

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO I**

MIRTA GLADYS LERENA MANZO DE MISAILIDIS

VANESSA VIEIRA PESSANHA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA;

Coordenadoras: Mirta Gladys Lerena Manzo De Misailidis, Vanessa Vieira Pessanha – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-308-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito do Trabalho. 3. Meio Ambiente do Trabalho. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA
DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

Apresentação

Esta publicação é o resultado de um conjunto de artigos científicos apresentados no XXV Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), no GT “Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho I”. Vale registrar que esses eventos vêm se convertendo em momentos fundamentais na difusão da doutrina, das correntes jurisprudenciais, de conhecimentos e de experiências forenses no âmbito juslaboralista, merecendo destaque o rigor acadêmico de todos os que participam nesta coletânea. Esse fato consubstancia um valor significativo e uma garantia de seriedade, somados a uma identidade humanista que nós, estudiosos/as do Direito do Trabalho, também costumamos representar no mundo jurídico.

Com temas variados e de grande relevância acerca do mundo laboral, o GT “Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho I” oportuniza reflexões muito interessantes.

"Labor em Hannah Arendt e a atividade humana do trabalho na sociedade capitalista globalizada: uma visão acerca do trabalho, sua dignidade e direitos", de autoria de Flávia Moreira Guimarães Pessoa e Mariana Farias Santos, bem como "Os efeitos da globalização sobre o Direito do Trabalho na obra de Zygmunt Bauman, 'Globalização: as consequências humanas'", de autoria de Rodrigo Lychowski, são artigos que evidenciam a relação tão próxima existente entre o Direito do Trabalho, a Filosofia e Sociologia, de maneira a aprofundar reflexões de suma importância para a compreensão e a aplicação do Direito, como as implicações jurídicas da globalização na seara trabalhista em diferentes perspectivas.

A abordagem principiológica desse ramo jurídico também se faz presente no GT, por meio do texto de Nilson Feliciano de Araújo e Márcia Coser Petri, intitulado "Os princípios jurídicos do Estado Democrático de Direito e o princípio trabalhista da proteção: uma análise das funções informativa, normativa e interpretativa do princípio da proteção". Dessa forma, resgata-se a essência do Direito do Trabalho e seu direcionamento natural, que deve nortear seu entendimento e sua concretização.

A globalização e a precarização do trabalho são tema de mais dois artigos, cada um analisando suas consequências em diferentes contextos. Da autora Camila Pinheiro Bergenthal, com uma abordagem voltada para os trabalhadores encontrados em condição análoga à de escravo no segmento têxtil, tem-se "Reflexos da estratégia econômica de

globalização: a precarização do trabalho e os abusos dos direitos humanos dos trabalhadores da indústria têxtil". Do autor Emerson Victor Hugo Costa de Sá, uma análise da questão da terceirização no contexto complexo da atualidade, com o texto "Sociedade de consumo, globalização e precarização das relações laborais na terceirização".

Sob o prisma do trabalho digno, inicialmente, no artigo "Análise do trabalho decente em seus aspectos conceitual, terminológico e legal", escrito por Vanessa Vieira Pessanha, são apresentados aspectos basilares de observação do instituto jurídico em comento, procurando desvendar as palavras-chave que compõem o conceito, observar a adequação nominal e os diplomas legais envolvidos nessa questão tão relevante. Em seguida, "O trabalho digno como meio de inclusão social no ordenamento jurídico brasileiro", de Max Emiliano da Silva Sena, objetiva demonstrar a abrangência do tema na perspectiva social, revelando seu caráter intrínseco à essência humana e ao que se espera da atuação laboral.

Um estudo de caso é apresentado pelas autoras Maria Teresa Fonseca Dias e Nayara Campos Catizani Quintão – "Estratégias jurídicas das empresas do segmento minerário para reduzir os impactos da terceirização no setor: estudo de caso do Projeto Minas-Rio" –, tendo como escopo propor alternativas para resolução da demanda, com indicativo especial baseado na "compliance" e seus benefícios dentro desse contexto.

Acerca de meio ambiente do trabalho, há o texto dos autores Renan Fernandes Duarte e Marcel Britto, "O meio ambiente do trabalho saudável enquanto direito fundamental: a negligência do estado quanto aos riscos psicossociais" – abordagem de grande abrangência e relevância, especialmente levando em consideração o crescimento da ocorrência de doenças de ordem psicológica e seus inevitáveis reflexos juslaborais" –, e o texto das autoras Maria Helena Ferreira Dourado e Vladia Maria de Moura Soares, "Meio ambiente do trabalho rural à luz dos princípios constitucionais" – amparado no contexto de grande biodiversidade e na vulnerabilidade do trabalhador, que habitualmente é potencializada na zona rural.

A saúde do trabalhador também é objeto central de dois textos nesse GT: "Proteção à saúde do trabalhador, monetarização dos riscos e o Novo Código de Processo Civil", de autoria de Thiago Ribeiro de Carvalho e Judith Aparecida de Souza Bedê (avaliando as tutelas de urgência previstas no Novo Código de Processo Civil e sua aplicação com o intuito de fazer valer a necessária proteção da saúde do trabalhador); e "A necessidade de aplicação do exame ocupacional odontológico como meio de garantir a proteção à saúde do trabalhador", de autoria de Walter Gustavo da Silva Lemos e Andreia Regina Boff Lemos (por meio do qual os autores demonstram o papel dos cuidados odontológicos na saúde e qualidade de vida do trabalho, razão pela qual defendem sua participação obrigatória nos exames laborais).

"O teletrabalho na era digital: a erosão do Direito do Trabalho clássico diante da flexibilidade global", do autor Gustavo Henrique da Silva, tem como fio condutor do texto a evolução tecnológica e as novas formas de organização da sociedade, que impulsionaram o chamado teletrabalho, cada vez mais presente, e vêm criando situações precariedade de regulamentação dessa modalidade de prestação de serviço.

No artigo "O uso do whatsapp e os limites de duração razoável do trabalho como proteção do direito humano fundamental ao trabalho digno", de Andrea Antico Soares e Edinilson Donisete Machado, os autores tratam também da tecnologia no mundo do trabalho, sob o prisma do trabalhador em comunicação permanente com a empresa mediante o uso com o whatsapp, tendo em vista a violação sistemática de direitos fundamentais, dentre os quais destacam o trabalho digno.

"Assédio moral e a tutela jurídica do trabalhador com deficiência: o alcance do dever jurídico de cumprimento das quotas do artigo 93 da Lei 8.213/91", das autoras Thomires Elizabeth Pauliv Badaró de Lima e Amarilis Rocha Nunes Jorge, tem por pretensão estudar a doutrina do assédio moral, bem como analisar o dever jurídico do empregador de adotar medidas para evitar a referida prática em relação ao trabalhador com deficiência.

