

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO
FACULDADE ASCES
BACHARELADO EM DIREITO

**TERCEIRIZAÇÃO: AVANÇO LEGISLATIVO OU FORMA DE
PRECARIZAÇÃO?**

CATHARINE CIBELLY BARROS DO NASCIMENTO

CARUARU

2016

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO
FACULDADE ASCES
BACHARELADO EM DIREITO

**TERCEIRIZAÇÃO: AVANÇO LEGISLATIVO OU FORMA DE
PRECARIZAÇÃO?**

CATHARINE CIBELLY BARROS DO NASCIMENTO

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado à Faculdade ASCES, como
requisito parcial, para a obtenção do Grau
de Bacharel em Direito, sob orientação da
Professora Esp. Marília Vila Nova.

CARUARU

2016

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em 15 de Março de 2016

Presidente: Prof^a. Esp. Marília Vila Nova

Primeiro Avaliador: Prof. Emerson de Assis.

Segundo Avaliador: Prof^a. Teresa Tabosa.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a Deus, minha fortaleza e condutor dos meus passos. Aos melhores pais que o Senhor poderia ter me dado, Maria Goretti e Antônio Carlos que, apesar de sua partida precoce, se faz presente a cada dia na minha vida, pois o trago no coração. Juntos, não pouparam esforços em me educar, amar e proteger.

À minha família materna que sempre esteve comigo, sobretudo nos momentos de maior dificuldade.

Aos meus amigos, em especial àqueles que conheci durante a graduação, com os quais compartilhei tantas alegrias, preocupações e responsabilidades.

AGRADECIMENTOS

A Deus, autor da minha vida, que em meio às lutas e dificuldades sempre guiou meus passos me fortalecendo, conduzindo e capacitando.

À minha mãe e meu pai, meus melhores amigos e principais responsáveis por minha formação, que sempre cuidaram de mim de forma incondicional, me amando, educando, incentivando e protegendo.

Às minhas amadas tias Auxiliadora, Gicelly, Marcia e Elizabete e meus queridos tios Dácio e Romero Barros por todo amor, carinho, apoio e atenção que vocês me dedicaram e dedicam.

Às minhas avós Isabel Barros e Hosana Nascimento e meu inesquecível avó João Alves por todo amor e ensinamentos dados.

Aos meus tios Laurênio e, de uma forma muito especial, Inês que sempre muito solícitos e presentes, me motivaram a estudar e torceram muito por mim.

Aos meus amigos da escola por todos os momentos vividos e histórias partilhadas.

À minha tia do coração, Socorro Mendes, e seu marido Fernando por sempre estarem presentes em minha vida, me ajudando e torcendo por mim.

A todos os professores que contribuíram com meu aprendizado, em especial, Tanivaldo Sérgio, que além de professor foi um grande incentivador, e minha professora orientadora Marília Vila Nova por toda compreensão paciência e disponibilidade que teve durante a realização desse trabalho.

À professora Lúcia que realizou a correção ortográfica deste trabalho.

A todo o corpo de servidores da Procuradoria Seccional Federal de Caruaru, notadamente Dr. José Neto de Souto Barros, meu primeiro orientador de estágio, pelo entusiasmo, paciência e atenção que me conferiu, como também a todos da Procuradoria Geral da República em Caruaru, em especial a Dr. Luiz Antônio Miranda Amorim Silva, que com seu exemplo de comprometimento, dedicação e responsabilidade, me proporcionou muitos ensinamentos, além de Isabella e Eduardo, sempre muito solícitos e atenciosos.

Enfim, sou grata a todos que participam da minha vida e que de alguma forma, contribuíram para a concretização deste trabalho e minha formação pessoal e acadêmica. Muito Obrigada!

*“E agora, que a glória seja dada a Deus,
o qual, por meio do seu poder que age em
nós, pode fazer muito mais do que nós
pedimos ou até pensamos”*

Efésios 3:20

RESUMO

A pesquisa realizada objetiva desenvolver uma reflexão acerca do Projeto de Lei nº 4.330/04, que visa regulamentar a prática terceirizante e as relações de trabalho dela decorrentes, bem como as possíveis consequências de sua aprovação, analisando-as à luz do ordenamento jurídico vigente. Para alcançar esse objetivo, procura-se demonstrar, através de um breve relato histórico, como o processo terceirizante tem evoluído. Em seguida, apresenta-se o conceito de terceirização e suas características, discutindo-se alguns dos aspectos positivos e negativos da prática terceirizante, sobretudo para os trabalhadores envolvidos. Após, passa-se ao exame do Projeto de Lei nº 4.330/03, com a apresentação de alguns dados referentes à sua tramitação, oportunidade em que é realizada a análise de alguns de seus pontos positivo e negativos, notadamente no diz respeito aos trabalhadores terceirizados, que serão os mais afetados em caso de aprovação do projeto. Neste aspecto, a análise em questão merece cautela, pois poderá ser observado o fato de que, se aprovado nos termos em que se encontra, o Projeto de Lei nº 4.330/04 poderá significar um retrocesso aos direitos e garantias conquistados pela classe trabalhadora, o que demonstraria sua incompatibilidade com o atual ordenamento jurídico vigente.

PALAVRAS-CHAVE: Terceirização. Projeto de Lei nº 4.330/04. Trabalhadores. Tramitação. Ordenamento Jurídico.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I. O DIREITO DO TRABALHO FRENTE À TERCEIRIZAÇÃO COMO FORMA DE FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS.....	12
1.1 O Surgimento das Normas Protetivas e Um Novo Modelo de Relação Trabalhista	12
1.2 A Flexibilização das Normas Trabalhistas Vista Sob a Ótica da Terceirização....	15
1.3 O Trabalho Como Categoria de Direito Humano Fundamental	18
CAPÍTULO II. A TERCEIRIZAÇÃO VISTA SOB A ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA	26
2.1 Análise da Chamada Terceirização Interna e Externa.....	26
2.2 A Descentralização Como Maquiagem da Terceirização e a Necessidade da Intervenção do Poder Judiciário	29
2.3 Características Específicas e Consequências da Terceirização.....	37
CAPÍTULO III. A POSSÍVEL REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO: ASPECTOS LEGAIS E IMPACTO SOCIAL.....	45
3.1 Medidas Tendentas a Regular a Terceirização	45
3.2 Reações ao Avanço na Tramitação do Projeto de Lei nº 4.330/04 e seus Reflexos	49
3.3 O Projeto de Lei nº 4.330/04 e seus Aspectos Positivos	51
3.4 O Projeto de Lei nº 4.330/04 e seus Aspectos Negativos.....	55
3.5 Algumas das Alterações Trabalhistas Realizadas no Texto Original do Projeto de Lei nº 4.330/04 Durante sua Tramitação na Câmara dos Deputados.....	62
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	70
REFERÊNCIAS	73
ANEXOS	78
ANEXO A.....	79

ANEXO B	88
ANEXO C	104

INTRODUÇÃO

Presente em quase todos os países, a terceirização é um fenômeno em expansão global que enseja grandes polêmicas, pois, apesar de ser vista por muitos como forma de modernização da organização produtiva, a prática terceirizante, em linhas gerais, trás consigo a precarização do trabalho.

A terceirização pode ser entendida como a delegação de certas atividades do tomador de serviços a uma empresa intermediária que irá executá-las, permitindo, portanto, que a tomadora de serviços, também chamada contratante, se utilize dos serviços prestados pelo trabalhador terceirizado sem que entre eles exista qualquer vínculo jurídico. Aqui, ao contrário do que ocorre no modelo empregatício tradicional, há uma relação trilateral composta pelo tomador de serviços, a empresa terceirizada e o trabalhador envolvido.

Atualmente, a terceirização tem conquistado cada vez mais espaço, tanto no setor público quanto no setor privado da economia, pois além de permitir que as empresas se dediquem apenas as suas atividades específicas, contribui com a diminuição de custos e o aumento da produtividade. Contudo, por ter como um de seus principais objetivos a redução de gastos, dados demonstram que a terceirização está diretamente associada à redução de direitos e, conseqüentemente, a precarização das condições de trabalho.

Segundo o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), apesar dos trabalhadores terceirizados possuírem uma jornada semanal de até 3 horas a mais que aqueles diretamente contratados, em dezembro de 2013, suas médias salariais eram 24,7% mais baixas e sua permanência média no trabalho era de 2,7 anos, enquanto a dos trabalhadores diretos era de 5,8 anos (DIEESE, 2014, pp. 13-14).

Por não ter, inicialmente, adquirido grande visibilidade, a CLT não tratou de forma explícita acerca do tema, razão pela qual o processo terceirizante evoluiu, em boa parte, fora dos limites fixados pelo direito, sendo, aos poucos, regulado através de súmulas, entendimentos jurisprudenciais e umas poucas leis esparsas. Nesse contexto, objetivando preencher as lacunas existentes e adequar a terceirização ao quadro normativo brasileiro, a jurisprudência debruçou-se sobre o tema editando, em 1986, a Súmula nº 256 do Tribunal Superior do Trabalho – TST, posteriormente, substituída pela Súmula nº 331 do TST que, atualmente, constitui a principal diretriz normativa sobre a matéria.

Ainda, de acordo com o DIEESE, no Brasil existem cerca de 12,7 milhões de trabalhadores terceirizados no mercado formal de trabalho. No entanto, apesar do grande número de trabalhadores a matéria não foi regulamentada, fato que gera grandes dificuldades para a aplicação do Direito do Trabalho e, em muitos casos, transforma a terceirização em um veículo de discriminação que aumenta as desigualdades entre os trabalhadores e impede a aplicação dos direitos já conquistados.

Nesse contexto, diante da crescente incidência da terceirização nas relações de trabalho, varias iniciativas advindas dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, foram realizadas no sentido de regulamentar o fenômeno no Brasil, dentre elas, a que mais se destaca é o Projeto de Lei nº 4.330/04, que apesar de ter sido amplamente aceito pelo segmento empresarial, tem enfrentado grande resistência, notadamente da sociedade organizada do trabalho.

O tema em questão é de extrema relevância para a sociedade, pois, diante das inúmeras controvérsias que envolvem a prática terceirizante, bem como das possíveis consequências que sua regulamentação traria não só aos terceirizados, mas ao mundo do trabalho em geral, a questão, longe de ser pacífica, tem dado ensejo a muitos debates e polêmicas.

Em seu texto original, o PL. nº 4.330/04 busca regulamentar a prática terceirizante nos setores público e privado da economia, estabelecendo como algumas de suas previsões: a terceirização de todas as atividades econômicas, inclusive as atividades-fim; a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços; a possibilidade de quarteirização; a responsabilidade da contratante pela segurança do trabalhador terceirizado que lhe presta serviços; entre outras disposições.

Por ser, atualmente, a proposta de maior destaque no cenário político e social, o Projeto de Lei nº 4.330/04 e alguns de seus aspectos jurídico-sociais serão objeto de análise do presente trabalho, que será dividido em três capítulos.

No capítulo primeiro são traçadas algumas considerações acerca da formação histórica do capitalismo, demonstrando sua relação com o surgimento do direito do trabalho e, posteriormente, com desenvolvimento da terceirização, sobretudo no Brasil, destacando-se, inclusive, a inserção do trabalho como categoria de direito humano fundamental.

O capítulo seguinte aponta, a partir de construções doutrinárias, sociais e jurisprudenciais, alguns dos aspectos conceituais e práticos que atualmente envolvem a

terceirização, além da verificação de suas hipóteses de aplicação previstas na Súmula TST nº 331.

Já o terceiro capítulo assinala os principais movimentos tendentes a regulamentar prática terceirizante no Brasil, oportunidade em que é realizada uma análise minuciosa acerca do Projeto de Lei 4.330/04 e algumas das possíveis consequências advindas de sua aprovação, sobretudo no que pertine às relações trabalhistas.

A presente pesquisa tem como base o conceito geral de terceirização, já que este é o objeto de regulamentação do Projeto de Lei nº 4.330/04, a partir do qual, utilizando-se dos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários atualmente dominantes, serão realizadas considerações acerca das possíveis implicações de sua aprovação para que, ao final, se chegue a uma conclusão acerca da regulamentação proposta pelo PL 4.333/04 e suas consequências sociais, analisando, sobretudo, os aspectos positivos e negativos deste tipo de flexibilização e o impacto destes nas relações desenvolvidas entre os tomadores de serviço e os trabalhadores caso o projeto seja aprovado nos moldes descritos ao longo da pesquisa.

CAPÍTULO I. O DIREITO DO TRABALHO FRENTE À TERCEIRIZAÇÃO COMO FORMA DE FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

1.1 O Surgimento das Normas Protetivas e Um Novo Modelo de Relação Trabalhista Diante da Terceirização.

Desde seu surgimento, o capitalismo passou por diversas alterações que modificaram o mercado, tornando-o cada vez mais complexo e competitivo. Com o advento das empresas uma série de transformações político-sociais ocorreram, entre elas a ressignificação do sentido de trabalho: o que anteriormente representava uma forma de castigo imposta por Deus em razão do pecado original, passou a representar a dignificação do homem, tornando-se, assim, um indicativo social (BRAICK; MOTA, 2007, p. 333).

Organizada hierarquicamente, a empresa passou a dispor de um quadro de empregados permanentes que, com o fracionamento do processo produtivo, passaram a desempenhar funções específicas, afastando-se, dessa forma, do produto final de seu trabalho. Tal modelo de produção, denominado Taylorista, propunha o fracionamento das funções laborais que, em função de sua repetição habitual, dispensava a necessidade de especialização do trabalho e permitia a massificação da produção.

Nesse contexto, com o escopo de regulamentar o mercado de trabalho, o Estado passou a implementar políticas públicas de proteção destinadas aos trabalhadores. Desenvolveu-se, assim, o direito do trabalho e suas instituições, formadas com base no vínculo de emprego contínuo e direto.

Contudo, a dinamicidade do mercado, impulsionada pelas inovações tecnológicas e pela grande competitividade influenciou as relações de trabalho, flexibilizando suas normas e modificando a estrutura de emprego tradicional, então formada pela relação bilateral empregado/empregador e pelo vínculo contínuo e direto.

Uma dessas formas de flexibilização, a terceirização, apresentou seus primeiros traços durante a Segunda Guerra Mundial, quando o aumento na demanda da indústria bélica fez com que as grandes empresas, sobrecarregadas, passassem a delegar parte de suas atividades a

outras empresas, concentrando-se, desse modo, tão somente na produção de armamentos (MARTINS, 2014, p.02).

No Brasil, as primeiras expressões de terceirização foram identificadas, por volta de 1950, com as empresas multinacionais, podendo citar como exemplo as indústrias automobilísticas, que utilizavam serviços de terceiros para a produção de algumas peças do veículo, montando-o ao final. As empresas de limpeza e conservação também são consideradas pioneiras na terceirização no Brasil (MARTINS, 2014, p. 02).

Contudo, por inicialmente não ter adquirido grande amplitude, a CLT não tratou de forma explícita acerca da terceirização (DELGADO, 2015, p. 474) sendo a matéria aos poucos regulada através de súmulas, entendimentos jurisprudenciais e umas poucas leis esparsas.

A primeira norma que tratou da terceirização (embora não com essa nomenclatura) foi o Decreto-Lei nº 200/67 e, posteriormente, a Lei nº 5.645/70, ambas estimulavam que a administração pública contratasse empresas do segmento privado para a realização de serviços operacionais (DELGADO, 2015, p. 474).

Em 1974, com a edição da Lei do Trabalho Temporário (Lei nº 6.019), a terceirização do setor privado veio a ser regulamentada. Tal dispositivo normativo objetivava estender a oportunidade de trabalho regular àqueles que não tinham interesse ou não podiam trabalhar permanentemente, a exemplo da dona-de-casa, estudantes, trabalhadores aposentados, entre outros. A esta lei seguiu-se a Lei nº 7.102/83 que, todavia, limitava-se à categoria dos vigilantes bancários (MARTINS, 2014, pp. 05-06).

O legislador, porém, não dispensou o cuidado necessário ao tentar regular um fenômeno tão complexo como a terceirização, sendo, em muitos aspectos, impreciso e omissivo, conseqüentemente, o processo terceirizante evoluiu, em boa parte, fora dos limites fixados pelo direito. Nesse contexto, objetivando preencher as lacunas existentes e adequar a terceirização ao quadro normativo brasileiro, a jurisprudência debruçou-se sobre o tema editando, em 1986, a Súmula nº 256 do Tribunal Superior do Trabalho – TST, que, por ser muito restrita teve que ser revisada, sendo posteriormente substituída pela Súmula nº 331 do TST (DELGADO, 2015, pp. 485-486):

SÚMULA Nº 331 DO TST: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

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

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

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

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

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

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

Entendida por muitos como uma forma de modernização das relações trabalhistas, atualmente, a terceirização tem conquistado cada vez mais espaço, tanto no setor público quanto no setor privado da economia, pois, além de permitir que as empresas se dediquem apenas às suas atividades específicas, contribui com a diminuição de custos e o aumento da produtividade.

Nesse aspecto, a terceirização é definida como o “ [...]fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente” (DELGADO, 2015, p. 473), assim, a terceirização permite que a empresa tomadora de serviços, utilize a mão-de-obra fornecida pela empresa terceirizante sem estabelecer vínculo empregatício, criando, assim, uma relação trilateral.

É justamente nessa trilateralidade que consiste a grande diferença entre a terceirização e o modelo empregatício estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto-Lei nº 5.452/43) que, no *caput* dos artigos 2º e 3º, estabelece uma relação empregatícia bilateral, formada pelo empregado e seu empregador, enquanto a terceirização cria uma relação trilateral, estabelecida entre: o trabalhador, que realiza suas atividades na empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata o trabalhador e firma com ele vínculo jurídico; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de trabalho,

mas não assume a posição de empregadora do trabalhador envolvido (DELGADO, 2015, p. 473).

Presente em quase todos os países, a terceirização é um fenômeno em expansão global que enseja grandes polêmicas, pois, apesar de ser vista como uma forma de modernização da organização da produção, a terceirização, na maioria das vezes, gera a precarização do trabalho.

Na França, após a Revolução Francesa, pleiteou-se a abolição da figura do “*marchandage*”, por se entender que o lucro obtido consistia em uma retirada antecipada sobre o salário do trabalhador. Posteriormente, o Código de Trabalho Francês, em seu artigo L 125.1, 1ª alínea, estabeleceu que (MARTINS, 2014, p. 21):

Toda operação com fim lucrativo de fornecimento de mão-de-obra que tiver por efeito causar um prejuízo ao trabalhador afetado ou frustrar a aplicação das disposições da lei, do regulamento ou da convenção ou acordo coletivo de trabalho é proibida. (MARTINS, 2014, p. 21)

Verifica-se, desse modo, que a legislação francesa não proíbe a intermediação de mão de obra, mas sim, sua exploração.

Por sua vez, nos países denominados Tigres Asiáticos práticas como a terceirização, a subcontratação e o emprego temporário são comuns e possuem baixo custo de produção. A Nike, por exemplo, passou a fabricar seus tênis na Coreia, ao constatar que, enquanto nos Estados Unidos sua produção custava US\$ 100,00, na Coreia o mesmo tênis era produzido por US\$ 16,00 (MARTINS, 2014, p. 24).

No Brasil, apesar da terceirização ser relativamente recente, dados do Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos – DIEESE (DIEESE, 2014, p. 13), demonstram que atualmente existem cerca de 12,7 milhões de trabalhadores terceirizados no mercado formal de trabalho. Contudo, apesar do grande número de trabalhadores a terceirização não foi regulamentada, fato que gera grandes dificuldades para a aplicação do Direito do Trabalho e, em muitos casos transforma a terceirização em um veículo de discriminação que aumenta as desigualdades entre os trabalhadores e impede a aplicação dos direitos já conquistados.

1.2 A Flexibilização das Normas Trabalhistas Vista Sob a Ótica da Terceirização

Com a globalização e o avanço tecnológico ocorrido nos últimos anos, o mercado tornou-se cada vez mais dinâmico e competitivo, fazendo com que as empresas tenham que se reinventar constantemente, buscando sempre a diminuição de custos e o aumento da produtividade.

Desse modo, as empresas que antes contavam com um quadro de empregados permanentes e se estruturavam de forma hierárquica e burocratizada, passaram a implementar novas técnicas de produção, alterando também suas formas de contratação e gestão de mão de obra.

Contudo, toda essa dinamicidade do mercado, bem como as diversas alternativas de trabalho atualmente existentes, não foram previstas pela CLT que, pela rigidez de suas normas, muitas vezes inibe a contratação formal, contribuindo, assim, com o aumento do desemprego e a precarização do trabalho.

Nesse sentido, buscando adaptar o Direito do trabalho às transformações sociais, surgiu a chamada “flexibilização dos direitos trabalhistas” (MARTINS, 2014, p. 26), entendida como:

O instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social. (ROBORTELA, *apud*, VIGNOLI, 2010, p. 20)

Observa-se, desse modo, que a flexibilização não objetiva a desregulamentação, pelo contrário, busca tornar as normas trabalhistas mais maleáveis, adequando-as à realidade do empregado ao assegurar-lhe direitos mínimos, e do empregador ao possibilitar a manutenção de sua empresa. Tal flexibilização pode, inclusive, decorrer da própria lei para estabelecer condições *in melius* (para melhor) ou *in peius* (para pior) ao trabalhador (MARTINS, 2014, p. 28).

Há de se observar que a flexibilização pode ocorrer de diversas formas, razão pela qual poderá ser classificada (MARTINS, 2014, p. 27):

Quanto ao seu impacto sobre a remuneração (MARTINS, 2014, p. 27): a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 7º, inciso VI, a possibilidade de redução dos

salários, desde que se dê com a participação do sindicato e ocorra através convenção ou acordo coletivo de trabalho:

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;

Quanto à utilização da força de trabalho (MARTINS, 2014, p. 27): abrange às técnicas de gestão de mão de obra. Um exemplo é a jornada de trabalho que, a critério do empregador, poderá ser de tempo integral, correspondendo a 44 horas semanais, ou de tempo parcial, cuja duração não pode ser superior a 25 horas semanais, conforme preceitua o artigo 58-A da CLT: “*Art.58. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais*”.

Por fim, com relação à estabilidade no tempo de duração do contrato de trabalho (MARTINS, 2014, p. 27): diz respeito à forma de contratação do trabalhador. Em virtude do caráter alimentício do salário, a regra é que os contratos de trabalho sejam firmados por tempo indeterminado, trata-se do princípio da continuidade. Contudo, a lei prevê algumas situações em que se admite a contratação por prazo determinado, a exemplo do que ocorre com a figura do trabalhador temporário, regida pela Lei nº 6.019/74, onde existe uma relação jurídica trilateral, em que o trabalhador temporário estabelece vínculo jurídico com uma empresa que, por período determinado, fornecerá seus serviços à outra empresa que com ela contratar. Trata-se de uma das primeiras modalidades de terceirização regulamentadas no Brasil.

