

**III CONGRESSO DE DIREITO DO
VETOR NORTE**

**DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO
TRABALHO**

A532

Anais do III Congresso de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line] organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Veiga da Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Raphael Moreira Maia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-000-8

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

Tema: Tensões contemporâneas e consolidação da Democracia Brasileira.

1. Estado Democrático de Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direitos Humanos. I. III Congresso de Direito do Vetor Norte (1:2010 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

Apresentação

A compreensão crítica do direito e do processo do trabalho exige dos pesquisadores um visão crítico-transdisciplinar do sistema capitalista. Ou seja, no GT de DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO, realizado no II Congresso do Vetor Norte, no dia 22 de outubro de 2020, junto à FAMINAS-BH, foi possível levantar o debate de inúmeras temáticas que permeiam o universo de empregados e empregadores no Brasil.

O meio ambiente do trabalho saudável e equilibrado, visto como direito fundamental social; o direito à igualdade da mulher no mercado de trabalho; apontamentos críticos sobre a reforma trabalhista, especificamente no que tange ao princípio da vedação de retrocesso; a proteção jurídica isonômica e a dignidade humana dos empregados; o repúdio ao trabalho infantil; apontamentos críticos sobre atividades insalubres e perigosas são alguns dos temas que permearam os amplos e significativos debates ocorridos no respectivo GT.

O adoecimento mental e físico do trabalhador, a partir da existência do ambiente de trabalho adoecedor, foi amplamente debatido no respectivo GT, especialmente no que atine à comprovação do nexa causal no contexto da responsabilidade civil do empregador.

Por meio do despertar da curiosidade epistemológica, foram problematizados e discutidos inúmeros temas de relevância prática, teórica e atual.

Jonas Tadeu de Souza

Marcelo Baltar Bastos

Raphael Swerts Silva

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO NA ATIVIDADE FIM DA EMPRESA

THE (IN) CONSTITUTIONALITY OF THIRD PARTY IN END COMPANY ACTIVITY

Renan Ferreira Mota Rodrigues Meireles ¹

Ciro Silveira ²

Miriam Parreiras de Souza Sarmento ³

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo realizar uma breve análise sobre a terceirização da atividade fim, seus requisitos, a legislação em vigor bem como a possível inconstitucionalidade da lei. O fenômeno da terceirização sofreu uma recente mudança na legislação, que passou a prever de maneira expressa a possibilidade deste instituto em todas as áreas da empresa, sem nenhuma restrição. Anteriormente o instituto era regulado pela súmula 331, do TST. O que se propõe ao final é que a terceirização seja vista como um incentivo ao desenvolvimento da economia, geração de empregos, sem que se retire os direitos básicos dos trabalhadores.

Palavras-chave: Terceirização, Reforma trabalhista

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to perform a brief analysis on the outsourcing of the end activity, its requirements, the legislation in force as well as the possible unconstitutionality of the law. The phenomenon of outsourcing has undergone a recent change in legislation, which now expressly provides for the possibility of this institute in all areas of the company, without any restrictions. Formerly the institute was regulated by TST Precedent 331. What is ultimately proposed is that outsourcing should be seen as an incentive for economic development, job creation, without removing the basic rights of workers.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Outsourcing, Labor reform

¹ Graduando em Direito, Relações Públicas

² Graduando em Direito, Corretor de imóveis

³ Orientadora do trabalho, Mestre em Direito do Trabalho. Especialista em Direito Previdenciário. Advogada. Professora Centro Universitário UNA

INTRODUÇÃO

O fenômeno da terceirização tem crescido cada vez mais, principalmente no Brasil. Tal crescimento fez com que a legislação sobre o tema fosse aperfeiçoada, liberando a terceirização de maneira irrestrita. Desde então, muito se discute sobre a constitucionalidade desta lei, sobre a precarização das relações de trabalho e sobre a possibilidade de geração de empregos.

O que se busca neste trabalho é apresentar os prós e os contras da terceirização irrestrita e como ela pode ajudar na geração de empregos.

1. A TERCEIRIZAÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A terceirização é um fenômeno no qual uma empresa, tomado do serviço, contrata outra empresa, prestadora do serviço, para executar atividades inerentes ao funcionamento da primeira. A prestadora, por sua vez, contrata empregados, que são designados para realizar a prestação do serviço ora contratado, caracterizando assim uma subcontratação de mão de obra. “Para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pela qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente.” (DELGADO; 2017, p. 503)

O fenômeno da terceirização no Brasil é relativamente novo, passando a ser utilizado a partir dos anos 1970. A primeira legislação que disciplinava sobre a terceirização foi a Lei nº 6.019/74, chamada de Lei do Trabalho Temporário. O referido diploma normativo visava estabelecer regras para o funcionamento do trabalho temporário, aquele que tinha por objetivo atender à necessidade transitória de substituição do quadro pessoal regular e permanente, ou que justificasse um acréscimo no quadro de trabalho de modo extraordinário. A partir daí, as empresas do segmento privado da economia passaram, então, a terceirizar a força de trabalho, independentemente de lei que autorizasse expressamente tal situação.

Diante de tal cenário, a jurisprudência trabalhista passou a estudar o tema mais profundamente, tanto que o Tribunal Superior do Trabalho, em 1986, editou a Súmula de número 256, que caracterizava como ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se então o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, exceto nos casos de trabalho temporário, previsto na Lei 6.019/74 e o serviço de vigilância, previsto na Lei 7.102/83. O próprio Tribunal Superior do Trabalho, diante das demandas inerentes a terceirização, em 1993 editou a Súmula de número 331, que alterou o entendimento da Súmula 256, incluindo nos rol de serviços terceirizados que não formavam vínculo de emprego entre o tomador e o empregado prestador os serviços de limpeza e conservação, bem

como qualquer serviço especializado ligados a atividade-meio do tomador do serviços, desde que tal serviço não caracterizasse a pessoalidade e a subordinação direta. A partir de então, estava legalizada a terceirização de mão de obra nas atividades meio de qualquer empresa. Vale ressaltar que a referida Súmula, também, estabeleceu que não gera vínculo de emprego a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional. Estes apenas responderiam, subsidiariamente, pelos inadimplementos das obrigações trabalhistas.