Em "Imigrantes indocumentados e a inefetividade de seus direitos fundamentais trabalhistas", de Daniela Wernecke Padovani e Mirta Gladys Lerena Manzo De Misailidis, a discussão proposta envolve a questão da efetividade dos direitos dos trabalhadores imigrantes, passando pelo reconhecimento de tais direitos pelo ordenamento jurídico brasileiro e tratando, em especial, dos trabalhadores fronteiriços bolivianos indocumentados, que se encontram em território nacional em situação irregular.

O artigo "A pejetização na relação de trabalho", de Carla Regiane Balensiefer Bernardo, trata do fenômeno que vem ocorrendo, geralmente em atividades intelectuais, como forma de tentar camuflar o vínculo empregatício entre empregado e empregador, valendo ressaltar a vulnerabilidade do trabalhador como elemento a ser considerado na aceitação dessas situações.

Da autora Lizziane Penha Veloso, "A responsabilidade do sócio retirante pelos créditos trabalhistas" aborda a responsabilidade na qual incorre o sócio retirante que encontra, além do limite temporal, da atuação com desvio de finalidade, fraude ou má administração, outros limites. O sócio retirante possui responsabilidade subsidiária com relação ao passivo da sociedade da qual se retirou e caberá responsabilização dessa natureza se beneficiado da prestação de serviços do funcionário reclamante à época em que fazia parte da sociedade.

No que tange a assuntos de Direito Coletivo do trabalho, são três os artigos dentre os que compõem esse GT: "Atuação político-partidária sindical e os direitos de personalidade da classe representada", de Leda Maria Messias da Silva e Mayra Lucia Paes Landim Leciuk Ferreira (trazendo a problemática da unicidade sindical na sua faceta de efetivação dos direitos de personalidade e representação imparcial); "O uso das redes sociais para fins de mobilização de greve", de Raquel de Souza Felício e Rodrigo Goldschmidt (analisando as mudanças promovidas na relação entre sindicato e categoria representada, em virtude do novo formato implementado a partir do uso das redes sociais como instrumento de divulgação, orientação e mobilização nas greves); e "Proposições metodológicas da representação sindical na terceirização", de Amanda Maira Rodrigues e Dalvaney Aparecida de Araújo (verificando a necessidade de tratamento dos trabalhadores terceirizados por sindicatos de cada categoria, e não por um específico de trabalhadores terceirizados, especialmente em virtude das crises de representação e da situação econômica do país).

Observa-se, assim, que os artigos versam sobre assuntos caros à sociedade, demonstrando a importância das produções científicas aqui apresentadas e, sobretudo, do debate acerca de demandas diretamente relacionadas à vida humana, em seu desdobramento de ordem laboral.

Desejamos uma ótima leitura a todos/as!

Profa. Dra. Mirta Gladys Lerena Manzo Misailidis - PUC/SP

Profa. Dra. Vanessa Vieira Pessanha - UFBA

PROPOSIÇÕES METODOLÓGICAS DA REPRESENTAÇÃO SINDICAL NA TERCEIRIZAÇÃO

METHODOLOGICAL PROPOSALS OF UNION REPRESENTATION IN OUTSOURCING

**Amanda Maira Rodrigues
Dalvaney Aparecida de Araújo**

Resumo

O presente artigo analisa o enquadramento sindical do obreiro terceirizado ante às mutações sociais em que se encontram esses trabalhadores. O sindicato, no Brasil, não mais constitui uma base sólida de modo a resguardar os direitos dos trabalhadores, enfrentando grandes crises de representação aliada à situação econômica do país. Assim, o sindicato a representar os obreiros terceirizados deverá ser o de categorias distintas e não um específico dos obreiros terceirizados.

Palavras-chave: Representação, Sindical, Terceirização

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the union framework of the outsourced worker before the social changes that are such workers. The union, in Brazil, no longer provides a solid basis in order to protect the rights of workers, facing major crisis of representation together with the country's economic situation. The union representing outsourced workers should be the distinct categories and not a specific of outsourced workers.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Union, Representation, Outsourcing

1. INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é investigar o fenômeno da terceirização e suas implicações no processo de representação sindical dos trabalhadores terceirizados. Tem-se como intuito a compreensão de seus fundamentos teóricos no contexto analítico e crítico-comparativo no que concerne aos critérios de enquadramento sindical do obreiro terceirizado, se este será junto a sindicatos próprios, mediante categorias distintas, ou se estes devem unir-se aos empregados permanentes de casa empresa tomadora de serviços.

A terceirização, advinda da reestruturação produtiva e do efeito globalizante e neoliberal, promove a ruptura de direitos e afeta a identidade coletiva dos trabalhadores, vez que fragiliza, enfraquece e desorganiza os sindicatos.

Esse processo de fragmentação social dos sindicatos é prejudicial a todos os trabalhadores, mas os terceirizados sofrem ainda mais esses efeitos nefastos, pois a sua base sindical não se harmoniza com formações profissionais, cujos interesses e vinculações são próximos, e sim com segmentos econômicos, na maioria das vezes, totalmente diferentes.

Nesse contexto, verifica-se que a defesa de direito dos trabalhadores terceirizados é complexa, posto que se trata de dezenas de tomadores de serviços distintos, que integram segmentos econômicos variados. Assim, constata-se que a forma em que se dará o enquadramento sindical dos obreiros terceirizados será por meio de sindicatos próprios, mediante categorias distintas.

Por meio da pesquisa bibliográfica foi possível construir análises temáticas, teóricas e críticas do tema representação sindical do trabalhador terceirizado, delimitando-se o objeto da pesquisa mediante a utilização do método indutivo, partindo-se de uma concepção microanalítica (sindicatos e terceirização) em direção a uma análise macroanalítica (estudo do enquadramento sindical do obreiro terceirizado).

2. TERCEIRIZAÇÃO

O sistema capitalista impulsiona cada vez mais a globalização e com isso torna-se inevitável as alterações nas relações de trabalho. É que as empresas, para inserirem-se no mercado, contratam outras empresas para execução das operações secundárias. Estas últimas contratam funcionários para atenderem às demandas daquelas.

Surge daí o fenômeno da terceirização que implica no fato de que haverá um interveniente entre a empresa tomadora de serviço e o trabalhador que realiza a prestação de

serviço, reproduzindo um novo modelo de contratação de mão-de-obra, envolvendo três partes: a real empregadora (empresa contratante), o empregado contratado e a beneficiária dos serviços.

Por óbvio, a terceirização encontra-se arraigada aos fatos históricos ocorridos no mundo, que retrata os aspectos sociais, políticos e econômicos de determinado período. Esses fatores são decisivos para a confecção de normas e, principalmente, na flexibilização destas.

Assim, para se compreender o texto normativo hodierno, é imprescindível a explanação, ainda que sucinta, dos fatores ligados às relações de produção capitalista que desencadearam esse fenômeno e a sua contextualização na legislação brasileira.

2.1 A terceirização no processo produtivo brasileiro

A terceirização no Brasil operou-se devido à implementação periódica, gradual e incisiva do modelo toyotista de organização de gestão de trabalho desde a década de 1970. A primeira fase ocorreu ao final da década de 1970 com a inserção dos “círculos de controle de qualidade” nas grandes empresas. Isso se deu como forma resposta ao momento recessivo vigente no país. (DRUCK *apud* DELGADO, Gabriela, 2003).