Desse modo, a terceirização também constitui uma forma de flexibilização trabalhista, pois confere à empresa maior maleabilidade, não só no que diz respeito à administração de seus custos, mas principalmente em relação a sua mão-de-obra, uma vez que, ao firmar contrato com empresa terceirizante para que esta lhe forneça trabalhadores, ao contrário do que ocorreria em uma relação empregatícia tradicional, aqui não haverá o requisito da pessoalidade com relação ao trabalhador. Assim, para a empresa tomadora de serviços não importa quem efetivamente está realizando o serviço, desde que seja prestado por funcionário da empresa terceirizante contratada (MARQUES, 2014, pp. 366-367).

Um dos aspectos positivos dessa prática é que ao delegar certas atividades a empresas especializadas, a contratante racionaliza a produção, melhorando a produtividade e qualidade

do produto, o que faz com que tenha custos mais baixos e, conseqüentemente, preços menores, aumentando a competitividade da empresa.

Contudo, apesar de seus benefícios, a terceirização gera a criação de vínculos trabalhistas mais frágeis, pois, por serem pequenas, muitas vezes as empresas prestadoras de serviços (com quem o trabalhador possui o vínculo jurídico) não possuem a mesma estrutura, nem idoneidade financeira que as empresas tomadoras de serviço, fator que incentiva a contratação de trabalhadores por salários mais baixos, além de dificultar o cumprimento das normas trabalhistas (MARTINS, 2014, p.34).

Os sindicatos também enfrentam dificuldades, pois a estrutura terceirizante desarticula e enfraquece a identidade coletiva dessa classe, contribuindo com a desagregação dos filiados da categoria, a diminuição de receitas e, conseqüentemente, da representatividade sindical (MARTINS, 2014, p. 29).

Tem se observado que a expansão da terceirização diminui o número de empregados contratados com base na relação empregatícia bilateral e estimula a criação de vínculos empregatícios mais frágeis, gerando a desorganização do sistema de garantias e direitos previstos na ordem jurídica brasileira.

Por tais razões, a análise da regulamentação da terceirização de forma efetiva proporciona debates a respeito do tema, já que muitos doutrinadores ressaltam a fragilidade dessas relações para o mercado de trabalho, conforme se observará adiante.

1.3 O Trabalho Como Categoria de Direito Humano Fundamental

Assim como as relações laborais, o significado do trabalho está intrinsecamente ligado ao capitalismo e suas ideologias, que, propagadas por meio de instituições estatais, morais, políticas e religiosas, impõem à grande massa explorada o ideal das classes dominantes, construindo, desse modo, uma sociedade que tem seus valores moldados pela lógica capitalista (ANDRADE, 2014, pp. 45-46).

Nesse diapasão, as ideologias que asseguram a hegemonia da classe dominante, servem também ao capitalismo, na medida em que contribuem para o aumento da produtividade particular e o acúmulo de capital em um grupo minoritário. Esclarece Hannah Arendt que:

A súbita e espetacular promoção do labor, da mais humilde e desprezível posição a mais alta categoria, como a mais estimada de todas as atividades humanas, começou quando Locke descobriu que o “labour” é a fonte de toda a propriedade, prosseguiu quando Adam Smith afirmou que esse mesmo “labour” é a fonte de toda a propriedade; atingiu seu clímax no “system of labor” de Marx, no qual o labor passou a ser a origem de toda a produtividade e a expressão de toda a humanidade do homem. (ARENDR, 1993, p. 113)

Nesse contexto, além de proporcionar ao homem os elementos necessários à sua subsistência, o trabalho, ao ser visto como “fonte de toda a propriedade”, torna-se um indicativo social de tamanha importância que permite ao indivíduo se identificar na sociedade a partir da atividade que desempenha, adquirindo, desse modo, a função de “legitimador do próprio sentido humano” (COUTINHO, 2012, p. 22).

Contudo, fatores como: a volatilidade do mercado, o acúmulo de riquezas, o excesso de mão de obra, bem como a escassez de postos de trabalho e o aumento do desemprego estrutural, fizeram com que a forma clássica do contrato de trabalho livre/subordinado fosse substituída por diversos mecanismos que, tais como a flexibilização, fragilizam ainda mais a condição do trabalhador (SEVERO, 2009, pp. 41-42).

Crescente é a importância do Direito do Trabalho que, diante da necessidade de tutelar as relações jurídicas de emprego, busca o contínuo aperfeiçoamento, a fim de possibilitar aos trabalhadores condições de trabalho dignas, servindo, assim, como importante instrumento de promoção da dignidade humana.

Nesse aspecto, ao regulamentar a inclusão, bem como a manutenção do trabalhador no mercado, o Direito do Trabalho objetiva, em razão da relação assimétrica estabelecida entre capital/trabalho e empregado/empregador, amparar o empregado (parte hipossuficiente da relação), garantindo que sua subsistência e integração na sociedade ocorram de acordo com os ideais de justiça social e cidadania:

Verifica-se que uma das funções de destaque do Direito do Trabalho é a de normatizar o trabalho digno (dignidade humana); favorecer a inclusão social, a consolidação da identidade individual, a emancipação coletiva e a participação sociopolítica do trabalhador (cidadania); além de permitir que ele desfrute de bens materiais, da vida profissional, familiar e comunitária, sabendo-se amparado pela previdência e segurança social, e ainda pelos mecanismos de distribuição e transferência de renda (justiça social) (DELGADO, 2013, p. 216).

Observa-se, desse modo, que por sua relevância para a vida do trabalhador, o Direito do Trabalho está intrinsecamente relacionado aos direitos humanos.

No curso da história constatou-se a existência de direitos que, por decorrerem da própria natureza humana, antecedem qualquer forma de organização política e que por isso não são suscetíveis de submissão ao arbítrio do Estado. Trata-se dos direitos Fundamentais, que tem por base a dignidade do ser humano.

Em uma alusão à sua historicidade, esses direitos foram classificados em gerações ou dimensões que demonstram sua evolução. Tais dimensões, que trazem os direitos fundamentais para o contexto do direito positivo, não são excludentes entre si, pelo contrário, sucedem-se num processo cumulativo, que guarda estreita relação com o desenvolvimento do Estado de Direito.

Nesse sentido, ao romper com o Governo Absolutista e estabelecer o Estado Liberal, a Revolução Francesa (1789), cujo lema era Liberdade, Igualdade e Fraternidade, foi o grande marco para o surgimento dos direitos fundamentais de primeira dimensão que, com a influência da filosofia iluminista e os ideais de Adam Smith, defendiam a liberdade do indivíduo e a mínima intervenção do Estado na vida privada e na economia. Nos EUA a Constituição baseada em princípios iluministas já havia acompanhado os ideais capitalistas.

Contudo, a exaltação de direitos individuais e o abstencionismo do Estado, criou um ambiente propício ao cometimento de abusos, pois ao valorizar a livre iniciativa, que almejava o lucro e a acumulação de capital, e impedir que o Estado adotasse quaisquer mecanismos de controle, a teoria liberal contribuiu para o aumento da exploração da classe trabalhadora, já que debates em torno das condições de trabalho eram vistos como uma violação à liberdade de contratação (COUTINHO, 2015, pp. 38/47).

Percebe-se, que os ideais propagados pelo Estado Liberal propiciaram à classe burguesa, então detentora do capital, as condições políticas e econômicas necessárias a garantir investimentos na atividade industrial. Nesse diapasão, ocorre, no século XVIII, a I Revolução Industrial que afetou profundamente as relações trabalhistas, intensificando ainda mais a exploração do trabalhador.

Com a Revolução surge a divisão e o parcelamento do trabalho, ocasionando, por conseguinte, a alienação do trabalhador, que, além de afastar-se do produto final de seu trabalho, passou a ser submetido a exaustivas jornadas de trabalho, em troca de ínfimos salários. O advento das máquinas incentivou também a introdução da mão-de-obra feminina e infantil que, por receberem salários menores, propiciavam a diminuição de custos.

Na segunda metade do século XIX, marcada pela modernização do processo produtivo, ocorre a II Revolução Industrial, que passa utilizar a eletricidade, o petróleo, a química pesada, entre outros meios proporcionados pelo avanço já alcançado. Contudo, a grande quantidade de matérias primas utilizadas nos novos modelos de produção fez com que os países industrializados passassem a explorar as nações detentoras de recursos naturais. Assim, as desigualdades começaram a ser cada vez mais evidentes e não apenas entre os trabalhadores e seus patrões, mas entre as nações ricas e industrializados e os países pobres, fornecedores matéria prima.

O contraste social existente entre capitalistas, que acumulavam as riquezas oriundas da industrialização, e os trabalhadores que viviam na mais absoluta miséria, fez com que entre as duas revoluções industriais aparecessem ideais contrapostos aos do sistema capitalista, dentre eles o de maior destaque foi o socialismo, ideologia que aponta a sociedade como sendo resultado das relações trabalhistas. Com isso, o início do século XX foi marcado por diversos movimentos sociais promovidos pela organização dos trabalhadores, que passam a lutar por condições dignas de sobrevivência, reivindicando, entre outras coisas, a intervenção do Estado nas relações entre os indivíduos. A Revolução Russa é uma amostra significativa do resultado desse posicionamento socialista que acaba se difundindo no cenário mundial, inclusive no Brasil com a criação do Partido Comunista.

Nesse contexto, surge o Estado Social de Direito, onde se desenvolvem os direitos sociais de segunda dimensão, que objetivam conquistar a igualdade material por meio de uma maior intervenção do Estado através de uma política de controle da economia e da promoção de benefícios sociais (DELGADO, 2011, p. 62).

Posteriormente, já durante o Estado Democrático de Direito, surgem também os direitos de terceira dimensão que consistem em direitos difusos, ou seja, destinados a todos os cidadãos de forma indistinta, são direitos como o direito à paz, ao meio ambiente equilibrado, ao patrimônio comum da humanidade, entre outros (DELGADO, 2011, p. 63).

Cumprе ressaltar, que por integrar uma realidade dinâmica, os Direitos Humanos estão em constante mutação, desenvolvendo-se, como dito anteriormente, em um processo cumulativo, que gera uma relação de interdependência entre os direitos que surgem e aqueles já conquistados. Por sua importância, esses direitos possuem caráter universal e constituem referência indispensável à formação dos sistemas jurídico-políticos contemporâneos,

principalmente no que concerne às ciências sociais como o Direito do Trabalho. (DELGADO, 2011, p. 67).

Assim, com o escopo de assegurar a aplicabilidade dos Direitos Humanos no âmbito internacional do trabalho, foi criada como parte do Tratado de Versalhes, assinado após a Primeira Guerra Mundial, a Organização Internacional do Trabalho – OIT, que objetivava assegurar a paz mundial, por meio da justiça social e da proteção ao trabalhador (ALVARENGA, p. 03).

Posteriormente, em 1945, com o término da Segunda Guerra Mundial e a criação da Organização das Nações Unidas-ONU, a Organização Internacional do Trabalho foi declarada parte da ONU, assim, atualmente a OIT constitui o organismo mais antigo a integrar a Organização das Nações Unidas (ALVARENGA, p. 03).

Em posição de vanguarda quanto à defesa da dignidade da pessoa humana, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), busca, por meio de negociações entre Estados, trabalhadores e empregadores, garantir a efetivação dos direitos humanos trabalhistas, favorecendo assim, sua disseminação em escala global (DELGADO; RIBEIRO, 2013, pp. 211-212).

Nesse sentido, a OIT tem como principais diplomas jurídicos direcionados à proteção da dignidade da pessoa humana, o texto de sua Constituição, adotada em 1919, que estabelece sua estrutura organizacional, funções e competências; a Declaração da Filadélfia que define os principais objetivos e finalidades da OIT e coloca o ser humano como centro de sua atuação; e a Declaração Sobre os Direitos Fundamentais do Trabalho que conferiu aos direitos humanos trabalhistas posição de destaque no cenário internacional (DELGADO; RIBEIRO, 2013, p. 214).

Assim, a partir das lutas da classe trabalhadora, bem como das diretrizes estabelecidas pela OIT, os Estados passaram a incluir em seus ordenamentos jurídicos normas direcionadas à proteção dos trabalhadores. Nesse aspecto, o principal marco do direito trabalhista brasileiro foi a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada através do Decreto-Lei nº 5.452, em solenidade pública ocorrida em 1º de Maio de 1943, no dia do trabalhador.

No Brasil, durante a Era Vargas (1930 a 1945), ocorreu à chamada fase de institucionalização do Direito Trabalho, momento histórico em que, apesar de predominar o autoritarismo, vislumbrou-se a realização de diversas ações direcionadas a ceara trabalhista. Ao assumir o poder em 1930, a primeira iniciativa do Governo Vargas relacionada os

trabalhadores, foi à criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, que tinha como principal função regulamentar direitos e deveres de algumas classes patronais, além de promover o cooperativismo (DELGADO, 2015, p.115).

Nesse período foram editados vários diplomas normativos destinados à proteção dos trabalhadores, entre os quais podem ser citados: o Decreto nº 21.471/1932, que regulamentava o trabalho feminino; os Decretos nº 21.186/32 e nº 21.364/32 que estabeleciam jornadas de oito horas para os comerciários e os industriários respectivamente; o Decreto nº 21.175/32 que criou as carteiras profissionais; entre outros atos normativos dedicados a regulamentar as relações trabalhistas (DELGADO, 2015, p.116).

Contudo, o Governo Vargas também foi marcado por uma forte repressão sobre as manifestações do movimento operário, característica que pode ser percebida através dos textos normativos destinados a área sindical que, inicialmente, estabeleciam a existência de um único sindicato por categoria, restringindo, desse modo, a autonomia e independência das organizações sindicais.

Em 1939 a Justiça do Trabalho foi regulamentada pelo Decreto-Lei nº 1.237/1939. Nesse contexto, em 1º de maio de 1943, foi aprovada a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que permitiu a ampliação, bem como a reunião da legislação trabalhista já existente. Assim, apesar de planejada e editada em um período histórico predominantemente repressivo, a Consolidação das Leis do Trabalho desempenhou um papel fundamental para a constituição e o progresso do trabalho regular no Brasil.

Atualmente a CLT permanece em vigor, contudo, as mudanças sócio-políticas ocorridas ao longo dos anos, provocaram a necessidade de efetuar atualizações em seu texto mediante a modificação de suas normas ou a promulgação de leis extravagantes, que criam novos direitos ou flexibilizam aqueles já existentes, a exemplo da Lei do Trabalho Temporário (Lei nº 6.019/74) que, editada em 1974, regulamentou a terceirização do setor privado.

Nesse sentido, com o advento da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana e o direito fundamental ao trabalho, mencionados logo em seu primeiro capítulo e situados a partir de seu Título II, passaram a ocupar posição de relevo no cenário normativo nacional. O primeiro artigo da Carta Magna de 1988 estabelece que:

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:

I- a soberania;

II- a cidadania;

III- a dignidade da pessoa humana;

IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V- o pluralismo político. (*grifos nossos*)

Ao instituir que a República Federativa do Brasil, enquanto Estado democrático de Direito, fundamenta-se “na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, a Constituição coloca o ser humano, enquanto cidadão e trabalhador, como centro para o qual os direitos humanos convergem (DELGADO, 2015, p. 66). Extremamente progressista, o texto constitucional reconheceu muitos dos direitos sociais, dentre os quais se destacam os direitos do trabalho.

Por consistir em um todo uno e indivisível, as normas do ordenamento jurídico devem ser interpretadas de acordo com a Constituição e com os princípios gerais do direito, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, da boa-fé, da vedação ao abuso de direito, entre outros que por sua importância norteiam todo o ordenamento jurídico. Desse modo, as inovações trazidas pelo novo texto constitucional foram, em grande parte, responsáveis pela atualização da CLT, sobretudo, ao introduzir um novo método de interpretação e aplicação de suas normas, que passaram a adequar-se aos princípios, bem como aos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos.

Ao inserir os direitos dos trabalhadores no Título dedicado aos “Direitos e Garantias Fundamentais” e no capítulo destinado aos “Direitos Sociais”, a Constituição Federal de 1988, que contém inúmeros dispositivos relacionados ao trabalho, conferiu-lhe o status de Direitos Humanos Fundamentais. Nesse sentido:

O compromisso da nova Constituição com o Estado Democrático de Direito está lastreado, entre outros fundamentos da República Federativa do Brasil, na dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho (CRFB, art. 1º, III e IV). A ordem econômica prestigiada pela garantia do exercício da livre iniciativa (Inciso IV) encontra-se umbilicalmente vinculada ao desenvolvimento dos pressupostos de respeito à classe trabalhadora como segmento social a merecer proteção do poder público contra a voracidade do sistema capitalista, na valorização do trabalho humano (art. 170, *caput*), defesa do meio ambiente, incluindo o meio ambiente de trabalho (art. 170, VI), redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII), busca do pleno emprego (art. 170, VIII) e função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, e 173, I). (COUTINHO, 2015, p. 222)

Assim, independentemente de sua formação, função, ou nível cultural, o trabalhador, passa a ter sua dignidade constitucionalmente assegurada, tanto em razão da condição humana que ostenta, quanto por sua qualidade de trabalhador, uma vez que, por figurar como condição inerente à vida, o trabalho “corresponde à dimensão social mais significativa dos direitos humanos” (DELGADO, 2015, p. 85).

Esses valores constitucionalmente estabelecidos devem ser assegurados a qualquer tipo de trabalhador, existindo ou não vínculo empregatício. Para tanto é necessário que as flexibilizações permitidas e as novas regulamentações do trabalho (a exemplo da terceirização) sejam vistas com bastante cautela, a fim de que os direitos humanos possam, de forma efetiva, ser aplicados a esses indivíduos.

CAPÍTULO II. A TERCEIRIZAÇÃO VISTA SOB A ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA

2.1 Análise da Chamada Terceirização Interna e Externa

Nos últimos anos, tem sido muito comum que empresários, os meios de comunicação e mesmo os líderes governamentais propaguem a ideia de que a crise atualmente vivenciada pelo sistema capitalista poderia ser mais facilmente enfrentada se o Direito do Trabalho flexibilizasse suas normas protetivas, dando mais espaço às empresas para que estas organizassem suas técnicas produtivas, bem como suas formas de contratação de mão de obra, adequando-as à competitividade do mercado, cada vez mais predatório.

Nesse sentido, observa-se que as transformações ocorridas na organização dos processos produtivos alteraram profundamente as relações trabalhistas e, conseqüentemente, repercutiram no sistema jurídico vigente. Como resultado da reestruturação do sistema de produção, a terceirização tem ganhado cada vez mais espaço no mercado de trabalho, pois, como alternativa de descentralização, estaria apta a reduzir os custos e aumentar a produtividade sem, contudo, implicar na diminuição da qualidade final do produto.

Essa descentralização, repartição ou fragmentação pode ocorrer com a externalização de certas fases do processo produtivo ou com a internalização de trabalhadores terceirizados que, em geral, apenas poderão desempenhar tarefas que não correspondam à atividade-fim da empresa tomadora de serviços. Desse modo, apesar de ocorrer de formas diferentes, em ambos os casos a empresa contratante delega a outras empresas determinadas atividades que lhe seriam inerentes (VIANA, 2012, p. 198).

Na terceirização externa as grandes empresas adotam uma forma de produção em rede, ou seja, contratam outras empresas para que desenvolvam etapas específicas do seu ciclo produtivo, prática muito difundida entre as automobilísticas. Aqui a mercadoria continua sendo propriedade da empresa contratada, só depois de pronto é que passa a pertencer à empresa contratante. Percebe-se, desse modo, que o produto final é fabricado sem que ocorra a reunião de todos os trabalhadores que participaram de sua produção.

Aqueles que utilizam essa forma de terceirização alegam que diante dos avanços tecnológicos, bem como da complexidade que envolve a produção ou a realização de certas atividades, faz-se necessária a contratação de empresas especializadas. Nessa forma de terceirização, apesar de produzir peças para outras empresas, o trabalhador presta seus serviços diretamente à empresa que o contratou, portanto, as concepções de atividade-fim e atividade-meio não se aplicam a esta modalidade.

Nada obstante, apesar de trabalhar diretamente para aquele que o contratou, a terceirização externa também é vista como uma forma de precarização do trabalho, pois, com o objetivo de firmar o contrato mais barato, a empresa contratante procurará os serviços daquela que apresente o menor preço o que, conseqüentemente, implica em menor remuneração para os seus empregados.

Por envolver a parceria entre empresas, tem-se entendido que a terceirização externa pode ser regulada pelo artigo 2º, § 2º da CLT, que versa sobre a responsabilidade existente entre empresas que, embora possuam personalidades jurídicas diferentes, encontrem-se sob a direção, controle ou administração de uma empresa principal, ou seja, que possuam uma relação de subordinação e dependência para com esta.

Tal dispositivo normativo prevê, para efeitos das verbas trabalhistas, a existência de responsabilidade solidária entre as empresas que componham o mesmo grupo econômico. Assim, para que a terceirização externa seja disciplinada pelo artigo 2º, § 2º da CLT, é necessário que o conceito de grupo econômico seja interpretado de forma ampla (VIANA, 2012, p. 207).

Isso ocorre porque muitas empresas, com o escopo de burlar essa responsabilização solidária, tem ocultado a existência de grupo econômico, mascando-o sob o manto da terceirização, ou seja, firmam entre si contratos em que a empresa mãe lhes terceiriza aquelas atividades sob as quais possuem responsabilidade, camuflando a direção, controle ou administração que a empresa matriz exerce sobre elas. Nesse contexto, diante do princípio da primazia da realidade, parte da doutrina defende que as disposições do artigo 2º, § 2º da CLT, devem ser aplicadas sempre que se constate a existência de “*organização em rede para produzir*” (VIANA, 2012, p. 208).

A terceirização interna, por sua vez, verifica-se quando uma empresa contrata empregados a outra, para que estes lhe prestem serviços que, em geral, serão realizados nas instalações da empresa tomadora de serviços. Aqui, mesmo durante sua fabricação o produto

já pertence à empresa contratante. Observa-se que apesar de reunidos em um único local e de, muitas vezes, desempenharem as mesmas funções, nessa modalidade de terceirização os trabalhadores não ocupam a mesma posição, já que uns são efetivos enquanto outros são terceirizados.

Aqueles que se utilizam dessa prática terceirizante a defendem sob o argumento de que a delegação de atividades secundárias a empresas terceirizadas, permite que a empresa tomadora de serviços se dedique apenas a sua atividade específica, melhorando-a e aperfeiçoando-a, contribuindo, assim, para a diminuição de custos e o aumento da produtividade.

