luta do proletariado.

Ao longo da história, descobriu-se na terceirização regida pelo Direito do Trabalho a suposta panaceia para as empresas que, impelidas a se adaptarem aos padrões econômicos vigentes, necessitam reduzir custos com a produção, bem como com a mão de obra contratada.

Nesse sentido da relação de independência inequívoca entre o crescimento desenfreado da economia e o processo da terceirização, Alcides Soares Junior (2016) dispõe que:

A terceirização constitui uma das mais importantes técnicas a ser utilizada nos processos de produção, notadamente do ponto de vista de suas possibilidades quanto à aplicação e implementação objetivando o aumento e principalmente a qualidade da produção.

Sobre o conceito de terceirização, Valentim Carrion (2009, p. 307), “Terceirização é o ato pelo qual a empresa produtora, mediante contrato, entrega a outra empresa certa tarefa (atividades ou serviços não incluídos nos seus fins sociais) para que esta a realize habitualmente com empregados desta”.

A despeito da celeuma que envolve a terceirização, seguindo a linha de raciocínio de José Augusto Rodrigues Pinto (2015), a natureza tecnológica do fenômeno é de reconhecimento pacífico por toda doutrina, desde os que o aceitam de bom grado aos que o repudiam veementemente.

É inegável a conexão existente entre os conceitos, de modo que a terceirização decorre do desenvolvimento próprio da economia, não como instituto criado pelo direito, mas sim como consequência natural a gerar impactos nas relações trabalhistas.

A terceirização não é fruto do Direito em si, senão produto do desenvolvimento espontâneo da sociedade capitalista, que passou a demandar maior produtividade e redução de gastos, forçando as empresas a se adequarem à realidade, sob pena de sucumbirem ao novo contexto econômico.

Assim, nesse momento, passa-se a discorrer acerca dos modelos de produção, demonstrando sua influência na conjuntura da terceirização, bem como que Marx estava correto ao afirmar que o ser humano é fruto das condições do meio em que se encontra, ou seja, da sociedade em que habita que, por conseguinte, é regida pelas leis da economia.

2.1 Modelos de produção.

É possível o traçar de uma linha do tempo com os modelos de produção em vigor à cada época, sendo os principais marcos preenchidos pelo Taylorismo, Fordismo e, por último, Toyotismo, em que se tem, ao final, o surgimento e posterior eclosão do instituto da Terceirização.

José Affonso Dallegrave Neto (2016) ao abordar o Taylorismo ou Administração científica dispõe que se trata de modelo de administração confeccionado pelo engenheiro norte-americano Frederick Winslow Taylor (1856-1915), em que se buscavam a maior produtividade e economia de tempo, com a consequente otimização do trabalho.

Assim, o empregado deveria realizar operações padronizadas e sincronizadas com a velocidade que os produtos passavam a sua frente nas denominadas “esteiras de Taylor”.

No Taylorismo ainda, ao contrário do que aconteceriam nos demais modelos de produção, o empregador tinha o controle sobre todas as tarefas executadas pelos empregados no interior de seu ambiente industrial, de forma que nada fugia à sua administração.

Ensinando sobre o Fordismo continua o citado autor que o termo foi desenvolvido por Henry Ford nas décadas seguintes, no qual foram aplicadas as ideias de Taylor na produção industrial de automóveis, de forma que cada operário passou a ser responsável por apenas parcela da mercadoria final, alcançando, assim, maior rendimento.

Com a redução dos custos na produção, os produtos montados em série chegavam aos consumidores com valores mais acessíveis, o que permitia, inclusive, o consumo desses pelos próprios empregados.

Já na década de 1970, o modelo de produção fordista deixa de atender as necessidades econômicas da época, entrando em declínio com a eclosão do Toyotismo no Japão, em sua fase de reconstrução do pós-guerra.

Assim, busca-se não mais a produção desenfreada de produtos padronizados, mas sim a diversidade de mercadorias que devem se adequar à real necessidade dos

consumidores, no que se convencionou chamar de “produção enxuta”, que é a combinação dos benefícios da produção de massa com a produção artesanal.

Afirma-se que no toyotismo a produção deixa de ser estocada, passado a ser sob medida, com o nítido intuito de atender às exigências específicas de cada consumidor, de modo que os custos são reduzidos e os lucros aumentam.

Com o fito de atender aos padrões de eficiência, procura-se a especialização das atividades patronais, bem como a fragilidade das condições laborais, que se dá por meio do aproveitamento de figuras atípicas, flexíveis, que exigem menos direitos em razão da vigente conjuntura de desemprego estrutural. Nesse sentido¹

Todas estas transformações apontam para um mesmo rumo: a esgarçada do espaço territorial da fábrica como demiurgo da produção e das relações de trabalho. Hoje, a produção tende a refugiar aos limites espaciais da empresa, multiplicar-se no espaço de um sem-número de empresas o alcançar o âmbito privado da vida do trabalhador.

Dispondo acerca do novo modelo de produção vigente, Everaldo Gaspar (2014) chama atenção para dicotomia existente entre o fordismo e o toyotismo que, em contraposição à produção rígida de outrora, preconiza a flexibilidade caracterizadora das empresas hipermodernas, que necessariamente foram atingidas pela inovação tecnológica e organizacional.

Entende-se que somente através dessa drástica reestruturação das relações trabalhistas lhes seria permitido acompanhar a agilidade do mercado, sobrevivendo à concorrência e aumentando suas perspectivas de lucro.

No Brasil, foi a década de 1970 que recepcionou as primeiras manifestações do processo da terceirização. Inicialmente no setor público, com o Decreto-Lei 200/1967 e, posteriormente, com a edição das Leis 6.019/1974 e 7.102/83.

Embora até os dias de hoje não se tenha regulamentação específica a tratar do fenômeno, a súmula 331 editada pelo Tribunal Superior do Trabalho tem sido utilizada como parâmetro a restringir seus limites de aplicação no território brasileiro.

¹ Judiciário mínimo e relações de trabalho. Revista Gênesis de Direito do Trabalho. n. 78, junho/99. p. 880

Ocorre que o sistema jurídico é incompleto, inacabado e se subordina às constantes metamorfoses de valores sociais e econômicos que assolam o país, de modo que as lacunas presentes na mencionada súmula geram eternas discussões pela doutrina e tribunais brasileiros, que clamam pela edição de nova lei a regular o tema.

Nesse contexto, em que a conjuntura do país demanda complexa e clara regulamentação da terceirização, surge o Projeto de Lei 30/2015, o antigo PL 4330/2004, que terá sua análise esmiuçada ao longo dos próximos capítulos.

Assim, a terceirização que inicialmente surge como exceção à regra passa a ganhar maior aceitação da sociedade como um todo, de modo que, caminha-se atualmente para uma aceitação ampla e restrita, com a conseqüente desvalorização de mão de obra do empregado terceirizado quando comparado àquele diretamente contratado pelo tomador de serviço. Nesse sentido, Vânia Dolores Bocacio (2016)

Essas mudanças no sistema de produção geraram reflexos na estrutura organizacional do trabalho, com destaque para a priorização de regimes contratuais mais flexíveis e o controle de qualidade dos serviços, ficando, ainda, evidenciado dois eixos de contratações: um composto por empregados altamente qualificados e outro por trabalhadores periféricos, que abrangem subgrupos bastante distintos.

É, portanto, no contexto pós- fordista, no final do século XX, com o advento do toyotismo e conseqüente reestruturação do processo produtivo, que se fragmenta a montagem em pequenas e especializadas áreas de atuação do empregado, fazendo germinar a semente da terceirização, alterando profundamente a tradicional relação bilateral trabalhista.

É clarividente que a relação de emprego em seu defasado formato bilateral não mais se adequa ao atual cenário. O empregador moderno não possui mais condições de se ocupar da logística dos direitos e necessidades de todos os empregados de sua empresa.

Perfaz-se indispensável a contratação de uma empresa interposta apta a gerenciar a mão de obra que será direcionada para a própria tomadora de serviços, nascendo, assim, a figura do trabalhador terceirizado, que manterá contrato de trabalho

com um empregador que não coincidirá com o responsável pela empresa que absorverá os seus serviços.

Assim, verifica-se a relação de emprego triangular, em que se tem a empresa tomadora de serviço, que realizará a contratação de terceira empresa interposta ou prestadora de serviço que, por sua vez, será responsável pela mão de obra do empregado terceirizado.

2.2 Da relação de emprego na terceirização.

No que concerne à relação de emprego, constata-se que essa é alvo de mudanças não somente ao seu recente aspecto trilateral, como também aos seus típicos elementos caracterizadores.

Como corolário da flexibilização das relações de emprego, que em razão do novo modelo econômico vigente deixam de ser unicamente bilateral, adotando a forma triangular, percebe-se a reforma ainda dos seus requisitos clássicos definidos pelo Direito do Trabalho. Aqui, far-se-á uma breve elucidação acerca destes, bem como as alterações percebidas como fruto do instituto da terceirização.

Dispõe o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho que “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

A partir dessa leitura, depreendem-se cinco requisitos necessários para que se configure a relação de emprego, quais sejam: trabalho por pessoa física, pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação.

No que tange aos quesitos de “trabalho por pessoa física” e “onerosidade”, prescinde-se de maiores comentários, posto que patente na legislação trabalhista a caracterização do vínculo de emprego mediante a prestação de serviço por pessoa natural, representada pelo trabalhador, que ao disponibilizar ao empregador sua mão de obra, aufere como contraprestação econômica o pagamento de sua remuneração.

A não eventualidade ou habitualidade, respaldada no Princípio da Continuidade da Relação de Emprego e no fato do contrato de trabalho ser de trato sucessivo, traduz-se na necessidade de prestação de serviços de forma contínua pelo obreiro.

Citando Maurício Godinho Delgado, (2010)

Para que haja relação empregatícia é necessária que o trabalho prestado tenha caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico.

Todavia, quando se passa a análise do vigente contexto da terceirização, em consonância com o entendimento da Súmula 331, Item III do Tribunal Superior do Trabalho, para esta seja lícita e, portanto, que o vínculo de emprego seja formado entre a empresa prestadora de serviços e o empregado e não com a empresa tomadora, é necessário que se façam ausentes dois requisitos da relação de emprego: pessoalidade e subordinação direta. Observe abaixo

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. (**Súmula 331, III, do TST**).

Em regra, o contrato de trabalho é pessoal em relação ao obreiro, de caráter *intuitu personae*, de modo que cabe tão somente a esse indivíduo executar o serviço contratado, não podendo se fazer substituir livremente, ao seu bel prazer.

Na terceirização, entretanto, não pertence ao tomador de serviços o direito de exigir qual empregado será responsável por cumprir suas tarefas, não se fazendo presente a pessoalidade inerente aos contratos de trabalho.

Assim, a partir do momento que a empresa tomadora ordenar que seus serviços sejam executados por um obreiro específico, cobrando da empresa interposta que tão somente este passe a trabalhar para ela, restará presente o requisito da pessoalidade e, portanto, a terceirização será considerada ilícita.

Noutro giro, o artigo 2º da CLT, ao definir a pessoa do empregador, ensina que “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

Destarte, é com fundamento no poder diretivo dado ao empregador que o requisito da subordinação se faz presente nas relações de emprego.

Ao assumir os riscos do empreendimento, o empregador conquista o poderio de determinar o modo como serão realizadas as atividades pelos empregados contratados, que devem seguir as ordens emanadas de seu superior hierárquico.

No entanto, tratando-se da terceirização de mão de obra, o contrato jurídico de trabalho é formado entre a empresa interposta (fornecedora de mão de obra ou contratada) e o empregado, de modo que a tomadora, a empresa a favor de quem o obreiro presta seus serviços, não figura como empregador direto, não podendo exigir daquele, portanto, subordinação direta, quando as ordens devem partir do real empregador, qual seja, a empresa terceirizada.

Assim, verificada a presença de subordinação direta entre a empresa tomadora de serviços e o empregado terceirizado, bem como o requisito da pessoalidade, resta configurada terceirização ilícita, proibida na atual conjuntura do ordenamento jurídico trabalhista. Nesse sentido o julgado abaixo

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXISTÊNCIA DE PESSOALIDADE E SUBORDINAÇÃO DIRETA À TOMADORA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. Não pode a tomadora de serviços se valer do instituto da terceirização de mão de obra, para burlar a legislação trabalhista, ampliando ainda mais a desigualdade das categorias profissionais, com o único intuito de diminuir seus custos com contratação e remuneração de pessoal. Buscando coibir tal prática, o c. TST, por meio da Súmula 331, estabeleceu que a terceirização ilícita autoriza o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com o beneficiário direto dos serviços do trabalhador. (TRT-5 - RecOrd: 00011980220135050342 BA 0001198-02.2013.5.05.0342, Relator: MARIA ADNA AGUIAR, 5ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 19/09/2014.)

Ao tratar da subordinação direta e indireta, Vólia Bomfim Cassar (2013), apesar de não concordar com a diferenciação entre os institutos, aduz que a subordinação direta se verifica quando o comando é feito de modo direto pelo patrão ou demais responsáveis pela empresa, sem a participação de intermediários. Já a indireta ocorre quando entre o tomador de serviço e o empregado se encontra presente um terceiro que recebe e repassa a ordem ao trabalhador.

Maurício Godinho Delgado (2015) atenta ainda para a existência da subordinação estrutural ou integrativa, que se expressa pela participação do obreiro da

dinâmica do tomador de serviços, que independente de receber ordens diretas, termina por realizar as atividades esperadas no ambiente de trabalho em que se encontra, de forma que está estruturalmente vinculado ao resultado final produzido, desenvolvendo parte substancial daquela atividade empresarial.

Desse modo, sempre que o empregado realizar atividades essenciais ao desenvolvimento da empresa, ou seja, aquelas atividades-fim do negócio, que integram sua própria atividade econômica, estará presente a subordinação estrutural.

E, no que diz respeito à terceirização, restará configurado o vínculo de emprego com o tomador de serviço, dado que não permitida a terceirização de atividade-fim.

Ocorre que, conforme se verá, caso aprovada a redação da PL 30/2015, passará a ser permitida a terceirização ampla e irrestrita, não somente da atividade-meio como atualmente delineado pela Súmula 331 do TST, mas da própria atividade-fim, objeto central da empresa, de modo que o conceito de subordinação estrutural restará obsoleto.

Percebe-se que a eventual aprovação da PL 30/2015 modificará essencialmente as relações trabalhistas, tornando flexível, inclusive, os requisitos que configuram a relação de emprego estabelecida pela CLT.

Isso porque se terá subordinação entre empresa tomadora de serviço que não responderá pelos deveres do contrato de trabalho, deixando que a empresa contratada, de menor porte e geralmente com reduzida capacidade econômica, seja a responsabilizada, o que propicia fraudes tanto à legislação trabalhista, como à própria Carta Magna de 1988, conforme veremos no decorrer do trabalho.

2.3. Evolução legislativa no Brasil.

Iniciando os estudos a respeito da terceirização, Maurício Godinho (2015) ensina que, à época da elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, esse distinto modelo de contratação ainda não possuía o amplo alcance dos dias de hoje, motivo pelo qual o diploma trabalhista se limitou a dispor sobre empreitada e

subempreitada², sendo essas as únicas exceções admitidas ao tradicional contrato de trabalho.