A segunda operou-se na década de 1980, por meio da difusão de inovações gerenciais e organizacionais nas empresas, que passaram a adotar novas tecnologias de automação. Já na década de 1990 surge a terceira e hodierna fase que promove a implementação de gestão já adotados em 1970 e a inserção quase absoluta de programas de qualidade total e práticas de terceirização nas empresas. (DRUCK *apud* DELGADO, Gabriela, 2003).

Logicamente, todas essas mudanças estão ligadas à globalização e o tipo de Estado vigente então incidindo diretamente no Direito do Trabalho, mais especificamente na estrutura empregatícia e sindical do país.

2.2 Conceito

A terceirização surgiu do neologismo criado a partir da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente, mais isso dentro de um contexto empresarial, ou seja, uma “terceira” pessoa, estranha à relação de trabalho bilateral até então existente, passa agora a fazer parte também da relação jurídica, criando uma relação trilateral.

A esse respeito, argumenta Henrique (2011) que o sentido de terceiro no fenômeno da terceirização não se subsume a sua conotação jurídica, mas ao significado usado no âmbito de

administração da empresa, que se remete àquele outrem, a quem são descentralizadas as atividades da empresa.

É certo que a terceirização explicita uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto a empresa tomadora de serviços; a empresa tomadora de serviços, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido. (DELGADO, Maurício, 2014).

Nesse contexto, entende Barros (2016) que a terceirização é o fenômeno que consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou de suporte, mais propriamente denominadas de atividades-meio, dedicando-se a empresa à sua atividade principal, isto é, à sua atividade-fim.

Ressalta-se que esse modelo trilateral assentado na relação socioeconômica e jurídica que surge com o processo tomadora de serviços é francamente distinto do clássico modelo empregatício, que se funda em relação de caráter essencialmente bilateral, mas não se trata de um contrato por prestação de serviços.

A terceirização não pode ser vista como tal, uma vez que a prestação de serviços denota uma parceria industrial ou comercial realizada entre empresas, com divisão de serviços e tarefas, especificando-se as próprias responsabilidades de cada qual. Já na terceirização, tem-se a empresa tomadora de um lado e de outro a prestadora. Os trabalhadores são subordinados diretamente àquela e não a esta, o que remete a uma relação jurídica triangular, em que coexiste entre a empresa tomadora e a prestadora um contrato regido pelas leis do direito de civil (prestação de serviços) e entre a empresa prestadora e o empregado um contrato de trabalho que corresponde à relação jurídica. (CAVALCANTE; JORGE NETO 2015).

Essa dissociação entre relação econômica de trabalho e relação jurídica empregatícia promove graves desajuste e se contrapõe aos clássicos objetivos tutelares e redistributivos inerentes ao Direito do Trabalho. (DELGADO, Maurício, 2014, p. 429).

Percebe-se que essa complexa relação trilateral formada atende aos efeitos da globalização e ao mercado e são, de fato, inevitáveis no contexto hodierno. Mas, os reflexos sociais de precarização do trabalho humano demonstram que deve se repensar instrumentos protetivos para os trabalhadores terceirizados, especialmente no tocante à representatividade

destes, de modo a se angariar a essa classe de obreiros melhores condições de trabalho e, porque não dizer, de vida.

2.3 Tipos de terceirização no mercado brasileiro

O fenômeno da terceirização traz em si duas modalidades específicas: uma corresponde à terceirização de serviços (terceirização interna) e a outra remete à terceirização de atividades (terceirização externa).

A primeira remete a um tipo de terceirização dentro da empresa. Por meio desse tipo de terceirização, o trabalhador terceirizado prestará o serviço internamente, dentro da empresa tomadora de serviço, entretanto seu vínculo empregatício é com a empresa tomadora de serviços, a qual continua responsável pela produção de bens e atividades. Todavia, as tarefas consideradas como atividade-meio serão realizadas pelo empregado terceirizado, nos ditames do Enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho. (BRASIL, 2015).

Na segunda, a terceirização de atividades, também denominada por alguns autores de subcontratação, a empresa descentraliza atividades específicas para outras empresas autônomas que se responsabilizarão por parte ou por todo o ciclo produtivo. Neste último caso, a empresa gerencia as atividades produtivas e naquele participa, ainda que minimamente, do processo produtivo, realizando uma de suas etapas.

Agora, tem-se uma “subordinação empresa-empresa”, tal como qualifica Viana (2011), pois a estrutura vertical que havia dentro da empresa se reproduz também fora dela, seguindo os trabalhadores da contratada, ainda que indiretamente, as diretrizes da contratante.

2.4 Terceirização lícita

As situações-tipo consideradas lícitas estão descritas na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2015).

Explicita a dita Súmula:

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 nº 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. (BRASIL, 2015).

Assim, pode-se apresentar, de forma sintética, a terceirização lícita composta por quatro grandes grupos, sendo o primeiro a única hipótese de terceirização temporária permitida por lei: I - Trabalho temporário (Lei n.6019/74 Enunciado 331, I, TST); II – Serviços de vigilância (Lei n. 7.102/74 (BRASIL, 1974), Enunciado 331 III, *ab initio* TST; III – Serviços de conservação e limpeza (Enunciado 331, I, TST); IV -Serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador (Enunciado 331, I TST). (BRASIL, 2015).

O trabalho temporário (primeiro grupo) constitui a única hipótese de terceirização transitória regulamentada, o que é promovido pela Lei n.º 6.019/74 (BRASIL, 1974a).

O significado da expressão trabalho temporário é definido pelo artigo 2º da dita lei como “[...] aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços.” (BRASIL, 1974).

Essa “modalidade” de contratação implica em uma relação trilateral. De um lado, tem-se o trabalhador terceirizado e a empresa de trabalho temporário que celebram um contrato de trabalho regido pelo Direito do Trabalho e, de outro, tem-se um contrato de natureza cível entre a empresa tomadora de serviço e a empresa terceirizante.

O trabalhador temporário é a pessoa física que exerce atividade laboral, na tomadora de serviço, em caráter de subordinação e pessoalidade, para atender a uma necessidade transitória de substituição de pessoal ou acréscimo extraordinário do serviço (art. 16, Decreto n. 73841/74). (BRASIL, 1974b). Esse trabalhador, conforme assevera Maurício Delgado (2014), funções e atividades caracterizadas por alguma qualificação ou especialização profissional, ainda que mínima e não formalizada.

Já a empresa terceirizante, nos termos do artigo 4º da Lei 6019/74 (BRASIL, 1974a) é a “(...) é a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos”. E a tomadora de serviços é justamente aquela que contrata essa empresa terceirizante que lhe encaminha uma mão-de-obra para suprir uma necessidade transitória de substituição ou acréscimo extraordinário por um prazo determinado.