Entretanto, essa forma de terceirização é considerada extremamente prejudicial ao trabalhador. Isso porque, apesar de possuir vínculo jurídico com a empresa terceirizante, esta negocia sua força de trabalho, ofertando-a pelo preço que a competitividade permite. Nesse contexto, diante do temor de ser substituído por aqueles que ocupam as longas filas de desempregados, o trabalhador submete-se a este processo em que seu trabalho é coisificado, mercantilizado e, a despeito de todas as normas protetivas que nesse caso não lhe protegem em nada, vendem, indiretamente, sua força de trabalho à tomadora de serviço, expondo-se às inúmeras violações e privações que essa condição lhe acarreta.

Em que pese suas diferenças, tem-se que, seja em sua modalidade interna ou externa, a terceirização gera a precarização das relações laborais, à medida que traz consigo diversas implicações, tais como: dificulta a efetivação normas jurídicas já existentes; provoca a fragmentação da classe trabalhadora, o que enfraquece a atuação dos sindicatos; induz à criação de leis que, com o escopo de se adequar à nova realidade existente, tendem a ser mais maleáveis e, conseqüentemente, menos protetivas, entre outros aspectos negativos que se contrapõem à proteção que o Direito do Trabalho busca conferir ao trabalhador.

Contudo, observa-se que por sua estrutura, a terceirização interna é bem mais danosa do que a externa, uma vez que, enquanto nessa última o trabalhador compõe o quadro de funcionários da empresa para a qual presta serviços, na terceirização interna apesar de desempenhar as mesmas funções e submeter-se às mesmas condições de trabalho, os terceirizados não integram o corpo de funcionários da empresa em que exercem suas atividades, pois encontram-se divididos entre trabalhadores efetivos e terceirizados. Essa modalidade de terceirização é a que será analisada com maior ênfase neste trabalho.

2.2 A Descentralização Como Maquiagem da Terceirização e a Necessidade da Intervenção do Poder Judiciário

Apesar de amplamente difundida entre os mais diversos setores econômicos, no Brasil, como anteriormente mencionado, ainda não há norma que regulamente a terceirização geral, apenas existem leis esparsas que tratam de modalidades específicas de subcontratação empresarial, a exemplo do Decreto-Lei nº 200/67, que versa sobre a descentralização, possibilitando que empresas particulares passem a desempenhar algumas atividades que anteriormente apenas competiam ao Estado; a Lei nº 6.019/74, que regula o trabalho temporário; a Lei nº 7.102/83 que trata do serviço de vigilância por empresa interposta; entre outros textos normativos que regulam a matéria de forma restrita e insuficiente.

Assim, motivado pelo laconismo jurídico e pelo crescimento da prática terceirizante, que se expandiu para além dos limites legais dando ensejo ao aumento das demandas judiciais e, conseqüentemente, à necessidade de resoluções uniformes, o Tribunal Superior do Trabalho – TST editou, através da Resolução Administrativa nº 04/86, a Súmula nº 256, que possuía a seguinte redação:

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nº 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.

Ao editar a referida Súmula, o TST tencionava impedir a mercantilização do trabalho. Desse modo, manteve como regra geral o modelo empregatício estabelecido pela CLT em seus artigos 2º e 3º, autorizando a prática terceirizante apenas aos casos de vigilância bancária e do trabalho temporário. Para as situações em que a terceirização fosse considerada ilícita, o verbete determinava o estabelecimento de vínculo empregatício entre o trabalhador e o tomador de serviços.

Entretanto, a Súmula TST nº 256/86 deixou de mencionar a hipótese de intermediação de mão de obra prevista pelo Decreto-Lei nº 200/67 e pela Lei nº 5.645/70, que versam sobre a descentralização das atividades administrativas incumbidas ao Poder Público. Além disso, por anteceder a Constituição de 1988, não abarcou a expressa vedação à admissão de trabalhadores por entes públicos sem prévia realização de concurso público.

Por tais razões, a jurisprudência dividiu-se, uma parte entendia que apesar de não englobar a previsão do Decreto-Lei nº 200/67, a referida súmula possuía um rol taxativo, desse modo, as demais formas de intermediação de mão-de-obra ensejariam a formação de vínculo empregatício. O outro segmento jurisprudencial, no entanto, passou a adotar o entendimento de que a Súmula TST nº 256 continha apenas um rol exemplificativo, argumentando que o verbete em questão não poderia obstar a prestação lícita de serviços interpostos. Tal posicionamento, porém, fragilizava a limitação que se pretendia estabelecer ao fenômeno terceirizante.

Nesse contexto, houve a necessidade de revisão da Súmula nº 256, que foi substituída pela Súmula TST nº 331/93, que atualmente constitui a principal diretriz normativa sobre o tema e possui a seguinte redação:

SÚMULA Nº 331 DO TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

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

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

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

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

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

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

Além de abranger as hipóteses de terceirização discriminadas pelo Decreto-Lei nº 200/67 juntamente com a Lei nº 5.645/70, o novo enunciado observou também a vedação constitucional prevista no art. 37 da CF/88, pontos anteriormente criticados com relação à Súmula TST nº 256. Como inovações, a nova súmula trouxe a distinção entre os conceitos de

atividade-meio e atividade-fim, bem como fixou a forma e a extensão da responsabilidade que o tomador de serviços possui com relação ao trabalhador (DELGADO, 2015, p. 487).

Por sua importância, faz-se necessária uma detalhada observação acerca do conteúdo do verbete TST nº 331/93.

Em seu inciso I, assim como dispunha a Súmula nº 256/86, o novo verbete estabelece a proibição da intermediação de mão de obra, que apenas será permitida nas circunstâncias previstas pela Lei do Trabalho Temporário (Lei nº 6.019/74), que conforme seu art. 2º restringe-se a dois casos: a primeira hipótese ocorre quando a empresa necessita substituir seus funcionários regulares e permanentes de forma temporária, a exemplo de quando estes estiverem de férias ou afastados em razão de alguma licença previdenciária; a segunda hipótese é ocasionada pelo acréscimo extraordinário de serviços, advindo, por exemplo, do aumento de vendas que acontece em períodos festivos como o natal e o dia das crianças.

Impende destacar, entretanto, que a despeito das semelhanças o trabalhador temporário não se confunde com trabalhador admitido a prazo, uma vez que este, apesar de também trabalhar por tempo determinado, tem seu contrato regido pela CLT e diretamente firmado com a empresa para a qual prestará serviços, ao contrário do trabalhador temporário que exerce suas funções na empresa tomadora de serviços, enquanto possui vínculo jurídico com a empresa de trabalho temporário, integrando, assim, uma relação trilateral.

Em consonância com o que dispõe artigo 37, II da Constituição Federal, que estabelece como regra geral para a investidura em cargo ou emprego público a prévia aprovação em concurso público, o inciso II da Súmula TST nº 331 traz, apenas à administração pública, uma exceção quanto à geração automática de vínculo de emprego nas situações em que for verificada a ocorrência de terceirização ilícita. Contudo, por não ter especificado de forma taxativa os efeitos que a terceirização ilícita praticada por órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional causariam, o mencionado inciso dividiu a jurisprudência, que adotou três posicionamentos (DELGADO, 2015, p. 495), a saber:

O primeiro posicionamento aduz que por não configurar vínculo empregatício, a contratação irregular de trabalhadores por entidades da administração pública também não geraria qualquer crédito trabalhista em favor destes. Tal entendimento beneficia a administração pública que seria favorecida pelo trabalho prestado sem, contudo, ter que arcar com sua contraprestação (DELGADO, 2015, p. 495).

A segunda corrente, por sua vez, ignora a vedação prevista no art. 37, II da Constituição Federal e defende a formação de vínculo jurídico entre o trabalhador e o órgão da administração pública que o contratou, aduzindo que este último deveria arcar com os valores referentes a todo o período de trabalho prestado (DELGADO, 2015, p. 495).

Por fim, a terceira vertente que adota uma posição intermediária, busca aplicar o preceito constitucional à luz do princípio da isonomia, defendendo que apesar de não se estabelecer o vínculo empregatício, o trabalhador terceirizado teria direito às mesmas verbas legais que o empregado público que exerce a mesma função. Vale salientar, entretanto, que com relação à Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), por ser expressamente proibida pela Constituição, a administração pública não poderia assiná-la (DELGADO, 2015, pp. 495-496).

Tal entendimento é o que vem sendo aplicado pelos tribunais. Desse modo, caso a empresa terceirizante não cumpra com suas obrigações trabalhistas, a administração pública, de forma subsidiária e nos moldes estabelecidos no inciso IV da Súmula TST nº 331, é quem responderá por essas verbas.

No que concerne, ainda, ao estudo da citada súmula, o inciso III aborda a terceirização de serviços, elencando as situações em que não se formará vínculo de emprego entre o terceirizado e o tomador de serviços, são elas: a) contratação de serviços de vigilância; b) serviços de conservação e limpeza; c) serviços ligados à atividade-meio do tomador.

As atividades de vigilância a que se refere o inciso III são regulamentadas pela Lei nº 7.102/83. Inicialmente, a mencionada lei tratava apenas da terceirização dos vigilantes relacionados ao segmento bancário, contudo, após alterações produzidas pela Lei nº 8.863/94, seu artigo 10º passou a incluir a terceirização de outros serviços de vigilância, tais como aqueles realizados em estabelecimentos públicos ou privados, aqueles pertinentes ao transporte de carga e até mesmo serviços prestados a pessoas físicas, desde que sejam executados por empresas especializadas.

Já no que diz respeito aos serviços de conservação e limpeza, apesar de não ter sido contemplada pela Súmula nº 256 do TST, tal prática já era possível desde a edição do Decreto-Lei nº 200/67 que, objetivando a descentralização de atividades exercidas pela administração pública, regulamentou a terceirização, sempre que possível, das denominadas “atividades executivas”, conforme estabelece o art. 10, § 7º do referido Decreto:

Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle 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, a execução indireta**, mediante contrato, **desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada** a desempenhar os encargos da execução. (*grifos nossos*)

Contudo, a lei não especificava quais atividades poderiam ser executadas de forma indireta. Desse modo, surge a Lei nº 5.645/70, posteriormente substituída pelo Decreto nº 2.271/97 que, em rol exemplificativo, elenca alguns dos serviços que podem ser terceirizados, mencionando aqueles relacionados ao transporte, conservação, limpeza, operação de elevadores, entre outras prestações, sempre pertinentes a atividades-meio.

Por fim, o inciso III estabelece também, que não se formará o vínculo de emprego entre o tomador de serviços e o terceirizado quando este for contratado para realizar atividades-meio, observada, contudo, a inexistência de pessoalidade e subordinação direta entre eles.

Nesse contexto, atividades-meio podem ser entendidas como aquelas que não dizem respeito ao objetivo principal da empresa, ou seja, tratam-se de tarefas secundárias, complementares, das quais a empresa necessita, mas que não constituem seu interesse principal, por exemplo: uma empresa produtora de calçados tem por objetivo principal a fabricação de calçados. Contudo, para tal mister, necessita também que sejam desenvolvidas outras atividades, tais como: manutenção de máquinas, serviços de limpeza e transporte, que por não corresponder a sua atividade central, são chamados de atividades-meio e, consoante se extrai do inciso III da súmula TST nº 331, podem ser terceirizados.

Entretanto, para que não seja configurado o vínculo empregatício entre o terceirizado e o tomador, em sua relação não pode haver pessoalidade e subordinação direta. Nesse sentido, por ser *intuito personae* uma das características que integram o contrato tradicional de emprego é a pessoalidade, já que ao contrário do que ocorre na prática terceirizante, este contrato é firmado diretamente entre empregador e empregado. Na terceirização, ao firmar contrato com a empresa terceirizante, o tomador contrata a prestação de serviço e não a mão de obra de determinado trabalhador. Assim, o tomador de serviços não pode, em regra, exigir que o serviço seja realizado por trabalhador específico, mas, apenas que ele seja cumprido.

Quanto à subordinação, no âmbito da terceirização existirá entre o terceirizado e a empresa terceirizante, que é quem deverá dirigir a forma como o trabalhador desempenhará suas funções, e não entre o trabalhador e o tomador de serviços como ocorrem nas relações

tradicionais de emprego. Conforme aduz a Súmula TST nº 331, a verificação da subordinação direta entre terceirizado e tomador de serviços, em regra, dará ensejo à formação do vínculo empregatício entre estes.

O inciso IV da Súmula TST nº 331, originalmente possuía a seguinte redação:

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

Porém, por não tratar da responsabilidade que a administração pública possuía frente à terceirização trabalhista, o referido inciso foi alterado pela Resolução TST nº 96, de 11-9-2000, passando a conter a seguinte redação:

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também no título executivo judicial (art. 71 da Lei 8.666/93).

Tal previsão, por sua vez, gerou grande controvérsia quanto à responsabilização da administração pública frente ao inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa terceirizante. Nesse sentido, a jurisprudência dividiu-se em três correntes:

A primeira defendia que a responsabilidade subsidiária da Administração Pública se daria de forma automática, após verificado, é claro, o inadimplemento por parte de empresa terceirizante. A segunda corrente, por sua vez, afirmava que a responsabilidade da empresa terceirizante seria contratual, enquanto a da administração seria extracontratual, razão pela qual defendia a existência de litisconsórcio ativo necessário entre eles. A última corrente afirmava, com base no § 1º do art. 71 da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), a inexistência de responsabilidade da administração pública quanto às verbas trabalhistas, sob o argumento de que esta já havia cumprido as regras do procedimento licitatório e não poderia ser responsabilizada pelo inadimplemento alheio (AMORIM; VIANA; DELGADO, 2011, p. 72).

Nesse contexto, em suas decisões, a Justiça do Trabalho vinha aplicando a Súmula nº 331 do TST a partir do entendimento defendido pela primeira corrente, ou seja, que após verificado o inadimplemento da empresa terceirizante a administração pública responderia

automaticamente pelas verbas trabalhistas. Dessa forma, a justiça trabalhista vinha negando a vigência do § 1º do art. 71 da lei de Licitações, conforme demonstra o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS ENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, INCLUSIVE QUANTO ÀS MULTAS PREVISTAS NOS ARTS. 467 E 477 DA CLT. LIMITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. **Em se tratando de típica terceirização, evidenciado o descumprimento de obrigações trabalhistas por parte do contratado, deve ser atribuída à contratante a responsabilidade subsidiária.** Nessa hipótese, não se pode deixar de lhe atribuir, em decorrência de seu comportamento omissivo ou irregular, ao não fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo contratado (*culpa in vigilando*), a responsabilidade subsidiária e, conseqüentemente, o dever de responder, supletivamente, pelas conseqüências do inadimplemento do contrato. Registre-se, por outro lado, que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade objetiva da administração, sob a modalidade de risco administrativo, estabelecendo, portanto, sua obrigação de indenizar, quando causar danos a terceiro. Agravo de instrumento não provido. (TST-AIRR-6968/2005-036-12-40.1, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 06/6/2008) (*grifos nossos*)

Diante dessa controvérsia, o governador do Distrito Federal ajuizou, em março de 2007, Ação Direta de Declaração de Constitucionalidade do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, sob a alegação de que o mencionado artigo vinha sendo reiteradamente ignorado pelo poder judiciário, principalmente pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Ao julgar a ADC nº 16, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei de Licitações, firmando o entendimento de que a inadimplência da empresa terceirizante não ensejaria a transferência automática quanto à responsabilidade pelos encargos trabalhistas para a administração pública, sendo, a partir de então, necessário comprovar, através da análise do caso concreto, a *culpa in vigilando*, que trata da omissão na fiscalização da execução do contrato ou a inobservância do procedimento licitatório por parte do ente público.

Assim, mesmo com o julgamento da ADC nº 16 nada impede que, após a análise do contexto fático, se devidamente comprovada a responsabilidade do Poder Público quanto à ausência de fiscalização na execução contratual, lhe seja fixada a responsabilidade pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas. Com o escopo de adequar a súmula TST nº 331 à decisão prolatada pelo STF, o Tribunal Superior do Trabalho, através da Resolução TST nº 174, de 24-5-2011, realizou alterações na Súmula TST nº 331, que resultou na modificação da redação do inciso IV e na adição dos incisos V e VI.

O inciso IV atualmente trata da responsabilidade do tomador de serviços, apenas no que diz respeito ao setor privado da economia, prevendo sua responsabilidade subsidiária quanto ao inadimplemento das obrigações trabalhistas, desde que este tenha integrado a relação processual e figure no título executivo judicial.

No que concerne à responsabilidade das entidades estatais, o inciso V dispõe que a administração direta e indireta também responderão subsidiariamente e nos mesmos moldes do inciso IV, contudo, condiciona sua responsabilização ao descumprimento das obrigações constantes na Lei de Licitações, desde que identificado o dolo ou culpa, ou diante de falhas na fiscalização da execução do contrato. Nesse sentido, parte da doutrina tem entendido que, a nova redação dada à Súmula TST nº 331, que adequou a decisão proferida pelo STF no ADC nº 16, teria eliminado a responsabilidade objetiva e subjetiva dos entes integrantes da administração pública quanto à *culpa in eligendo* (DELGADO, 2015, p. 509).

Por fim, o inciso VI estabelece que a responsabilidade do tomador de serviços, seja este do segmento privado ou público da economia, incluirá todas as verbas decorrentes da condenação, pertinentes ao período em que durou a prestação de serviços.

Esse passou a ser o entendimento do TST, conforme se verifica nos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. OMISSÃO. - CULPA IN VIGILANDO- RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DECISÃO DO STF NA ADC 16. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. OMISSÃO. -CULPA IN VIGILANDO-. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DECISÃO DO STF NA ADC 16. **No julgamento da ADC 16, o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ressaltou a possibilidade de a Justiça do Trabalho constatar, no caso concreto, a culpa in vigilando da Administração Pública e, diante disso, atribuir responsabilidade ao ente público pelas obrigações, inclusive trabalhistas, inobservadas pelo contratado. A própria Lei de Licitações impõe à Administração Pública o dever de fiscalizar a execução dos contratos administrativos, conforme se depreende dos artigos 58, III, e 67, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Na hipótese dos autos, o TRT registrou a culpa in eligendo e in vigilando da Administração Pública, motivo pelo qual se atribui a responsabilidade subsidiária ao ente público, com fundamento nos artigos 186 e 927, caput, do Código Civil, pelo pagamento dos encargos trabalhistas devidos. Agravo de Instrumento não provido. (grifos nossos)**

(TST - AIRR: 1183640142007511 1183640-14.2007.5.11.0001, Relator: Maria Laura Franco Lima de Faria, Data de Julgamento: 15/02/2012, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/02/2012)

Ainda, nesse contexto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA ADC 16/DF. Observado o entendimento da Excelsa Corte, ao julgamento da ADC-16, de caráter vinculante, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para análise do recurso de revista, nos termos do artigo 3º da Resolução Administrativa nº 928/2003. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Competência material da Justiça do Trabalho que se define, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir dos pedidos deduzidos na demanda e da respectiva causa de pedir, na espécie, deferimento de verbas salariais e reflexos, decorrentes da apontada relação de emprego com a ONU, e responsabilização subsidiária do Estado, resulta inafastável o reconhecimento da competência desta Especializada. Violação do artigo 114 da CR/88 não configurada. Revista não conhecida. **RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. ADC 16/DF. Esta Corte Superior, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADC-16, de caráter vinculante, editou o item V da Súmula 331, segundo o qual - os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada -. Recurso de revista conhecido e provido. (grifos nossos)**
(TST - RR: 722417320065200003 72241-73.2006.5.20.0003, Relator: Rosa Maria Weber, Data de Julgamento: 31/08/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/09/2011)

Observa-se, desse modo, que a Súmula TST nº 331 atualmente constitui a principal diretriz normativa acerca da terceirização. Contudo, ao regular o fenômeno em todas as suas facetas, o verbete possui um conteúdo amplo, geral, deixando, em muitos casos, de regulamentar situações específicas, fator que motiva o ativismo judicial e provoca insegurança jurídica ante a ausência de limites claros ao fenômeno terceirizante.

Nesse aspecto, para os quase 13 milhões de trabalhadores terceirizados, a regulamentação da terceirização é de importância salutar, ressaltando-se, entretanto, a necessidade de que sua regulamentação respeite os limites jurisprudencialmente estabelecidos e mantenha o compromisso de evitar a supressão dos direitos trabalhistas já alcançados.

2.3 Características Específicas e Consequências da Terceirização

Diante da ausência legislativa que envolve o tema, a terceirização tem seus principais aspectos regulados pela Súmula TST nº 331, de onde advém, portanto, suas principais características. Não obstante, ante a impossibilidade de abarcar todas as definições e pontos pertinentes à matéria, conceitos como os de atividade-meio e atividade-fim, terceirização lícita e ilícita, entre outras questões que não foram definidas ou expressamente mencionadas no verbete TST nº 331, foram sendo, ao longo dos anos, trabalhados pela jurisprudência pátria.

Ao tentar estabelecer limites à prática terceirizante, a jurisprudência firmou uma distinção entre terceirização lícita e terceirização ilícita. Em que pese à inexistência de relação de emprego entre o trabalhador e o tomador de serviços, a terceirização é considerada lícita quando obedece aos preceitos legalmente estabelecidos, sobretudo no que diz respeito à atividade desempenhada pelo trabalhador terceirizado. Já a terceirização ilícita é aquela que burla os limites legalmente estabelecidos, dando ensejo a fraudes e a violações das poucas garantias dadas a esta classe.

No que concerne à terceirização lícita, parte da doutrina tem entendido que suas hipóteses estão taxativamente fixadas pela Súmula TST nº 331, que em seu texto estabeleceria quatro situações de incidência, são elas: os casos em que a lei permite a contratação de trabalhadores temporários (inciso I); as atividades de vigilância regulamentadas pela Lei nº 7.102/83 (inciso II); serviços de conservação e limpeza (inciso III); e, por fim, serviços relacionados a atividade-meio da empresa contratante (inciso IV) (DELGADO, 2015, pp. 437-438).

Quanto à última previsão, tem-se por atividade-meio, conforme mencionado anteriormente, aquela atividade acessória, que não constitui o principal objetivo do tomador de serviços. Ao contrário, entende-se como atividade-fim, aquela que diz respeito ao objetivo principal da empresa, trata-se de sua atividade nuclear que, em regra¹, não poderá ser exercida pelo trabalhador terceirizado sob pena da terceirização ser considerada ilícita, situação que tem dado ensejo a inúmeras demandas trabalhistas e, em muitas delas, à responsabilização do tomador de serviços.

¹ Algumas leis específicas admitem expressamente a terceirização da atividade-fim, a exemplo da Lei nº 8.987/95, que regula a concessão e permissão de prestação de serviços públicos na área elétrica, e da Lei nº 9.472/97, que dispõe sobre os serviços de telecomunicações. Entretanto, a jurisprudência dominante tem entendido que essas leis não possuem o condão de autorizar a terceirização da atividade-fim, já que por ostentarem natureza administrativa, não poderiam intervir em matéria de competência trabalhista.

O segundo posicionamento doutrinário, por sua vez, defende que terceirização lícita seria toda aquela legalmente prevista e que apenas envolve a atividade-meio do tomador de serviços, mesmo que esta atividade não seja expressamente mencionada no verbete TST nº 331 (MARTINS, 2014, pp. 160-162).