É somente ao final da década de 1960 e início de 1970 que a nova relação triangular passou a merecer destaque na legislação pátria, senão vejamos:

2.3.1. Setor público: Decreto-Lei 200/67 e Lei n. 5.645/70.

Em um primeiro momento, manifestou-se a terceirização no setor público, por meio do Decreto-Lei 200/67 e da Lei 5.645/70, que estimulavam na Administração direta e indireta da União, Estados e Municípios, a prática da chamada descentralização administrativa, em que eram contratados serviços executivos ou operacionais em face das empresas privadas. Observe o dispositivo do Decreto-Lei 200/67

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Com fulcro nesse artigo, a terceirização ganha aceitação no âmbito da Administração Pública, devendo, contudo, ser respeitada a ressalva de que somente seriam terceirizadas as atividades instrumentais, de apoio e suporte, não se admitindo o mesmo para as atividades inerentes ao funcionamento da máquina estatal.

Refletindo sobre o tema, pensou a doutrina que não seria razoável a exigência da contratação mediante concurso público para a realização de atividades secundárias,

² Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro. Parágrafo único - Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.

nas quais a exigência de escolaridade mínima afastaria da concorrência aqueles mais afetos à sua realização. (IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO, 2011)

Não há dúvidas quanto à problemática que se instalaria na busca em estabelecer critérios a determinar qual empregado estaria mais apto a executar serviços de limpeza, manutenção e conservação, percebendo-se na terceirização a melhor solução para aquelas atividades não atinentes ao poder público.

Com o intuito de exemplificar quais seriam as atividades meramente operacionais das entidades estatais, de modo a clarear o entendimento do Decreto-Lei acima mencionado, a Lei 5.645/70 estabeleceu em seu artigo 3º, parágrafo único que

As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Evidencia-se desde já que na Administração Pública a terceirização será lícita somente quando abarcar as atividades complementares, operacionais ou executivas, não sendo admitida, conforme veremos ao tratar da atual Súmula 331 do TST, a terceirização das atividades fim, posto a exigência constitucional do concurso público para ingresso ao setor estatal.

2.3.2 Setor privado: Lei 6.019/74 e Lei 7.102/83.

No setor privado, com o escopo de facilitar a constituição das relações de trabalho sem que, por outro lado, o empregador sofresse com ônus decorrente das garantias asseguradas pela CLT, foi publicada a Lei 6.019/74, a disciplinar o contrato de trabalho temporário.

Segundo dispõe a citada lei³, comprovada a necessidade provisória de substituição de pessoal permanente ou acréscimo extraordinário de serviço, tem-se o contrato de trabalho temporário; sendo essa uma das exceções ao princípio da

³ Art. 2º - 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.

continuidade da relação de emprego⁴, que preconiza a inexistência de prazo de validade do contrato firmado entre empregador e empregado, classificando-o como indeterminado.

Assim, verificadas as situações singulares previstas expressamente nesse dispositivo legal, é dado ao empregador estipular data de início e término do vínculo empregatício.

Lado outro, importante ressaltar que, caso apurada a contínua prorrogação do contrato de trabalho inicialmente temporário, deve-se concluir pela existência de fraude trabalhista, posto que a real intenção do empregador será evitar gastos com a contratação de mão de obra regular e não a supressão de quaisquer necessidades transitórias, em nítida lesão aos direitos trabalhistas.

Ou seja, em razão da necessária proteção ao trabalhador, que representa a parte hipossuficiente do vínculo empregatício, é de extrema importância que os contratos de trabalho temporário sejam firmados tão somente em razão da transitoriedade da situação, uma vez que, prorrogado sucessivas vezes, esse deve ser convertido em contrato por prazo indeterminado, a regra no Direito do Trabalho.

Desse modo, salvo autorização fornecida pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social, o contrato de trabalho temporário não poderá ter duração superior à três meses. Observe abaixo o artigo 10 da Lei 6.019 74

Art. 10 - O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra.

O diploma legal é claro ao dispor que somente será considerada lícita a intermediação de mão de obra quando verificadas situações que ensejam a contratação do empregado temporário, como na ocasião em que funcionários da empresa estão

⁴ Tratando sobre o princípio da continuidade da relação de emprego, Alice Monteiro de Barros assevera que “uma característica do contrato de trabalho é o trato sucessivo, ou seja, ele não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo. Daí se infere que a relação de emprego pressupõe uma vinculação que se prolonga. Esse princípio revela que o Direito do Trabalho tende a resistir à dispensa arbitrária, como se infere do artigo 7º, I, da Constituição Federal, embora ainda regulamentado, e a manter o pacto laboral nas hipóteses de sucessão, de suspensão, e interrupção do contrato e em face de algumas nulidades por descumprimento de formalidades legais”.

ausentes por tempo determinado (férias, licenças, acidentes de trabalho, etc.) ou quando há inesperado acréscimo de serviço (feriados, tempos festivos). Seguindo esse raciocínio o excerto abaixo⁵

Nesta lei sim, pela primeira e única vez, dispôs o Direito brasileiro sobre a intermediação lícita de mão-de-obra. Atendendo a interesses e preocupações das empresas, para procedimento de necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente contratados de empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária.

No que se refere à segunda hipótese de contratação de trabalhador temporário, chama-se atenção para necessária excepcionalidade da situação, visto que quando a produção normaliza ou quando o próprio acréscimo de serviço se torna a regra, não mais será o caso da aplicação da Lei 6.019/74. Destarte, seria imperiosa a celebração de novo contrato entre a empresa tomadora de serviços e o trabalhador, que não mais regido pela Lei de Trabalho Temporário, mas sim pela Consolidação das Leis do Trabalho. (GODINHO, 2015)

Considerando a redução dos direitos trabalhistas assegurados pela Lei 6.019/74, pretendeu o legislador destacar algumas particularidades do empregado temporário, tal como requisito formal para celebração do contrato de trabalho que, distinguindo-se dos demais contratos a termo regidos pela CLT, exige a forma escrita⁶, não podendo ser tácito ou verbal.

Na ocasião do contrato temporário não respeitar as formalidades exigidas, considerar-se-á ilícita a terceirização, tendo-se por consequência a firmação de vínculo jurídico entre o tomador de serviços (real empregador) e o trabalhador.

Seguindo esse raciocínio, aduz Maurício Godinho (2015) que

A ausência desses requisitos formais do contrato temporário implica sua automática descaracterização, dando origem a um contrato empregatício clássico, por tempo indeterminado, com respeito ao trabalhador envolvido.

⁵ In CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social.

⁶ Art. 11 - O contrato de trabalho celebrado entre empresa de trabalho temporário e cada um dos assalariados colocados à disposição de uma empresa tomadora ou cliente será, obrigatoriamente, escrito e dele deverão constar, expressamente, os direitos conferidos aos trabalhadores por esta Lei.

Urge mencionar que esse modelo de terceirização possui outra peculiaridade, qual seja a possibilidade de terceirizar tanto a atividade fim, quanto a atividade meio das empresas tomadoras de serviços, o que não é permitido nas demais hipóteses de terceirização lícita.

Isso ocorre porque, conforme se analisará ao longo do presente trabalho, no atual Direito Trabalhista somente é lícita a terceirização das atividades meio⁷ da empresa tomadora, sendo imperioso o reconhecimento de vínculo entre a empresa tomadora e o empregado terceirizado quando esse último passa a realizar as atividades fim daquela.

Ainda na esfera privada, merece destaque a Lei n. 7.102/83, que regulamenta a prestação de serviços de vigilância e que, em um primeiro momento, limitou-se a tratar da segurança para estabelecimentos bancários, à medida que esses, com a intensificação dos assaltos, não mais se sentiram protegidos pelos meios assegurados pelo Estado. (CASSAR, 2013)

Mais tarde, com a edição da Lei 8.863/94, ampliou-se a demarcação anterior para que os serviços de vigilância de estabelecimentos públicos ou privados, bem como de pessoas físicas também fossem explorados pelas empresas prestadoras de mão de obra terceirizada. Observe abaixo a nova redação dada ao artigo 10 da Lei 7.102/93

Art. 10. São considerados como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de:

I - proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas;

II - realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga.

Ao contrário da Lei 6.019/74, a Lei 7.102/83 trata de terceirização lícita que não se limita no tempo, inexistindo estipulação máxima de prazo para duração do contrato de trabalho, o que está de acordo, portanto, com o já mencionado princípio da continuidade da relação de emprego.

⁷ Definindo atividade-meio, Amauri Cesar Alves (2016) aduz que “é aquela que não se refere ao objetivo essencial do empreendimento do tomador, ou seja, refere-se às tarefas que não são indispensáveis à realização do objeto social do contratante”.

2.3.3 Jurisprudência: Súmula 331 do TST.

Em virtude da escassa legislação a tratar da terceirização, o tema sempre obteve destaque na jurisprudência pátria, de modo que o primeiro entendimento apresentado pelo Tribunal Superior do Trabalho foi o restrito Enunciado n. 256⁸, publicado em 1986.

Não obstante versar sobre a legislação no âmbito privado, a súmula restou omissa quanto às demais formas de terceirização já permitidas através da reforma administrativa da década de 60.

A partir de 1990, os limites delineados pelo enunciado se perceberam demasiado estreitos, não mais acompanhando o desenvolvimento da economia, bem como a urgente flexibilização da seara trabalhista, de modo que se passou a reivindicar novo entendimento do TST, a ampliar o rol de possibilidades de terceirização de mão de obra.

Assim, editada em momento anterior à Constituição Federal de 1988, Lei Maior existente no ordenamento jurídico pátrio, o Enunciado n. 256 se encontrava obsoleto, não mais se adequando à realidade fática da economia do país. Destarte, em dezembro de 1993 o mesmo foi revisto, culminando na publicação da Súmula 331, atualmente denominada “súmula” em razão da Resolução n. 129/2005 do TST.

A partir da leitura dos itens I⁹ e III da nova súmula, percebe-se a incorporação das demais hipóteses anteriormente permitidas pela legislação pátria, reiterando a possibilidade de terceirização de mão de obra através do contrato de trabalho temporário, bem como dos serviços de vigilância, conservação e limpeza.

⁸ 256 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE. Salvo nos casos de trabalho temporário e de serviços de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 3.1.74 e 7.102, de 20.6.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços (BRASIL, 1986).

⁹ 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).

No que se refere ao acima citado item III¹⁰, chama-se atenção para a introdução dos termos “atividade-meio” e “atividade-fim”, que correspondem aos critérios atualmente responsáveis pela diferenciação entre terceirização lícita e ilícita.

O mesmo item ainda menciona a pessoalidade e a subordinação direta, requisitos que não devem estar presentes no contrato de trabalho entre a empresa tomadora de serviços e o empregado terceirizado, sob pena do vínculo jurídico se firmar entre eles, desconstituindo a relação triangular inerente a terceirização.

Segundo a dicção do artigo 37¹¹, inciso II, da Carta Magna, o ingresso aos quadros da Administração Pública depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, salvo as nomeações para cargos de comissão.

Assim, decorre da exigência constitucional a previsão do item II¹² da súmula 331 do TST. Segundo a súmula, quando a empresa tomadora de serviços for ente público, mesmo que a terceirização seja declarada irregular, não se formará vínculo de emprego com a Administração Pública, visto que a única forma de ingresso nesta seria mediante concurso público.

No decorrer do tempo, a Súmula 331 do TST sofreu algumas alterações de modo a adaptá-la às novas práticas trabalhistas, senão vejamos:

Estabelecia a redação original do item IV que

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

Ocorre que, em 18.09.2000, a mencionada disposição foi ampliada para abarcar além das empresas privadas, os entes públicos que constituem a Administração direta,

¹⁰ 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.

¹¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração

¹² 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).

as autarquias, fundações públicas, empresas públicas e, ainda, sociedades de economia mista, de modo que essas entidades também seriam responsabilizadas subsidiariamente quando as empresas fornecedoras de mão de obra não arcassem com os direitos de seus trabalhadores.

A partir de então, muito foi discutido acerca da responsabilidade dos entes públicos quando, figurando como empresas tomadoras de serviços, se deparassem com o desrespeito dos direitos trabalhistas por parte das empresas terceirizadas.

A polêmica teve início em razão do que dispõe o artigo 71, § 1º¹³ da Lei de Licitações, que estabelece que a inadimplência do contratado não autoriza que recaia sob a Administração Pública a responsabilidade pelos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato celebrado.

A doutrina, em tal caso, divergia sobre a constitucionalidade do mencionado dispositivo da Lei 8.666/93, posto que não obstante a imposição legal no sentido da não responsabilização do ente público, também não parecia razoável que essa empresa tomadora se beneficiasse dos serviços do trabalhador terceirizado e esse, ante a inadimplência de seus direitos pela empresa prestadora de serviço, restasse lesado, sem a possibilidade de reaver por meio do poder público os direitos que lhe foram furtados.

Dentre os entendimentos apresentados, destaca-se a teoria do risco que, alicerçada no artigo 2º¹⁴ da CLT, ensinava que o empregador, seja ente público ou privado, deve suportar os riscos do negócio, posto que ao se beneficiar da mão de obra de seus trabalhadores terceirizados, torna-se o responsável pela reparação dos danos que esses sofrerem quando da execução de suas tarefas. (ILSE MARCELINA BERNARDI LORA, 2008).

¹³ 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.

¹⁴ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, **assumindo os riscos da atividade econômica**, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. (grifo nosso)

Aponta-se também para a teoria da responsabilidade objetiva do Estado¹⁵, em que bastaria a comprovação da conduta do ente público, do dano causado a terceiro e o nexo de causalidade entre eles; não havendo que se demonstrar a real culpa da Administração Pública para a configuração de sua responsabilidade pela lesão aos direitos trabalhistas. Nesse raciocínio o excerto abaixo¹⁶

A responsabilidade da tomadora decorre do simples fato de a prestadora não ter satisfeito os créditos trabalhistas e não mais ter condições de fazê-lo. Irrelevante perquirir se tinha idoneidade financeira quando da contratação ou os motivos pelos quais deixou de cumprir suas obrigações no tempo devido. Seja qual for a situação, a responsabilidade da tomadora persistirá, ainda que em caráter subsidiário, uma vez que ela é a consequência natural dos riscos do empreendimento.

A fim de resolver a celeuma, foi intentada a Ação Direta de Constitucionalidade 16-DF, em que o STF se pronunciou pela constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/93, impedindo que a responsabilidade trabalhista subsidiária objetiva recaia sobre os entes públicos que, a partir de então, somente serão responsabilizados quando devidamente comprovada a existência de culpa “*in vigilando*” ou “*in eligendo*”. Explica-se

O ente público, enquanto empresa tomadora de serviços, somente será responsabilizado quando agir com culpa no momento da contratação da empresa terceirizada, não verificando, por exemplo, sua idoneidade financeira. Desta feita, se os direitos trabalhistas forem desrespeitados e, ao final, a empresa fornecedora de mão de obra não tiver condições de arcar com o seu pagamento, caberá ao ente público responder por aqueles, em razão de sua *culpa in eligendo* quando da celebração do contrato.

A Administração Pública ainda permanece sendo responsável quando, durante a execução do contrato firmado com a empresa prestadora de serviço, deixa de fiscalizar o cumprimento das exigências legais (o pagamento de salários na data adequada, duração do trabalho, condições de insalubridade, higiene, etc.). Isso porque,

¹⁵ 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.

¹⁶ LORENZETTI, Ari Pedro. **A Responsabilidade pelos Créditos Trabalhistas**. São Paulo: LTR, 2003, p. 286.

percebendo quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, caberia à Administração Pública tomar as medidas cabíveis, devendo arcar com as consequências decorrentes de sua conduta negligente.