Verifica-se, pois, que essa contratação está limitada a essas duas hipóteses em específico, não podendo o tomador de serviço ampliá-las, vez que se trata de hipóteses taxativas. A necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora de serviço remete às situações rotineiras de modificações necessárias no quadro de funcionários da empresa por um período determinado de tempo, como no caso de férias, licença-maternidade, licenças previdenciárias.

O acréscimo extraordinário de serviços da empresa tomadora de serviços constitui a segunda hipótese. Trata-se de uma excepcionalidade ocorrida na produção ou prestação de serviços dessa empresa, e, para a satisfação disso, faz-se necessário a contratação de mais funcionários, para atender a essa situação em específico. As festas de finais de ano exemplifica claramente essa necessidade excepcional.

O segundo grupo elencado na Súmula 331 do TST (BRASIL, 2015) refere-se às atividades de vigilância (inciso III). Trata-se de uma hipótese permanente de terceirização, em que o termo vigilância foi aplicado em sentido amplo. Desse modo, qualquer segmento do mercado de trabalho e pessoas físicas ou jurídicas podem contratar serviços dessa categoria por meio de prática tomadora de serviços.

Ademais, a própria Lei de n. 7.102/1983 (BRASIL, 1983) que dita sobre essa matéria, foi alterada pela Lei Decreto n. 73841/74 (BRASIL, 1974b), para incorporar a interpretação ampliativa promovida pelo Enunciado 331 do TST (BRASIL, 2015). Ressalte-se que o vigilante submete-se a regras próprias quanto à formação e treinamento da força de trabalho como também à estrutura e dinâmica da própria entidade empresarial. (DELGADO, Godinho, 2014).

No terceiro grupo estão inseridos os serviços de conservação e limpeza (inciso III, Enunciado 331), que constituem atividades de apoio, a primeira destinada à manutenção em bom estado dos bens que guarnecem a empresa e/ou instituição, ao passo que a segunda, é a materialização da primeira.

No último grupo encontram-se os serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador de serviços. A expressão *serviço especializado* remete, *a priori*, a idéia de que

somente serviços caracterizados com certa qualificação técnica é que poderão ser terceirizados. Contudo, o entendimento dado pelos Tribunais Regionais pauta-se em uma interpretação ampliativa do termo, considerando, como ser especializado, aquele que se insere efetivamente na dinâmica da atividade-meio da empresa. (DELGADO, Gabriela, 2003).

A questão é que atividade-meio e atividade-fim constituem uma linha muito tênue no Direito do Trabalho, não havendo parâmetros específicos para delimitar o alcance de cada qual.

Nos dizeres de Maurício Delgado (2014):

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definidoras da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços. Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu pertencimento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços. São, ilustrativamente, as atividades referidas pela Lei nº 5645/70 (“transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas”), assim como outras atividades de mero apoio logístico ao empreendimento (serviço de alimentação aos empregados do estabelecimento etc.). (DELGADO, Maurício, 2014, p. 468).

Portanto, somente aquelas atividades desenvolvidas tendo como objetivo amparar a economia empresarial, não constituindo elas a essência da empresa e nem se ajustando à sua dinâmica, mas sim atividades periféricas, é que poderão ser terceirizadas.

2.5 Responsabilidade no caso da terceirização lícita

A Súmula 331 do TST (BRASIL, 2015) institui a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Significa dizer que, somente se o principal devedor inadimplir, o tomador de serviços será responsável. Assim, o tomador de serviços, depois de verificada a inadimplência da empresa prestadora de serviços, será o responsável pelo pagamento das verbas trabalhistas. Todavia ele poderá acionar regressivamente a empresa terceirizante.

A responsabilidade subsidiária tem fundamento nas denominadas culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*. Esta se refere à culpa pela ausência de zelo, pela não observância, por parte da terceirizada, se a terceirizante cumpria suas obrigações trabalhistas. Já a culpa *in*

elegendo caracteriza-se pela falta de cautela do tomador de serviços ao escolher uma empresa terceirizante.

Tem-se, pois, que pouco importa, se a tomadora de serviços conhecia ou não a situação econômica da fornecedora, ou mesmo se ela agiu de boa-fé ou não. Ela irá responder a título de culpa, *in elegendo*, quando na escolha da parceria ou *in vigilando* durante a execução do contrato. (DELGADO, Gabriela, 2003).

Ressalte-se, porém, conforme aventa Maurício Delgado (2014), que para haver a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, faz-se necessário que ele componha também o pólo passivo da lide trabalhista instaurada.

2.6 Terceirização ilícita

Conforme explicitado, o Enunciado 331 do TST (BRASIL, 2015) estabeleceu as presunções de terceirização lícita reconhecida pela jurisprudência brasileira e, diante da ausência normativa a respeito, os vínculos de terceirização estabelecidos fora dos parâmetros nela delineados, são tidos ilícitos.

Isso ocorre devido às fraudes à legislação trabalhista permeadas pela terceirização. É que a beneficiária dos serviços, na realidade, utiliza-se do instituto da terceirização para conseguir a mão-de-obra de que necessita para a consecução do serviço, sem que haja o vínculo empregatício.

Cavalcante Júnior (1996) enumera alguma dessas práticas ilícitas:

a) uma empresa cria uma outra que irá absorver o seu setor de manutenção, que irá lhe prestar serviços com exclusividade ; b) uma empresa contrata o serviço, de outra, sem ampla e total autonomia da prestadora, que não direciona o trabalho , não assume os riscos da atividade e não aufere os lucros empreendimento econômico; c) uma empresa ajusta um serviço com uma prestadora,cujo objeto social não guarda harmonia com a prestação do serviço ou com a execução da obra; d) uma empresa contrata um serviço de outra, e os empregados da prestadora ficam à inteira disposição da tomadora, que direciona o trabalho realizado, com amplo poder de mando e comando sobre aqueles, enfim, com ampla interferência no curso da execução da obra, de forma econômica e administrativa. (CAVALCANTE JÚNIOR, 1996, p. 134-135).

Explicita o autor mencionado que é mister verificar o grau de subordinação existente entre os empregados e a empresa tomadora de serviços, pois, se houver maior incidência da subordinação deste com aquela do que com a terceirizante, maior será a possibilidade de ocorrência de desvio do objeto pretendido pela terceirização. O que, conseqüentemente,

acarretará para a empresa tomadora de serviços a responsabilidade solidária. (CAVALCANTE JÚNIOR, 1996).

Muito embora se tenha instrumentos reparadores da terceirização ilícita como as instituições estatais (o Ministério do Trabalho e Emprego, o Ministério Público do Trabalho e a Justiça do Trabalho) e a própria sociedade civil (cujo representante principal é o sindicato) a fraude permeia esse instituto.

Assim, uma vez caracterizada a ilicitude na terceirização, a Justiça do Trabalho reconhece a ausência do vínculo de emprego entre o obreiro terceirizado e a empresa terceirizante (“empregador aparente”), fixando-o entre o trabalhador terceirizado e o tomador de serviços (“empregador dissimulado ou oculto”). (DELGADO, Gabriela, 2003).