Desse modo, enquadrariam-se como modalidades de terceirização lícita os serviços de empreitada regulados através dos artigos 610 a 626 do Código Civil; a subempreitada, prevista no artigo 455 da CLT; o estágio, na medida em que o estudante presta serviços mediante a intervenção de sua instituição de ensino; a prestação de serviços regida pelos artigos 593 a 609 do Código Civil, entre outras formas de intermediação de mão de obra (MARTINS, 2014, p. 160).

Em tais situações, entretanto, para que a relação terceirizante seja considerada válida faz-se necessária a observância de certos requisitos, a saber: a inexistência de pessoalidade e subordinação (a exceção do trabalho temporário que permite a presença destes); a idoneidade econômica da empresa terceirizada; a necessidade de serviços especializados ou de substituição temporária de pessoal da empresa contratante; e a direção dos serviços pela própria empresa terceirizada, que deverá gozar de autonomia em relação às atividades que lhe foram repassadas (MARTINS, 2014, p. 162).

Quanto ao elemento subordinação, impende ressaltar que a doutrina estabelece uma distinção entre subordinação jurídica e técnica. A subordinação jurídica diz respeito àquela que o empregado possui com a empresa terceirizante, que detém o poder de admiti-lo, demiti-lo e lhe dar ordens. A subordinação técnica, por sua vez, existe entre o trabalhador e o tomador de serviços, que poderá estabelecer a forma como o trabalho será executado (MARTINS, 2014, p. 162). Tal entendimento pode ser observado no seguinte julgado:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DE SERVIÇO. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA DO PRESTADOR. NECESSIDADE. TERCEIRIZAÇÃO. REQUISITOS. 1. O tomador de serviço somente será objetivamente responsável pela reparação civil dos ilícitos praticados pelo prestador nas hipóteses em que estabelecer com este uma relação de subordinação da qual derive um vínculo de preposição. 2. **A terceirização pressupõe a contratação de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, ausentes a pessoalidade e a subordinação jurídica.** 3. Na terceirização de serviços, os empregados da terceirizada não devem estar sujeitos ao poder de direção da terceirizante, sendo possível entrever, na perspectiva do tomador do serviço, a incompatibilidade entre terceirização e preposição, isto é, quem terceiriza não pode manter os funcionários da terceirizada sob sua subordinação jurídica. 4. A subordinação jurídica se dá sempre frente à empresa prestadora do serviço, responsável pela admissão, demissão, transferência e comando de seus

empregados. A subordinação técnica, por sua vez, pode ocorrer também frente ao tomador do serviço, que dá ordens técnicas de como pretende que o serviço seja realizado. 5. Recurso especial a que se nega provimento. (*grifos nossos*) (STJ - REsp: 1191734 PR 2010/0075839-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 07/12/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/12/2010)

Conforme estabelece a Súmula TST nº 331, caso verificada a existência de subordinação entre o terceirizado e o tomador de serviços, configurado estará o vínculo empregatício:

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. TOMADORA PRESTAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. EMPREGADA TELE-ATENDENTE. Caso em que o trabalho realizado pela reclamante correspondia à intermediação entre empresa e cliente, por meio do atendimento telefônico às demandas dos consumidores, prestando informações técnicas e orientações a respeito do funcionamento do serviço de energia elétrica. **Trabalho prestado de forma pessoal, onerosa, não-eventual e mediante subordinação. Subordinação técnica e funcional configurada. Relação jurídica de emprego reconhecida.** Apelo das reclamadas desprovido. (*grifos nossos*) (TRT-4 - RO: 00017956520125040331 RS 0001795-65.2012.5.04.0331, Relator: IRIS LIMA DE MORAES, Data de Julgamento: 04/06/2014, 1ª Vara do Trabalho de São Leopoldo)

É importante destacar também, que a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que mesmo que constitua pessoa jurídica, se os serviços da empresa terceirizante forem exclusivamente prestados à tomadora de serviços e for verificada a existência de subordinação e dos demais elementos constantes no artigo 3º da CLT, situação denominada “Pejotização”, caracterizado estará o vínculo empregatício, pois, mesmo que contratualmente a relação se dê entre empresas, em virtude do princípio da primazia da realidade, as condições de fato prevalecerão. Nesse sentido o seguinte julgado:

Dia Brasil Sociedade Ltda. Contrato de gestão. Relação de emprego. Terceirização ilícita da atividade fim mais pejotização. Recursos para esvaziamento de direitos do trabalhador. Fraude à legislação trabalhista. Aplicação do art. 9º da CLT. O contexto fático e jurisprudencial delineado sobre a hipótese, somado à análise do conjunto probatório, não deixa qualquer dúvida a respeito da **fraude à legislação trabalhista, nos termos do art. 9º da CLT, perpetrada pela reclamada mediante a transferência de gestão de seus supermercados para trabalhadores que nada mais eram do que seus subordinados** e que jamais poderiam assumir os riscos da atividade econômica, mormente porque não detinham os meios para isso. **A hipótese retratada nesses autos é claramente de terceirização ilícita de atividade fim através de um "contrato de gestão" celebrado com uma pessoa jurídica constituída por trabalhadores que atuam na verdadeira condição de empregados, caracterizando-se, ainda, o fenômeno da "pejotização", neologismo pelo qual se define a hipótese em que o empregador, para se furtar ao cumprimento da legislação trabalhista, obriga o trabalhador a constituir pessoa jurídica, dando roupagem de relação interempresarial a um típico contrato de trabalho.** Por fim, a contratação da reclamante como empregada no dia

subsequente à rescisão do "contrato de gestão" vem a corroborar a notória relação de emprego que já existia entre as partes. Recurso provido. (*grifos nossos*)
(TRT-2, Relator: IVANI CONTINI BRAMANTE, Data de Julgamento: 25/02/2014, 4ª TURMA)

A terceirização ilícita, por exclusão, ocorreria sempre que a prática terceirizante incidisse sobre situações não previstas em lei. Para a primeira corrente, a exceção das quatro hipóteses mencionadas na Súmula TST nº 331, todas as demais práticas terceirizantes seriam ilegais (DELGADO, 2015, p. 490). Já para a segunda corrente, a terceirização ilícita ocorreria ante a locação permanente de mão de obra, que poderia ocasionar fraudes e prejuízos aos trabalhadores ou quando os serviços terceirizados correspondessem aos da atividade-fim da empresa contratante (MARTINS, 2014, pp. 160-161).

Diante da inexistência de um posicionamento definido quanto às situações em que a terceirização é ou não permitida, bem como suas hipóteses de incidência, o judiciário trabalhista, órgão incumbido de, perante o caso concreto, julgar se a terceirização foi lícita ou não, em alguns julgados adota o entendimento de que o rol da súmula TST nº 331 é taxativo, em outros defende que é lícita toda terceirização legalmente prevista e que pertine a atividade-meio, conforme se depreende do seguinte julgado:

TERCEIRIZAÇÃO E MARCHANDAGE. ILICITUDE DA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADO POR EMPRESA INTERPOSTA. 01. A relação de trabalho é bilateral e se estabelece pelo fato-trabalho, atividade humana posta à disposição de um tomador de serviço denominado pelo art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho de empregador, pois emprega a força de trabalho e dirige tal prestação para a consecução de suas atividades. **As únicas relações triangulares, legalmente estabelecidas, em que se autoriza que uma empresa possa receber diretamente a força de trabalho de um empregado contratado por outra empresa, utilizando-se da atividade e da energia do trabalhador em seu próprio proveito, ocorre nos casos** das contratações temporárias (Lei nº 6.019/74); da vigilância bancária (Lei nº 7.102/83) e **das hipóteses de aprendizagem (art. 428 e seguintes da CLT)**, já que a intermediação de mão de obra ou marchandage é expressamente repudiada pelo direito internacional e pátrio, pois o homem e sua energia não podem ser objetos de comércio interempresas. 02. Na terceirização lícita, a relação interempresarial ocorre com absoluta independência na execução das atividades realizadas, de modo totalmente autônomo entre uma e outra empresa, pois o "objeto do comércio" é sempre um bem ou serviço especializado prestado por ente que detém total independência funcional; o labor não se integra às necessidades rotineiras e nem se apresenta em regime de conexão funcional com as atividades recíprocas. A relação é sempre trilateral, pois não há interpenetração dos contratos de emprego (entre o trabalhador e seu empregador) com o de prestação de serviços (entre as empresas tomadora e prestadora de serviços). 03. Todavia, todo contrato de atividade que envolve entrega de força de trabalho humano para atividades rotineiras e necessárias (não eventualidade) de outrem, que a utiliza em proveito econômico de sua empresa (onerosidade), dirigindo o modo de execução e o fazer (subordinação), é contrato de trabalho, ainda que entre as partes se interponha uma pessoa jurídica, hoje, denominada empresa terceira, como ontem fora o "gato" ou o "intermediador" /

"arregimentador". Deste modo, na opacidade da figura do "tomador" encontra-se o real empregador. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DOS BANCÁRIOS. POSSIBILIDADE. 04. Extrai-se como consequências da prestação de serviço por empresa interposta ou terceirização ilícita (i) a nulidade da relação com a empresa prestadora e (ii) o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços, com a devida observância de todas as normas e vantagens atinentes à respectiva categoria profissional do trabalhador, no caso em julgamento, da categoria dos bancários[...] (*grifos do nossos*)
(TRT-1 - RO: 00109253720145010026 RJ , Relator: SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA, Data de Julgamento: 06/05/2015, Sétima Turma, Data de Publicação: 10/06/2015)

Nesse contexto, percebe-se a dificuldade existente, em alguns casos, de distinguir a terceirização lícita da ilícita, fator que além de gerar insegurança jurídica dá lugar ao cometimento de inúmeras fraudes e abusos contra o trabalhador terceirizado.

Outra importante questão pertinente à terceirização diz respeito à isonomia salarial que deveria existir entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador efetivo da empresa contratante. A Lei do Trabalho Temporário (Lei nº 6.019/74), em seu artigo 12, alínea “a”, estabelece que nas hipóteses de terceirização por ela previstas, ao trabalhador terceirizado será garantida a isonomia salarial em relação aos empregados da mesma categoria que prestem serviços na empresa contratante. É o denominado salário equitativo.

Contudo, em que pese à mencionada disposição da Lei nº 6.019/74, a Súmula TST nº 331 não traz em seu texto nenhuma previsão a respeito do salário equitativo quanto às demais hipóteses de terceirização, ficando a aplicação deste a cargo da jurisprudência que, entretanto, não se posicionou pacificamente quanto à questão.

Nesse sentido, parte da doutrina defende que a previsão do artigo 12 da Lei nº 6.019/74 deveria ser aplicada analogicamente a todos os trabalhadores terceirizados e não apenas ao trabalhador temporário, sob o fundamento de que bem mais gravosa é a discriminação sofrida pelos trabalhadores que se enquadram nas hipóteses de terceirização mais duradouras do que a do trabalho temporário. Asseveram também, que a ausência de isonomia remuneratória contraria diversas diretrizes constitucionais e justralhistas, a exemplo do artigo 7º, XXXII da CF/88, que estabelece a “*proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos*” (DELGADO, 2015, pp. 493-494).

Desse modo, percebe-se mesmo nas modalidades de terceirização lícita, onde o trabalhador, em tese, deveria gozar do mínimo de proteção, o padrão remuneratório da empresa terceirizada não se comunica com o da terceirizante, ou seja, em muitos casos, apesar

de exercerem as mesmas atividades, durante o mesmo período e sob as mesmas condições o trabalhador terceirizado receberá um salário menor do que o empregado efetivo da empresa tomadora de serviços.

Outro ramo doutrinário, entretanto, posiciona-se no sentido de que por se tratar de empregados distintos, a equiparação salarial entre o terceirizado e o empregado efetivo não seria possível. Tal entendimento baseia-se no argumento de que por estarem vinculados a empregadores diferentes, já que o terceirizado possui seu vínculo com a empresa terceirizante enquanto o empregado efetivo possui vínculo direto com a empresa tomadora de serviços, mesmo exercendo as mesmas funções e estando sob as mesmas condições o salário equitativo não lhes seria devido (MARTINS, 2014, p. 133).

Os doutrinadores que defendem esse posicionamento pregam a impossibilidade de aplicação análoga do artigo 12 da Lei nº 6.019 às demais hipóteses de terceirização, aduzindo que ante a inexistência de lei que assim disponha os juízes não poderiam se utilizar dessa analogia sob risco de exercer indevidamente a atividade legislativa que compete ao legislador (MARTINS, 2014, p. 134).

A jurisprudência pátria não possui entendimento pacificado, existindo julgados que se posicionam pela aplicação análoga do artigo 12 da Lei nº 6.019 e outros que entendem por sua impossibilidade, conforme se depreende na análise das decisões que seguem:

EMPREGADOS DE EMPRESAS DISTINTAS. TERCEIRIZAÇÃO. TRATAMENTO ISONÔMICO. Comprovada a identidade das atividades do funcionário da tomadora de serviços e do trabalhador da empresa cedente de mão-de-obra, perfeitamente possível analogia com a Lei n. 6.019/74, no sentido de aplicar-se aos empregados "terceirizados" o artigo 12, alínea a, daquele diploma legal. Isso porque há a lacuna específica no ordenamento jurídico (1º requisito - fato não legislado), há ponto de contato entre as situações análogas (2º requisito - tanto o empregado temporário quanto o "terceirizado" prestam serviços a empresa diversa da que lhes emprega) e este contato é elemento central a autorizar o procedimento analógico (3º requisito - ambas as hipóteses traduzem o constitucional princípio isonômico). Nesse sentido, aliás, caminhou a jurisprudência, como se colhe da OJ n. OJ-SDI1-383, in verbis: TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, A, DA LEI N.º 6.019, DE 03.01.1974. 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 n. 6.019, de 03.01.1974. (TRT-3 - RO: 00649201107403001 0000649-45.2011.5.03.0074, Turma Recursal de Juiz de Fora, Data de Publicação: 19/04/2012 18/04/2012. DEJT. Página 217. Boletim: Não.) (TST - RR: 11815820105050022 , Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 17/06/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015)

TERCEIRIZAÇÃO. ISONOMIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS BENEFÍCIOS CONCECIDOS AOS EMPREGADOS DO TOMADOR DE SERVIÇOS. Tratando-se de terceirização lícita e não sendo hipótese de aplicação do art. 12, a da Lei nº 6.019/74 e nem da OJ SDI-1 nº 383 do C. TST, não há que se cogitar do reconhecimento da isonomia salarial. Recurso não provido. (TRT-2 - RO: 1476520135020 SP 00001476520135020462 A28, Relator: SONIA MARIA PRINCE FRANZINI, Data de Julgamento: 06/08/2013, 3ª TURMA, Data de Publicação: 13/08/2013)

Outro ponto de fundamental importância aos trabalhadores e que sofre grande impacto com a terceirização é a representação sindical. Ao envolver trabalhadores que atuam nas mais diversas áreas profissionais e exercem suas atividades perante inúmeros tomadores de serviços, a estrutura terceirizante desarticula e enfraquece a identidade coletiva dessa classe, ante a impossibilidade de um sindicato que represente satisfatoriamente a todos esses trabalhadores.

Nesse contexto, praticamente não há representação coletiva de trabalhadores terceirizados nem, tampouco, existe um intercâmbio entre o trabalhador terceirizado e o efetivo da empresa tomadora de serviços, situação que dificulta ainda mais a conquista de novos direitos.

Ao diferenciar-se do modelo empregatício estabelecido pela CLT, a terceirização trouxe consigo inúmeras peculiaridades, provocando o desmantelamento do sistema de proteção trabalhista até então existente, o que deu ensejo à prática de inúmeros abusos e explorações contra os trabalhadores terceirizados.

Assim, é de extrema importância que a terceirização seja regulamentada, pois o Direito do Trabalho deve adaptar-se e corresponder as necessidades jurídico sociais que surgem com as transformações do mercado de trabalho, mantendo sempre o compromisso de evitar a supressão de direitos trabalhistas, bem como sua coerência com o ordenamento jurídico vigente e os direitos já conquistados.

CAPÍTULO III. A POSSÍVEL REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO: ASPECTOS LEGAIS E IMPACTO SOCIAL

3.1 Medidas Tendententes a Regulamentar a Terceirização

Nos últimos anos, diante da crescente incidência da terceirização nas relações de trabalho, várias iniciativas advindas dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, foram realizadas no sentido de regulamentar o fenômeno terceirizante no Brasil. Contudo, ante as inúmeras controvérsias que envolvem o tema, bem como as possíveis consequências que sua regulamentação traria não só aos terceirizados, mas ao mundo do trabalho em geral, a questão, longe de ser pacífica, tem dado ensejo a muitos debates e polêmicas.

Conforme mencionado anteriormente, a falta de regulamentação da matéria e o aumento das demandas judiciais relacionadas à prática terceirizante, fizeram com que o Tribunal Superior do Trabalho – TST, na tentativa de estabelecer limites ao fenômeno, editasse em 1983 a Súmula TST nº 256. Entretanto, dez anos depois, a crescente expansão da terceirização e sua utilização para além dos limites fixados, levou o Tribunal Superior do Trabalho a cancelar o citado verbete, substituindo-o pela Súmula TST nº 331, que apesar de ampliar as hipóteses de incidência da terceirização, também estabeleceu garantias aos trabalhadores, conforme já descrito anteriormente.

Não obstante, apesar de contribuir para a regulamentação do fenômeno, a Súmula TST nº 331 têm, em muitos aspectos, sido insuficiente para reger uma matéria tão complexa quanto à terceirização, sobretudo diante das pressões realizadas pelos setores patronais, que enxergam essa modalidade de contratação como a adequada aos atuais padrões de competitividade exigidos pelo mercado e lutam por sua liberação generalizada para todas as atividades econômicas. Nesse contexto, diversos projetos de lei foram apresentados com o escopo de permitir sua utilização irrestrita em todas as atividades produtivas, inclusive naquelas consideradas essenciais aos fins da empresa e que, por esta razão atualmente não podem ser terceirizadas, conforme estabelece a Súmula TST nº 331.

Dentre as várias propostas levadas ao Parlamento com esse intuito, duas são as que mais se destacam, a saber: o Projeto de Lei nº 4.302/98, proposto pelo poder executivo e o Projeto de Lei nº 4.330/04, apresentado pelo então Deputado Federal Sandro Mabel (PL-GO).

O Projeto de Lei 4.302 foi apresentado à Câmara dos Deputados pelo poder Executivo em 1998, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso (PSDB-SP). Tal projeto propunha, em síntese, a alteração de alguns dispositivos da Lei do Trabalho Temporário (Lei nº 6.019/73), bem como regulamentação da oferta de mão de obra realizada pelas empresas prestadoras de serviços (CUT, 2009, p. 18). Entretanto, esse projeto foi recebido com certa resistência por expressivos setores da sociedade, tais como a Central Única de Trabalhadores (CUT) e demais organizações sindicais por entenderem que o projeto regularizava a terceirização de forma negativa, na medida em que ampliava em muito suas hipóteses de incidência, contribuindo assim, para precarizar ainda mais as relações de trabalho existentes no Brasil (CUT, 2008, p. 13). Atualmente, o projeto encontra-se pronto para pauta na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CÂMARA, 2015).

Em 2004 foi apresentado, pelo Deputado Federal Sandro Mabel (PL-GO), o Projeto de Lei nº 4.330, que em sua Justificação se apresenta como uma releitura do PL nº 4.302/98 cuja retirada de tramitação foi solicitada em 2003 pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Ao contrário do seu antecessor, porém, não menos polêmico, este projeto exclui as alterações que seriam feitas a Lei do Trabalho Temporário, limitando-se a regular a prestação de serviços a terceiros (PL, 2004, p. 06). Amplamente aceita pelo segmento empresarial, atualmente essa é a proposta de maior destaque no cenário político e social, razão pela qual será detalhadamente analisada nos próximos tópicos deste trabalho.

Não obstante a existência de outros projetos de lei tendentes a regulamentar a prática terceirizante no Brasil, este trabalho se dedicará a análise do PL. 4.330/04 que, apesar do amplo apoio que recebeu do setor empresarial tem enfrentado grande resistência de diversos segmentos sociais entre eles: a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), a Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas (Abrat), a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANTP) e, em especial, a Central Única dos Trabalhadores. Tais entidades têm combatido ativamente movimentos que buscam regularizar a terceirização irrestrita e, conseqüentemente, afastar o tradicional modelo empregatício estabelecido pela CLT (COUTINO, 2015, p. 234).

De autoria do deputado empresário Sandro Mabel (PL-GO), o PL nº 4.330/04 autoriza a terceirização de todas as atividades econômicas, inclusive as atividades-fim (artigo 4º, § 2º do PL); prevê a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços (artigo 10 do PL); admite a possibilidade de quarteirização (artigo 2º, § 1º); impõe barreiras à formação do vínculo empregatício entre o trabalhador terceirizado e a empresa tomadora de serviços (artigo 2º, § 2º do PL); regulamenta a terceirização no setor público, prevendo que sua responsabilidade será regida pelo artigo 71 da Lei nº 8.666/93 e, conseqüentemente, que o poder público não responderá pelo inadimplemento dos encargos trabalhistas (artigo 12 do PL).

Por tais disposições o projeto tem sido fonte de muitas controvérsias e polêmicas. Apesar da grande pressão oriunda do setor empresarial para a aprovação do PL, entre os anos de 2004 e 2005 todas as tentativas de votação da matéria restaram negativas em razão da ausência de apoio do Poder Executivo. No entanto, a retomada do projeto ocorreu em 2011, com destaque para sua aprovação pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, e sua posterior remessa à Comissão de Constituição e Justiça (COUTINHO, 2015, p. 238).

Percebeu-se, entretanto, que apesar da relevância político-social do assunto, desde a retomada do trâmite do Projeto ocorrida em 2011, o Poder Executivo, ocupado pela presidente Dilma Rousseff (PT), permaneceu silente ante aos inúmeros debates e polêmicas que envolveram o tema. Tal postura pode ter sido relacionada a alguns acontecimentos anteriores à retomada do PL (COUTINHO, 2015, pp.242-243).

Estudos evidenciam que a Petrobras, empresa estatal de economia mista, tem utilizado a subcontratação de mão de obra de forma crescente. Dados demonstram que de 1995 a 2013 o índice de trabalhadores terceirizados na estatal aumentou de modo alarmante: em 1995 o número de trabalhadores terceirizados correspondia a 29.000 (vinte e nove mil), em 2013 passou a ser de 360.180 (trezentos e sessenta mil, cento e oitenta), quantitativo que extrapola em muito o número de trabalhadores efetivos da estatal que no mesmo ano equivalia a 86.108. Isso significa que em 2013 mais de dois terços da força de trabalho utilizada pela Petrobras era terceirizada (COUTINHO, 2015, p. 203).