Partidário desse entendimento, Maurício Godinho (2015) aduz

Ora, a entidade estatal que pratique terceirização com empresa inidônea (isto é, empresa que se torne inadimplente com relação a direitos trabalhistas) comete culpa in eligendo (má escolha do contratante) mesmo que tenha firmado a seleção por meio de processo licitatório (escolha licitada de empresa inidônea, manifestamente descumpridora de obrigações trabalhistas, sem lastro econômico e financeiro para gerir centenas ou milhares de contratos de terceirização, ou exemplo similar, obviamente não provoca a elisão de culpa in eligendo ...). Ainda que não se admita essa primeira dimensão da culpa (dimensão in eligendo da culpa}, incide no caso, outra dimensão, relativa à 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.

Conclui-se que o entendimento da Suprema Corte foi no sentido de que a teoria do risco ou da responsabilidade objetiva do Estado não é aplicável em matéria trabalhista, ou seja, para que a Administração Pública arcasse com a inadimplência das empresas prestadoras de serviços, seria imprescindível a demonstração de que aquela não fiscalizou o cumprimento das obrigações legais e contratuais, tendo agido com culpa, em desobediência às diretrizes estabelecidas pela Lei de Licitações.

Assim sendo, em 2011, a Súmula 331 do TST teve revisada a formulação do item IV, bem como incluso o item V, compatibilizando-o com o entendimento apregoado pela Corte Suprema, de modo a regularem, respectivamente, a responsabilidade dos entes privados e dos entes estatais. Observe:

IV- O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador implica a responsabilidade subsidiária do tomador de 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. 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 do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Ressalta-se mais uma vez que, sem embargo da decisão do STF ter afastado a responsabilidade objetiva do Estado no contexto da terceirização, não é apropriado concluir que as entidades estatais seriam irresponsáveis pelos direitos trabalhistas desrespeitados pela empresa contratada.

Pretendeu-se, tão somente, a verificação da culpa (*in eligendo* ou *in vigilando*) como requisito imprescindível para que se configure a responsabilidade subsidiária do ente público.

Por fim, ampliando a responsabilidade das empresas tomadoras de serviços, acrescentou-se no mesmo ano o item VI¹⁷, dispondo que todas as verbas decorrentes do contrato de trabalho terceirizado estariam inclusas na condenação.

¹⁷ VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

3. A DESARMONIOSA INTERAÇÃO ENTRE AS DIRETRIZES PRINCIPIOLÓGICAS E O FENÔMENO DA TERCEIRIZAÇÃO.

3.1 O papel dos princípios no ordenamento jurídico.

Considerando a evidente impossibilidade do ordenamento em exaurir o tratamento acerca dos impasses jurídicos, revelam-se os princípios importantes coadjuvantes no ato de interpretação e supressão das lacunas deixadas pelo legislador. Destarte, além de eliminar lacunas, os princípios são responsáveis por nortear o caminho a ser percorrido pelos aplicadores da lei, garantindo a harmonia e coerência das decisões no campo jurídico.

Segundo aduz Celso Antônio Bandeira de Melo, preocupa mais a lesão a um princípio que a uma norma constante do ordenamento, isso porque, ao desobedecer diretriz principiológica, fere-se de morte todo o sistema jurídico, representando grave expressão de ilegalidade ou até mesmo inconstitucionalidade, a depender do patamar ocupado pelo princípio lesionado.

Sobre o conceito de princípio, aduz Miguel Reale (2004, p.92)

Princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.

Doravante, passemos à análise da aplicação dos princípios constitucionais frente ao processo de terceirização das relações trabalhistas, de modo a evidenciar não ser suficiente a obediência ao texto legal quando essa significar ofensa às garantias principiológicas, em desrespeito à interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio.

3.2 Princípio da dignidade da pessoa humana.

Direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, liberdades públicas, etc. Essas são apenas algumas das denominações dadas àqueles princípios e normas que devem regular a interpretação e aplicação de todo ordenamento jurídico de uma nação que se define como Estado Democrático de Direito.

A par de, em um primeiro momento, os direitos fundamentais serem vistos como direitos de defesa em face de um Estado absolutista, percebe-se que estes tem recebido novas feições, passando a exigir atuação positiva por parte dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, que não mais se limitam a se abster de lesar direitos, cabendo-lhes nova postura a colaborar com a efetiva aplicação destes. (LORA, 2008).

Versando sobre a natureza jurídica dos direitos fundamentais, Bulos (2013) afirma que esses direitos correspondem às normas constitucionais positivas, em razão de serem consequência da linguagem prescritiva do constituinte.

Continua o autor dispendo que, além de direitos de defesa, os direitos fundamentais possuem como função instrumental orientar a cognição e o cumprimento dos princípios constitucionais, tais como, isonomia, legalidade, dignidade da pessoa humana, inafastabilidade da jurisdição e devido processo legal, que devem guiar a ordem jurídica pátria, fornecendo meios de assegurar sua correta aplicação.

Ressalta-se que, se no passado apenas o Estado era visto como real ameaça aos direitos individuais, como consequência do crescimento da sociedade, eclosão do capitalismo e surgimento de novas figuras representativas do poder, merecem atenção as recentes relações surgidas no âmbito privado, principalmente aquelas em que se percebe desigualdade e subordinação econômica entre as partes, como ocorre com o objeto do Direito do Trabalho.

Dessa forma, considerando a natural tensão e contraposição de interesses presentes nas relações trabalhistas, que se agravam ainda mais quando analisadas no contexto da terceirização, perfaz-se necessária a aplicação dos direitos fundamentais como modo de assegurar a ponderação entre melhores condições de vida ansiadas pelos trabalhadores e, de outro lado, a busca por lucro das empresas capitalistas.

Dentre os princípios acima mencionados, elegeu-se tratar aqui de duas garantias fundamentais que se demonstram imprescindíveis para as relações triangulares resultantes da contratação por meio da terceirização, quais sejam a dignidade da

pessoa humana e a igualdade, ambas presentes no texto da Constituição Federal de 1988.

Constando como fundamento do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, considerado valor supremo do ordenamento pátrio, possui intrínseca relação com os direitos fundamentais. Observe abaixo o dispositivo colacionado da nossa Carta Magna:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...] III - a dignidade da pessoa humana;

A própria justificativa dos direitos fundamentais reside no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo esse indispensável para a interpretação de todo texto constitucional. Nessa linha, dispondo acerca do diálogo entre os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana, preleciona Arion Sayão Romita¹⁸

Pode-se definir direitos fundamentais como os que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça.

Ante sua condição de valor supremo do ordenamento jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser ponderado nos debates que tratam dos limites da legislação infraconstitucional trabalhista, garantindo que as empresas tomadoras de serviço respeitem minimamente os direitos dos empregados terceirizados, em obediência não somente às disposições presentes na CLT, mas também aos ideais defendidos na Lei Maior.

A inerente supremacia do empregador, em razão dos poderes diretivo e disciplinar¹⁹ que lhes são conferidos pela diploma trabalhista, constituem grande ameaça aos direitos dos trabalhadores que, desejando se manter no emprego do qual provém seu sustento, sujeitam-se a precarização de suas condições de trabalho, em

¹⁸ ROMITA, Arion Sayão. Direitos fundamentais nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2005, p.36.

¹⁹ **Art. 2º** - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

que os salários oferecidos se apresentam cada vez mais reduzidos, sem que os demais benefícios sejam respeitados.

Como já dito, o salário, além de corresponder à contraprestação pelos serviços executados pelo trabalhador, possui natureza alimentar; é a partir do trabalho que o indivíduo provém seu sustento e de sua família, garantindo sua autonomia, dignidade e valorização pessoal.

A terceirização, quando não realizada de modo consciente, em respeito ao disposto na Súmula 331 do TST, atualmente a maior fonte a tratar do tema no país, representa a gradual redução dos direitos trabalhistas, lesando profundamente a dignidade da pessoa humana do trabalhador, de modo que a figura do trabalho digno e justo será considerada extinta e histórica luta da classe terá sido em vão.

Verificada a terceirização ilícita, em que o empregado exerce atividade fim da empresa tomadora, a postura a ser tomada pela Justiça do Trabalho é de suma importância no sentido de coibir abusos e evitar que aquela empresa pratique a mesma conduta reiteradas vezes.

Sobre a terceirização ilícita e o princípio da dignidade da pessoa humana, a relatora Maria Helena Lisot²⁰ assevera

Fora desses limites, a terceirização de serviços não encontra explicação outra que não no intuito de burla à legislação trabalhista, impingindo ao trabalho, e conseqüentemente ao trabalhador que o presta, a condição de simples mercadoria, em flagrante afronta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do trabalho como valor social (art. 1º, incisos III e IV).

Estabelece o artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho que “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Assim, quando apurada a terceirização ilícita, que objetiva tão somente a redução dos direitos trabalhistas e maior ganho econômico da empresa contratante, deve ser desconstituído o vínculo empregatício entre o terceirizado e a empresa fornecedora de mão de obra para que esse vínculo passe a existir com a empresa tomadora de serviço (real empregadora).

²⁰ Disponível em: <<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/258942777/recurso-ordinario-ro-201466220145040381-rs-0020146-6220145040381/inteiro-teor-258942799>> Acesso em 10.12.2016.

A outra consequência decorrente da terceirização ilícita possui relação intrínseca com o princípio da isonomia que será estudado a seguir.

3.3 Princípio da isonomia.

Também sob a terminologia de princípio da igualdade ou equiparação, ao ser tratado pelo STF, recebe o princípio da isonomia três principais objetivos, quais sejam limitar a atuação do legislador, da autoridade pública e do particular.

O princípio da isonomia orienta o legislador no momento de criação das normas, não permitindo que estas sejam pautadas em ideias ilícitas ou inconstitucionais. Quanto às autoridades públicas, o presidente da República não pode praticar condutas discriminatórias e os membros do judiciário devem atuar no sentido de adequar suas decisões aos princípios e regras presentes no ordenamento jurídico. (BULOS, 2012)

E, ainda, no que diz respeito às relações jurídicas traçadas entre particulares, tem-se como propósito a responsabilização daqueles que agirem de forma discriminatória, em desrespeito aos ideais de igualdade, justiça e dignidade apregoados pelo ordenamento pátrio. (BULOS, 2012)

Diversos são os momentos em que o ordenamento jurídico pátrio dispõe acerca do princípio da isonomia; sua aplicação possui resguardo não só na Carta Magna de 1988²¹, como na Consolidação das Leis do Trabalho, que em seu artigo 3º, parágrafo único²², aduz que não haverá distinções quanto às espécies de emprego e nem às

²¹ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] VI - **irredutibilidade do salário**, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; [...]; X - **proteção do salário na forma da lei**, constituindo crime sua retenção dolosa; [...] XXXII - **proibição de distinção** entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.

²² Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único - **Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador**, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual. (grifo nosso).

condições dos trabalhadores, a corroborar com a tese de salário equitativo que será aqui desenvolvida.

Dispondo sobre os mecanismos eleitos pela jurisprudência para viabilizar harmoniosa relação entre o processo da terceirização e os princípios constitucionais trabalhistas, Delgado (2015) apresentou direção a ser percorrida em busca da isonomia remuneratória entre os empregados terceirizados e aqueles diretamente contratados pelas tomadoras de serviço, quando ambos exercerem as mesmas funções ou fizerem parte da mesma categoria.

De forma alguma a necessária flexibilização das relações trabalhistas pode significar a contratação de empregado terceirizado que, ao ser comparado ao trabalhador pertencente aos quadros da empresa tomadora, sofre com tratamento discriminatório, padecendo com reduzidos benefícios médicos e previdenciários, com o aumento da carga horária, bem como com trabalho em ambiente insalubre e perigoso, colocando sua vida e saúde em risco, sem que qualquer medida protetiva seja tomada pela empresa contratante, que se importa tão somente com a qualidade do produto final e o lucro dele advindo.

O que muito se percebe na prática é que os trabalhadores terceirizados representam figuras esquecidas pela legislação, visto que recebem restrita proteção das normas estatais e tampouco recebem guarita dos sindicatos, provocando o sentimento de que não fazem parte daquelas empresas para a qual prestam serviços, restando até mesmo impossibilitados de participar de grupos de resistência nos momentos em que seus direitos básicos são negados.

É que o trabalhador terceirizado não é visto como membro da empresa; são indivíduos excluídos que trabalham em condições degradantes em que lhes são desrespeitados seus mais básicos direitos, a representar real desvalorização da força de trabalho.

Assim, com o escopo de reduzir economicamente os prejuízos causados aos trabalhadores terceirizados, a Lei de Trabalho Temporário (Lei nº 6.019/74), antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988, garantiu o tratamento isonômico entre o empregado temporário e o empregado regular, dispondo que

Art. 12 - Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos: a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;

Desta feita, além da configuração de vínculo de emprego com a empresa tomadora de serviço, o trabalhador terceirizado temporário deve receber remuneração nos mesmos parâmetros que aquele empregado que possui tradicional contrato de emprego regido pela CLT.

No que tange aos entes públicos, sabe-se que a exigência constitucional do concurso público como única forma de contratação permitida, impede que, no caso de terceirização ilícita, forme-se vínculo de emprego direto com o Estado.

Todavia, o trabalhador terceirizado que presta serviços para o poder público deve ter seus direitos reparados, sendo nesse sentido a Orientação Jurisprudencial nº 383²³, que garante àqueles o recebimento das mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas aos empregados contratados pelo tomador de serviços e que exercem a mesma função, tendo por aplicação analógica o artigo supracitado da Lei 6.019/74. Nesse sentido, o julgado abaixo²⁴

RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO. APPA. ISONOMIA SALARIAL APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI Nº 6.019/74. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a contratação irregular não gera vínculo com os órgãos da administração pública, direta ou indireta (Súmula 331, II, do TST). **Contudo, a impossibilidade de se formar vínculo com a administração pública não afasta o direito do trabalhador terceirizado às mesmas verbas asseguradas aos empregados públicos que exerçam funções idênticas àquele. Com efeito, o Direito do Trabalho caracteriza-se pela presença de mecanismos e princípios que intentam evitar tratamentos discriminatórios entre obreiros que se encontrem na execução de tarefas iguais e submetidos a idênticos encargos, por ocasião da prestação de serviço.** A Constituição Federal, em seus artigos 5º, 7º, XXXII e XXXIV, consagra o princípio da isonomia e afugenta o tratamento discriminatório. O princípio da isonomia visa, também, a evitar tratamento salarial diferenciado àqueles trabalhadores que exerçam trabalho

²³ 383. TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, "A", DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974. (mantida) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, "a", da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.