Praticada a ilicitude, responsabiliza-se tanto a terceirizante como a tomadora de serviço de forma solidária. Isso porque ambas praticam atos “(...) com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos”, conforme enuncia o art.9, CLT. (BRASIL, 2015).

Tem-se, pois, que o desvio de função praticado pelos obreiros da empresa fornecedora de serviços pressupõe o desvio da personalidade jurídica da empresa, pois, os empregados destas empresas desempenham outras tarefas que não as previstas em caráter primordial da relação contratual. Em relação a este desvio, aplica-se o Código Civil (BRASIL, 2014), que, em seu artigo 942, estabelece que os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado. E, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responsabilizarão solidariamente pela reparação.

Desse modo, “se se entender que a empresa terceirizante é conivente com a ilicitude perpetrada, nada mais justo do que responsabilizá-la, solidariamente, junto à tomadora de serviço”. (DELGADO, Gabriela, 2003). Frise-se, entretanto, que há autores como Maior que consideram ser solidária a responsabilidade mesmo no caso de licitude da terceirização, uma vez que de uma forma ou de outras as empresas contratantes utilizam o trabalho prestado pelo empregado. (MAIOR *apud* DELGADO, Gabriela, 2003).

3. DO DIREITO COLETIVO

3.1 Evolução sindical no Brasil

As manifestações acerca de sindicatos, assim como no próprio Direito do Trabalho eram incipientes até 1930. Acerca do direito sindical, a Constituição de 1824 determinava em

seu §25, do art. 179, que as corporações de ofícios estavam abolidas. Já na Constituição de 1891, havia uma ideia de garantia de associação sindical. (MARTINS, 2014).

A Constituição Federal de 1988 (2016) representa o ponto mais relevante da mudança trabalhista e sindical dos brasileiros desde a Era Vargas, embora, seja, ao mesmo tempo, um elemento assecuratório de sua continuidade. Especificamente sobre a questão sindical, tem-se que a Constituição: a) valoriza formas autônomas de exercício do poder, acentuando a importância das convenções e acordos coletivos; b) inseriu disposições normativas que valorizam a atuação sindical, a participação obreira nos locais de trabalho e a negociação coletiva. (art. 7º, inc. VI, XIII, XIV, XXVI, art. 8º ao 11); c) proíbe qualquer interferência e intervenção do Estado nas organizações sindicais (art. 8º, I); d) incorpora a norma clássica de garantia de emprego ao dirigente sindical (art. 8, VIII), estendendo-a também ao empregado eleito para cargo de direção em CIPA (art. 10, II, a, ADCT, CF/88).

Contudo, a Carta Magna (BRASIL, 2016) manteve alguns resquícios inquisitoriais como: a) contribuição sindical obrigatória, de origem legal, nos termos do art. 8º, inc. IV, *in fine*; b) representação corporativa no seio do Poder Judiciário, nos ditames dos art. 111 a 117; c) poder normativo do Judiciário Trabalhista, conforme art. 114, §2º; d) preceitos que obrigam a unicidade e o sistema de enquadramento sindical, de acordo com art. 8º.

Esses mecanismos ainda utilizados no texto constitucional vigente operam frontalmente contra a estrutura e dinâmica dos sindicatos, enfraquecendo-os por meio da pulverização organizativa, e, conseqüentemente, inviabilizando as práticas das negociações coletivas favoráveis aos trabalhadores.

3.2 Critérios de agregação dos trabalhadores aos sindicatos

Há quatro tipos-padrões de agregação de trabalhadores a seus respectivos sindicatos: a) de ofício ou profissão; b) de categoria profissional; c) por empresa; d) por ramo ou segmento empresarial de atividades.

A agregação de ofícios se dá por trabalhadores que exercem profissão da chamada categoria diferenciada, como os professores, motoristas, etc. Entende-se por categoria diferenciada aquela “[...] que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares”, nos termos do art. 511, §3º, CLT (BRASIL, 2015).

Já a categoria profissional remete à “[...] similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho comum, em situações de emprego na mesma atividade econômica ou

em atividades econômicas similares ou conexas”, conforme enuncia o art. 511, §2º, CLT (BRASIL, 2015). Assim, verifica-se que a categoria profissional, *a priori*, identifica-se, não pelo tipo de labor prestado pelo obreiro, mas por sua vinculação a certo tipo de empregador.

Os sindicatos por empresa agregam trabalhadores tendo em vista a empresa a que se vinculam os obreiros. No Brasil são juridicamente inviáveis, uma vez que a Carta Magna fixa os critérios da categoria profissional para a estruturação de sindicatos e também a base territorial municipal para a organização dos sindicatos. (DELGADO, Maurício, 2014).

Finalmente, há a agregação em função do ramo ou segmento empresarial de atividade. Nesse caso, analisa-se o segmento específico da atividade e cria-se um sindicato, cuja força organizativa permite o cumprimento da real equivalência do Direito Coletivo.

4. A REPRESENTAÇÃO SINDICAL DOS TRABALHADORES TERCEIRIZADOS

Os sindicatos possuem dentre as suas atribuições precípuas, representar os trabalhadores, garantindo-lhes a estipulação de normas coletivas favoráveis, para que eles possam exercer suas atividades laborativas em simultaneidade com o exercício de seus direitos.

Essa defesa de interesses dos trabalhadores é delineada pelo próprio texto constitucional ao expressar que “cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria”, consoante o art. 8º, IV, CR/88. (BRASIL, 2016).

Nessa perspectiva, os sindicatos são tidos como instituições coletivas facilitadoras à criação da cidadania dos trabalhadores, na medida em que propiciam meios jurídicos para que eles, a partir de atos de reivindicação, possam gozar do maior número de direitos possíveis. (DELGADO, Gabriela, 2003).

Contudo, a estrutura sindical foi afetada pela reestruturação produtiva, pela globalização aliada à ideologia neoliberal, e ainda pelo processo de miniaturização do Estado. Todo esse contexto propiciou o surgimento da terceirização, comprometendo ainda mais a situação dos trabalhadores e a precarização do trabalho.

É que toda a emblemática trazida ao Direito do Trabalho pelo fenômeno da terceirização agrava-se ainda mais quando vai se analisar o enquadramento sindical do empregado terceirizado. São esses obreiros os que mais sofrem com esse processo de fragmentação desencadeado pela terceirização.

Isso ocorre porque os sindicatos assentam-se em diferentes formações profissionais, com distintos interesses profissionais, materiais e culturais, diversificadas vinculações com tomadores de serviços, que possuem naturezas diversas. (DELGADO, Maurício, 2014).

Pauta-se, pois, a análise no fato da representação dos trabalhadores terceirizados dar-se por meio de sindicatos próprios, mediante categorias diferenciadas, ou pelo sindicato da empresa tomadora de serviços.

A inter-relação jurídica estabelecida entre os sindicatos e trabalhadores terceirizados constitui uma das questões de maior nebulosidade doutrinária e jurisprudencial. Tanto que poucos são os autores que enfrentam o tema e a Jurisprudência, diante do caso concreto, tem que se manifestar sobre a questão, ainda, que muitas vezes o faça de forma geral, sem adentrar especificamente sobre a matéria.