Em que pese a existência tais dados, em 2010 o Tribunal de Contas da União – TCU, após a análise da tomada de contas de órgãos e empresas estatais determinou, através do Acórdão 2132/2010, proferido nos autos do processo TC nº 023.627/2007-5, a substituição,

num prazo de 5 anos, de todos os trabalhadores terceirizados que se encontrassem em situação de irregularidade, ou seja, aqueles cuja terceirização fosse considerada ilícita (TCU, 2010). Tal disposição, entretanto, não precisaria ser seguida se a terceirização dessas atividades fosse regulamentada.

A decisão do TCU foi proferida em 2010, em 2011, depois de 6 anos de esquecimento o PL 4.330/04 foi desarquivado a pedido do seu autor, o Deputado Sandro Mabel. Em paralelo, ao fiscalizar o cumprimento da decisão proferida no Acórdão 2132/2010, TCU constatou que suas determinações não estavam sendo seguidas, diante disso, em nova decisão, o tribunal estabeleceu o dia 28/02/2013 como data limite para que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão lhe enviasse o plano consolidado de substituição de terceirizados irregulares. Após, o PL voltou a tramitar rapidamente, contudo, diante dos movimentos de resistência realizados, sua votação pelo plenário da Câmara dos deputados restou inviabilizada e, no ano seguinte, diante das eleições o Congresso Nacional adotou uma postura mais neutra quanto a propostas polêmicas, esquivando-se de votar a referida proposta (COUTINHO, 2015, pp. 244-247).

Através de artigo denominado “O imbróglio da terceirização”, Antônio Augusto Queiroz, o então Diretor do Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar, resume bem o cenário político diante do andamento do Projeto de Lei nº 4.330/04:

O setor empresarial tem jogado todas as fichas nesse projeto, incluindo os empresários que não atuam no ramo da intermediação de mão-de-obra, porque o texto será o primeiro e fundamental passo na direção do completo desmonte do Direito do Trabalho, além de criar a possibilidade de contratar serviços bem mais baratos em substituição aos empregados próprios.[...] O governo, infelizmente, não tem uma posição clara sobre o tema, ficando omissos no debate dessa relevante matéria. Nem o fato de o ex-presidente Lula ter pedido a retirada de tramitação do Congresso de um projeto com conteúdo semelhante, que tinha sido enviado na gestão FHC, sensibiliza o governo da presidente Dilma. O Ministério do Trabalho e Emprego, sucateado e envolvido na apuração de denúncias de corrupção, não joga nenhum papel relevante nesse tema, como de resto em nenhum outro do mundo do trabalho atualmente. O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão tem pressionado pela aprovação do projeto, sob o fundamento de que contrata muitos terceirizados e precisa de uma regulamentação para que tenha segurança jurídica nessas contratações.[...] A confusão é geral. O presidente da Comissão de Constituição e Justiça, onde o projeto se encontra, parece confuso, com o vai e vem de relatorias, e inseguro, ao pedir ao presidente da Câmara para levar a matéria para votação direto no plenário. Os partidos, inclusive o PT, que fechou questão contra o projeto, e o PDT, que indicou o ministro do Trabalho e Emprego, contraditoriamente assinaram apoio a um requerimento para votação da matéria em regime de urgência no plenário (DIAP, 2013).

Depois de ter sido aprovado pela Câmara dos Deputados, atualmente o PL 4.330/04 encontra-se aguardando apreciação por parte do Senado Federal.

3.2 Reações ao Avanço na Tramitação do Projeto de Lei nº 4.330/04 e seus Reflexos

Diante da retomada mais incisiva do debate parlamentar acerca do tema, a sociedade do mundo do trabalho reagiu. Após a aprovação do PL nº 4.330/04 na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, ocorrida em 08/06/2011, foi realizada, nos dias 04 e 05/10/2011, uma Audiência Pública no Tribunal Superior do Trabalho (TST), dedicada a debater sobre a terceirização. A partir disso, diversas entidades, tais como a CUT, a ANAMATRA e a ANTP criaram, em evento realizado na Câmara dos Deputados no dia 17 de novembro de 2011, o Fórum Nacional de Combate à Terceirização, que passou a organizar diversas manifestações contra o PL. nº 4.330/04 (COUTINHO, 2015, p. 239).

Inúmeras foram as declarações públicas contrárias ao projeto, tais como notas técnicas, cartas, movimentos de combate a terceirização, publicações de artigos, manifestações de rua, protestos, entre tantos outros movimentos destinados a combater o PL nº 4.330/04. Destes, dois contribuíram de forma especial para luta contra a tramitação do projeto: o ofício enviado à Câmara dos Deputados por ministros do Tribunal Superior do Trabalho e os vídeos intitulados de “Todos Contra a Terceirização” (COUTINHO, 2015, p.240).

Em 27 de agosto de 2013, o Tribunal Superior do Trabalho, em clara exceção a postura que costuma adotar, enviou ao deputado Décio Lima, então presidente da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, um ofício assinado por 19 dos seus 26 ministros, afirmando que “*o PL negligencia e abandona os limites à terceirização já sedimentados no Direito brasileiro*” (TST, 2013).

Em tal documento os ministros apresentam suas ponderações acerca do projeto, demonstrando, em um quadro geral, as inúmeras consequências que a aprovação do PL nº 4.330/04 traria, não apenas aos trabalhadores, mas à sociedade como um todo. Aduzem que ao autorizar a generalização da terceirização, o projeto prejudicará gravemente o direito trabalhista, à medida que milhares de trabalhadores passariam da categoria de empregados efetivos os prestadores de serviços, o que lhes causaria uma enorme redução de direitos e

garantias, além do rebaixamento salarial, dando ensejo a diminuição do valor social do trabalho (TST, 2013).

Alertam, ainda, para o déficit fiscal e previdenciário que a medida causaria, haja vista que as grandes empresas, responsáveis por parte considerável da arrecadação tributária do país, demitiriam seus empregados e contratariam mão de obra terceirizada a pequenas e médias empresas, detentoras de maior incentivo fiscal. Quanto à previdência social, esta teria, de um lado, sua arrecadação diminuída e, do outro, suas demandas aumentadas, já que o maior número de acidentes de trabalho ocorre com trabalhadores terceirizados (TST, 2013).

No mesmo sentido, em 02 de setembro de 2013, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Anamatra, entidade que representa os cerca de 3.500 juízes do trabalho existentes no Brasil, divulgou carta aberta aos parlamentares em que solicita a rejeição integral do LPL nº 4.330/04, aduzindo que o projeto representava “*uma ruptura da rede de proteção trabalhista consolidada pela Constituição Federal*” (ANAMATRA, 2013).

Com o escopo de combater o Projeto de Lei nº 4.330/04, a Anamatra em parceria com o Movimento Humanos Direitos – MhuD, promoveu a gravação de vídeos em que atores e atrizes nacionalmente conhecidos, através de pequenos depoimentos falam sobre a terceirização e a precarização que a aprovação do PL 4.330/04 traria. Os vídeos receberam o nome de “Todos Contra a Terceirização” e foram divulgados na rede mundial de computadores, contribuindo muito para informar e alertar a população sobre a existência do PL e suas possíveis consequências.

Diante de tais movimentos, os defensores do projeto também reagiram. Através de entrevista concedida ao “Brasil Econômico”, datada de 28 de outubro de 2013, Robson Andrade, o então presidente da Confederação Nacional da Indústria (CNI), crítica à atuação da Justiça trabalhista em vários sentidos, entre eles, no que concerne à terceirização e aos custos econômicos que as normas trabalhistas causam. Aduz que um dos problemas que “esbarra” na Justiça do Trabalho é a terceirização e censura sua atuação na discussão do PL 4.330/04, afirmando que não lhe cabe analisar se um projeto de lei é ou não constitucional. Por fim, questionado quanto à resistência apresentada pela Justiça do Trabalho no que diz respeito a aprovação da terceirização na atividade-fim, afirma que ela é contrária a todo tipo de terceirização e não quer sua regulamentação (CNI, 2013, pp. 03-04).

No mesmo sentido, outros artigos de apoio ou incentivo à aprovação do PL 4.330./04 foram divulgados nos meios de comunicação, tais como a revista ÉPOCA, que em matéria publicada em sua edição de nº 879, defende o projeto, que nesse período aguardava votação na Câmara dos Deputados, afirmando que ele “*é bastante equilibrado e contém mecanismos e salvaguardas que limitarão o uso da terceirização às situações em que aumentará a eficiência sem prejudicar os trabalhadores terceirizados*” (ÉPOCA, 2015, p. 72).

A votação da matéria é de tamanha importância para o setor empresarial que, conforme notícia divulgada na “Rede Brasil Atual”, o adiamento na apreciação do assunto por parte da Câmara dos Deputados, bem como a indecisão que alguns parlamentares apresentaram quanto ao seu posicionamento em face do projeto, provocou reação imediata em entidades empresariais que, após a prorrogação de sua análise pela Câmara, realizaram reunião a fim de avaliar o perfil dos parlamentares que iriam votar a matéria:

A pressão das manifestações populares contra o Projeto de Lei (PL) 4.330, que trata da terceirização, e a repercussão contrária ao texto nas redes sociais provocaram mais do que o adiamento da apreciação da matéria na Câmara dos Deputados, decidido na quarta-feira (15). **A vitória creditada aos movimentos populares, que dedicaram os últimos dias a divulgar e conscientizar a população para pontos considerados negativos aos trabalhadores no teor do texto, provocou grande insatisfação, também, por parte dos representantes do empresariado com os parlamentares.** Principalmente, os que mudaram de opinião em plena votação no plenário. **O adiamento da matéria levou entidades de defesa do patronato, como as confederações nacionais da Indústria (CNI) e da Agricultura (CNA) a fazerem uma reunião, na quinta-feira (16) para avaliar o perfil dos políticos que estão, hoje, no Congresso Nacional.** (Rede Brasil Atual, 2015). (*grifos nossos*)

Tal iniciativa, que de modo algum compete ao setor empresarial nem, tampouco deveria servir para influenciar o trâmite de um projeto legislativo que traz consigo inúmeras questões sociais, demonstra que o PL 4.330/04 não envolve apenas a resolução de uma demanda jurídica, pelo contrário, diante do interesse demonstrado pelos diversos setores sociais, bem como pelos movimentos realizados, percebe-se quão polêmico e complexo é assunto, que abarca interesses divergentes, sobretudo das classes patronais e trabalhistas.

3.3 O Projeto de Lei nº 4.330/04 e seus Aspectos Positivos

Apesar de alguns setores demonstrarem grande resistência à aprovação do Projeto de Lei nº 4.330/04, que desde sua tramitação tem dado ensejo a grandes polêmicas e discussões quanto à necessidade de utilização da mão de obra terceirizada e as consequências que acarreta aos trabalhadores, não são poucos os que defendem a aprovação do projeto que se encontra em apreciação no Congresso Nacional.

Aqueles que apoiam a regulamentação da terceirização argumentam que diante do constante avanço tecnológico e da grande velocidade com a qual as mudanças ocorrem, a contratação de serviços interpostos atualmente se impõe como uma necessidade à sobrevivência das empresas, que cada vez mais precisam contar com serviços especializados sem, contudo, onerar seus custos. Assim, para adequar-se às exigências do mercado e a competitividade predatória, as empresas têm recorrido à prática terceirizante que por não ter sido prevista pela CLT, necessita ser regulamentada a fim de conferir maior proteção aos trabalhadores e maior segurança aos que dela se utilizam.

Nesse contexto, muitos enfatizam que o PL nº 4.330/04 atende a essa necessidade, pois além de abrir espaço para que as empresas se utilizem do processo terceirizante inclusive em suas atividades-fim, o que para os seus defensores é um aspecto muito positivo, já que em nome da eficiência e competitividade as empresas precisam ser leves e flexíveis, o PL confere direitos ao trabalhador terceirizado e define situações que por não terem sido expressamente trabalhadas pela Súmula TST nº 331, atualmente tem dado ensejo a muitas dúvidas e divergências quanto à atuação do judiciário nessa área.

Ao analisar as proposições do PL 4.330/04, observa-se que apesar de suas críticas, o projeto também contém muitas propostas positivas, isto porque, ao tratar da matéria de forma mais detalhada, aborda pontos que não foram expressamente mencionados pelo verbete nº 331, além de conferir certos direitos ao trabalhador terceirizado, definindo, em alguns casos, quais obrigações pertencem à empresa terceirizante e quais pertencem ao tomador de serviços. Desse modo, na sequência, serão abordados alguns dos aspectos positivos contidos no Projeto de Lei nº 4.330/04.

No seu artigo 3º, o referido projeto estabelece certos requisitos para que a empresa de prestação de serviços possa funcionar, entre eles estipula, em seu inciso III, que o capital social mínimo que a empresa deve possuir será definido de acordo com o número de trabalhadores por ela contratados, *in verbis*:

Art. 3º São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros: [...]

III – capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:

a) empresas com até dez empregados: capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

b) empresas com mais de dez e até vinte empregados: capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);

c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados: capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);

d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados: capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e

e) empresas com mais de cem empregados: capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Estabelece, ainda, em seu § 2º, II, que tal valor deverá ser ajustado anualmente. Essa medida visa combater um dos principais problemas atualmente enfrentados pelos trabalhadores terceirizados: o descumprimento das obrigações trabalhistas. Segundo o Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos – DIEESE é muito comum que empresas terceirizadas não cumpram suas obrigações trabalhistas, sobretudo após o término dos contratos de prestações de serviços (DIEESE, 2014, p. 21).

Como exemplo, pode-se citar o caso da empresa PH Serviços e Administração que em 2014, após o rompimento de contratos que possuía com órgãos públicos, deixou de pagar salários, vale transporte e tíquetes de alimentação referentes ao mês de abril a mais de 7.400 (sete mil e quatrocentos) trabalhadores (SINDISERVIÇOS, 2014).

Diante de casos como esse se percebe a importância da previsão do artigo 3º do PL, que, se aprovado em sua totalidade, contribuirá para garantir que em possíveis ações de execuções ou em caso de falência, a empresa terceirizante tenha capital de giro suficiente para efetuar o adimplemento de suas principais obrigações, sobretudo as trabalhistas que por sua natureza alimentar, possuem preferência na ordem de classificação dos créditos da falência, conforme dispõe o artigo 83, inciso I, da Lei de Falências (Lei nº 11.101/05).

Outra disposição benéfica aos trabalhadores terceirizados encontra-se no artigo 4º, § 1º, do PL que proíbe a contratante de utilizar os serviços do trabalhador terceirizado em atividades diferentes daquelas contratadas, já que segundo o disposto no *Caput* do referido artigo, o contrato firmado entre a tomadora de serviços empresa terceirizante diz respeito à prestação de serviços determinados e específicos.

No mesmo sentido, o artigo 14, inciso I, dispõe que o contrato de prestação de serviços deverá conter cláusula que especifique o serviço a ser prestado.

A referida medida é tida como positiva, contudo, corre risco de não ser efetivada em virtude da dificuldade de fiscalizar seu cumprimento, haja vista que dificilmente o trabalhador terceirizado irá se queixar de sua violação, sob o risco de perder seu posto de trabalho.

Um outro ponto de extrema importância que é abordado pelo PL versa sobre a definição quanto a quem pertence a responsabilidade de garantir as condições de segurança dos trabalhadores. Assunto fundamental uma vez que, diante da ausência de investimentos em treinamento e medidas protetivas, o maior índice de acidentes e mortes ocorridas no ambiente de trabalho envolvem trabalhadores terceirizados. Um exemplo que pode ilustrar essa situação é o da Petrobras onde, segundo dados do DIEESE:

De 2005 para 2012, o número de trabalhadores terceirizados cresceu 2,3 vezes na Petrobras e o número de acidentes de trabalho explodiu: cresceu 12,9 vezes. Nesse período, 14 trabalhadores da Petrobras morreram durante suas atividades laborais. Entre os trabalhadores terceirizados, foram 85 (DIEESE, 2014, p. 25).

Tal problema ocorre porque as empresas contratantes transferem à contratada que, em geral, não dispõe dos mesmos aparatos e equipamentos de segurança, não apenas parte de suas atividades, mas também a responsabilidade pelo risco de sua execução. Nesse sentido, o PL 4.330/04 define, em seu artigo 7º, que enquanto estiverem a serviço da empresa tomadora de serviços, ela é que deverá garantir a segurança e saúde dos trabalhadores terceirizados, ainda que os serviços não sejam prestados dentro de suas dependências, mas em local por ela designado.

Outro aspecto que contribui para garantir a segurança dos trabalhadores e, assim, diminuir o índice de mortes e acidentes com trabalhadores terceirizados encontra-se no artigo 8º do PL, que dispõe que quando o trabalhador terceirizado for designado a realizar serviços que necessitem de treinamentos específicos deverá exigir da empresa terceirizada certificado de capacitação do trabalhador (inciso I) ou fornecer-lhe o referido treinamento (inciso II).

Tais disposições, se observadas serão extremamente benéficas aos trabalhadores, contudo, necessitam de intensa fiscalização por parte dos órgãos competentes, sob pena de se tornarem inócuas.

O artigo 13 do PL dispõe também, que o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos trabalhadores terceirizados, ocorrerá conforme o previsto pelo artigo 31 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5o do art. 33 desta Lei.

Ainda, como medida fiscalizatória, o inciso III do artigo 14 dispõe que o contrato de prestação de serviços deverá conter cláusula estabelecendo a obrigatoriedade de apresentação periódica, por parte da empresa terceirizada, de comprovantes que demonstrem o cumprimento de suas obrigações trabalhistas.

Por fim, consta no *Caput* do artigo 17 que o descumprimento das disposições contidas no referido Projeto de Lei dará ensejo ao pagamento de multa administrativa, por parte da empresa violadora, equivalente a R\$ 500 (quinhentos reais) por trabalhador prejudicado, medida que busca inibir a violação dos direitos assegurados ao terceirizado.

Após a análise de tais disposições, observa-se que o Projeto de Lei nº 4.330/04, apesar de seus aspectos controvertidos, pode ser analisado sob a ótica de não favorecer apenas ao setor empresarial, mas também aos trabalhadores, à medida que resolve algumas das questões que atualmente tem em muito prejudicado os terceirizados, além de, em certos pontos, dar-lhes mais segurança para buscar a efetivação de seus direitos, que passariam a ser claramente estabelecidos e, portanto, mais facilmente perseguidos.

3.4 O Projeto de Lei nº 4.330/04 e seus Aspectos Negativos

Fortemente combatido por diversos setores sociais, em especial pela sociedade organizada do trabalho, que enxergam o Projeto de Lei nº 4.330/04 não como uma forma de regulamentar terceirização, mas, como tentativa de legitimar a precarização das relações trabalhistas à medida que, entre outras disposições, o projeto pretende estender a prática terceirizante a todas as atividades, inclusive àquelas ligadas a atividade-fim do tomador de serviços, contrariando, assim, os limites até então estabelecidos pela legislação trabalhista e pela Súmula TST nº 331.

Seus opositores afirmam que por ter como um de seus principais objetivos a diminuição de custos, a terceirização está diretamente associada à redução de direitos e, conseqüentemente, a precarização das condições laborais, aduzindo que:

A terceirização, por força de sua razão primordial ser ancorada na drástica redução de custos, está umbilicalmente associada ao caos no ambiente de trabalho. Adoecimentos, graves acidentes com mortes e mutilações, salários baixíssimos, jornadas intensas e extenuantes, trabalho análogo ao de escravo, direitos imateriais intensamente violados, invisibilidade social, esfacelamento sindical e degradação geral das condições de trabalho simbolizam tragicamente o que significa de fato a crueldade da terceirização. (COUTINHO, 2015).

Nesse contexto, ressaltam que a terceirização representa um retrocesso aos direitos trabalhistas até então conquistados e que qualquer tentativa de regulamentá-la se contrapõe à proteção que o direito do trabalho busca conferir ao trabalhador, opondo-se impetuosamente a aprovação do Projeto de Lei nº 4.330/04 que, de forma geral, estende a incidência da prática terceirizante a todas as atividades e setores sociais, o que traria sérias conseqüências não apenas ao trabalhador terceirizado, mas à sociedade como um todo.

Inúmeros são os questionamentos quanto à constitucionalidade do PL 4.330/04 que, conforme ressaltado por seus opositores, além de contrariar disposições celetistas, também violaria diversas normas internacionais. Nesse contexto, se faz necessária uma análise mais detalhada acerca de alguns de seus aspectos tidos como negativos.

Logo em seu artigo 1º, o PL nº 4.330/04 procura delimitar o âmbito de incidência de suas normas, dispondo que: “Art. 1º Esta Lei regula o contrato de prestação de serviço e as relações de trabalho dele decorrentes, quando o prestador for sociedade empresária que contrate empregados ou subcontrate outra empresa para a execução do serviço”.

Conforme se depreende de sua leitura, o mencionado artigo estabelece que a prestação de serviços poderá ser realizada por sociedades empresárias que possuam empregados para tal mister ou, ainda, por uma terceira empresa que venha a ser contratada pela primeira. É a chamada *quarteirização*², que pode ser entendida como “*o fenômeno de gerenciamento das empresas terceirizadas*” (MARTINS, 2014, p. 04).

² Impende destacar, que o PL nº 4.330/04 não utiliza expressamente a palavra “quarteirização”, referindo-se ao fenômeno como subcontratação. Nesse sentido, observa-se que ainda não há uma diferença claramente estabelecida entre a quarteirização, entendida como o gerenciamento das atividades terceirizadas, e a subcontratação que consiste, em síntese, na contratação de terceiro para a realização de um serviço que já foi delegado a outrem por meio de um contrato anterior.

Surgida após a terceirização, a quarteirização consiste na contratação de empresa especializada que gerenciará as atividades desenvolvidas pelas terceirizadas, funcionando como uma espécie de interlocutora entre a empresa principal (que contratou seus serviços) e as empresas terceirizadas. Tal método busca otimizar a prática terceirizante, concentrando a administração de suas atividades nas mãos de uma única empresa que, por ser especializada, supostamente terá mais condições de desenvolver metas e traçar estratégias de melhoria.

O grande problema é que a quarteirização precariza ainda mais as condições do trabalhador terceirizado. Ao contratar, além da terceirizada, outra empresa interposta para a execução de trabalhos que antes eram realizados por seus próprios empregados, a empresa principal fraciona ainda mais o processo produtivo e, conseqüentemente, o lucro que antes era apenas seu, agora será distribuído, indiretamente, entre três empresas (a principal, a terceirizada e a especializada). Como cada uma das empresas envolvidas almejam a maior margem de lucro possível, mas não podem, diante da concorrência, onerar os preços dos produtos ou serviços por elas ofertados, garantem seu lucro, deixando de pagar bons salários e de investir em melhorias para os funcionários que já não são seus e sim das intermediárias que prestam serviços e que, portanto, amanhã podem não mais pertencer à sua equipe.