²⁴ <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/68792880/trt-17-08-04-2014-pg-49>.

igual para um mesmo empregador. A equiparação salarial encontra fundamento jurídico na própria Carta (artigos 5º, caput, e 7º, XXXII e XXXIV), bem como em normas esparsas, como a do artigo 12da Lei 6.019/74. Ao estabelecer preceito de isonomia remuneratória, esta norma concretiza os dispositivos constitucionais concernentes à idéia de isonomia e proteção ao salário (art. 7º, VI, VII e X, da Constituição Federal). Daí por que, embora não tenha sido a Reclamante contratada com base na Lei 6.019/74, o preceito que assegura o salário equitativo impõe-se a quaisquer outras situações de terceirização. Aplicável, portanto, o artigo 12, a, da Lei 6.019/74, de forma analógica, ao contrato de trabalho do Reclamante. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. **ISONOMIASALARIAL. TERCEIRIZAÇÃO IRREGULAR.**

INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO COM O ENTE PÚBLICO. Consta do acórdão regional que o autor foi contratado por empresa terceirizada, executando serviços próprios e idênticos de servidor da Universidade Federal de Uberlândia - UFU, tomadora dos serviços. Nesse contexto, a **isonomia salarial** concedida tem como fundamento legal o artigo 460 da CLT e repara a discriminação **salarial** cometida contra o autor, que teve seus direitos trabalhistas fraudados, uma vez que recebia salários inferiores aos dos servidores da UFU. Frise-se que não houve reconhecimento de vínculo de emprego com a UFU, mas tão somente a **isonomia salarial** decorrente da **terceirização** ilícita havida entre a tomadora de serviços (UFU) e a empresa de prestação de serviços, conforme prevê a Orientação Jurisprudencial 383 da SBDI-1. Agravo de instrumento conhecido e não provido²⁵. TST - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA AIRR 12208920125030103 (TST)

Nos casos em que ocorre a terceirização ilícita envolvendo a Administração Pública, é dado ao trabalhador buscar seus direitos primeiro em face da empresa prestadora de serviços e, subsidiariamente, o ente estatal responderia pelas verbas trabalhistas, sem que fosse retificada a CTPS, concretizando, assim, a obediência tanto ao princípio da isonomia quanto à exigência constitucional do concurso público. (DELGADO, 2015)

Importante mencionar que a jurisprudência pátria é minoritária no que tange à aplicação do salário equitativo às demais formas de terceirização lícita, para além das hipóteses de contratação de empregado temporário. Desta feita, entende-se que somente será cabível a aplicação da OJ 383 SDI-1 quando se tratar de terceirização ilícita ou quando ficar demonstrada contratação mediante trabalho temporário. Defendendo que esse raciocínio contraria a leitura sistemática da Constituição Federal o fragmento a seguir

²⁵ Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/140527756/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-12208920125030103>> Acesso em 12.12.2016.

[...] há claros preceitos constitucionais e justralhistas brasileiros que, lidos em conjugação sistemática entre si e com os aspectos acima apontados, indicam na direção da comunicação remuneratória entre o contrato do trabalhador terceirizado e o padrão prevalecente para os empregados da mesma categoria da empresa tomadora dos serviços. Preceitos constitucionais e legais que, em síntese, favorecem a aplicação do salário equitativo mesmo em situações de terceirização lícita. (GODINHO, 2015)

Assim, não parece fazer sentido que o trabalhador temporário tenha direito ao salário equitativo, em correspondência àquele recebido pelos trabalhadores tradicionalmente contratados, e nos casos das demais hipóteses de terceirização, que se prolongam indefinidamente no tempo, não tenham os terceirizados as mesmas garantias.

Demonstrando a importância do princípio da isonomia na terceirização das relações trabalhistas, os julgados abaixo

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. **TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA.** EMPREGADOS DAS EMPRESAS PRESTADORAS E DAS TOMADORAS DE SERVIÇOS. ISONOMIA. A Carta Magna, ao dispor sobre os direitos dos trabalhadores, veda, expressamente, o tratamento discriminatório (art. 7º, XXX e XXXII), reforçando não apenas o princípio da igualdade, consagrado em seu art. 5º, caput, mas, também, os **princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV), pilares da República Federativa do Brasil.** Diante de tal diretriz, os trabalhadores contratados por meio de empresa interposta fazem jus aos mesmos direitos dos empregados da tomadora de serviços, desde que, por óbvio, exerçam as mesmas funções que seus empregados, em atividade-fim. **Dá-se, dessa forma, efetividade ao princípio constitucional da isonomia, evitando-se, ainda, que a terceirização de serviços seja utilizada como prática discriminatória.** Agravo de instrumento conhecido e desprovido²⁶.

Terceirização. Isonomia salarial. Identidade de funções entre os empregados da empresa fornecedora de mão de obra e os contratados diretamente pela tomadora dos serviços. Artigo 12, alínea a, da Lei 6.019/1974. Aplicação analógica. 1. À falta de previsão legal específica, socorrendo-se da analogia e dos princípios gerais do direito, bem como atendendo aos fins sociais da norma aplicada e às exigências do bem comum (LICC, arts. 4º e 5º), aplica-se o preceito inscrito na alínea a do artigo 12 da Lei 6.019/1974 para reconhecer aos empregados terceirizados tratamento isonômico em relação àqueles contratados pela tomadora dos serviços, desde que haja igualdade de funções. (TST, SBDI-I, ERR 654.203/00.9, Redator designado: Min. João Oreste Dalazen, j. 12.09.2005, DJ 11.11.2005).

Por fim, conclui-se que o princípio da isonomia, ora defendido como garantia do salário equitativo, é produto mesmo do princípio da dignidade da pessoa humana,

²⁶ Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5377231/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-343412120085080003-34341-2120085080003>>. Acesso em 12dez2016.

justificando-se no valor maior que deve reger as relações trabalhistas para a concretização do Estado de Direito Democrático e Social.

3.4 Princípios inerentes à administração pública.

Acerca dos princípios que devem orientar a atuação da Administração Pública direta e indireta, elenca expressamente a Carta Magna de 1988 os seguintes: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Em virtude de tais princípios estarem previstos no artigo 37²⁷, caput, da Constituição Federal, alcançaram estes o ápice do ordenamento jurídico pátrio, devendo ser respeitados pelas demais normas infraconstitucionais, sob o risco da pecha da inconstitucionalidade de quaisquer dispositivos que venham a contradizê-los.

Passemos, a seguir, à análise de cada um dos princípios próprios da atuação dos entes e órgãos do poder público.

3.4.1 Princípio da legalidade.

O princípio da Legalidade se encontra disposto em dois artigos constantes da Carta Maior, quais sejam o artigo 37 já mencionado acima e ainda o artigo 5º, inciso II, quando estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Apesar de ambos os artigos tratarem do princípio da legalidade, é importante ressaltar que o fazem sob óticas distintas, posto que o artigo 37 o analisa na esfera pública, o artigo 5º na esfera privada. Assim, enquanto entre os particulares vigora a autonomia de vontade, na qual lhes é permitido fazer tudo que não for proibido pela lei

²⁷ Não obstante hierarquia infraconstitucional, no mesmo sentido que o artigo 37 da Carta Magna, é artigo 4 da Lei de Improbidade Administrativa ao dispor que “Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos”.

(ampla legalidade), na Administração Pública é aplicável o princípio da legalidade em sentido estrito, em que só se pode fazer o que a lei autoriza.

Tratando da diferenciação entre os conceitos, aduz a constitucionalista Flávia Bahia Martins (2011)

Para o particular, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei (aqui em sentido amplo ou material, referindo-se a qualquer espécie normativa), diante de sua autonomia de vontade. Já quanto ao administrador, deverá ser adotado o princípio da legalidade em sentido estrito, pois só é possível fazer o que a lei autoriza ou determina.

Por tratar-se de consequência decorrente do Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade ocupa o patamar mais elevado dentre os princípios do ordenamento pátrio, não podendo se olvidar da sua importância para a garantia da segurança jurídica. Desse modo, os cidadãos não são surpreendidos pela postura adotada pelo Estado, posto que toda conduta da Administração Pública estará prevista na lei, em consonância com os limites por ela traçados.

Dispondo sobre o assunto, Matheus Carvalho (2014) elucida que o princípio da legalidade decorre diretamente do princípio da indisponibilidade do interesse público. Isso porque os bens da Administração Pública não são de titularidade do administrador, atuando este último tão somente em nome de terceiros, em representação à manifestação popular e na defesa do interesse público, o que exige atuação consoante determina a lei. Seguindo esse raciocínio, preleciona Hely Lopes Meirelles que

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

No que diz respeito à terceirização realizada no âmbito da Administração Pública, imperiosa se faz a obediência aos ditames da legislação constitucional e infraconstitucional, apenas se considerando terceirização lícita quando verificada a equivalência entre o caso concreto e as hipóteses autorizadas em lei, garantindo,

assim, o interesse público, em específico o do trabalhador terceirizado, em detrimento do próprio interesse estatal.

No atual entendimento da súmula 331 do TST, somente é permitida a terceirização dos serviços que não forem inerentes ao funcionamento da máquina estatal, funcionando essa modalidade de flexibilização das relações trabalhistas como meio de auxiliar a execução das tarefas de apoio administrativo, possibilitando que a Administração Pública se concentre na direção dos interesses públicos.

Convergindo com a súmula, Helder Amorim (2009, p.129) *apud* Patrícia Pinheiro Silva²⁸ (2011, p. 104), defende que a partir da leitura do artigo 6º, II, da Lei de Licitações²⁹, seria possível concluir quais atividades são passíveis de terceirização, a saber, as meramente instrumentais e não burocráticas, concluindo que a terceirização somente será aceita nos serviços públicos quando em consonância com os limites legalmente traçados.

Não obstante a importância do princípio da legalidade, a análise do caso concreto não deve ser realizada com a desconsideração dos demais fatores a influenciar na regularidade ou irregularidade das relações trabalhistas terceirizadas, que além de estarem em consonância com os ditames legais, obrigatoriamente representam garantia dos direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho.

3.4.2 Princípios da impessoalidade e moralidade administrativa.

Como já ressaltado, em razão das lacunas existentes na letra da lei, os princípios ocupam importante posição no que tange aos meios de interpretação e adequação do caso concreto ao ordenamento jurídico. Tem-se, assim, por fim precípua a análise do

²⁸ Patrícia Pinheiro Silva. Terceirização nos serviços públicos Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/22336/005_silva.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 15.12.2016

²⁹ Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se: II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

direito de forma harmoniosa e coerente, sempre a culminar no melhor e mais justo entendimento.

O princípio da impessoalidade se traduz na ideia de que os gestores da Administração Pública devem operar objetivamente, de modo impessoal, sem a busca por quaisquer favorecimentos de índole pessoal. É que por ser responsável pela gerência dos interesses coletivos, não pode a Administração Pública tratar a coletividade de maneira discriminatória, violando a Constituição e os direitos fundamentais por ela assegurados.

Não deve o Estado se preocupar com quem será atingido pela sua conduta, ficando proibida sua atuação em favor de interesses próprios ou de terceiros, movidos por convicções políticas ou ideológicas, de maneira que sempre devem optar pelos meios necessários e desapaixonados para a consecução do interesse público.

É evidente, portanto, que o princípio da impessoalidade possui como alicerce elementar o já estudado princípio da isonomia. Inequívoca a semelhança entre as diretrizes desses princípios, justificando o tratamento igualitário entre os administrados, consoante aduz Diógenes Gasparini³⁰

A atividade administrativa deve ser destinada a todos os administrados, dirigida aos cidadãos em geral, sem determinação de pessoa ou discriminação de qualquer natureza. É o que impõe ao Poder Público este princípio. Com ele quer-se quebrar o velho costume do atendimento do administrado em razão de seu prestígio ou porque a ele o agente público deve alguma obrigação.

Já o princípio da moralidade administrativa galgou importante posição ao ser incluso expressamente no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988 e, embora seja representado por conceito jurídico impreciso, grande parte da doutrina entende pela sua autonomia jurídica, desvinculando-o do princípio da legalidade.

Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o cumprimento da estrita legalidade, ele deverá respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo praticado (MORAES, 2005, p. 296).

³⁰ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 17a Edição, atualizada. São Paulo: Saraiva 2012. p. 62.

Os agentes públicos, figurando como representantes legítimos da vontade do povo, ao tratarem das necessidades coletivas, são obrigados a atuar em consonância com os padrões éticos de conduta, com honestidade, lealdade e boa fé, de modo que se tenha como consequência da sua boa atuação o bem estar de toda sociedade. Observe o pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello

Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhaneza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, evadido de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos. (2010, p. 119)

Assim como nos demais princípios constitucionais que regem a Administração Pública, o princípio da moralidade se baseia na finalidade pública, que exige a análise dos motivos e objetivos do ato administrativo executado, uma vez que, o que se busca é a concretização dos interesses da coletividade. (NETO, 1992, p. 7-8)

Em decorrência dos princípios da impessoalidade e da moralidade supramencionados, entendeu, por bem, o legislador constitucional discorrer sobre o concurso público de provas ou provas e títulos, garantindo que este fosse o único meio idôneo de ingressar nos cargos ou empregos públicos constantes dos quadros da Administração Pública. Observe

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...] II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

O concurso público³¹ foi instituído com a nítida finalidade de assegurar que o ingresso na máquina pública se dê em razão de mérito próprio de cada indivíduo que,

³¹ MEIRELLES (1999: 387) entende que o concurso público é o meio técnico: "Posto à disposição da administração pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao

concorrendo em igualdade de condições, poderá galgar um cargo nos quadros da Administração Pública.

Busca-se com o certame que o comando da coisa pública seja realizado por aquele que de fato possui habilidade para tanto, impedindo que os bens da coletividade sejam administrados ao alvedrio de jogos e manipulações políticas, em respeito aos princípios da impessoalidade moralidade. Nessa linha de raciocínio, o excerto abaixo

O ato de improbidade sub examine se amolda à conduta prevista no art. 11, da Lei 8429/92, revelando autêntica lesão aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, tendo em vista a contratação de funcionários, sem a realização de concurso público, mediante a manutenção de vários contratos de fornecimento de mão-de-obra, via terceirização de serviços, para trabalharem em instituição bancária estadual, com inobservância do art. 37, II, da Constituição Federal.³²

No que concerne à terceirização e a exigência constitucional da realização de concurso público, percebe-se que a simples intermediação de mão-de-obra para a execução de atividades inerentes aos órgãos públicos colide com os postulados defendidos por pelos princípios da impessoalidade e moralidade, posto impede o acesso democrático e objetivo aos quadros do poder público.

Ressalta-se que não obstante as empresas privadas fornecedoras da mão de obra terceirizada serem escolhidas mediante processo de licitação, ainda assim, após a sua contratação definitiva, é possível que a Administração Pública escolha os empregados a seu bel prazer, sem respeito a quaisquer critérios objetivos, configurando-se abuso de poder e propiciando o surgimento de situações de favorecimento pessoal e nepotismo³³.

mesmo tempo propiciar igual oportunidade a todos interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou do emprego, consoante determina o art. 37, II, CF”.

³² STJ, Primeira Turma, REsp no 772.241/MG, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 24.06.2009.

³³ Súmula Vinculante nº 13 STF - A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Observe-se que, mesmo que seja realizado procedimento licitatório para a contratação da empresa terceirizada, os princípios constitucionais em análise continuarão a serem vilipendiados. É que, apesar de a licitação ser regida pelos princípios da publicidade e da escolha da proposta mais vantajosa, “uma vez eleito o vencedor do certame, o administrador poderá a seu talante, por exemplo, em nome de uma relação harmoniosa para a execução contratual, pleitear a contratação pela terceirizada de pessoas por ele indicadas” (RAMOS, 2001, p. 160, apud SILVA, 2011, p. 112)

Além da contratação de mão-de-obra por meio das empresas terceirizadas facilitar a escolha premeditada dos empregados, preocupa também a própria credibilidade depositada pelos cidadãos que enxergam o concurso público como forma transparente de ingressar aos quadros da Administração Pública e, ao perceberem o desvirtuamento deste, se sentirão desprotegidos frente à atuação do Estado, que não mais parece assegurar o bem comum.

Como consequência dos princípios acima estudados e traduzindo o indispensável monitoramento da atuação do Estado, passa-se a analisar o princípio da publicidade, essencial para a conquista das garantias defendidas por um Estado Democrático de Direito.

3.4.4 Princípio da eficiência.

O princípio da eficiência alcançou categoria constitucional quando, por força da Emenda Constitucional n. 19/98, foi inserido no artigo 37, caput, da Carta Magna, passando a integrar o rol dos demais princípios orientadores da Administração Pública já aqui estudados.