Essa emblemática, por óbvio, não traz dissenso doutrinário e jurisprudencial a respeito. Alguns entendem que em determinadas situações, o sindicato das empresas dos empregados das tomadoras de serviço deve ser o mesmo dos obreiros terceirizados. Para essa corrente doutrinária e jurisprudencial, as empresas terceirizantes dedicam-se a segmentos laborativos distintos e, como consequência desse fato, não há uniformidade entre os objetivos sociais delas, que são os mais amplos e fluidos possíveis.

Desse modo, não há como identificar uma categoria profissional coesa nessa empresa, mas a coexistência de várias categorias inseridas em seu bojo, o que inviabiliza o exercício da atividade sindical.

Essa é a concepção adotada por Maurício Delgado (2014). Afirma o autor que a organização sindical que efetivamente representa a categoria profissional do trabalhador terceirizado é aquela entidade sindical do empregado permanente, já que é ela que integra o seu cotidiano de labor.

Em suas palavras:

Somente pode ser organização sindical efetivamente representativa da categoria profissional do trabalhador terceirizado aquela entidade sindical que represente, também hegemonicamente, os trabalhadores da empresa tomadora de serviços do obreiro! Toda a formação profissional, seus interesses profissionais, materiais e culturais, toda a vinculação laborativa essencial do trabalhador terceirizado, tudo se encontra direcionado à empresa tomadora de serviços e não a mera intermediária de mão-de-obra. A real categoria profissional desse obreiro é aquela em que ele efetivamente se integra em seu cotidiano de labor. (DELGADO, Maurício, 2014, p. 499).

Também adepta dessa categoria, Gabriela Delgado (2003) expressa que esse enquadramento dos trabalhadores terceirizados pelo sindicato da categoria profissional dos

empregados da empresa tomadora de serviços representa o estabelecimento da efetiva liberdade sindical no sistema brasileiro.

Esse enquadramento dos trabalhadores terceirizados à empresa tomadora de serviços também:

[...] lhes garantirá melhor poder de representação sindical e melhor integração no processo laborativo em que estão inseridos, restaurando, dessa sorte, o conceito de ser coletivo obreiro. Porém, mais que isso, instaurando-se o conceito de ser coletivo obreiro no tocante aos trabalhadores terceirizados. (DELGADO, Maurício, 2014, p. 499).

Por outro lado, existe um outro posicionamento doutrinário e jurisprudencial que defende que os trabalhadores das empresas prestadoras de serviço configuram uma categoria profissional e, portanto, devem ficar submetidos à representação de entidade sindical cuja criação tenha se baseado nesse aspecto subjetivo, de sujeitos que laboram em empresas terceirizadas, independentemente, do mister que estes se dedicam no plano fático.

Essa corrente pauta-se no aspecto de que o empregado deve ser inserido na categoria sindical da própria empresa empregadora, já que o mesmo se define de acordo com a atividade econômica preponderante do empregador.

Esse entendimento foi exarado pelo Tribunal Regionais do Trabalho, quando do julgamento de recursos ordinários:

ENQUADRAMENTO SINDICAL - TERCEIRIZAÇÃO. O enquadramento sindical é definido pela atividade econômica preponderante do empregador e não se altera pelo fato de o empregado trabalhar em proveito de terceiro (empresa tomadora de serviços). (BRASIL, 2006).

ENQUADRAMENTO SINDICAL. EMPREGADOS DE PRESTADORA DE SERVIÇOS. TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA. Tratando-se de terceirização lícita, o enquadramento sindical dos empregados da empresa prestadora dos serviços far-se-á com base na atividade preponderante desta, nos termos da regra que prevalece em nosso ordenamento jurídico. (BRASIL, 2005).

Verifica-se, pois que o entendimento esposado pauta-se no fato de que o enquadramento sindical é dado, em regra, pela atividade preponderante desempenhada pela empresa. Esse posicionamento é formado tendo-se em vista o conceito legal de categoria econômica pautado na identidade, semelhança ou conexidade das atividades desenvolvidas pelo empregador, nos termos do art. 511, da CLT. (BRASIL, 2015).

Nesse contexto, percebe-se que os sindicatos das empresas tomadoras de serviços têm interesse direto em não permitir que a prática terceirizante rebaixe o valor da força de trabalho, de modo a não afetar os interesses de seus próprios trabalhadores tradicionalmente representados. (DELGADO, Gabriela, 2003). Nesse, demonstra-se mais eficaz e efetivo, até

mesmo viável para ambas as classes, que a representação sindical seja promovida pelo sindicato da empresa tomadora de serviço.

Nesse sentido, posicionou-se o TRT da 1ª Região:

ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DOS BANCÁRIOS. POSSIBILIDADE. 03. Extrai-se como uma das consequências da prestação de serviço por empresa interposta ou terceirização ilícita o enquadramento do empregado terceirizado à respectiva categoria profissional dos trabalhadores vinculados ao tomador dos serviços, com a devida observância de todas as normas e vantagens atinentes, no caso em julgamento, da categoria de bancário. Recurso ordinário desprovido. (BRASIL, 2013).

Viana (2011) demonstra seu posicionamento assentando-se na concepção delineada pela Consolidação acerca da configuração de grupo econômico. Salienta o art. 2º, §2º da CLT:

Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, tendo cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. (BRASIL, 2016).

Assim, feita uma interpretação ampla, pautado no controle recíproco, ainda que horizontal, poderia se entender que sim. Como delineia Viana (2011), essa hermenêutica deve ser assim, não só porque o contexto é outro, como por força dos próprios fundamentos que embasam a *disregard doctrine*.

No tocante à terceirização interna, em que os trabalhadores da empresa terceirizada presta serviços no interior da empresa tomadora de serviços, tem-se que analisar qual a categoria a que se insere: se nos casos dos trabalhadores temporários ou aqueles que desenvolvem atividade-meio da empresa tomadora de serviços.

Caso as atividades desenvolvidas pelo empregado terceirizado sejam idênticas àquelas executadas por outros trabalhadores que compõem o quadro funcional da tomadora de serviço ou, quando muito, se apresentarem como vitais ao desenvolvimento das finalidades sociais desta última, será possível o enquadramento sindical. (BRASIL, 2013).

Esse entendimento traçado pela juíza pauta-se em uma correlação entre a equiparação salarial e o enquadramento sindical do obreiro, ainda que de forma indireta. Àquela, para sua ocorrência exige que o paradigma e o paragonado trabalhem simultaneamente para o mesmo empregador, na mesma localidade, com mesma perfeição técnica e produtividade e desde que o tempo de trabalho na função e na empresa seja superior a dois anos a favor do paradigma.

O Tribunal da 8ª Região, ao decidir um recurso ordinário ponderou sua análise nessas duas questões relativas à função e à localidade, agregando-os à questão da atividade principal da empresa. Veja-se:

ENQUADRAMENTO SINDICAL. LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. O enquadramento sindical deve levar em conta, além da atividade principal da empresa e a função exercida pelo empregado, o local da prestação de serviços, não se admitindo que lhe sejam aplicáveis normas coletivas negociadas por sindicato profissional de diferente base territorial. (BRASIL, 2000).