Outro aspecto negativo relacionado à quarteirização é que a presença de uma empresa intermediária diminui ainda mais a comunicação entre trabalhador terceirizado e a empresa para a qual efetivamente presta seus serviços, fator que dificulta a conquista de novos direitos, bem como de melhorias no ambiente de trabalho.

Ademais, observa-se que para delimitar a abrangência deste PL, o artigo toma como referência o prestador de serviços, deixando de especificar a quais contratantes este projeto se aplica. Assim, ante a ausência de disposições que excluam a administração pública desse quadro, tem-se que as normas do PL nº 4.330/04 também se destinam aos entes públicos que contratarem serviços terceirizados. Trata-se, de disposição que, em um contexto geral, torna o projeto inconstitucional, como será posteriormente demonstrado.

Outrossim, o aludido projeto, no § 2º de seu artigo 2º, nega expressamente a existência de vínculo empregatício entre o trabalhador terceirizado e a tomadora de serviços, *in verbis*:

Art. 2º Empresa prestadora de serviços a terceiros é a sociedade empresária destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

[...]

§ 2º **Não se configura vínculo empregatício entre a empresa contratante e os trabalhadores ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo.** (*grifos nossos*)

Tal disposição contraria a construção jurisprudencial e doutrinária predominante pois, nega o conteúdo da Súmula TST nº 331 que, na tentativa de conferir certo controle às atividades terceirizadas e proteger o trabalhador, permite a formação de vínculo empregatício nos casos de terceirização ilícita ocorridos no segmento privado da economia.

Entretanto, a principal crítica ao Projeto de Lei nº 4.330/04, deve-se à previsão contida no artigo 4º, § 2º, que assim dispõe:

Art. 4º Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato de prestação de serviços determinados e específicos com empresa prestadora de serviços a terceiros
§ 2º **O contrato de prestação de serviços pode versar sobre o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante.** (*grifos nossos*)

Ao permitir que o contrato de prestação de serviços tenha por objeto “*atividades inerentes, acessórias ou complementares*” àquela exercida pela empresa contratante, o PL estende a prática terceirizante a todas as atividades da empresa, inclusive as suas atividades-fim, prática atualmente vedada, conforme demonstra o inciso III da súmula TST nº 331:

SÚMULA Nº 331 DO TST: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.
[...]
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. (*grifos nossos*)

Atualmente a terceirização que, ressalte-se, não é regra e sim exceção, apenas é permitida para as atividades-meio da empresa, ou seja, atividades acessórias que não correspondam ao objeto principal da tomadora de serviços, para as demais atividades desenvolvidas, a empresa deve contar com um corpo de empregados próprios, estabelecendo com eles o vínculo empregatício bilateral (empregado/empregador), conforme dispõem os *caputs* dos artigos 2º e 3º da CLT, *in verbis*:

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.
Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Desse modo, ao permitir que as empresas terceirizem suas atividades nucleares, o PL nº 4.330/04, ainda que tacitamente, propõe a substituição da relação de emprego tradicional pela fórmula terceirizante que, por ser pautada na redução de custos, a princípio, se mostra como mais vantajosa para o setor empresarial.

Segundo dados do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), apesar dos trabalhadores terceirizados possuírem uma jornada semanal de até três horas a mais que aqueles diretamente contratados, em dezembro de 2013, suas médias salariais eram 24,7% mais baixas e sua permanência média no trabalho era de 2,7 anos, enquanto a dos trabalhadores diretos de 5,8 anos (DIEESE, 2014, pp. 13-14).

Esses dados evidenciam que a terceirização serve como veículo de exploração desses trabalhadores, que apesar de muitas vezes exercerem as mesmas funções que o trabalhador direto, trabalham mais e recebem menos, além de alternarem entre o emprego e o desemprego.

Se o PL for aprovado dessa maneira, será possível, por exemplo, que escolas funcionem sem contratar professores, escritórios de advocacia sem advogados próprios, hospitais sem médicos... enfim, bastará que a empresa principal contrate uma terceirizada que lhe forneça os profissionais de que necessita. Da forma proposta, o PL 4.330/04 inevitavelmente trará consigo a mercantilização do trabalho.

Os opositores da terceirização afirmam que ignorar os limites até então estabelecidos pela súmula TST nº 331 e estender a prática terceirizante a todas as atividades, contribuindo para torná-la regra geral, é o mesmo que regulamentar a precarização pois, além de levar a outros setores as dificuldades e problemas já enfrentados pelos terceirizados, a medida contribuirá para aumentar o quantitativo desses trabalhadores que atualmente correspondem a 26,8% do mercado formal de trabalho (DIEESE, 2014, p. 13) e, caso a terceirização seja estendida a atividade-fim, aumentará ainda mais.

Outro aspecto que, associado às disposições anteriores, torna este projeto de lei extremamente preocupante é a previsão contida em seu artigo 5º, que assim estabelece: “Art. 5º São permitidas sucessivas contratações do trabalhador por diferentes empresas prestadoras de serviços a terceiros, que prestem serviços à mesma contratante de forma consecutiva”.

Apesar de ser contratado pela empresa terceirizada, o citado artigo possibilita que o trabalhador terceirizado continue prestando serviços à tomadora de serviços mesmo após o

término da relação contratual existente entre a contratante e a terceirizada, desde que esse trabalhador seja, posteriormente, contratado por outra empresa terceirizada que venha a prestar serviços à contratante. Trata-se de disposição que permite a existência da personalidade entre o trabalhador terceirizado e a tomadora de serviços sem que, contudo, seja declarado o vínculo empregatício entre eles o que, na prática, dará ensejo a inúmeras fraudes, pois permitirá que o terceirizado preste serviços a uma mesma empresa de forma permanente sem que, contudo, possuam qualquer relação empregatícia.

Convém ressaltar, ainda, que conforme mencionado anteriormente, este projeto pretende regulamentar a terceirização no âmbito da administração pública, o que será extremamente danoso a toda sociedade caso seu conteúdo seja aprovado da forma prevista.

Ora, em seu artigo 4º o Projeto de Lei nº 4.330/04 prevê a possibilidade de terceirização da atividade-fim, permitindo, ainda, de acordo com o artigo 5º, que essa contratação se perpetue por tempo indeterminado, mesmo que o vínculo do trabalhador para com a empresa terceirizada, que inicialmente forneceu seus serviços, se extinga. Tais disposições, na prática, permitirão a existência de relação de emprego entre terceirizado e tomador de serviço, sem que este último, no entanto, responda pelas obrigações trabalhistas dela decorrente. Desse modo, ao estender sua aplicação à administração pública, o projeto legaliza uma forma de burlar a vedação constitucional contida no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, *in verbis*:

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; (*grifos nossos*)

Tratam-se, portanto, de previsões que, além de fraudar a relação empregatícia que irá existir entre tomador e trabalhador, contrariando, assim, as disposições celetistas, quando estendidas à administração pública tornam o projeto inconstitucional, haja vista que os cargos e funções públicas passarão a ser ocupados por trabalhadores terceirizados sem que estes, no entanto, tenham realizado concurso público, conforme estabelece o texto constitucional.

Outrossim, apesar de buscar a ampliação da terceirização, o PL não estende aos terceirizados os mesmos direitos e garantias dados ao trabalhador direto, conforme se observa em seu artigo 9º:

Art. 9º A contratante **pode** estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços a terceiros benefícios oferecidos aos seus empregados, tais como atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existentes nas dependências da contratante ou local por ela designado. (*grifos nossos*)

O PL confere às empresas a faculdade de escolher se os benefícios dados aos trabalhadores diretos serão estendidos aos terceirizados. Ressalta-se, entretanto, que não se tratam de benefícios extraordinários ou excepcionais, mas de garantias básicas, como assistência médica. De acordo com esse dispositivo se, por exemplo, o empregado terceirizado, que na grande maioria dos casos presta serviço nas dependências da empresa contratante, passar mal poderá não ser atendido porque a empresa não lhe estendeu tal benefício.

Trata-se de distinção injustificável que, além de incentivar a discriminação no ambiente de trabalho, contraria o Parágrafo Único do artigo 3º da CLT, segundo o qual “*Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual*”, bem como o artigo 7º, inciso XXXII da Constituição Federal, que estabelece a “*proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos*”.

No que concerne à responsabilidade quanto ao inadimplemento das verbas trabalhistas, o PL 4.330/04 mantém, para o segmento privado, o mesmo posicionamento que a súmula TST nº 331, ou seja, prevê que o tomador de serviços será subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas pertinentes ao período em que o trabalhador lhe tenha prestado serviços, *in verbis*: “Art. 10. A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, ficando-lhe ressalvada ação regressiva contra a devedora”.

A diferença é que ao contrário do verbete TST nº 331, que em seu inciso IV, condiciona a responsabilização subsidiária à participação do tomador de serviços na relação processual e no título executivo, o artigo 10 do PL deixa de fazer tal exigência, beneficiando, assim, o trabalhador vitimado pelo inadimplemento. Em contrapartida, nessas situações, o

referido artigo concede à empresa contratante o direito de ação regressiva contra a inadimplente, ressalvando, em seu Parágrafo Único, que além do ressarcimento pela quantia paga e pelas custas processuais, poderá pleitear também indenização equivalente à quantia paga.

Nos casos em que a empresa prestadora de serviços subcontratar outra empresa para a execução do serviço, o artigo 11 do projeto prevê que a responsabilidade entre elas, quanto às verbas trabalhistas, será solidária.

Entretanto, quando a contratante for a Administração Pública, o artigo 12 do referido projeto de lei estabelece que a responsabilidade pelos encargos trabalhistas se dará em conformidade com o estabelecido no artigo 71 da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93):

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. (*grifos nossos*)

Conforme mencionado anteriormente, após o julgamento da ADC nº 16, em que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do mencionado artigo, a responsabilização da administração pública deixou de ser aplicada de forma automática, fazendo-se necessário, a partir de então, comprovar seu descumprimento quanto à Lei de Licitações ou falhas na execução do contrato.

Por fim, o § 2º do artigo 17 dispõe que: “ § 2º As partes ficam anistiadas das penalidades não compatíveis com esta Lei, impostas com base na legislação anterior”.

Trata-se de previsão que extingue a punibilidade quanto à terceirizações ilícitas que foram julgadas e, ao final, condenadas a penalidades que não sejam compatíveis com as disposições deste projeto de lei. Tal disposição não apenas escamoteia, mas também desconstrói a insuficiente proteção que a súmula TST nº 331 procura conferir ao trabalhador terceirizado.

3.5 Algumas das Alterações Trabalhistas Realizadas no Texto Original do Projeto de Lei nº 4.330/04 Durante sua Tramitação na Câmara dos Deputados

Proposto pelo Deputado Federal Sandro Mabel, em 26/10/2004, o Projeto de Lei nº 4.330/04, cuja versão original contava com 19 artigos, tramitou na Câmara dos Deputados durante 12 anos, sendo remetido ao Senado Federal, em 27/04/2015, para que fosse dada continuidade ao seu processo legislativo.

Após passar por diversas Comissões, tais como a Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania - CCJC, e de ter seu texto original alterado por emendas e substitutivos, o Projeto de Lei nº 4.330/04 foi aprovado e encaminhado ao Senado, onde recebeu novo número, sendo registrado como Projeto de Lei da Câmara nº 30/2015 (SENADO, 2015).

Durante sua tramitação na Câmara dos Deputados, foram realizadas alterações que modificaram pontos importantes de seu projeto original, não apenas no que concerne aos aspectos trabalhistas, mas também fiscais, previdenciários e sociais. Desse modo, em razão deste trabalho ser voltado para as consequências da terceirização nas relações trabalhistas, serão pontuadas algumas das alterações mais relevantes para os trabalhadores.

Ao contrário de sua pretensão inicial, que era a de regulamentar as práticas terceirizantes no âmbito público e privado da economia, o projeto encaminhado ao Senado prevê, em seu artigo 1º, § 1º que suas disposições apenas se aplicarão ao setor privado, declarando expressamente em seu § 2º que:

Art. 1º Esta Lei regula os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes.

[...]

§ 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.

Trata-se de uma alteração positiva, pois, da forma como foi originalmente colocada, além de contrariar a previsão constitucional do artigo 37, inciso II, que proíbe a investidura em cargo ou emprego público sem prévia aprovação em concurso público, diante das especificidades que a Administração Pública possui é necessário que a regulamentação da terceirização nesse setor seja feita de forma específica.

O projeto, que antes apenas definia as partes envolvidas no processo terceirizante (*caput* dos artigos 2º e 4º) também passou a contar com a definição de terceirização, conceituada como:

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

I - terceirização: a transferência feita pela contratante da execução de parcela de **qualquer de suas atividades à contratada** para que esta a realize na forma prevista nesta Lei; (*grifos nossos*)

[...]

Através desse artigo depreende-se que mesmo sem fazer menção expressa aos termos atividade-meio e atividade-fim, o PL mantém sua proposta inicial de estender a terceirização de forma irrestrita a todas as atividades, inclusive, àquelas pertinentes ao objeto principal da tomadora de serviços. Aspecto que, conforme mencionado anteriormente, corresponde à principal crítica realizada ao PL 4.330/04.

Como inovação, durante sua tramitação na Câmara, foi introduzido ao PL um rol taxativo de situações em que a empresa prestadora de serviços não poderá ser contratada, são elas:

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

[...]

§ 2º Não podem figurar como contratada, nos termos do inciso III do caput deste artigo:

I — a pessoa jurídica cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado da contratante;

II — a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade;

III — a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos 12 (doze) meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.

Trata-se de importante disposição que objetiva evitar a prática de fraudes como a Pejotização, em que a empresa, com o escopo de se livrar das obrigações trabalhistas, firma contratos com pessoas jurídicas que, na verdade, são seus empregados.

No que concerne à execução de serviços que exijam treinamento específico, o texto inicial do projeto previa que a empresa contratante deveria exigir da terceirizada, o certificado de capacitação do trabalhador ou, caso não possuísse, fornecer-lhe o treinamento adequado (art. 8). Contudo, após as alterações realizadas, o projeto passou a estabelecer que:

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

[...]

§ 6º Tratando-se de atividade para a qual a lei exija qualificação específica, a contratada deverá comprovar possuir o registro de empresa e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, nos termos do disposto na Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980.

Com a citada alteração, passa-se a exigir que o trabalhador terceirizado já seja capacitado para o exercício da atividade contratada, mesmo que esta exija qualificação especial. Tal modificação, não pode ser tida como benéfica para os trabalhadores, pois, além de tornar mais seletiva a sua contratação, visto que só os mais especializados serão contratados, retirou-lhes a possibilidade que, em caso de aprovação do PL, seria legalmente expressa, de receber treinamentos e capacitações financiadas pela empresa contratante.

No que concerne à quarteirização, sua previsão foi mantida, entretanto, para que ocorra, de acordo com a proposta encaminhada ao Senado, é necessário que a possibilidade de sua aplicação conste expressamente no contrato firmado entre as partes, conforme aduz o art. 3º, § 2º, *in verbis*:

Art. 3º A contratada é responsável pelo planejamento e pela execução dos serviços, nos termos previstos no contrato com a contratante.

[...]

§ 2º A terceirização ou subcontratação pela contratada de parcela específica da execução do objeto do contrato somente poderá ocorrer quando se tratar de serviços técnicos especializados e mediante previsão no contrato original.

Como alteração positiva, pode-se mencionar a previsão contida no § 1º do artigo 4º, segundo a qual:

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 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.

[...]

§ 1º Configurados os elementos da relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada, a contratante ficará sujeita a todas as obrigações dela decorrentes, inclusive trabalhistas, tributárias e previdenciárias.

Observa-se, portanto, que ao contrário de sua redação anterior que vedava expressamente a possibilidade de caracterização de vínculo empregatício (art. 2º, § 2º), o artigo 4º estabelece que se identificados os elementos da relação de emprego, quais sejam: onerosidade, habitualidade, subordinação, pessoalidade e exercício de atividade econômica (artigos 2º e 3º da CLT), o vínculo empregatício restará caracterizado e todas as obrigações dele decorrentes serão asseguradas ao respectivo trabalhador.

Com o objetivo assegurar a existência de capital necessário ao cumprimento das obrigações trabalhistas, o projeto original fixava, em seu artigo 3º, o capital social mínimo que a empresa terceirizada deveria possuir, estabelecendo-o de acordo com o seu número de

trabalhadores. Contudo, após as alterações realizadas, a referida previsão foi retirada, mas, em seu lugar, foram colocadas outras medidas protetivas.

Agora, de acordo com o artigo 5º, o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes deverá conter:

Art. 5º Além das cláusulas inerentes a qualquer contrato, devem constar do contrato de terceirização:

I - a especificação do serviço a ser prestado e do objeto social da contratada;

II - o local e o prazo para realização do serviço, quando for o caso;

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;

IV - a obrigatoriedade de fiscalização pela contratante do cumprimento das obrigações trabalhistas decorrentes do contrato, na forma do art. 15 desta Lei;

V - a possibilidade de interrupção do pagamento dos serviços contratados por parte da contratante se for constatado o inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias pela contratada; e

VI — a possibilidade de retenção em conta específica das verbas necessárias ao adimplemento das obrigações referidas no art. 15 desta Lei.

[...]

A mencionada garantia que deverá ser dada pela empresa terceirizante funciona como uma espécie de caução que, segundo o § 1º do artigo 10 do projeto enviado ao Senado, “*terá validade por até 90 (noventa) dias após o encerramento do contrato, para fins de quitação de obrigações trabalhistas e previdenciárias*” e apenas será liberada após a empresa terceirizada comprovar à contratante o adimplemento das obrigações previdenciárias e trabalhistas pertinentes aos funcionários que lhe prestaram serviço (art. 10, *Caput*).

Quanto à responsabilidade pelo inadimplemento das verbas trabalhistas, o projeto encaminhado ao Senado passou a estabelecer que:

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. (*grifos nossos*)

O artigo 16 do projeto complementa dispendo que:

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.

§ 1º Caso não seja comprovado o cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias a que se refere o caput deste artigo, a contratante comunicará o fato à contratada e reterá o pagamento da fatura mensal, em valor proporcional ao inadimplemento, até que a situação seja regularizada.

[...]

Tratam-se de disposições que contribuem para a efetivação das medidas previstas no artigo 5º, à medida que responsabilizam a empresa contratante pelo adimplemento das verbas trabalhistas, não apenas em caráter secundário, como o artigo 10 do projeto original, mas em solidariedade com a terceirizada fator que, naturalmente, fará com que a contratante fiscalize de forma mais rigorosa o cumprimento das obrigações trabalhistas e, em caso de inadimplemento, tome as medidas necessárias à regularização da situação.

Essa previsão, assim como aquela contida no artigo 3º do projeto original, objetiva impedir o descumprimento das obrigações trabalhistas por parte das empresas terceirizadas o que, conforme já mencionado, de acordo com o Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos – DIEESE, comumente ocorre, sobretudo após o término do contrato de prestação de serviços (DIEESE, 2014, p. 21).

Quanto à questão sindical, o artigo 8º estabelece que:

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

O § 1º do artigo 511 da CLT, define categoria econômica como o vínculo formado pela “*solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas*”. Assim, nos casos em que a empresa contratada e a contratante desenvolvam “*atividades idênticas, similares ou conexas*” os empregados terceirizados serão representados pelo mesmo sindicato que o dos trabalhadores diretamente contratados pela empresa principal. Nesse sentido, o artigo 7º estabelece que a empresa contratante deverá

informar ao sindicato da respectiva categoria profissional quais são os setores envolvidos no contrato de intermediação de mão-de-obra, em até 10 dias após a celebração do contrato.

Outra modificação positiva é que, ao contrário do previsto no artigo 9º do texto original, que conferia à contratante a faculdade de estender ou não aos trabalhadores terceirizados os benefícios dados aos seus empregados, o artigo 12 do projeto em análise passou a determinar que:

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.

[...]

Não obstante se trata de modificação benéfica, que busca conferir maior isonomia entre os trabalhadores diretamente contratados e os terceirizados, o artigo em comento deixa de mencionar a mais grave das discriminações sofridas, que corresponde à inexistência de igualdade salarial. É muito comum que o trabalhador terceirizado desenvolva as mesmas atividades que aquele diretamente contratado, muitas vezes com carga-horária até superior e, no entanto, receba salários inferiores. Situação que, lamentavelmente, não será resolvida, caso o PL nº 4.330/04 seja aprovado em sua atual redação.

Em previsão mais rigorosa do que aquela contida no artigo 17 do projeto original, o artigo 22 do texto encaminhado ao Senado estabelece que, caso as disposições deste PL sejam descumpridas, a empresa infratora deverá pagar multa administrativa, cujo valor mínimo equivalerá àquele necessário à inscrição em dívida ativa da União, que atualmente corresponde a R\$ 1000,00 (mil reais), determinando, inclusive, que em algumas situações essa multa deverá ser aplicada para cada trabalhador prejudicado.

Outra importante medida foi a remoção da previsão contida no § 2º do artigo 17 do projeto original, que anistiava aqueles que tivessem sido condenados a penalidades incompatíveis com as previstas pela legislação proposta (artigo 17, § 2º).

Por fim, apesar de seu artigo 1º, § 2º, determinar expressamente que as disposições deste projeto 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*”, o artigo 26 do PL estabelece que: “Art. 26. Os direitos previstos nesta Lei serão imediatamente estendidos aos terceirizados da administração direta e indireta”.

A partir de tal disposição depreende-se que, apesar dos contratos firmados entre empresas terceirizadas e a administração pública direta ou indireta não serem regidos pela legislação proposta neste PL, os direitos aqui conferidos deverão ser igualmente estendidos a todos os trabalhadores terceirizados, independentemente de quem seja sua contratante.

Desse modo, a partir dos aspectos mencionados, percebe-se que as alterações realizadas no texto original do Projeto de Lei nº 4.330/04 durante sua tramitação na Câmara dos Deputados foram de um modo geral, benéficas, pois, demonstraram maior zelo quanto ao tratamento dispensado ao trabalhador terceirizado o que, no entanto, não significa que suas disposições estejam em conformidade com o sistema de direitos e garantias previstos na ordem jurídica brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde seu surgimento, o capitalismo passou por diversas alterações que modificaram o mercado, tornando-o cada vez mais complexo e competitivo. Com o advento das empresas e a constituição de um quadro de empregados permanentes, o Estado passou a implementar políticas públicas de proteção que objetivavam regulamentar o mercado de trabalho. Nesse contexto, desenvolveu-se o direito do trabalho e suas instituições, constituídas com base no vínculo de emprego contínuo e direto.

Contudo, a dinamicidade do mercado, impulsionada pelas inovações tecnológicas e pela grande competitividade, fez com que surgissem novos aspectos que, no entanto, não se enquadravam no padrão das relações de emprego até então estabelecidas, situação que acabou por justificar a flexibilização dos direitos trabalhistas e a modificação de sua estrutura tradicional, até então formada pela relação bilateral empregado/empregador.