Entende-se a partir da noção de eficiência que não basta aos entes estatais atuarem dentro dos limites legais, exigindo-se igualmente que da execução de suas atividades decorram resultados positivos em prol da coletividade. Ou seja, a Administração Pública opera com eficiência quando, no desempenho de suas atividades, os gastos se percebem reduzidos e os lucros crescentes.

Assim como os demais princípios que regem a atuação da Administração Pública, o princípio da eficiência é dotado de autonomia³⁴ e, à mediada que não é subprincípio da legalidade, também não deve a ele se sobrepor. Nessa linha de raciocínio, os trechos abaixo colacionados

A eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito. (Zanella di Pietro, Maria Sylvia. Direito Administrativo. 24ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2011, pag. 85)
É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e seus membros. (Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 37ª Edição, Malheiros Editores, pag. 98)

Destaca-se que antes mesmo de sua inclusão no diploma constitucional, a aplicação do princípio da eficiência já era prevista na denominada Lei de Concessões e Permissões³⁵, que conceituava “prestação de serviço adequado”, evidenciando que sempre se exigiu conduta eficiente por parte dos entes e órgãos públicos.

No que se refere à proposta apresentada pelo fenômeno da terceirização, percebe-se sua confluência com as aspirações do princípio ora analisado. Explica-se.

A finalidade precípua da terceirização consiste na busca pela contratação de empregados especializados em atividades periféricas, de modo que seja permitido às empresas tomadoras a concentração nas atividades que lhes são inerentes, acentuando seu crescimento econômico e as fortalecendo no competitivo mercado atual. Observe o fragmento abaixo

O objetivo da terceirização é a economicidade (e não apenas economia). Muitas vezes o valor médio por indivíduo é até superior ao que era pago como salário antes da terceirização. Mas não é só isso que conta; fora a especialização (nem

³⁴ Destaca-se também aqui o vínculo existente entre o princípio da proporcionalidade e o princípio da eficiência, tendo por fundamento a constante busca por resultados positivos que não podem ser freados por questões meramente burocráticas, deixando os interesses dos administrados à mercê de um legalismo estéril. (Uadi Lammêgo Bulos, 2012. Curso de Direito Constitucional. Ed. Saraiva. São Paulo)

³⁵ Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. [...] § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

sempre encontrada internamente), há todos os custos com a gestão e fiscalização dos serviços individualmente considerados, que são transferidos à empresa prestadora; busca-se não apenas economizar recursos, mas um maior retorno em termos de rendimento pelo capital empregado. (Souto³⁶ (2001, p. 373), apud, Martinello (2006, p.53)

Considerações feitas, aparenta fazer sentido que a terceirização venha ampliando cada vez mais seus limites no setor público, a corroborar com o atendimento aos interesses coletivos que demandam a constante otimização dos serviços públicos. Por outro lado, não se pode olvidar que a terceirização ocasiona, não raro, a precarização dos direitos dos trabalhadores que, no entanto, não podem ser menosprezados frente à busca do bem comum, até porque esses mesmos indivíduos representam grande parte da coletividade que se visa proteger.

Segundo estudos do DIEESE³⁷, a terceirização no poder público retrata mais a redução de custos com mão-de-obra, a resultar em insatisfatórias relações laboristas, que a real garantia do aumento da eficiência nas atividades por ele executadas, a demonstrar que não é a terceirização o remédio para que a máquina estatal brasileira passe a ser verdadeiramente considerada eficiente.

Assim, conclui-se que a terceirização, como forma estratégica utilizada pelas pessoas jurídicas de Direito Público para gerir seus escassos recursos, deve ser ministrada com cautela, de forma a salvaguardar a convivência pacífica entre a qualidade dos serviços públicos a ser disponibilizado à coletividade e os direitos trabalhistas que não podem ser esquecidos em prol da eficiência administrativa.

³⁶ Marcos Juruena Villela e Souto apud Braz Lincoln martinello.

³⁷ DIEESE/Departamento Intersindical de Estatística e Estudos socioeconômicos. Os trabalhadores frente à terceirização. Pesquisa DIEESE, 7 de maio de 1993.

4. NOVO CENÁRIO DA TERCEIRIZAÇÃO: PROJETO DE LEI DA CÂMARA (PLC) Nº 30/2015.

No decurso do presente trabalho acadêmico, destacou-se a evidente carência normativa acerca do tema da terceirização, posto que não obstante a importância da mesma para os direitos trabalhistas, sua regulamentação se restringe praticamente à súmula 331 do TST.

A prática demonstrou que o conteúdo sumular não mais corresponde a real aplicação da terceirização no mercado de trabalho, aonde o processo vem tomando grandes proporções sem merecer a fiscalização que lhe seria devida, deixando a mercê das forças empresariais o rumo dessa nova relação trabalhista.

A terceirização tem se expandido no ambiente de trabalho como um processo informal e sem regulamentação apta a fixar em quais atividades lhes é cabível, bem como a responsabilidade das empresas envolvidas, manifestando evidente divórcio entre a ordem jurídica e os novos fatos sociais. (GODINHO, 2013)

Em 22 de abril de 2015, a Câmara de Deputados Federais aprovou o Projeto de Lei n. 4.330/2004 de autoria do deputado Sandro Mabel do PL/GO que agora segue para aprovação do Senado sob denominação de Projeto de Lei da Câmara (PLC) n. 30/2015.

Por permitir a terceirização ampla e irrestrita, setores sociais como as centrais sindicais (CUT, CGT), Associação dos Magistrados da Justiça do trabalho (ANAMATRA), *Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT)*, Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), dentre outros, fazem forte oposição à aprovação do PLC³⁸. (MEDEIROS, 2014)

Vejamos a seguir algumas das principais críticas realizadas pelos segmentos contrários ao PLC 30/2015.

³⁸ MEDEIROS, Benizete Ramos de. As terceirizações no Brasil e o método de interpretação de Ronald Dworkin. Revista LTr, vol. 78, nº 01, janeiro de 2014.

4.1 Perecimento da distinção existente entre os conceitos “atividades-fim” e “atividades-meio”.

Não é recente a ideia de que a distinção entre os conceitos de “atividade-fim” e “atividade-meio” é representada por zonas cinzentas, em que não se sabe onde começa um e acaba o outro, dificultando o trabalho dos tribunais que, inobstante o árduo debruçar da doutrina sobre o tema, não conseguem defini-los com clareza, contribuindo para a insegurança jurídica dos personagens envolvidos.

José Orlando Schafer³⁹ ao tratar dos conceitos de atividades meio e fim, entende que a definição desta última se percebe mais fácil em razão da dicção do artigo 581, § 2º da CLT que dispõe

Entende-se por atividade preponderante a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente em regime de conexão funcional.

A atividade fim da empresa tomadora de serviços seria, portanto, aquela cuja realização se percebesse essencial ao seu desempenho econômico, representando o verdadeiro objetivo para o qual foi criada.

Como exemplo, cita-se uma indústria de imóveis, que possui por atividade fim a industrialização e, apenas de modo a auxiliar o funcionamento desta, sem que seja o seu fim precípua, têm-se as atividades de limpeza e vigilância, consideradas atividades meio daquela e as únicas que, até o presente momento anterior à aprovação do PLC 30/2015, estão sujeitas ao processo terceirizante.

Conceituando atividade meio, em harmonia com o entendimento da atual súmula 331 do TST e em defesa do emprego necessário das expressões, Luís Antônio Camargo de Melo⁴⁰, Procurador do Trabalho da 1ª Região, aduz que

[...] Não fazem parte do processo criador do produto final do empreendimento, ou que não sejam essenciais à dinâmica empresarial do tomador de serviço.

³⁹ SCHAFFER, José Orlando. O projeto de lei n. 4330/2004 (atual PLC 30/2015) e a terceirização das atividades pelas empresas. Revista LTr, vol. 79, nº 09, setembro de 2015.

⁴⁰ MELO, Luís Antônio Camargo. 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. Vol. 78, nº 06, junho de 2014.

Nem poderia ser diferente, sob pena de se permitir que uma empresa existisse e desenvolvesse as atividades necessárias à consecução de seus objetivos sociais, sem contratar diretamente nenhum empregado, fazendo desaparecer os clássicos conceitos de empregador e empregado, nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT.

Dialogando sobre o assunto, Sérgio Pinto Martins⁴¹ dispõe

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 atividades - 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.

Ocorre que será consequência da aprovação do PLC n. 30/2015 a morte súbita da distinção entre os vocábulos, quando o artigo 2º, inciso III do projeto dispõe que poderão ser prestados pela empresa contratada serviços “relacionados a parcela de qualquer atividade da contratante”, a demonstrar o desrespeito aos tradicionais conceitos de atividade-fim e atividade-meio.

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

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

Reforçando o entendimento acima, o artigo 4º do mesmo projeto de lei destaca a licitude do contrato de terceirização independente da atividade fornecida pela empresa contratada, evidenciando, mais uma vez, que caso mantida a regulamentação da lei da terceirização nesse sentido, esta passará a ser permitida em todas as atividades da empresa tomadora de serviços, pouco importando se tratar de atividade inerente ou não ao objeto social daquela⁴².

⁴¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Op Cit.* p.133.

⁴² Art. 4º É lícito o contrato de terceirização relacionado a parcela de qualquer atividade da contratante que obedeça aos requisitos previstos nesta Lei, não se configurando vínculo de emprego entre a

Frise-se que para o PLC 30/2015, assim como já estabelecido pela súmula 331 do TST, não devem estar presentes os requisitos pessoalidade e subordinação jurídica, posto que a existência dos mesmos deságua na configuração do vínculo de emprego diretamente com a tomadora de serviços e não mais com a empresa terceirizada.

Em audiência pública, realizada em 13 de abril de 2015, Helder Santos Amorim⁴³, Procurador do Ministério Público do Trabalho afirma que “terceirizar atividades finalística é inconstitucional”, dispondo que em sua atuação como membro do MPT e em prol da proteção social dos trabalhadores, a forma mais incidente de fraude se dá através da intermediação de mão de obra nas atividades-fim das empresas.

Assim, constitui missão do Ministério Público do Trabalho a proteção da contratação direta dos trabalhadores, com fundamento no artigo 7º da Constituição Federal, o que, nas palavras do Procurador “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, que seria verdadeira cláusula de evolução social”.

Helder Santos Amorim destaca a importância da Convenção 158 da OIT (Organização Internacional do Trabalho) que visa garantir a máxima vinculação temporal do trabalhador à empresa.

Percebe-se que múltiplos são os direitos trabalhistas que dependem da duração do contrato de trabalho e, por conseguinte, da manutenção dos integrantes da relação de emprego, representados no tradicional modelo de contratação laborista pelo empregado e empregador.

A existência de indenização que desestimula a ruptura contratual⁴⁴, o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, o FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) que propõe poupança a favor do trabalhador na busca por estabilidade econômica e a aposentadoria que depende do tempo de contribuição do obreiro; todos

contratante e os empregados da contratada, exceto se verificados os requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

⁴³ TV Senado. Procurador do trabalho critica TV projeto da terceirização: “é um cenário grave”, adverte Helder Amorim. Assista em: < <https://www.youtube.com/watch?v=uqbEFnQj-Bo>>. Acesso em: 28.12.2016.

⁴⁴ Art. 7º CF 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;

esses direitos previstos na CLT dependem de tempo de serviço, ou seja, da manutenção do vínculo do trabalhador com a mesma empresa. (AMORIM, 2015)

Na terceirização, contudo, não há a ideia de perpetuação do empregado terceirizado no mesmo emprego. Há, por outro lado, alta rotatividade contratual, impedindo que o obreiro se fixe em determinado ambiente de trabalho, bem como que se sinta integrado ao empreendimento, em ofensa ao princípio da continuidade da relação de emprego consagrado pelo Direito do Trabalho⁴⁵. (DELGADO, 2014).

Conquanto o Brasil admita a demissão imotivada, ante a natureza alimentar das verbas trabalhistas, busca-se ainda assim a continuidade do contrato de trabalho, protegendo o trabalhador da dispensa arbitrária.

Com a ampliação da terceirização para as atividades fim da empresa tomadora, mais trabalhadores passarão a sofrer com a curta duração de seus contratos de trabalho, em conseqüente precarização dos direitos trabalhistas que dependem do decorrer do tempo para se concretizarem.

Outro meio de fraudar os direitos trabalhistas consiste na prática da celebração de contratos que vão se sucedendo ao longo do tempo, permanecendo sempre a mesma empresa contratante, de modo que o trabalhador terceirizado presta seus serviços continuamente para a empresa tomadora através de diferentes empresas fornecedoras de mão de obra, em verdadeira fraude trabalhista⁴⁶.

Por certo, a terceirização nasceu com o fim precípua de possibilitar que as empresas concentrem seus esforços nas atividades que se demonstravam inerentes ao seu funcionamento, reduzindo gastos com atividades de periféricas e de menor importância, privilegiando sua colocação no mercado capitalista, em que habitam concorrentes vorazes.

Todavia, à medida que o PLC 30/2015 passa a possibilitar a terceirização de todas as atividades da empresa tomadora de serviços, aí inseridas as atividades-fim e atividades-meio, o próprio sentido jurídico da terceirização é desvirtuado, deixando de possuir atividade econômica preponderante e tendo esvaziada a sua função social.

⁴⁵ DELGADO, Gabriela Neves. AMORIM, Helder Santos. Os Limites Constitucionais da Terceirização. Editora LTr. 2014.

⁴⁶ Art. 9º CLT - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Destaca-se ainda a dúvida quanto à constitucionalidade da terceirização das atividades fim da empresa tomadora e a decorrente ofensa aos direitos trabalhistas previstos na Carta Magna de 1988.

Para Amorim, a proposta fere diretamente os direitos fundamentais dos trabalhadores e desmonta o sistema de proteção social, ao provocar a redução da remuneração e aumento da jornada de trabalho. O procurador mencionou pesquisa do Dieese segundo a qual a jornada semanal de um terceirizado é, em média, de três horas superior à de um empregado direto.⁴⁷

Ademais, o Supremo Tribunal Federal foi chamado a se manifestar acerca da constitucionalidade da terceirização nas atividades-fim, por intermédio do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 713.211, com repercussão geral, em que serão analisadas questões como os limites da terceirização e o conceito de atividade-fim⁴⁸. (SCHAFER, 2015)

Nos autos do processo, a empresa CELULOSE NIPO BRASILEIRA S/A – CENIBRA alega que a proibição de terceirizar atividade-fim violaria os princípios da legalidade e da livre-iniciativa. O ministro Luiz Fux, por outro lado, declarou que essa delimitação à terceirização se tratava de matéria constitucional sob o ponto de vista da liberdade de contratar⁴⁹. (SCHAFER, 2015)

Em verdade, cabe às empresas, de um lado, o direito de organizarem suas atividades de modo eficiente e produtivo e, de outro, o dever de respeitarem os limites de proteção ao trabalhador, tendo por parâmetro constitucional o princípio da dignidade da pessoa humana.

Luís Antônio Camargo de Melo⁵⁰ apresenta-se a seguir contrário à terceirização ampla, ao visualizar os problemas de representação e fragmentação sindical dela decorrentes e que serão mais bem analisados no tópico seguinte do presente trabalho.

⁴⁷ <http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2015/05/no-senado-renan-diz-que-projeto-de-terceirizacao-e-vale-tudo-2686.html>

⁴⁸ SCHAFER, José Orlando. O projeto de lei n. 4330/2004 (atual PLC 30/2015) e a terceirização das atividades pelas empresas. Revista LTr, vol. 79, nº 09, setembro de 2015.