Esse posicionamento traçado pela empresa remete ao fato de que muitos casos submetidos aos Tribunais para análise do enquadramento sindical é feito em conjunto com a isonomia ou outros institutos. Eles pedem a formação direta com o empregador, para requererem a equiparação salarial, mas também o enquadramento sindical para fazerem jus às negociações coletivas dos obreiros e as benesses da categoria.

O TST, quando do julgamento do Recurso de Revista de n. 465945, entendeu que, como o empregado terceirizado prestava serviços ligados à atividade-meio da empresa (reflorestamento), ele não poderia se enquadrar no sindicato da tomadora de serviço que é ligado à questão industriaria. A ementa dispõe:

KLABIN. ENQUADRAMENTO SINDICAL. EMPRESA DE REFLORESTAMENTO. RURÍCOLA.

Tratando-se de empresa que explora atividades agrícolas e industriais, é aplicável à espécie o art. 581, § 1º, da CLT. Deve ser observado o correto enquadramento sindical do empregado que, no caso concreto, exercia atividade rurícola, através de empresa terceirizada que prestava serviços de reflorestamento, razão pela qual o seu enquadramento não poderia ser de industriário, pois a indústria de celulose e papel é a atividade-fim da Klabin, enquanto a de reflorestamento é a atividade-meio. Ademais, a teor da Orientação Jurisprudencial nº 38 da SBDI.1 do TST, os empregados que trabalham exercendo atividade rural junto a empresas de reflorestamento são considerados rurícolas. Embora a referida Orientação tenha sido firmada com intuito de dirimir questões relativas à prescrição aplicável a tais trabalhadores, os seus preceitos têm sido observados pela SBDI.1 desta Corte para reconhecer o enquadramento sindical dos referidos trabalhadores no âmbito dos sindicatos de trabalhadores rurais correspondentes. (BRASIL, 2003).

Já o Tribunal Regionais da 2ª e 9ª Região posicionaram-se favoravelmente ao enquadramento sindical de um obreiro terceirizado que prestava serviços ligados à atividade-fim da empresa:

Enquadramento sindical. Empregado de empresa de prestação de serviços. Lícito o enquadramento segundo a atividade preponderante na empresa tomadora de serviços. Diante da possibilidade de "terceirização", da colocação de empregado de empresa prestadora de serviços laborando lado a lado com empregado da tomadora dos serviços em funções ligadas à atividade-fim desta, possível é o enquadramento sindical deste prestador de serviços na mesma categoria profissional daquele, haja

vista as peculiaridades do trabalho que desenvolvem, das necessidades que possuem, das reivindicações que lhes são comuns. Dissociado se encontra esse trabalhador da categoria que lhe confere a atividade preponderante da empresa que o contratou como empregado, mera administradora desses contratos, devendo nela ser enquadrados apenas os seus empregados ligados a essas atividades. (BRASIL, 2001).

Enquadramento sindical. Terceirização. Atividade-fim da empresa tomadora. Em que pese o fato de a empregada ser formalmente contratada por empresa prestadora de serviço, constatando-se que os serviços realizados em terceirização dizem respeito à atividade fim da tomadora, e verificado, ainda, que ambas, prestadora e tomadora, pertencem ao mesmo grupo econômico, impõe-se vincular o seu enquadramento sindical na atividade preponderante da tomadora (artigo 511, o 2º, da CLT). (BRASIL, 2005).

Esses posicionamentos, tal como os do TST demonstram uma ponderação pautada na questão do empregado prestar serviços ligados ou não à atividade-fim da empresa e, estando ligados à atividade-fim da empresa, automaticamente esses trabalhadores integrarão a categoria econômica ou profissional da tomadora de serviços.

Outros julgamentos limitam a análise a respeito do enquadramento sindical (ainda que se trate de hipótese ligada à terceirização) somente a esta questão de preenchimento da categoria econômica, profissional ou diferenciada, nos estritos dizeres da norma celetista. Veja-se:

ENQUADRAMENTO SINDICAL. Ante as atividades desenvolvidas pela empresa reclamada na qualidade de prestadora de serviços e em decorrência da própria lei (CLT, art. 511, §§ 1º e 2º), não há como incluí-la no âmbito da categoria econômica que compreende as entidades bancárias ou financeiras, que têm como correspondente categoria profissional os bancários, os quais são tratados de forma diferenciada, como se vê do disposto nos artigos 224 e seguintes da CLT. No presente caso não se há como desconsiderar o enquadramento sindical previsto no art. 577 da CLT. A terceirização verificada não tem, portanto, o condão de transformar o autor em bancário. Como já colocado, não sendo a reclamada instituição bancária ou financeira, ao recorrente é inaplicável o disposto no art. 224, consolidado. [...]. (BRASIL, 2013).

EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. ENQUADRAMENTO SINDICAL. Empregada admitida por empresa terceirizada para prestar serviço de arrecadação de tributos ao Banco do Brasil não é enquadrada na categoria de bancário pelo simples fato de receber guias de tributos em posto de atendimento (CLT, art. 581). (BRASIL, 2006).

Ressalte-se que há julgados que também ponderam acerca de categorias específicas, como as de portaria, vigilância e limpeza. Nesse caso, o entendimento exarado foi pela manutenção do trabalhador terceirizado no sindicato originário, inclusive para que não configure alteração contratual lesiva a direito dele.

Portanto, não obstante à argumentação delineada por Viana (2011) acerca dessas categorias em específico, considerando que elas possuem sindicatos originários próprios não

se pode transferi-los aos sindicatos das terceirizantes, lesando seus interesses e garantias já estabelecidas em seus respectivos sindicatos.

Agora, o mesmo não ocorre com relação aos empregados terceirizados externos e os do trabalho temporário, posto que a inserção deles no sindicato da empresa tomadora de serviços reflete a garantia da proteção e todos os corolários dela advindos.

Nessa perspectiva, o fato da representação sindical desses obreiros terceirizados dar-se pelo mesmo sindicato dos trabalhadores permanentes da empresa proporcionará melhores condições aos trabalhadores, inclusive por meio da negociação coletiva, já que o sindicato destes últimos é mais forte e organizado do que os sindicatos de trabalhadores de empresas em terceirização.

6. CONCLUSÃO

As relações de trabalho hodiernas são resquícios das mudanças sociais inseridas pelo sistema capitalista, especialmente no final do século XX, em que se intensificaram a globalização e as políticas neoliberais e, conseqüentemente, houve minimização do Estado.

Todas essas modificações propiciaram o surgimento do fenômeno da terceirização, rompendo com a bilateralidade até então existente no direito do trabalho. É que antes havia duas figuras, o empregado e o empregador, agora se têm três: uma empresa interveniente que contrata os serviços de um empregado, o próprio trabalhador e uma empresa tomadora que se beneficia desses serviços.