Nesse sentido, apesar de não ter sido disciplinada pela CLT, a terceirização aparece como uma das variáveis dessa flexibilização que mais tem se destacado, chegando, em dezembro de 2013, a representar 26,8% do mercado formal de trabalho, o que significa que aproximadamente 12,7 milhões de trabalhadores brasileiros eram terceirizados (DIEESE, 2014, p. 13).

Embora seja amplamente difundida entre os mais diversos setores econômicos, no Brasil, ainda não há norma que regule a terceirização, cuja principal diretriz normativa é a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho que, no entanto, apesar de sua contribuição e importância, tem sido insuficiente para regular uma matéria tão complexa, sobretudo diante das pressões realizadas pelos setores patronais, que enxergam a terceirização como modalidade adequada aos atuais padrões de competitividade existentes no mercado e lutam por sua liberação generalizada.

Por permitir a racionalização da produção e conferir maior flexibilidade às empresas, o fenômeno terceirizante tem sido encarado por muitos como forma de modernização da organização produtiva. Entretanto, os dados apresentados ao longo do trabalho evidenciam a inegável relação entre a terceirização e a precarização das relações laborais, já que por sua própria estrutura, a fórmula terceirizante dispensa tratamento diferenciado ao trabalhador

terceirizado, transformando-se, assim, em um veículo de discriminação, o que contraria o ordenamento jurídico vigente e os direitos já alcançados.

Assim, diante da necessidade de regulamentar a prática terceirizante, nos últimos anos diversos projetos de lei foram apresentados, dentre eles, o de maior destaque é o Projeto de Lei nº 4.330/04, proposto pelo Deputado Federal Sandro Mabel que, no entanto, por ignorar os limites até então impostos pela Súmula TST nº 331, tem dividido opiniões e sido fonte de grandes polêmicas e controvérsias.

Aqueles que defendem a aprovação do PL 4.330/04 afirmam que a prática terceirizante atualmente se coloca como necessária à sobrevivência das empresas. Nesse sentido, pontam que ao tratar de matéria de forma mais detalhada, o projeto aborda questões que não foram tratadas pela súmula TST nº 331, conferindo certos direitos e maior segurança ao trabalhador terceirizado ao estabelecer, por exemplo, quais obrigações pertencem à empresa terceirizante e quais pertencem ao tomador de serviços; a existência de capital social mínimo necessário ao funcionamento da empresa; o pagamento de multa administrativa, em caso de descumprimento das normas, entre outras disposições destinadas a dar algumas garantias a essa classe de trabalhadores.

Em contrapartida, o PL nº 4.330/04 enfrenta intensa oposição de diversos setores sociais que, por suas disposições, não veem o projeto como forma de regulamentar a prática terceirizante, mas como um retrocesso que irá legitimar a precarização das relações de trabalho. Ressaltam que ao estender à prática terceirizante a todas as atividades, inclusive aquelas ligadas à atividade-fim do tomador de serviços, prevendo a possibilidade de sucessivas contratações, o PL legalizará a existência de relação de emprego sem que, no entanto, o tomador de serviços responda pelas obrigações trabalhistas dela decorrentes.

Além da extensão da terceirização a todas as atividades econômicas, dentre os aspectos mais criticados de sua redação original destacam-se: a possibilidade de quarteirização; a previsão de responsabilidade subsidiária do tomador de serviços em relação às obrigações trabalhistas; a imposição de barreiras para a caracterização do vínculo empregatício; a extensão de suas normas à administração pública. Disposições que, em um contexto geral, demonstravam-se extremamente favoráveis ao setor patronal, em prejuízo aos trabalhadores.

Nesse contexto, a tramitação do PL nº 4.330/04 na Câmara dos Deputados foi marcada por inúmeras manifestações em oposição à sua aprovação, inclusive por parte de alguns dos

ministros do Tribunal Superior do Trabalho que, em documento encaminhado à Câmara, apresentaram suas ponderações acerca do referido projeto, alertando para as consequências danosas de sua aprovação.

Diante da reação social e da forte oposição enfrentada, o texto original do PL nº 4.330/04 sofreu importantes alterações durante sua tramitação na Câmara, dentre elas, as mais relevantes à questão trabalhista foram: a previsão de que suas normas apenas se aplicarão ao setor privado da economia e não mais ao setor público como previa seu texto original; a alteração quanto à responsabilidade pelo cumprimento das obrigações trabalhistas que passou a ser solidária; a prestação de garantia por parte da terceirizada que se destinará ao pagamento das obrigações trabalhistas em caso de inadimplemento. Alterações que, em um contexto geral, melhoraram o tratamento anteriormente dispensado aos trabalhadores terceirizados. Entretanto, não significa que suas disposições estejam em conformidade com o sistema de direitos e garantias previstos na ordem jurídica brasileira.

Por todo o exposto, observa-se que apesar da precarização que lhe é inerente, atualmente a terceirização é realidade que se impõe e, portanto, necessita ser regulamentada. Contudo, se aprovado nos termos em que se encontra, o Projeto de Lei nº 4.330/04 precarizará ainda mais as condições de trabalho, à medida que causará o aumento irrefreado da prática terceirizante, sem, no entanto, estender aos terceirizados os mesmos direitos e garantias dados ao trabalhador direto, legitimando a supressão de direitos trabalhistas, o que demonstra sua incompatibilidade com os valores constitucionais e os direitos já assegurados à classe trabalhadora.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. **A Organização do Trabalho e a Proteção aos Direitos Humanos do Trabalhador**. Disponível em <<http://ambitojuridico.com.br>>. Acesso em: 05 de ago. 2015.

AMORIM, Helder; DELGADO, Gabriela; VIANA, Márcio. **Terceirização – Aspectos Gerais. A Última Decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos Enfoques**. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo: LexMagister, vol. 77, nº 1, jan/mar, pp. 54-84, jan. 2011.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **O Direito do Trabalho na Categoria de Direito Humano Fundamental**. In: Revista Caderno de Relações Internacionais, Recife: CIHJur, vol. 5, nº 8, jan/jun, pp. 43-70, jan. 2014.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

BRAICK, Patrícia Ramos; MOTA, Myriam Becho. **História das Cavernas ao Terceiro Milênio**. Volume Único. 3. ed. São Paulo: Moderna, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.308, de 24 de março de 1998**. Dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de trabalho temporário, na empresa de prestação de serviços a terceiros e dá outras providências. Autor: Poder Executivo. [em tramitação]. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em: 27 ago. 2015.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.330, de 26 de outubro de 2004**. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Autor: dep. Sandro Mabel (PL/GO). [em tramitação]. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em: 27 ago. 2015.

_____. Consolidação das Leis das Leis Trabalhistas (1943). **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 2 ago. 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Legislativo. Brasília, DF: Senado, 05 out. 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 5 ago. 2015.

_____. **Lei nº 11.101, de 09 de fev. de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 21 set. 2015.

_____. **Lei nº 8.212, de 24 de jul. de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 5 nov. 2015.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de jun. de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 jun. 1991. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara 30 de 2015, de 26 de outubro de 2004**. Dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes. [em tramitação]. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120928r>>. Acesso em: 08 nov. 2015.

_____. Tribunal de Contas de União. Plenário. **Acórdão nº 2.132/2010 (Processo TC nº 023.627/2007-5)**. Relator: min. Augusto Nardes. Julgado em: 25 ago. 2012. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 ago. 2012. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 01 nov. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Carta Endereçada ao Presidente da Comissão de Constituição e Justiça**. Brasília, 27 ago. 2013. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/oficio-tst-terceirizacao.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 256. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE** (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <<http://www3.tst.jus.br>>. Acesso em: 27 set. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE** (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à

redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <www3.tst.jus.br>. Acesso em: 02 set. 2015.

_____. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fev. de 1967.** Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 fev. 1967. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 ago.2015.

CAVALCANTI, Hylda. **PL 4.330: Posição de Deputados Causa Insatisfação e Cobrança de Empresários.** Rede Brasil Atual, 19 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/politica/2015/04/posicao-de-deputados-gerou-insatisfacoes-e-cobrancas-de-empresarios-quanto-a-pl-4.330>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização Máquina de Moer Gente Trabalhadora.** 1º ed. São Paulo: LTr, 2015.

_____. **Livre Contratação. Terceirização sem limites pode acabar com direitos dos trabalhadores.** Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-abr-04/grijalbo-coutinho-terceirizacao-acaba-direitos-trabalhador>>. Acesso em: 26 jul. 2015.

COUTINHO, Sergio. **O Direito ao Trabalho Pós-Moderno e o Direito Pós-Moderno à Incerteza no Trabalho.** Temas do Direito do Trabalho Contemporâneo. 1º ed. Curitiba: Juruá, 2012.

CUT. **Campanha de Combate à Terceirização: Não à Precarização.** Direção Executiva Nacional da Central Única dos Trabalhadores. Brasília, mar. 2009. Disponível em:<<http://cut.org.br/cartilhaterceirizar.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2015.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direitos Humanos dos Trabalhadores: Perspectiva de Análise a Partir dos Princípios Internacionais do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário.** In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo: LexMagister, vol. 77, nº 3, jul/set, pp. 59-168, jul. 2011.

DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. **Os Direitos Sociotrabalhistas Como Dimensão dos Direitos Humanos.** In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo: LexMagister, vol. 79, nº 2, abr/jun, pp. 199-219, abr. 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

DEPARTAMENTO INTERSINCICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS; CENTRAL ÚNICA DE TRABALHADORES. **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**. São Paulo: Central Única de Trabalhadores, nov. 2014. Disponível em: <<http://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento>>. Acesso em: 15 ago. 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo: Forense, 2014.

JUSTIÇA do trabalho afasta investimento. Redação Brasil Econômico, [online], 28 out. 2013. Disponível em: <http://brasileconomico.ig.com.br/ultimas-noticias/justica-do-trabalho-afasta-investimentos_136793>. Acesso em: 24 out. 2015.

LIVRE CONTRATAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO SEM LIMITES PODE ACABAR COM DIREITOS DOS TRABALHADORES. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-04/grijalbo-coutinho-terceirizacao-acaba-direitos-trabalhador>>. Acesso em: 26 jul. 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

QUEIROZ, Antônio Augusto de. **O Imbróglio da Terceirização**. Diap [online], 12 out. 2013. Disponível em: <<http://www.diap.org.br/index.php.article&id=23170:o-imbroglio-da-terceirizacao&cati+46&Itemid=207>> . Acesso em: 07 nov. 2015.

SCHMIDT, Paulo Luiz. **Carta Aberta aos Parlamentares**. Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra), 02 set. 2013. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/noticias/anamatra-divulga-carta-aberta-contra-terceirizacao,carta>>. Acesso em: 01 nov. 2015.

SENADO. **Chega ao Senado Projeto da Terceirização**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/04/28/chega-ao-senado-o-projeto-da-terceirizacao>>. Acesso em: 10 set. 2015.

SEVERO, Valdete Souto. **A Crise de Paradigma no Direito do Trabalho Moderno**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2009.

SINDISERVIÇOS. **Sindiserviços - DF Luta Pelos Direitos dos Trabalhadores da Empresa PH Serviços. Imprensa Sindiserviços - DF**. Disponível em: <<http://sindiservicodf.org.br/portal/index.php/materias/58-sindiservicos-df-luta-pelos-direitos-dos-trabalhadores-da-empresa-ph-servicos>>. Acesso em: 16 nov. 2015.

VIANA, Marcio Túlio. **A Terceirização Revisitada: Algumas Críticas e Sugestões Para o Tratamento da Matéria**. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo: LexMagister,, vol. 78, nº 4, out/dez, pp. 198-224, out. 2012.

VIGNOLI, Vanessa de Almeida. **Flexibilização da Jornada de Trabalho: Importância e Limitações**. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/.../Dissertacao_Vanessa_Vignoli.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2015.

ZYLBERSTAJN, Hélio. **Promover os Terceiros Para Ser os Primeiros**. ÉPOCA, São Paulo, ed. nº 879, pp. 70-72, 13 abr. 2015.

ANEXOS

ANEXO A

PROJETO DE LEI Nº , DE 2004

(Do Sr. Sandro Mabel)

Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei regula o contrato de prestação de serviço e as relações de trabalho dele decorrentes, quando o prestador for sociedade empresária que contrate empregados ou subcontrate outra empresa para a execução do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se subsidiariamente ao contrato de que trata esta Lei o disposto no Código Civil, em especial os arts. 421 a 480 e 503 a 609.

Art. 2º Empresa prestadora de serviços a terceiros é a sociedade empresária destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata e remunera o trabalho realizado por seus empregados, ou subcontrata outra empresa para realização desses serviços.

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre a empresa contratante e os trabalhadores ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo.

Art. 3º São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:

I – prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);

II – registro na Junta Comercial;

III – capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:

a) empresas com até dez empregados: capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

b) empresas com mais de dez e até vinte empregados: capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);

c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados: capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);

d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados: capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e

e) empresas com mais de cem empregados: capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

§ 1º Convenção ou acordo coletivo de trabalho podem exigir a imobilização do capital social em até cinquenta por cento dos valores previstos no inciso III deste artigo.

§ 2º O valor do capital social de que trata o inciso III deste artigo será reajustado:

I – no mês de publicação desta lei, pela variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), verificada de novembro de 2004, inclusive, ao mês imediatamente anterior ao do início de vigência desta lei;

II – anualmente, a partir do ano subsequente ao do reajuste mencionado no inciso anterior, no mês correspondente ao da publicação desta lei, pela variação acumulada do INPC nos doze meses imediatamente anteriores.

Art. 4º Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato de prestação de serviços determinados e específicos com empresa prestadora de serviços a terceiros.

§ 1º É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.

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

Art. 5º São permitidas sucessivas contratações do trabalhador por diferentes empresas prestadoras de serviços a terceiros, que prestem serviços à mesma contratante de forma consecutiva.

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

Art. 7º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança e saúde dos trabalhadores, enquanto estes estiverem a seu serviço e em suas dependências, ou em local por ela designado.

Art. 8º Quando o empregado for encarregado de serviço para o qual seja necessário treinamento específico, a contratante deverá:

I – exigir da empresa prestadora de serviços a terceiros certificado de capacitação do trabalhador para a execução do serviço; ou

II – fornecer o treinamento adequado, somente após o qual poderá ser o trabalhador colocado em serviço.

Art. 9º A contratante pode estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços a terceiros benefícios oferecidos aos seus empregados, tais como atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existentes nas dependências da contratante ou local por ela designado.

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

Parágrafo único. Na ação regressiva de que trata o caput, além do ressarcimento do valor pago ao trabalhador e das despesas processuais, acrescidos de juros e correção monetária, é devida indenização em valor equivalente à importância paga ao trabalhador.

Art. 11. A empresa prestadora de serviços a terceiros, que subcontratar outra empresa para a execução do serviço, é solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas assumidas pela empresa subcontratada.

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

Art. 13. O recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos trabalhadores contratados para a prestação de serviços a terceiros observa o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Art. 14. O contrato de prestação de serviços a terceiros deve conter, além das cláusulas inerentes a qualquer contrato:

I – a especificação do serviço a ser prestado;

II – o prazo para realização do serviço, quando for o caso;

III – a obrigatoriedade de apresentação periódica, pela empresa prestadora de serviços a terceiros, dos comprovantes de cumprimento das obrigações trabalhistas pelas quais a contratante é subsidiariamente responsável.

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 representante da categoria profissional correspondente à atividade exercida pelo trabalhador na empresa contratante.

§ 1º A contribuição sindical devida pelo trabalhador de empresa de prestação de serviços a terceiros, contratado para o cumprimento do contrato de que trata esta Lei, é proporcional ao período em que foi colocado à disposição da empresa contratante e consiste na importância correspondente a um doze avos da remuneração de um dia de trabalho por mês de serviço ou fração superior a quatorze dias.

§ 2º Não é devida a contribuição pelo trabalhador se este já houver pago, no mesmo ano, a título de contribuição sindical, importância correspondente à remuneração de um dia de trabalho, nos termos do art. 582 da CLT.

Art. 16. O disposto nesta Lei não se aplica:

I – à prestação de serviços de natureza doméstica, assim entendida aquela fornecida à pessoa física ou à família no âmbito residencial destas;

II – às empresas de vigilância e transporte de valores, permanecendo as respectivas relações de trabalho reguladas por legislação especial.

Art. 17. O descumprimento do disposto nesta Lei sujeita a empresa infratora ao pagamento de multa administrativa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por trabalhador prejudicado, salvo se já houver previsão legal de multa específica para a infração verificada.

§ 1º A fiscalização, a autuação e o processo de imposição de multas reger-se-ão pelo Título VII da CLT.

§ 2º As partes ficam anistiadas das penalidades não compatíveis com esta Lei, impostas com base na legislação anterior.

Art. 18. Os contratos em vigência serão adequados aos termos desta Lei no prazo de cento e vinte dias a partir da vigência.

Art. 19. Esta Lei entra em vigor trinta dias após a publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O mundo assistiu, nos últimos 20 anos, a uma verdadeira revolução na organização da produção. Como consequência, observamos também profundas reformulações na organização do trabalho. Novas formas de contratação foram adotadas para atender à nova empresa.

Nesse contexto, a terceirização é uma das técnicas de administração do trabalho que têm maior crescimento, tendo em vista a necessidade que a empresa moderna tem de concentrar-se em seu negócio principal e na melhoria da qualidade do produto ou da prestação de serviço.

No Brasil, a legislação foi verdadeiramente atropelada pela realidade. Ao tentar, de maneira míope, proteger os trabalhadores simplesmente ignorando a terceirização, conseguiu apenas deixar mais vulneráveis os brasileiros que trabalham sob essa modalidade de contratação.

As relações de trabalho na prestação de serviços a terceiros reclamam urgente intervenção legislativa, no sentido de definir as responsabilidades do tomador e do prestador de serviços e, assim, garantir os direitos dos trabalhadores.

A presente proposição tem origem no Projeto de Lei nº 4.302, de 1998, que após mais de cinco anos de tramitação, teve a retirada solicitada pelo Poder Executivo. Ressalta-se que durante a tramitação do Projeto de Lei do Executivo, que também alterava a lei do trabalho temporário, travaram-se longos e frutíferos debates sobre o tema, tanto nesta Casa quanto no Senado Federal, que muito enriqueceram a proposta original.

O Projeto de Lei que ora apresentamos exclui os dispositivos que tratavam do trabalho temporário, limitando-se à prestação de serviços a terceiros, e incorpora as contribuições oferecidas por todos os que participaram dos debates do Projeto de Lei nº 4.302, de 1998.

A nossa proposição regula o contrato de prestação de serviço e as relações de trabalho dele decorrentes. O prestador de serviços que se submete à norma é, portanto, a sociedade empresária, conforme a nomenclatura do novo Código Civil, que contrata empregados ou subcontrata outra empresa para a prestação de serviços.

Deve ser destacada a definição da empresa prestadora de serviços como aquela que presta serviços determinados e específicos para a empresa contratante. É a prestadora responsável pela contratação, remuneração e direção do trabalho de seus empregados, podendo, ainda, subcontratar outras empresas para realizar os serviços contratados.

Não há, obviamente, vínculo empregatício entre a tomadora de serviços e os trabalhadores contratados pela prestadora ou seus sócios.

São estabelecidos requisitos para o funcionamento das empresas prestadoras de serviço que visam a garantir o adimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias. O capital social mínimo estipulado em função do número de empregados é um exemplo.

É prevista, ainda, a possibilidade de ser exigida a imobilização de até 50% do capital social da prestadora de serviços mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

A nossa proposição define também a figura do contratante que pode ser pessoa física ou jurídica. A inclusão de pessoa física justifica-se pela necessidade de permitir a contratação de prestadoras de serviço por profissionais liberais.

Vários dispositivos estipulam limitações contratuais que protegem o trabalhador, como a vedação de sua utilização, pela empresa contratante, em atividades diversas das estipuladas em contrato com a empresa prestadora de serviços.

O objeto da contratação deve ser especificado. É, no entanto, amplo, podendo versar sobre atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante.

Uma das situações que muito nos preocupou foi a possibilidade de um trabalhador continuar prestando serviços a uma empresa contratante, ainda que se sucedam várias empresas prestadoras de serviço. Optamos por abordar o tema no art. 5º, permitindo a continuidade do trabalho para a mesma empresa contratante.

A empresa contratante é diretamente responsável pelas condições de segurança e saúde do ambiente de trabalho.

Além disso, caso seja necessário treinamento específico para a realização do trabalho, a empresa contratante pode exigir da prestadora o certificado de capacitação do trabalhador ou pode fornecer o treinamento adequado.

Uma das maiores críticas que se faz à terceirização é a precarização das relações de trabalho dela decorrentes, apresentando altos índices de acidentes do trabalho. Atribuir a responsabilidade à contratante por

esse aspecto ligado às condições de trabalho representa uma garantia ao trabalhador e, certamente, contribui para a melhoria do ambiente laboral.

É prevista a responsabilidade subsidiária da contratante quanto às obrigações trabalhistas, sendo-lhe assegurado, obviamente, o direito de ação regressiva contra a prestadora de serviços / devedora.

O projeto inova ao assegurar mediante a ação regressiva, além do ressarcimento dos valores pagos pela contratante, o pagamento de uma indenização equivalente ao valor pago ao trabalhador.

Há, ainda, previsão de responsabilidade solidária quanto às obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços que subcontratar outra empresa.

No caso de contratação com a Administração Pública, o projeto remete à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que *“regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências”*.

Isso significa que a Administração Pública é solidariamente responsável quanto aos encargos previdenciários, mas não quanto às dívidas trabalhistas.

O contrato de prestação de serviços deve conter a especificação do serviço a ser prestado e o prazo para a sua realização. Deve, além disso, prever a apresentação periódica, pela empresa prestadora de serviços, dos comprovantes de cumprimento das obrigações trabalhistas, o que possibilitará a fiscalização por parte da empresa contratante.

Outro aspecto relevante da proposição é que o recolhimento da contribuição sindical compulsória deve ser feito à entidade representante da categoria profissional correspondente à atividade terceirizada. Aumenta-se, dessa forma, o poder de negociação com as entidades patronais, bem como é favorecida a fiscalização quanto à utilização correta da prestação de serviços.

São excluídas da aplicação da lei as atividades de empregado doméstico, e ainda as atividades de vigilância e transporte de valores, que já possuem legislação específica.

É estabelecida multa administrativa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por trabalhador prejudicado em caso de descumprimento da norma.

É concedida anistia aos débitos, penalidades e multas impostas com base em normas não compatíveis com a lei.

A proposição concede prazo de cento e vinte dias para a adequação dos contratos vigentes aos termos da nova lei, sendo que a vigência ocorrerá trinta dias após a publicação.

Tal prazo, acreditamos, é suficiente para que as partes interessadas tenham ciência das alterações e adequem seus contratos.