⁴⁹ SCHAFER, José Orlando. O projeto de lei n. 4330/2004 (atual PLC 30/2015) e a terceirização das atividades pelas empresas. Revista LTr, vol. 79, nº 09, setembro de 2015.

⁵⁰ MELO, Luís Antônio Camargo. 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. Vol. 78, nº 06, junho de 2014.

O tratamento restritivo é plenamente justificado, uma vez que a contratação mediante empresa fornecedora de serviços resulta não apenas no fracionamento do trabalho, mas da própria classe operária, haja vista o tratamento diferenciado (mais precário) conferido aos trabalhadores não efetivos.

Conclui Helder Amorim que a introdução da terceirização no mercado de trabalho se originou justamente sob o manto de que a empresa poderia concentrar seus recursos humanos e materiais no desenvolvimento de suas atividades-fim, o que invalida, portanto, a terceirização dessas mesmas atividades. É o entendimento, por fim, do Ministério Público do Trabalho que o projeto seja modificado no que tange a ampla abrangência da terceirização nas atividades finalísticas.

4.2 Enquadramento sindical dos trabalhadores terceirizados.

Segundo Helder Amorim, categoria econômica é o vínculo de solidariedade entre trabalhadores que laboram em regime de emprego em uma mesma atividade econômica. Na tentativa de traduzir o conceito de categoria econômica, dispõe o artigo 511, § 2, da CLT.

§ 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.

É cediça a importância dos sindicatos na histórica luta dos trabalhadores pela melhoria de suas condições de vida. No ambiente da empresa, é através da união dos empregados e da pressão daí surgida que se viabiliza a resistência do grupo ante a flexibilização dos direitos que lhes são assegurados. Com a possibilidade de realização da greve⁵¹, constitucionalmente garantida, conquistou o Direito do Trabalho a categoria de direito humano fundamental de segunda dimensão.

⁵¹ Art. 9º CF: É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

O sindicalismo nasceu como um movimento espontâneo dos trabalhadores que estavam concentrados em torno das cidades industriais e, movidos pelo instinto gregário, perceberam que a sua união os fortalecia na luta contra condições desumanas de trabalho que lhes estavam sendo impostas⁵².

Quando o PLC 30/2015 condiciona a representação dos empregados pelo mesmo sindicato à coincidência da categoria econômica da empresa especializada e da empresa tomadora de serviços, o próprio direito de greve poderá restar esvaziado⁵³.

Art. 8º Quando o contrato de prestação de serviços especializados a terceiros se der entre empresas que pertençam à mesma categoria econômica, os empregados da contratada envolvidos no contrato serão representados pelo mesmo sindicato que representa os empregados da contratante, na forma do art. 511 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

A exclusão do trabalhador se materializa principalmente quanto a sua capacidade de organização sindical⁵⁴, desconectando o trabalhador do grupo de resistência que lhe seria próprio, desnaturando seu direito de fazer parte do sindicato na busca pelos seus direitos.

Segundo o sociólogo Giovani Alves⁵⁵ trata-se da “fragmentação do coletivo do trabalho” através da “manipulação do trabalhador coletivo de capital”, em que o trabalhador deixa de ser visto na sua subjetividade como pessoa de direitos e passa a ser tratado como instrumento a propiciar o lucro.

Enquanto a terceirização externa quebra a classe operária em termos objetivos, na medida em que viabiliza a produção em pequenas unidades, na forma da rede; a interna a divide em termos subjetivos, pois mistura num mesmo lugar trabalhadores efetivos da tomadora, a uma categoria de subempregados, oscilantes – e por assim dizer, ciganos sem pátria⁵⁶.

⁵² CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. Direito do trabalho: curso e discurso. Evocati, 2011, pag. 37 in <justocantis.com.br>. Acesso em: 06.01.2017.

⁵³ O direito de greve também poderá perder o sentido quando é dada ao empregador a possibilidade de demitir todo o quadro de funcionários contratados diretamente e contratar em substituição apenas empregados terceirizados que, em razão da fragmentação sindical, dificilmente se unirão de modo a operar uma greve.

⁵⁴ MAXIMILIANO, Ana Maria. Terceirização de serviços: a (des) necessidade de regulamentação. Vol. 79, nº 04, Abril de 2015. LTr.

⁵⁵ ALVES, Giovani. Terceirização e acumulação flexível do capital: notas teórico-críticas sobre as mutações orgânicas da produção capitalista. *Estudos de Sociologia*, Araraquara, v.16, n.31, p. 409-420, 2011.

⁵⁶ VIANA, Márcio Túlio. A terceirização revisitada – algumas críticas e sugestões para um novo tratamento da matéria. Revista LTr, vol. 77/n. 02/ Fevereiro de 2013, p.142.

Em razão da divisão das categorias de trabalhadores, em que se tem de um lado os trabalhadores centrais, aqueles contratados diretamente pela empresa tomadora e, de outro, trabalhadores periféricos, observa-se a ausência de isonomia entre as categorias, sendo provocado ao empregado terceirizado o sentimento de exclusão do ambiente da empresa, de modo que ele não mais se identifica como pertencente à determinada profissão que exerce, ocupando apenas a condição de terceirizado. (CARVALHO, 2016).

Além disso, a empresa que terceiriza sem limites não terá a obrigação de aplicar acordos e convenções coletivas da sua categoria econômica, posto que raramente haverá coincidência da categoria econômica da empresa tomadora com a empresa prestadora de serviços.

Assim, a organização sindical e a força obreira que dela advém, constituem aspecto fundamental na manutenção do equilíbrio que se faz necessário entre o capital e o trabalho. E, dentre os principais reflexos da terceirização na atuação coletiva enumerados pela doutrina está justamente a ruptura dos vínculos de solidariedade social, o que acaba por inviabilizar a formação e a afirmação de uma identidade coletiva⁵⁷.

Quando ainda não aprovado pela Câmara dos Deputados, o antigo PL 4.330/2004 dispunha em seu artigo 15 que a contribuição sindical seria realizada em favor do sindicato representante da categoria profissional correspondente à atividade exercida pelo trabalhador na empresa tomadora de serviços, de modo que era permitido concluir que o enquadramento sindical dos terceirizados se daria nos mesmos termos, o que seria adequar o direito aos novos fatos da realidade social⁵⁸. Observe

Art. 15 O recolhimento da contribuição sindical prevista nos arts. 578 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) deve ser feito ao sindicato da categoria profissional correspondente à atividade exercida pelo trabalhador na empresa contratante.

Percebe-se, então, que anteriormente o projeto de lei continha entendimento mais acertado, em consonância com o princípio da razoabilidade, em que o trabalhador

⁵⁷ BIRCK, Vânia Dolores Bocacio. Terceirização trabalhista: o enquadramento sindical dos trabalhadores terceirizados. Revista LTr, vol. 80, n° 4, abril de 2016.

⁵⁸ BIRCK, Vânia Dolores Bocacio. Terceirização trabalhista: o enquadramento sindical dos trabalhadores terceirizados. Revista LTr, vol. 80, n° 4, abril de 2016.

terceirizado realmente pertencia à entidade sindical, posto que inseridos nas mesmas condições de trabalho, realizavam as mesmas funções no ambiente da empresa e possuíam interesses comuns.

Não se deve olvidar que o direito à sindicalização é direito constitucional⁵⁹, bem como o direito de greve dele decorrente, a indicar que a futura lei da terceirização será responsável pela garantia dos mesmos, sob pena da pecha da inconstitucionalidade.

4.3 Elevados índices de acidentes de trabalho.

Noemia Aparecida Garcia Porto, secretária-geral da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), ressaltou a falácia existente na ideia de que a terceirização acarreta a criação de postos de trabalho. Segundo a secretária, não obstante o surgimento de novos postos de trabalho, a qualidade destes é questão pertinente e deve ser analisada.

Tanto do ponto de vista internacional, em que o Brasil representa um dos membros fundadores da OIT (Organização Internacional do Trabalho), como nacional, em que a Constituição Republicana de 1988 ocupa o ápice do ordenamento jurídico, preocupa a elaboração de uma lei que não cria empregos, mas contribui, sim, para a péssima qualidade das relações trabalhistas, em que não se protege juridicamente o

⁵⁹ **Art. 8º** É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; **II** - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; **III** - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; **IV** - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei; **V** - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato; **VI** - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; **VII** - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais; **VIII** - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei. **Parágrafo único.** As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

trabalhador que (sobre) vive em desigualdade de condições não somente no âmbito salarial, bem como no que diz respeito à segurança ambiental.

Nos dizeres de Helder Amorim, a proteção espacial corresponde à integração do trabalhador à vida da empresa, em que normas de proteção à saúde e segurança são de responsabilidade do empregador, que deve ter conhecimento dos riscos inerentes das atividades realizadas na sua empresa.

Acerca da sobreposição dos interesses empresariais e capitalistas aos direitos trabalhistas, Simão de Melo⁶⁰ assevera que

Doença, acidente e morte no trabalho constituem efeitos indesejados de um sistema de dominação sobre a classe trabalhadora que elegeu como valor maior a produtividade e o seu próprio crescimento em lugar do bem-estar social.

Se por um lado os estudos demonstram que, quando comparados aos empregados diretamente contratados, os terceirizados ocupam postos de trabalho em que as atividades desenvolvidas são mais arriscadas e as condições mais precárias, por outro, os salários pagos são, ainda, inferiores, a demonstrar não haver sequer compensação financeira pela ameaça à saúde e vida a que estão expostos.

O artigo 5º, inciso XXIII da Carta Magna de 1988 dispõe que “a propriedade atenderá a sua função social”.

No mesmo sentido, assevera o artigo 170, inciso III também da Constituição que

Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existências dignas, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
III- função social da propriedade.

Utilizando como alicerce os dois artigos acima colacionados, Helder Amorim depreende que é dever social da empresa a proteção ao trabalhador, de modo que sejam atendidas as condições de segurança e higiene da medicina do trabalho, propiciando ao trabalhador existência justa e digna.

⁶⁰ MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e saúde do trabalhador: Responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição*. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2010. P. 75/76.

Em razão da rotatividade própria dos contratos celebrados com empregados terceirizados, as empresas tomadoras de serviço terminam por desconhecer os riscos inerentes às atividades desenvolvidas por seus funcionários, não se preocupando com os possíveis e até prováveis acidentes e doenças decorrentes do trabalho exercido.

O índice crescente de acidentes e mortes no ambiente de trabalho das empresas terceirizadas demonstra que não há, ou é mínimo, o investimento em medidas preventivas, mesmo quando as atividades desenvolvidas já apresentam maior e habitual insegurança aos obreiros⁶¹.

Dentre os setores que apresentam maior frequência de acidente de trabalho nas empresas terceirizadas, destaca-se o setor de construção que, em obras como aquelas realizadas nos estádios para a Copa, foi constatado oito acidentes fatais em que três foram na Arena Manaus, três na Arena Corinthians, uma na Arena Mané Garrincha e uma na Arena Pantanal, sendo que todas as vítimas se tratavam de empregados terceirizados⁶².

O mesmo estudo desenvolvido pela Central Única dos Trabalhadores (CUT) igualmente conclui pela alta reincidência de acidentes envolvendo empregados do setor elétrico.

O setor elétrico também apresenta altos índices de acidentes e mortes no trabalho entre os trabalhadores terceirizados. Conforme o Relatório de Estatísticas de Acidentes do Setor Elétrico Brasileiro, produzido pela Fundação Comitê de Gestão Empresarial (COGE), os trabalhadores terceirizados morrem 3,4 vezes mais do que os efetivos nas distribuidoras, geradoras e transmissoras da área de energia elétrica. Outro dado da Fundação COGE indica que o índice de acidentes no setor elétrico é 5,5 vezes maior que o dos demais setores da economia.

⁶¹ Terceirização e desenvolvimento. Uma conta que não fecha. Dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos / Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. Disponível em: <<https://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-DesenvolvimentoLayout.pdf>>. Acesso em: 07.01.2017.

⁶² Terceirização e desenvolvimento. Uma conta que não fecha. Dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos / Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. Disponível em: <<https://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-DesenvolvimentoLayout.pdf>>. Acesso em: 07.01.2017.

Nesse sentido, Vanessa Patriota da Fonseca, Procuradora do Trabalho do Estado de Pernambuco, ajuizou ação civil pública contra a empresa de fornecimento de energia elétrica, a Celpe, em razão de terceirização ilícita⁶³. Destacou a Procuradora que “O índice desses acidentes é três vezes maior entre os trabalhadores contratados por empresas interpostas (ou seja, terceirizados) do que entre aqueles diretamente contratados pela Celpe”.

O Procurador Regional do Trabalho, José de Lima Ramos Pereira⁶⁴, afirma que “o terceirizado é um trabalhador invisível para a sociedade: não recebe o mesmo treinamento; não tem cobrança para o uso de EPI e não ganha o mesmo que um empregado direto, exercendo a mesma função”⁶⁵.

Em outros setores econômicos, como o petroleiro, continua-se percebendo o descompasso entre os números das vítimas correspondentes aos empregados terceirizados quando comparados aos diretamente contratados⁶⁶.

Segundo a Federação Única dos Petroleiros (FUP), os profissionais terceirizados têm 5,5 vezes mais chance de morrer em um acidente de trabalho do que os efetivos do setor. Entre 2012 e 2003, 130 trabalhadores do ramo vieram a óbito, dos quais 110 eram vinculados a empresas terceirizadas. Após o acidente da plataforma da Petrobras P-36, que matou 11 pessoas, em março de 2001, a Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro considerou a terceirização da mão de obra a principal causa do acidente em seu relatório sobre o caso.

Carlos Eduardo de Azevedo Lima, Presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), afirma que a terceirização representa a “quebra da espinha dorsal do Direito do Trabalho” e cita como exemplo o setor de confecções do Estado de São Paulo em que se verificou a exploração dos trabalhadores em situação análoga à escravidão.

⁶³ CRAIDE, Sabrina. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2011-10-31/ministerio-publico-do-trabalho-pede-fim-das-terceirizacoes-na-celpe>> Acesso em: 03.01.2017

⁶⁴ Titular da Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações do Trabalho (Conafret), do Ministério Público do Trabalho (MPT).

⁶⁵ Terceirização e desenvolvimento. Uma conta que não fecha. Dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos / Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. Disponível em: <<https://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-DesenvolvimentoLayout.pdf>>. Acesso em: 07.01.2017.

⁶⁶ Santos, Thiago. Disponível em: <<http://averdade.org.br/2015/06/mortes-e-acidentes-de-trabalho-sao-mais-frequentes-entre-os-terceirizados/>>. Acesso em: 03.01.2017.

Com base na visão do presidente da ANPT, além da terceirização ser responsável pelo aumento do número de acidentes e mortes relacionadas ao trabalho⁶⁷, as condições em que muitas vezes se encontram esses trabalhadores se assemelham ao modelo escravocrata, representando o sepultamento do princípio da dignidade da pessoa humana.

A partir da leitura da nova redação do artigo 12 do PLC n. 30/2015, percebe-se que foram assegurados aos empregados terceirizados alguns dos direitos previstos aos empregados contratados diretamente pela empresa tomadora de serviços. Observe

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.

Parágrafo único. Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes. **(grifo nosso)**

Contudo, não obstante o alargamento de direitos dos empregados terceirizados proposto pelo PLC 30 n. 30/2015, com a ampliação irrestrita do processo terceirizante será permitida a total substituição dos empregados diretos da empresa, de modo que passa a ser possível o absurdo de uma empresa funcionar sem nenhum empregado, sendo seu quadro formado apenas por obreiros terceirizados.