Então, o trabalhador tem o seu contrato de trabalho firmado com a empresa terceirizada que, por sua vez, firma um contrato de natureza cível com a terceirizante. Em outras palavras, a empresa terceirizada contrata o trabalhador para executar as tarefas da tomada de serviço.

Ocorre que essa dissociação firmada entre a empresa tomadora e a empresa terceirizante traz graves desajustes e contrapõe-se aos clássicos objetivos tutelares e redistributivos do Direito do Trabalho. Decerto que cabe aos sindicatos, por meio da negociação coletiva, a promoção de melhores condições de salários e a garantia de benefícios aos trabalhadores, atingindo-se o seu objetivo delineado no texto constitucional.

Para se garantir que tais direitos sejam estendidos aos obreiros terceirizados, a representatividade deles deverá ser feita por meio do sindicato da categoria profissional dos empregados da empresa tomadora de serviço.

Isso porque a formação profissional do obreiro terceirizado dar-se-á conforme o segmento da empresa tomadora de serviços, visto que é para ela que ele prestará serviços e não para a empresa que o contratou. Assim, seus interesses profissionais e materiais, a sua vinculação essencial é feita com a empresa tomadora de serviços e não com a terceirizada.

E é esse segmento econômico da empresa que define qual o sindicato se filiara os empregados. Em geral, a empresa que intermedia a mão de obra tem como objeto-fim a prestação de serviços para inúmeras empresas tomadoras de serviços, cujas atividades econômicas são diversas.

Ademais, o fato da representação sindical dos obreiros terceirizados dar-se pelo mesmo sindicato dos trabalhadores permanentes da empresa proporcionará àqueles melhores condições de salário, por meio da negociação coletiva, já que o sindicato destes últimos é mais forte e organizado do que os sindicatos de trabalhadores de empresas em terceirização.

Ressalte-se, porém, que não são todos os empregados terceirizados que deverão ser representados pelo sindicato das tomadoras de serviço não. Aqueles que integram categorias específicas, como os que trabalham com segurança patrimonial (vigilantes, vigias e porteiros), conservação e limpeza devem integrar os sindicatos originários próprios.

É que a categoria desses empregados não remete, na maioria dos casos, à atividade econômica desenvolvida pelo tomador de serviços. Então, ao invés de promover melhores condições, poderia haver, na verdade, lesão a direitos desses trabalhadores específicos. Isso já não ocorre em relação aos trabalhadores que se encontram inseridos na terceirização de atividades, já que a empresa terceirizada e a tomadora de serviços encontram-se no mesmo gênero de atividade. Logo, o enquadramento sindical trabalhadores terceirizados deverá ser o mesmo dos empregados da empresa terceirizante.

Nessa perspectiva, conforme os delineamentos feitos, a representatividade dos obreiros terceirizados conferirá verdadeira eficácia social e efetividade ao princípio de ser coletivo obreiro e ao princípio da proteção, garantindo-lhes o exercício laborativo em conjunto com a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo, LTr, 2016. Atualizado por Jessé Cláudio Franco de Alencar.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 2016. 168p.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Vade mecum acadêmico de direito. Organização por Anne Joyce Angler. 23 ed. São Paulo: Rideel, 2015.

BRASIL. Código Civil. Vade mecum acadêmico de direito. Organização por Anne Joyce Angler. 22 ed. São Paulo: Rideel, 2014.

BRASIL. Lei 6019, de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Brasília, 1974a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1960-1980.htm>. Acesso em: 15 ago. 2016.

BRASIL . Decreto nº 73.841, de 13 de março de 1974. Regulamenta a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário. Brasília, 1974b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D73841.htm. Acesso em: 15 ago. 2016.

BRASIL. Lei 7102, de 20 de junho de 1983. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Brasília, 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1981-1987.htm>. Acesso em: 15 ago. 2016.

BRASIL, Tribunal Regional da 1ª Região. Recurso Ordinário: RT-1 - RO: 00007419520125010283 RJ, Relator: Evandro Pereira Valadao Lopes, Data de Julgamento: 04/09/2013, Sétima Turma, Data de Publicação: 27/11/2013. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/iframe.php?url=http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/brs/juni.html>. Acesso em: 20 ago. 2016.

BRASIL, Tribunal Regional da 2ª Região. Recurso Ordinário: 20010159856. Julgamento: 03/04 2001. Sexta Turma. Relator Sônia Aparecida Gindro. Revisor: Fernando Antonio Sampaio Da Silva. Brasil, 2001. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/iframe.php?url=http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/brs/juni.html>. Acesso em: 20 ago. 2016.

BRASIL, Tribunal Regional da 5ª Região. Recurso Ordinário: 00519-2003-022-05-00-9 RO. 2ª Turma. Julgamento: 01/11/2011. Brasil, 2011. Relatora: Juíza Graça Laranjeiras. Disponível em: <http://www.trt5.jus.br/incidenteUniformizacao/visao/abreDocumento.asp?processo>. Acesso em: 20 ago. 2016.

BRASIL, Tribunal Regional da 5ª Região. Recurso Ordinário n. 01482-2011-017-05-00-1, rel. Desembargador Esequias de Oliveira, Brasil, 2005. Disponível em: <http://www.trt5.jus.br/incidenteUniformizacao/visao/abreDocumento.asp?processo>. Acesso em: 20 ago. 2016.

BRASIL, Tribunal Regional da 8ª Região. Recurso Ordinário 0115500-85.2001.5.08.0114. Data: 05/11/2002. Relator: Francisco Sérgio Silva Rocha. Brasil, 2002. Disponível em: http://www.trt8.jus.br/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=338. Acesso em: 20 ago. 2016.

BRASIL, Tribunal Regional da 9ª Região. Recurso Ordinário 00435-2003-669-09-00-6. ACO-03436-2005, rel. Luiz Eduardo Gunther, Brasil, 2005. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/iframe.php?url=http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/brs/juni.html>. Acesso em: 20 ago. 2016.

BRASIL, Tribunal Regional da 10ª Região. Recurso Ordinário n. 02464. rel. Márcia Mazoni Curcio Ribeiro, Brasil, Brasil, 2013. Disponível em: http://www.trt10.jus.br/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=338. Acesso em: 20 ago. 2016.

BRASIL, Tribunal Regional da 24 Região. Processo nº 00544/2006-041-24-00-0-RO.1 2ª TURMA. Relator: Des. Nicanor De Araújo Lima, Revisor: Des. JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA. BRASIL, 2006. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/brs/juni.html>. Acesso em: 20 ago. 2016.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista de n. 465945, rel. Ministro José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, Brasil, 2003. <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/brs/juni.html>. Acesso em: 20 ago. 2016.

CALVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAVALCANTE JÚNIOR, Ophir. **A terceirização das relações laborais**. São Paulo: Ltr, 1996.

DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTR, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira. **Terceirização no Direito do Trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.92/93

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: LTr, 2005. 748p.

VIANA, Márcio Túlio. Terceirização e sindicato: um enfoque para além do direito. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. Belo Horizonte, v. 7, n. 13 e 14, p. 50-82. 1º e 2º sem. 2011.