Destacamos, ainda, que a proposição é fruto de discussão com vários segmentos da sociedade. Tal discussão não está encerrada. Deve, outrossim, ser ampliada, a fim de aprimorar o texto da norma. Colocamo-nos, desde já, à disposição daqueles que queiram contribuir para a regulação dessa matéria, tão relevante para as relações de trabalho no Brasil.

Por considerarmos de alta relevância a regulamentação da terceirização, rogamos aos nobres Colegas pela aprovação deste Projeto de Lei.

Sala das Sessões, em de de 2004.

Deputado Sandro Mabel

ANEXO B

Dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei regula os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes.

§ 1º O disposto nesta Lei aplica-se às empresas privadas.

§ 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.

§ 3º Aplica-se subsidiariamente, no que couber, ao contrato de terceirização entre a contratante e a contratada o disposto na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

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

I - terceirização: a transferência feita pela contratante da execução de parcela de qualquer de suas atividades à contratada para que esta a realize na forma prevista nesta Lei;

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

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

§ 1º Podem figurar como contratante, nos termos do inciso II do caput deste artigo, o produtor rural pessoa física e o profissional liberal no exercício de sua profissão.

§ 2º Não podem figurar como contratada, nos termos do inciso III do caput deste artigo:

I - a pessoa jurídica cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado da contratante;

II - a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade;

III - a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos 12 (doze) meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.

§ 3º A contratada deverá ter objeto social único, compatível com o serviço contratado, sendo permitido mais de um objeto quando este se referir a atividades que recaiam na mesma área de especialização.

§ 4º Deve constar expressamente do contrato social da contratada a atividade exercida, em conformidade com o

art. 511 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 5º A qualificação técnica da contratada para a prestação do serviço contratado deverá ser demonstrada mediante:

I - a comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto do contrato;

II - a indicação das instalações, dos equipamentos e do pessoal adequados e disponíveis para a realização do serviço;

III - a indicação da qualificação dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, quando for o caso.

§ 6º Tratando-se de atividade para a qual a lei exija qualificação específica, a contratada deverá comprovar possuir o registro de empresa e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, nos termos do disposto na Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980.

Art. 3º A contratada é responsável pelo planejamento e pela execução dos serviços, nos termos previstos no contrato com a contratante.

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

§ 2º A terceirização ou subcontratação pela contratada de parcela específica da execução do objeto do contrato somente poderá ocorrer quando se tratar de serviços técnicos especializados e mediante previsão no contrato original.

§ 3º A excepcionalidade a que se refere o § 2º deste artigo deverá ser comunicada aos sindicatos dos trabalhadores das respectivas categorias profissionais.

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 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.

§ 1º Configurados os elementos da relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada, a contratante ficará sujeita a todas as obrigações dela decorrentes, inclusive trabalhistas, tributárias e previdenciárias.

§ 2º A exceção prevista no caput deste artigo no que se refere à formação de vínculo empregatício não se aplica quando a contratante for empresa pública ou sociedade de economia mista, bem como suas subsidiárias e controladas, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 3º É vedada a intermediação de mão de obra, salvo as exceções previstas em legislação específica.

Art. 5º Além das cláusulas inerentes a qualquer contrato, devem constar do contrato de terceirização:

I - a especificação do serviço a ser prestado e do objeto social da contratada;

II - o local e o prazo para realização do serviço, quando for o caso;

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;

IV - a obrigatoriedade de fiscalização pela contratante do cumprimento das obrigações trabalhistas decorrentes do contrato, na forma do art. 15 desta Lei;

V - a possibilidade de interrupção do pagamento dos serviços contratados por parte da contratante se for constatado o inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias pela contratada; e

VI - a possibilidade de retenção em conta específica das verbas necessárias ao adimplemento das obrigações referidas no art. 15 desta Lei.

§ 1º Para contratos nos quais o valor de mão de obra seja igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) do total, a garantia a que se refere o inciso III do caput deste artigo será correspondente a 4% (quatro por cento) do valor do contrato, limitada a 130% (cento e trinta por cento) do valor equivalente a 1 (um) mês de faturamento do contrato em que ela será prestada.

§ 2º Para o atendimento da exigência de prestação de garantia a que se refere o inciso III do caput deste artigo, cabe à contratada optar por uma das seguintes modalidades:

I - caução em dinheiro;

II - seguro garantia;

III - fiança bancária.

§ 3º É nula de pleno direito cláusula que proíba ou imponha condição à contratação pela contratante de empregado da contratada.

Art. 6º Na celebração do contrato de terceirização de que trata esta Lei, a contratada deve apresentar:

I - contrato social atualizado, com capital social integralizado, considerado pela empresa contratante compatível com a execução do serviço;

II - inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ; e

III - registro na Junta Comercial.

Art. 7º A contratante deverá informar ao sindicato da correspondente categoria profissional o setor ou setores envolvidos no contrato de prestação de serviços terceirizados, no prazo de 10 (dez) dias a contar da celebração do contrato.

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.

Art. 9º Os contratos relativos a serviços continuados podem prever que os valores provisionados para o pagamento de obrigações de natureza trabalhista e

previdenciária dos trabalhadores que tenham sua atividade integralmente voltada para a execução do serviço contratado sejam depositados pela contratante em conta vinculada aberta no nome da contratada e em face do contrato, que somente poderá ser movimentada por ordem da contratante.

Parágrafo único. Entendem-se por serviços continuados, para os fins deste artigo, aqueles cuja necessidade de contratação estenda-se por mais de um exercício financeiro e com continuidade.

Art. 10. Para fins de liberação da garantia de que trata o inciso III do caput do art. 5º desta Lei, a contratada deverá comprovar à contratante a quitação das obrigações previdenciárias e das trabalhistas relativas aos empregados da contratada que tenham participado da execução dos serviços contratados.

§ 1º A garantia terá validade por até 90 (noventa) dias após o encerramento do contrato, para fins de quitação de obrigações trabalhistas e previdenciárias.

§ 2º Para contratos nos quais o valor de mão de obra seja igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) do total, a garantia terá validade de 90 (noventa) dias após o encerramento do contrato.

Art. 11. É vedada à contratante a utilização dos empregados da contratada em atividades diferentes daquelas que são objeto do contrato.

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.

Art. 13. A contratante deve garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos empregados da contratada, enquanto esses estiverem a seu serviço em suas dependências ou em local por ela designado.

Parágrafo único. A contratante deve comunicar à contratada e ao sindicato representativo da categoria profissional do trabalhador todo acidente ocorrido em suas dependências ou em local por ela designado, quando a vítima for trabalhador que participe direta ou indiretamente da execução do serviço objeto do contrato.

Art. 14. Na hipótese de contratação sucessiva para a prestação dos mesmos serviços terceirizados, com admissão de empregados da antiga contratada, a nova contratada deve assegurar a manutenção do salário e dos demais direitos previstos no contrato anterior.

§ 1º Para os empregados de que trata este artigo, o período concessivo das férias deve coincidir com os últimos 6 (seis) meses do período aquisitivo, não se aplicando o disposto no caput do art. 134 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 2º Havendo a rescisão do contrato de trabalho antes de completado o período aquisitivo das férias, a compensação devida será feita no momento da quitação das verbas rescisórias, observado o disposto no § 5º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 3º É vedada a redução do percentual da multa prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, na rescisão contratual dos empregados de que trata este artigo.

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.

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.

§ 1º Caso não seja comprovado o cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias a que se refere o caput deste artigo, a contratante comunicará o fato à contratada e reterá o pagamento da fatura mensal, em valor proporcional ao inadimplemento, até que a situação seja regularizada.

§ 2º Na hipótese prevista no § 1º deste artigo, a contratante deve efetuar diretamente o pagamento dos

salários, os recolhimentos fiscais e previdenciários e o depósito do FGTS.

§ 3º Os valores depositados na conta de que trata o art. 9º desta Lei poderão ser utilizados pela contratante para o pagamento direto das verbas de natureza trabalhista e previdenciária.

§ 4º O sindicato representante da categoria do trabalhador deve ser notificado pela contratante para acompanhar o pagamento das verbas referidas nos §§ 2º e 3º deste artigo.

§ 5º Os pagamentos previstos nos §§ 2º e 3º deste artigo não configuram vínculo empregatício entre a contratante e os empregados da contratada.

Art. 17. Ficam mantidas as retenções na fonte previstas no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011.

§ 1º Nos contratos de terceirização não abarcados pela legislação prevista no caput deste artigo, fica a contratante obrigada a reter o equivalente a 20% (vinte por cento) da folha de salários da contratada, que, para tanto, deverá informar até o 5º (quinto) dia útil do mês o montante total de sua folha de salários referente ao serviço prestado à contratada no mês anterior.

§ 2º A contratante deverá recolher em nome da empresa contratada a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia.

§ 3º O valor retido de que tratam o caput e o § 1º deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa contratada, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social.

§ 4º Na impossibilidade de haver compensação integral no mês da retenção, o saldo remanescente poderá ser objeto de compensação nos meses subsequentes ou de pedido de restituição.

§ 5º Na ausência de retenção ou na retenção a menor do que o valor devido, ficará a contratante solidariamente responsável pelo pagamento integral da contribuição previdenciária devida pela contratada sobre a folha de salários dos empregados envolvidos na execução do contrato.

Art. 18. A empresa contratante de serviços executados nos termos desta Lei deverá reter, sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, a título de:

I - imposto de renda na fonte, a alíquota de 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento) ou a alíquota menor prevista no art. 55 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988;

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, a alíquota de 1% (um por cento);

III - contribuição para o PIS/Pasep, a alíquota de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento); e

IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, a alíquota de 3% (três por cento).

§ 1º As alíquotas de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 3% (três por cento) aplicam-se inclusive na hipótese de a prestadora do serviço enquadrar-se no regime de não cumulatividade na cobrança da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

§ 2º No caso de pessoa jurídica beneficiária de isenção, na forma da legislação específica, de uma ou mais das contribuições de que trata este artigo, a retenção dar-se-á mediante a aplicação da alíquota específica correspondente às contribuições não alcançadas pela isenção.

§ 3º Os valores retidos no mês deverão ser recolhidos ao Tesouro Nacional pela pessoa jurídica que efetuar a retenção ou, de forma centralizada, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica, até o último dia útil do segundo decêndio do mês subsequente àquele mês em que tiver ocorrido o pagamento ou crédito à pessoa jurídica prestadora do serviço.

§ 4º Os valores retidos na forma do caput deste artigo serão considerados como antecipação do que for devido pelo contribuinte que sofreu a retenção, em relação ao imposto de renda e às respectivas contribuições.

§ 5º Na impossibilidade de haver compensação integral no mês pela contratada, o saldo poderá ser compensado com os recolhimentos dos tributos nos meses subsequentes ou ser objeto de pedido de restituição.

Art. 19. A retenção de má-fé do pagamento devido pela contratante à contratada caracteriza-se como apropriação indébita, na forma do art. 168 do Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

Art. 20. As exigências de especialização e de objeto social único, previstas no art. 2° desta Lei, não se aplicam às atividades de prestação de serviços realizadas por correspondentes contratados por instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, nos termos da regulamentação do Conselho Monetário Nacional - CMN, enquanto não for editada lei específica acerca da matéria.

Art. 21. O disposto nesta Lei não se aplica à relação de trabalho doméstico e às Guardas Portuárias vinculadas às Administrações Portuárias.

Art. 22. O descumprimento do disposto nesta Lei sujeita a empresa infratora às seguintes penalidades administrativas, salvo se já houver previsão legal de multa específica para a infração verificada:

I - por violação aos arts. 11, 12, 13 e 14 e aos §§ 1°, 2° e 4° do art. 16, multa administrativa correspondente ao valor mínimo para inscrição na dívida ativa da União, por trabalhador prejudicado;

II - por violação aos demais dispositivos, multa administrativa correspondente ao valor mínimo para inscrição na dívida ativa da União.

Parágrafo único. A fiscalização, a autuação e o processo de imposição de multas reger-se-ão pelo Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo

Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, sem prejuízo da aplicação da legislação tributária por parte dos órgãos fazendários.

Art. 23. Para fins do enquadramento no disposto nesta Lei, no que se refere à garantia de direitos dos trabalhadores, contratante e contratada devem adequar o contrato vigente no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias a partir da data de sua publicação.

Parágrafo único. A contratante e a contratada não poderão prorrogar contratos em vigor que não atendam ao disposto nesta Lei.

Art. 24. A contratante poderá creditar-se da contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, até o limite da retenção ocorrida nos termos dos incisos III e IV do art. 18 desta Lei, calculadas sobre o valor pago à empresa contratada pela execução de atividades terceirizadas que se enquadrem nas hipóteses de crédito previstas no art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Parágrafo único. A apuração de créditos sobre dispêndios decorrentes das atividades não tratadas nesta Lei permanece regida pela legislação aplicável à contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins.

Art. 25. A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto nos arts. 17, 18 e 24 desta Lei.

Art. 26. Os direitos previstos nesta Lei serão imediatamente estendidos aos terceirizados da administração direta e indireta.

Art. 27. A quota a que se refere o art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, deverá ser cumprida pela empresa contratante em seus contratos de terceirização, considerando o somatório de seus empregados contratados e terceirizados.

Art. 28. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, de abril de 2015.

EDUARDO CUNHA
Presidente

ANEXO C



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

Brasília, 27 de agosto de 2013.

Excelentíssimo Senhor
Deputado **DÉCIO LIMA**
Presidente da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania

A sociedade civil, por meio de suas instituições, e os órgãos e instituições do Estado, especializados no exame das questões e matérias trabalhistas, foram chamados a opinar sobre o Projeto de Lei nº 4.330-A/2004, que trata da terceirização no Direito brasileiro.

Em vista desse chamamento, os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, infra assinados, com a experiência de várias décadas na análise de milhares de processos relativos à terceirização trabalhista, vêm, respeitosamente, apresentar suas ponderações acerca do referido Projeto de Lei:

- I. O PL autoriza a generalização plena e irrefreável da terceirização na economia e na sociedade brasileiras, no âmbito privado e no âmbito público, podendo atingir quaisquer segmentos econômicos ou profissionais, quaisquer atividades ou funções, desde que a empresa terceirizante seja especializada.
- II. O PL negligencia e abandona os limites à terceirização já sedimentados no Direito brasileiro, que consagra a terceirização em quatro hipóteses:
 1. contratação de trabalhadores por empresa de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974);
 2. contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983);
 3. contratação de serviços de conservação e limpeza;



4. contratação de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistir a personalidade e a subordinação direta;

III. A diretriz acolhida pelo PL nº 4.330-A/2004, ao permitir a generalização da terceirização para toda a economia e a sociedade, certamente provocará gravíssima lesão social de direitos sociais trabalhistas e previdenciários no País, com a potencialidade de provocar a migração massiva de milhões de trabalhadores hoje enquadrados como empregados efetivos das empresas e instituições tomadoras de serviços em direção a um novo enquadramento, como trabalhadores terceirizados, deflagrando impressionante redução de valores, direitos e garantias trabalhistas e sociais.

Nesse sentido, o Projeto de Lei esvazia o conceito constitucional e legal de categoria, permitindo transformar a grande maioria de trabalhadores simplesmente em "prestadores de serviços" e não mais "bancários", "metalúrgicos", "comerciários", etc.

Como se sabe que os direitos e garantias dos trabalhadores terceirizados são manifestamente inferiores aos dos empregados efetivos, principalmente pelos níveis de remuneração e contratação significativamente mais modestos, o resultado será o profundo e rápido rebaixamento do valor social do trabalho na vida econômica e social brasileira, envolvendo potencialmente milhões de pessoas.

IV. O rebaixamento dramático da remuneração contratual de milhões de concidadãos, além de



comprometer o bem estar individual e social de seres humanos e famílias brasileiras, afetará fortemente, de maneira negativa, o mercado interno de trabalho e de consumo, comprometendo um dos principais elementos de destaque no desenvolvimento do País. Com o decréscimo significativo da renda do trabalho, ficará comprometida a pujança do mercado interno no Brasil.

- V. Essa redução geral e grave da renda do trabalhador brasileiro - injustificável a todos os títulos - irá provocar também, obviamente, severo problema fiscal para o Estado, ao diminuir, de modo substantivo, a arrecadação previdenciária e tributária no Brasil.

A repercussão fiscal negativa será acentuada pelo fato de o PL provocar o esvaziamento, via terceirização potencializada, das grandes empresas brasileiras, que irão transferir seus antigos empregados para milhares de novas micro, pequenas e médias empresas - todas especializadas, naturalmente -, que serão os agentes do novo processo de terceirização generalizado.

Esvaziadas de trabalhadores as grandes empresas - responsáveis por parte relevante da arrecadação tributária no Brasil -, o déficit fiscal tornar-se-á também incontrolável e dramático, já que se sabe que as micro, pequenas e médias empresas possuem muito mais proteções e incentivos fiscais do que as grandes empresas. A perda fiscal do Estado brasileiro será, conseqüentemente, por mais uma razão, também impressionante.

Dessa maneira, a política trabalhista estremada proposta pelo PL nº 4.330-A/2004, aprofundando,

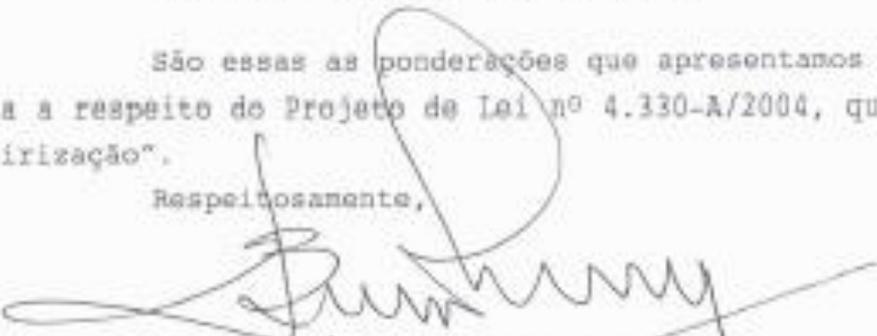


generalizando e descontrolando a terceirização no País, não apenas reduzirá acentuadamente a renda de dezenas de milhões de trabalhadores brasileiros, como também reduzirá, de maneira inapelável, a arrecadação previdenciária e fiscal da União no País.

- VI. A generalização e o aprofundamento da terceirização trabalhista, estimulados pelo Projeto de Lei, provocarão também sobrecarga adicional e significativa ao Sistema Único de Saúde (SUS), já fortemente sobrecarregado. É que os trabalhadores terceirizados são vítimas de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais/profissionais em proporção muito superior aos empregados efetivos das empresas tomadoras de serviços. Com a explosão da terceirização - caso aprovado o PL nº 4.330-A/2004 -, automaticamente irão se multiplicar as demandas perante o SUS e o INSS.

São essas as ponderações que apresentamos a Vossa Excelência a respeito do Projeto de Lei nº 4.330-A/2004, que trata de "Terceirização".

Respeitosamente,



ANTONIO JOSÉ DE BARROS LEVENHAGEN
Ministro do Tribunal Superior do Trabalho

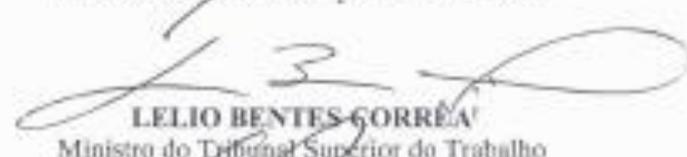


JOÃO ORESTE DALAZEN
Ministro do Tribunal Superior do Trabalho



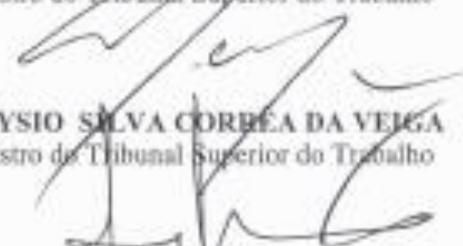
EMANOEL PEREIRA

Ministro do Tribunal Superior do Trabalho



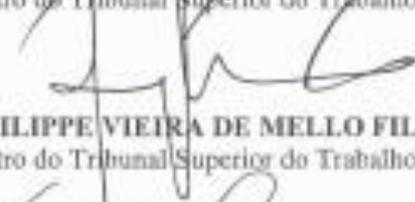
LELIO BENTES CORRÊA

Ministro do Tribunal Superior do Trabalho



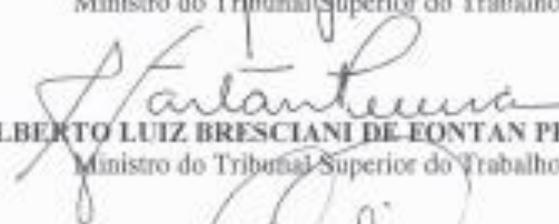
ALOYSIO SILVA CORREIA DA VEIGA

Ministro do Tribunal Superior do Trabalho



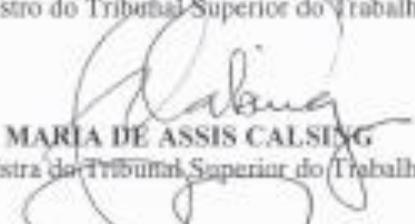
LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO

Ministro do Tribunal Superior do Trabalho



ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA

Ministro do Tribunal Superior do Trabalho



MARIA DE ASSIS CALSING

Ministra do Tribunal Superior do Trabalho



FERNANDO EIZO ONO

Ministro do Tribunal Superior do Trabalho



MARCIO EURICO VITRAL AMARO

Ministro do Tribunal Superior do Trabalho



WALMIR OLIVEIRA DA COSTA

Ministro do Tribunal Superior do Trabalho



MAURICIO GODINHO DELGADO

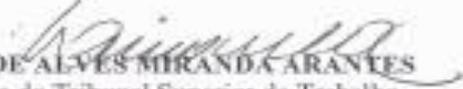
Ministro do Tribunal Superior do Trabalho

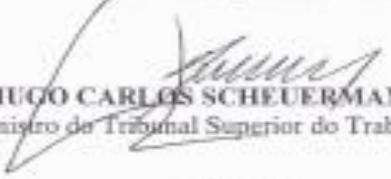


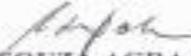

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA
Ministra do Tribunal Superior do Trabalho

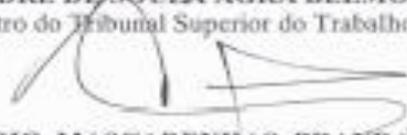

AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO
Ministro do Tribunal Superior do Trabalho


JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Ministro do Tribunal Superior do Trabalho


DELAÍDE ALVES MIRANDA ARANTES
Ministra do Tribunal Superior do Trabalho


HUGO CARLOS SCHEUERMANN
Ministro do Tribunal Superior do Trabalho


ALEXANDRE DE SOUZA AGRA BELMONTE
Ministro do Tribunal Superior do Trabalho


CLÁUDIO MASCARENHAS BRANDÃO
Ministro do Tribunal Superior do Trabalho