⁶⁷ Ora, a terceirização dilapida conquistas sociais previstas em diplomas jurídicos nacionais e internacionais, sendo responsável pelo aumento dos índices de trabalho escravo contemporâneo, mortes e mutilações relacionadas ao trabalho. Trata-se de veículo empresarial hoje utilizado com maior ênfase para liquidar ou mitigar Direitos Humanos da classe trabalhadora. (COUTINHO, Grijalbo Fernandes. Terceirização: Máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 233)

Assim, os atuais empregados perderão esta condição e passarão a figurar como trabalhadores terceirizados, com a supressão de grande parte de seus direitos anteriormente garantidos.

Conforme aduz Manoel Dias, ministro do Ministério do Trabalho e Emprego, a aprovação do PLC 30/2015 pode contribuir para que 12 milhões de empregados terceirizados tenham seus direitos regulamentados e, em contrapartida, que os 40 milhões de trabalhadores de contrato direto corram o risco de caírem na informalidade, tendo sua condição agravada⁶⁸.

Além do que, é preciso destacar que somente há o acréscimo de alguns direitos que anteriormente não eram assegurados, o que não é suficiente para equiparar as condições dos terceirizados aos empregados diretos, permanecendo a ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

Ora, não parece lógico ignorar os dados até então fornecidos pela prática, em que somente são terceirizadas as atividades meio da empresa contratante e já se percebem elevados índices de acidentes e doenças decorrentes do trabalho. Com a possibilidade de terceirizar todas as atividades (meio e fim) da empresa tomadora e a contratação de um número cada vez maior de empregados terceirizados, aflige os setores sociais a preocupação com o retrocesso e a precarização das relações trabalhistas.

4.4 A questão constitucional do concurso público.

Outro ponto que preocupa aqueles que se demonstram contrários à aprovação do PLC n. 30/2015 é a possibilidade da terceirização das atividades fim no âmbito do setor público.

⁶⁸ CARAM, Bernardo. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/economia/manoel-dias-se-mostra-contra-terceirizacao-de-atividades-fim/>. Acesso em: 03.01.2017

Percebe-se, a partir da leitura do artigo 1º, § 2º do PLC 30/2015⁶⁹, que as medidas decorrentes da possível aprovação do projeto não irão atingir a Administração Pública direta, bem como autárquica e fundacional da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Por outro lado, o artigo não faz a mesma ressalva quanto às empresas públicas e sociedades de economia mista, deixando entrever que suas atividades fim poderiam ser terceirizadas, permitindo que a investidura em cargo ou emprego público ocorra sem a aprovação prévia em concurso público, o que contraria o já mencionado artigo 37, II da Constituição Federal.

A cláusula de isonomia que fundamenta o concurso público não pode ser considerada outra coisa senão cláusula pétrea da Constituição Federal, cabendo a ela resguardar tratamento semelhante (remuneração, representação sindical, jornada de trabalho, direito de greve, etc.) aos empregados terceirizados quando comparados aos demais que ingressaram aos quadros do ente público por meio da realização do certame.

Supondo que seja aprovado o PLC 30/2015, passaria a ser permitido o ingresso de empregados na máquina pública sem a necessidade de realização das provas previstas na Carta Magna.

Ocorre que a prática vem demonstrando que a mão de obra fornecida pelas empresas terceirizadas não possuem a capacidade necessária para as atividades que desenvolvem, isso porque geralmente são contratados os trabalhadores que geram menos custos e mais lucros, ou seja, aqueles que possuem menor experiência e conhecimento técnico costumam aceitar salários inferiores e exigir menos direitos e, ainda, as empresas prestadoras de serviço não investem em capacitação, contribuindo para que os terceirizados permaneçam estagnados, sem alcançarem aprimoramento pessoal e profissional.

O esperado é que passe a integrar o setor público empregados desqualificados e que não terão a chance de crescer na empresa e aprimorar suas habilidades, já que é apanágio da terceirização a rotatividade de contratos de trabalho, em que empregados

⁶⁹ Artigo 1º, § 2º As disposições desta Lei não se aplicam aos contratos de terceirização no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

terceirizados permanecem pouco tempo na mesma empresa, não recebendo incentivo nem do empregador direto (empresa prestadora de serviço) nem do indireto (empresa tomadora).

Há ainda, cargos que dependem da realização de concurso porque exigem maior responsabilidade, sigilo e conhecimentos múltiplos. Quando vem a público ato de improbidade ou corrupção por trabalhador terceirizado, o cidadão entende que aquele ato foi praticado por servidor público, agravando a descrença da população brasileira no poder público.

Além disso, considerando o escopo de garantir a impessoalidade e moralidade do poder público, a exigência do concurso público simbolizou resistência ao histórico nepotismo que assolou o país, de forma que o retorno da contratação sem o requisito constitucional presume o retrocesso social e a verificação de um cenário em que se colabora com a corrupção no serviço público. Observe

Esta prática conforta o administrador, sob o ponto de vista eleitoral funcionando como moeda de troca do voto do trabalhador contratado e de sua família. Além do mais, isto serve para barganha para arranjos financeiros em campanhas políticas⁷⁰ [...]

Com a inexistência de controle por meio de um processo seletivo impessoal, é permitido que ingressem na máquina estatal empregados que foram indicados em razão de interesses e jogos políticos, em que não preocupa o grau de especialidade e a sua real competência para exercer a atividade para o qual foi contratado.

Vale dizer também que o princípio da vedação do retrocesso social leciona que estando reconhecidos os direitos fundamentais, dentre os quais está inserido o trabalho justo e digno, não poderá ocorrer supressão ou redução dos mesmos; pelo contrário, é papel do Estado Democrático de Direito a busca pelo progressivo aprimoramento na proteção social do trabalhador⁷¹.

Dispondo acerca do princípio acima, CANOTILHO (2012)

⁷⁰ MELO, Luís Antônio Camargo de Melo. 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. Vol. 78, nº 06, junho de 2014

⁷¹ NETO, José Affonso Dallegrave. Proibição do retrocesso social e sistema jurídico – inconstitucionalidade dos projetos de lei que visam permitir a terceirização da atividade-fim da empresa. Revista LTr. Vol. 80, nº 8, Agosto de 2016.

O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem criação de esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática em uma anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado. (CANOTILHO. Joaquim José Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almeida, 2002. p. 227)

Pode-se concluir que possuem duas falhas no argumento de que a terceirização contribui com a eficiência do serviço público.

Primeiro porque se gasta mais com terceirização do que com a contratação de servidores por meio de concurso, haja vista que os empregados terceirizados, quando treinados, assim que começam a se sentirem integrantes do empreendimento, são dispensados e passam a trabalhar para outra empresa tomadora. Assim, recursos públicos são gastos em vão já que não há relação duradoura do empregado com a tomadora⁷².

Segundo que, em termos de qualidade do serviço prestado, não se preocupam as empresas envolvidas na terceirização, lhes interessando apenas a contratação de mão de obra mais barata e que permita maior lucro.

Desta feita, partindo do pressuposto que a terceirização surgiu no Brasil inicialmente no setor público e com o objetivo de permitir que a Administração Pública focasse nas atividades que fossem a ela inerentes, a ampliação desta desvirtua sua real finalidade, parece prejudicar a qualidade do serviço público, bem como ofende o princípio constitucional do concurso público e os direitos fundamentais dos trabalhadores terceirizados, haja vista a evidente desigualdade de condições e a decorrente precarização das relações trabalhistas.

4.5 Responsabilidade solidária da empresa tomadora de serviços.

⁷² Ora, a terceirização dilapida conquistas sociais previstas em diplomas jurídicos nacionais e internacionais, sendo responsável pelo aumento dos índices de trabalho escravo contemporâneo, mortes e mutilações relacionadas ao trabalho. Trata-se de veículo empresarial hoje utilizado com maior ênfase para liquidar ou mitigar Direitos Humanos da classe trabalhadora. (COUTINHO, Grijalbo Fernandes. Terceirização: Máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 233)

No entendimento da súmula 331 do TST, a empresa tomadora de serviços responde subsidiariamente⁷³ pelos créditos trabalhistas, ou seja, apenas quando a empresa fornecedora de mão de obra não arcar com seus deveres contratuais e legais que a contratante será responsabilizada.

Exige-se, portanto, dos trabalhadores terceirizados o exaurimento dos meios capazes de buscar os bens da empresa contratada (prestadora de serviços) e, somente quando verificado que esta não é capaz de cumprir com suas obrigações, que passa a ser permitido ao obreiro exigir a responsabilização da empresa contratante (tomadora de serviços).

Todavia, a regra na terceirização é que a empresa contratante consiste em empreendimento de maior porte, possuindo maior capacidade econômica e, por conseguinte, maior probabilidade de quitar as dívidas trabalhistas. As empresas contratadas, por outro lado, costumam ser menores e não raro se sujeitam à falência, deixando o trabalhador em precárias condições financeiras, sem que haja a reparação de seus direitos outrora lesados.

O PL n. 4330/2004⁷⁴ manteve a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços, causando grande discussão no meio jurídico, o que culminou na alteração do projeto, de forma que hoje o texto consolidou a responsabilidade solidária entre as empresas contratante e contratada, facilitando a satisfação dos créditos trabalhistas.

Art. 15. A responsabilidade da contratante em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada é solidária em relação às obrigações previstas nos incisos I a VI do art. 16 desta Lei.

Parágrafo único. Na hipótese de subcontratação de parcela específica da execução dos serviços objeto do contrato, na forma do § 2º do art. 3º desta Lei, aplica-se o disposto no *caput* deste artigo cumulativamente à contratante no contrato principal e àquela que subcontratou os serviços.

Desse modo, o empregado terceirizado ao recorrer ao poder judiciário para ver satisfeitos seus direitos, poderá colocar ambas as empresas no polo passivo, sem que

⁷³ 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.

⁷⁴ Art. 14 - A responsabilidade da contratante em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada é subsidiária se ela comprovar a efetiva fiscalização de seu cumprimento, e solidária, se não comprovada a fiscalização.

seja necessário que uma reste inadimplente para só então buscar a outra, representando este importante avanço do projeto em relação à sua proposta original.

De acordo com Gabriela Neves Delgado⁷⁵, a responsabilidade solidária entre as empresas envolvidas no contrato de terceirização representa maior garantia ao pagamento do crédito trabalhista, evitando, assim, a transferência do risco econômico do negócio ao trabalhador, posto que este compete ao empregador⁷⁶.

José Geraldo de Santana Oliveira⁷⁷ no mesmo sentido aduz que

Este dispositivo muda radicalmente a realçada calamitosa situação; por meio dele, o empregado terceirizado ou o seu sindicato poderá acionar diretamente a tomadora sempre que os seus direitos não forem respeitados pela contratada (terceirizada).

Ocorre que ao tratar da responsabilidade solidária, o PLC 30/2015 estabelece a obrigação para as empresas tomadoras apenas quanto às verbas trabalhistas expressamente arroladas no artigo 16⁷⁸, quedando-se inerte quanto às demais, tais como indenizações por doenças profissionais e acidentes de trabalho. De forma a comprovar que quanto aos direitos não previstos no artigo 16, a responsabilidade permanece subsidiária para a empresa tomadora, condicionada à ausência de fiscalização pela mesma. (SCHAFER, 2015)

Frise-se que na doutrina já se vem entendendo que a responsabilidade solidária somente se dará quando não verificada a fiscalização pela empresa contratante, posto que se houver a fiscalização, a responsabilidade será apenas subsidiária, convergindo este raciocínio com a retrógrada disposição da súmula 331 do TST. (SCHAFER, 2015)

⁷⁵ Professora Adjunta de Direito do Trabalho dos Programas de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UnB. Doutora pela UFMG. Mestre pela PUC Minas. Líder do Grupo de Pesquisa “Trabalho, Constituição e Cidadania” (CNPq/UnB). Advogada.

⁷⁶ Art. 2º CLT - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

⁷⁷ OLIVEIRA, José Geraldo de Santana. Análise do PL 4.330. Disponível em: <<http://contee.org.br/contee/wp-content/uploads/2015/05/Analise-do-PL-4330.pdf>> Acesso em: 12.01.2017.

⁷⁸ Art. 16. A contratante deve exigir mensalmente da contratada a comprovação do cumprimento das seguintes obrigações relacionadas aos empregados desta, que efetivamente participem da execução dos serviços terceirizados, durante o período e nos limites da execução dos serviços contratados:

I — pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário; II — concessão de férias remuneradas e pagamento do respectivo adicional; III — concessão do vale-transporte, quando for devido; IV — depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; V — pagamento de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato de terceirização; VI — recolhimento de obrigações previdenciárias.

Nessa lógica caminha o entendimento de Sérgio Pinto Martins⁷⁹ ao depreender que

A empresa tomadora será solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada, se não comprovar a fiscalização de tais obrigações pela empresa prestadora de serviços. Se a empresa tomadora comprovar a efetiva fiscalização das obrigações trabalhistas por parte da prestadora de serviços, a responsabilidade será subsidiária.

Contrário à responsabilidade subsidiária, o professor Marcio Túlio Viana⁸⁰ dispõe que duas seriam as vantagens percebidas ao se atribuir à empresa tomadora de serviços a responsabilidade solidária pelos créditos trabalhistas de seus empregados terceirizados.

A nosso ver, a opção por uma responsabilidade solidária, e não apenas subsidiária, teria dois aspectos positivos. De um lado, talvez inibisse um pouco mais a terceirização, ou levasse a empresa-cliente a escolher com mais cuidado o fornecedor. De outro, poderia simplificar e agilizar as execuções.

A realidade⁸¹ demonstra que a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora não tem se apresentado suficiente à garantia dos direitos dos empregados

⁷⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. “O projeto de lei de terceirização”. Disponível em: <<http://cartaforense.com.br/conteudo/colunas/o-projeto-de-lei-de-terceirizacao/15296>>. Acesso em: 09.01.2017.

⁸⁰ VIANA, Márcio Túlio. A TERCEIRIZAÇÃO REVISITADA: ALGUMAS CRÍTICAS E SUGESTÕES PARA UM NOVO TRATAMENTO DA MATÉRIA. Rev. TST, Brasília, vol. 78, nº 4, out/dez 2012. Disponível em: <<http://www.femargs.com.br/uploads/artigos/a-terceirizacao-revisitada/a-terceirizacao-revisitada.pdf>>. Acesso em: 13.01.2017.

⁸¹.TRABALHO TEMPORÁRIO. FALÊNCIA DA EMPRESAPRESTADORA DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA TOMADORA. Há possibilidade de o autor executar de imediato a empresa tomadora de serviços, no caso de falência da empresa prestadora, haja vista que restou incontroverso que ele foi contratado por esta para prestar serviços àquela, que, por sua vez, beneficiou-se de seu labor. O legislador ordinário, ao instituir o trabalho temporário (Lei nº 6019, de 3 de janeiro de 1974), atribuiu expressamente em seu artigo 16, a responsabilidade solidária à empresa tomadora de serviços, no caso de falência da empresa prestadora. É inconcebível que o obreiro, que despendeu a força laborativa em favor da tomadora de serviços, sendo esta principal beneficiária dos serviços prestados, fique desprovido das verbas a que faz jus, garantidoras de seu sustento. Assim, não pode simplesmente desonerar-se de qualquer obrigação junto ao trabalhador no caso de inadimplência por parte da empresa prestadora de serviços (princípio protetivo) ou retardar o recebimento de haveres de natureza trabalhista, exigindo que haja habilitação do crédito junto à massa falida. A imputação de responsabilidade tem sua causa no contrato de trabalho, o qual, por sua vez, decorre da relação jurídica formada entre a primeira reclamada e a segunda. Ainda, a responsabilidade decorre, in casu, do risco que a empresa assumiu ao contratar com a prestadora, ou seja, culpa in eligendo. Além disso, a tomadora tinha o dever de fiscalizar o correto pagamento das verbas trabalhistas e previdenciárias por parte da prestadora de serviços, de modo que, em assim não o fazendo, incorreu em culpa in vigilando, também. (Processo: 828220038906. Publicação: 08/04/2005. Relator: ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPAO). Disponível em: <<http://trt->

terceirizados, acertando o PLC n. 30/2015 em tratá-la na forma solidária. Mesmo assim, como já mencionado, ainda há muito em que avançar, de maneira a abordar com mais clareza os direitos dos trabalhadores terceirizados e a responsabilidade pela empresa que, apesar de não ser contratante direta da relação trabalhista, tira proveito econômico das atividades realizadas pela mão de obra indiretamente contratada.

4.6 Outras consequências da terceirização ampla e irrestrita.

Ricardo Antunes, professor de Sociologia da UNICAMP (Universidade Estadual de Campinas) em sua fala demonstra preocupação com o limite obscuro do processo terceirizante, em que o mundo financeirizado, ocupado pelos bancos e pelo grande empresariado busca o capitalismo flexível, mediante o vilipêndio da mão de obra dos trabalhadores terceirizados, corroborando em sua destruição física e psíquica.

Trata principalmente dos terceirizados que ocupam a base da economia, que possuem apenas o trabalho como forma de sustento e não daqueles que possuem maior capital cultural e ocupam o topo. E mesmo que haja a previsão de direitos, a burla a esses é o que se verifica no cenário atual, com salários reduzidos, jornadas maiores, ausência de férias, impossibilidade de participação sindical, dentre outros.

Assim, o histórico baixo salário, fragmentação dos trabalhadores, crise sindical, baixa qualificação dos empregados e dos serviços prestados, inadimplemento trabalhista das empresas, maiores jornadas de trabalho, acidentes e mortes são apenas algumas das desvantagens apontadas pelos estudiosos como consequência da aprovação do PLC 30/2015.

Quanto aos pontos positivos do projeto, as garantias⁸² criadas para evitar o inadimplemento das verbas trabalhistas se apresentam insignificantes, não cumprindo

9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19002285/828220038906-pr-8282-2003-8-9-0-6-trt-9 >. Acesso em: 12.01.2017.

⁸² Art. 5º Além das cláusulas inerentes a qualquer contrato, devem constar do contrato de terceirização: III - a exigência de prestação de garantia pela contratada em valor correspondente a 4% (quatro por cento) do valor do contrato, limitada a 50% (cinquenta por cento) do valor equivalente a 1 (um) mês de faturamento do contrato em que ela será prestada;

com o fito de proteger os direitos sociais trabalhistas e assegurar a existência digna e justa dos empregados terceirizados.

Estudos ainda demonstram que os terceirizados recebem salários 24,7% inferiores aos trabalhadores diretamente contratados pela empresa tomadora, bem como possuem jornada semanal superior em até três horas.⁸³

De acordo com a OIT, o trabalho decente é formado pela convergência de quatro elementos principais. Observe

O Trabalho Decente é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT: o respeito aos direitos no trabalho (em especial àqueles definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento, adotada em 1998): (i) liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii) eliminação de todas as formas de trabalho forçado; (iii) abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação, a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social⁸⁴.

Cabe, assim, ao Brasil, como membro da OIT, o dever de zelar pelo cumprimento dos direitos trabalhistas quando da análise do PLC n. 30/2015, propiciando condições para a concretização do trabalho decente também nas relações terceirizadas, em que desaparece a tradicional estrutura de contratação e a análise de novos paradigmas se faz urgente e inevitável.

⁸³ Terceirização e desenvolvimento. Uma conta que não fecha. Dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos / Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. Apud SCHAFER, José Orlando. O projeto de lei n. 4330/2004 (atual PLC 30/2015) e a terceirização das atividades pelas empresas. Revista LTr, vol. 79, nº 09, setembro de 2015.

⁸⁴ MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Agenda Nacional de Trabalho Decente. Brasília: 2006. p. 5. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br>>. Acesso em: 05.01.2017.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Ampliando as possibilidades de terceirização, quando comparado à súmula 331 do TST, o Projeto de Lei da Câmara n. 30/2015 permite a terceirização de todas as atividades da empresa tomadora de serviço, sem que sejam considerados os consagrados termos “atividade meio” e “atividade fim”.

É de se perceber com a análise de alguns dispositivos do PLC, que o rol dos direitos dos trabalhadores terceirizados sofreu algum acréscimo se comparado à proteção garantida pelas atuais leis esparsas a tratar da terceirização. Todavia, não obstante o ganho de alguns direitos, as condições de trabalho a que se submetem os terceirizados ainda não possibilita a equiparação aos trabalhadores contratados diretamente pela empresa tomadora.

Pelo contrário, destacam os estudiosos que a terceirização reduz os privilégios de ambas as categorias de trabalhadores, em que os próprios empregados vinculados pelo tradicional contrato de trabalho poderiam ter seu vínculo flexibilizado, tornando-se terceirizados e perdendo muitos dos privilégios assegurados pela Constituição Federal e pela Consolidação das Leis do Trabalho, já que passariam a ser regulamentados pelo reduzido rol de direitos previstos no PLC.

Interessante argumento apontado foi a transitoriedade das relações trabalhistas resultantes da terceirização. Em razão da constante rotatividade dos empregados terceirizados, nota-se que os direitos que dependem de tempo de serviço, tais como férias, FGTS, aposentadoria, bem como o princípio da continuidade das relações trabalhistas que os fundamentam, restam visivelmente lesados.

A prática já vem demonstrando a precariedade das condições dos empregados terceirizados, que sofrem com elevados índices de acidentes e mortes decorrentes do trabalho, salários reduzidos, superior jornada de trabalho, não usufruem corretamente do direito de férias, são vítimas da fragmentação sindical, dentre outros.

Com a ampliação do processo terceirizante, é provável o agravamento das relações trabalhistas como um todo, haja vista que todas as atividades poderão ser terceirizadas de modo indistinto, permitindo, inclusive, que uma empresa funcione sem

nenhum empregado diretamente contratado, o que representa por si só o desvirtuamento do objetivo para o qual a terceirização foi instituída, qual seja a concentração da empresa tomadora nas suas atividades essenciais, com a transmissão da responsabilidade para a empresa prestadora daquelas que não forem essenciais.

Outro ponto é a ampla terceirização nas empresas públicas e sociedades de economia mista, em que a Constituição Federal restringiu o ingresso ao quadro de funcionários mediante concurso público, de modo a evitar que a máquina pública ficasse submetida aos jogos políticos e apadrinhamentos, garantindo princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade administrativa.

Assim, ao longo do presente trabalho, observou-se que a terceirização está enraizada no Direito do Trabalho brasileiro desde o final da década de 60 e continua se expandido com a elaboração do PL n. 4.330/2004 que, ao ser aprovado pela Câmara, converteu-se no PLC n. 30/2015, em que é pregada a terceirização ampla e irrestrita sem que sejam assegurados de forma proporcional os direitos constitucionais e trabalhistas, motivo pelo qual se defende que ainda há muito a ser discutido até que o projeto de lei esteja maduro o suficiente para regular a terceirização de modo seguro e responsável.

REFERÊNCIAS

ALVES, Giovani. **Terceirização e acumulação flexível do capital:** notas teórico-críticas sobre as mutações orgânicas da produção capitalista. *Estudos de Sociologia*, Araraquara, v.16, n.31, p. 409-420, 2011.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. O direito do trabalho na filosofia e na teoria social crítica. Os sentidos do trabalho subordinado na cultura e no poder das organizações. **Rev. Tst**, Brasília, vol. 78, nº3, jul /set 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BIRCK, Vânia Dolores Bocacio. Terceirização trabalhista: o enquadramento sindical dos trabalhadores terceirizados. **Revista LTr**, vol. 80, nº 4, abril de 2016.

BOCACIO, Vânia Dolores. **Terceirização trabalhista:** o enquadramento sindical dos trabalhadores terceirizados. *Revista LTr*, vol. 80, nº4, abril de 2016.

BRASIL, **Lei 5.645/70** de 10 de dezembro de 1970. Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências.

BRASIL, **Lei 6.019** de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, e dá outras providências.

BRASIL, **Lei 8.666/93** de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

BRASIL, **Lei 8.863/94** de 28 de março de 1994. Altera a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983.

BRASIL, **Orientação Jurisprudencial 383** TST.

BRASIL, **Consolidação das leis trabalhistas**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

BRASIL, **Constituição da república federativa do Brasil:** promulgada em 05 de outubro de 1988.

BRASIL, **Lei 7.102** de 20 de junho de 1983. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências.

BRASIL, **Súmula 331** TST.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. Ed. Saraiva. São Paulo, 2012.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 227.

CARAM, Bernardo. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/economia/manoel-dias-se-mostra-contraterceirizacao-de-atividades-fim/>. Acesso em: 03.01.2017.

CARRION, Valentim. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 34ª edição. Atualizada por Eduardo Carrion. Legislação Complementar e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do trabalho**: curso e discurso. Evocati, 2011, pag. 37 in <justocantis.com.br>. Acesso em: 10.01.2016.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Editora juspodivm, Salvador, 2014.

Cassar, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Editora Método. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

Celso Antônio Bandeira de Mello, **Direito Administrativo**, 10ª ed., pg. 71, revista, ampliada, atualizada, Malheiros Editores.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização**: Máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 233.

CRAIDE, Sabrina. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2011-10-31/ministerio-publico-do-trabalho-pede-fim-das-terceirizacoes-na-celpe>> Acesso em: 03.01.2017

DELGADO, Gabriela Neves. AMORIM, Helder Santos. **Os Limites Constitucionais da Terceirização**. Editora LTr. 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. Ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 7ª. ed. São Paulo: LTR, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2011.

DIEESE, **Os Trabalhadores Frente à Terceirização**, 1993.

FILHO, Ives Gandra Da Silva Martins. **O fenômeno da terceirização e suas implicações jurídicas**. Revista LTr, vol. 75, nº 11, novembro de 2011.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 17a Edição, atualizada. São Paulo: Saraiva 2012.

Helder Amorim (2009, p.129) *apud* Patrícia Pinheiro Silva (2011, p. 104)
In CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social**.

JOSÉ WILSON GRANJEIRO. **PL 4330: não à terceirização no serviço público**. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/opinioao/colunistas/pl-4330-nao-a-terceirizacao-no-servico-publico/>> Acesso em: 13 de julho. 2016.
Judiciário mínimo e relações de trabalho. Revista Gênese de Direito do Trabalho. n. 78, junho/99. p. 880.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Direitos Fundamentais e Responsabilidade da Administração Pública na Terceirização de Serviços – Inconstitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93. **Revista LTr**, São Paulo, v. 72, nº 8, p. 931-944, agosto 2008.

LORENZETTI, Ari Pedro. **A Responsabilidade pelos Créditos Trabalhistas**. São Paulo: LTR, 2003, p. 286.

MARTINS, Flávia Bahia. Direito Constitucional. Niterói: Impetus. 2ª edição. 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. “**O projeto de lei de terceirização**”. Disponível em: <<http://cartaforense.com.br/conteudo/colunas/o-projeto-de-lei-de-terceirizacao/15296>>. Acesso em: 09.01.2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Op Cit.** p.133.

MAXIMILIANO, Ana Maria. **Terceirização de serviços: a (des) necessidade de regulamentação**. Vol. 79, nº 04, Abril de 2015. LTr.

MEDEIROS, Benizete Ramos de. As terceirizações no Brasil e o método de interpretação de Ronald Dworkin. **Revista LTr**, vol. 78, nº 01, janeiro de 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELO, Luís Antônio Camargo. 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**. Vol. 78, nº 06, junho de 2014.

MELO, Luís Antônio Camargo. 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**. Vol. 78, nº 06, junho de 2014.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e saúde do trabalhador: Responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição**. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2010. P. 75/76.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Agenda Nacional de Trabalho Decente**. Brasília: 2006. p. 5. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br>>. Acesso em: 10.01.17.

MIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2005.

NETO, José Affonso Dallegre. Proibição do retrocesso social e sistema jurídico – inconstitucionalidade dos projetos de lei que visam permitir a terceirização da atividade-fim da empresa. **Revista LTr**. Vol. 80, nº 8, Agosto de 2016.

OLIVEIRA, José Geraldo de Santana. **Análise do PL 4.330**. Disponível em: <<http://contee.org.br/contee/wp-content/uploads/2015/05/Analise-do-PL-4330.pdf>> Acesso em: 12.01.2017.

Patrícia Pinheiro Silva. **Terceirização nos serviços públicos**. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/22336/005_silva.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 15.12.2016.

PINTO (2015), José Augusto Rodrigues. **Projeto de regulamento da terceirização trabalhista: o maniqueísmo ideológico e o oportunismo político no debate jurídico**. Revista LTr. Vol. 79, nº 7, julho de 2015.

PLC 30/2015 Projeto da terceirização é debatido no Senado com enxurrada de críticas. Disponível em: <http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2015/05/no-senado-renan-diz-que-projeto-de-terceirizacao-e-vale-tudo-2686.html>. Acesso em: 10 de janeiro de 2017. por Redação RBA publicado 19/05/2015.

Projeto de Lei da Câmara nº 30 de 2015. **Dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes**. 2015.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 19ª ed., São Paulo: Saraiva. 1991.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p.36.

SCHAFER, José Orlando. O projeto de lei n. 4330/2004 (atual PLC 30/2015) e a terceirização das atividades pelas empresas. **Revista LTr**, vol. 79, nº 09, setembro de 2015.

SOARES JUNIOR, Alcídio. **Terceirização**: conceitos. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3794, 20 nov. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25901>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

Terceirização e desenvolvimento. Uma conta que não fecha. Dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos / Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. Disponível em: < <https://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-DesenvolvimentoLayout.pdf>>. Acesso em: 07.01.2017.

TV senado. Procurador do trabalho critica projeto da terceirização: “é um cenário grave”, adverte Helder Amorim. Assista em: < <https://www.youtube.com/watch?v=uqbEFnQj-Bo>>. Acesso em: 28.12.2016.

VIANA, Márcio Túlio. A terceirização revisitada – algumas críticas e sugestões para um novo tratamento da matéria. **Revista LTr**, vol. 77/n. 02/ Fevereiro de 2013, p.142.

VIANA, Márcio Túlio. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para um novo tratamento da matéria. **Rev. TST**, Brasília, vol. 78, nº 4, out/dez 2012. Disponível em: <<http://www.femargs.com.br/uploads/artigos/a-terceirizacao-revisitada/a-terceirizacao-revisitada.pdf>>. Acesso em: 13.01.2017.

ALENCAR, Morgana Emanuella Martins.

A REGULAMENTAÇÃO DO PLC 30/2015: Análise do Projeto de Lei sobre a terceirização e seus reflexos em relação aos direitos constitucionais e trabalhistas / Morgana Emanuella Martins ALENCAR. - 2017.

81 f.

Orientador(a): Augusto Cezar Ferreira de BARAÚNA.
Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, SAO LUIS, 2017.

1. Consequências. 2. PLC 30/2015. 3. Relações trabalhistas. 4. Terceirização. I. BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. II. Título.