Tal entendimento manteve-se até o ano de 2017, quando foram aprovadas duas leis no Congresso Nacional que dispensavam a aplicação da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. A Lei nº 13.429/2017, conhecida como Lei da Terceirização, que alterou alguns artigos da Lei nº 6.019/74, e a Lei nº 13.467/17, a Reforma Trabalhista. Ambos diplomas normativos tornaram lícitas a terceirização em qualquer atividade da empresa, até mesmo a atividade-fim.

Desde então, é plenamente possível que uma empresa terceirize qualquer atividade do seu ramo de produção, desde que excluídos os requisitos da pessoalidade e subordinação. Uma empresa poderá ter todo seu capital intelectual de maneira terceirizada, ou seja, toda área responsável pela produção e desenvolvimento de produtos pode não ser do quadro próprio.

2. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE FIM DA EMPRESA

A mudança que a referida lei promoveu foi tão drástica que diversas ações diretas de inconstitucionalidade foram requeridas. Em 30/08/2018, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 324), julgou procedente o pedido, e declarou os trechos da súmula 331 que vedavam a terceirização da atividade fim como inconstitucionais.

Surgiram, então, as discussões sobre os reflexos que a terceirização da atividade fim têm acerca dos direitos dos trabalhadores e o fomento da economia e redução do desemprego. O tomador do serviço ganhará mais autonomia com a terceirização, mas, por outro lado, sua responsabilidade aumenta, uma vez que terá de adotar critérios apurados na escolha da empresa que será a prestadora do serviço, uma vez que a lei não afastou a responsabilidade subsidiária sobre o empregado terceirizado junto ao tomador, em caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas. A empresa terceirizada, como responsável pela gestão da mão de obra e

encarregada da pessoalidade junto ao empregado, deverá ter condições de prestar tal serviço de maneira que agregue qualidade a atividade do tomador e ainda seja a responsável pelas obrigações advindas da relação de trabalho.

A nova legislação prevê alguns requisitos para a contratação de empresa terceirizada para execução de serviços. Tais requisitos visam proteger os trabalhadores e as relações de trabalho, uma vez que impõe as prestadoras de serviços algumas condições para o exercício de sua atividade.

As atividades exercidas pelo terceirizado podem ser realizadas dentro das instalações do contratante ou em local designado por ele, desde que acordado entre as partes. A contratante não pode exigir que o terceirizado preste serviço diferente daquele que para o qual foi contratado. Deve ainda a contratante garantir as mesmas condições de higiene, segurança e salubridade que são oferecidas aos seus empregados de quadro próprio.

Sob a ótica constitucional, a terceirização irrestrita pode ser vista como um fenômeno que visa garantir o direito ao livre exercício de qualquer profissão, os valores sociais do trabalho de livre iniciativa, bem como confirmar o direito social ao trabalho. Estaria o legislador, também, fazendo com o que os objetivos da República Federativa do Brasil, dispostos no artigo 3º da Constituição Federal, como garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza, estivessem sendo cumpridos. Porém, há de se ressaltar que a aprovação da terceirização irrestrita estaria ferindo também outros direitos fundamentais, como o da isonomia, uma vez que ficou permitido que trabalhadores terceirizados exerçam a mesma função do empregado de quadro próprio, mas com salário menor. Há quem diga que a terceirização irrestrita fere o princípio disposto no caput do artigo 170 da nossa Constituição, que fala que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano, tendo por finalidade assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, dentre eles, a busca do pleno emprego.

Dentro desse quesito, permito-me discordar de tal situação. O pleno emprego é o estágio da economia de um país onde todos que buscam emprego, ou seja, a população economicamente ativa, consegue encontra-lo em um curto espaço de tempo. Este é o objetivo do executivo de qualquer país, ver sua população economicamente ativa em condições de encontrar um trabalho com uma certa facilidade. Se a busca do pleno emprego, disposto no inciso VIII do artigo 170 da Constituição Federal, que versa sobre os princípios gerais da atividade econômica, é um objetivo a ser atingido pela República Federativa do Brasil, a liberação da terceirização irrestrita não seria inconstitucional, estando, então, diretamente ligada a busca do pleno emprego.

Por esta ótica é que a terceirização deve ser observada, como um incentivo ao desenvolvimento econômico e redução do desemprego. “A terceirização de serviços é sem sombra de dúvida uma tendência empresarial apta a possibilitar maior competitividade às empresas e, assim, contribuir para o crescimento econômico do país e a consequente redução dos índices de desemprego” (NETO; SOUZA, 2018, p.209).

A terceirização possibilita a empresa tomadora do serviço uma melhor gestão do seu negócio, buscando a redução de custos e seu crescimento, o que possibilitará a geração de novos postos de trabalho. A nova legislação sobre a terceirização não suprimiu direitos trabalhistas. O direito a férias, 13º salário, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, dentre outro, continuam em pleno vigor. A própria lei garante ao empregado terceirizado as mesmas condições oferecidas ao empregado efetivo. Não há que se falar em discriminação nesse ponto.

A doutrina entende que a nova legislação trouxe mecanismos para evitar a precarização das relações de trabalho e o fenômeno da “pejotização”:

Nesses casos, os empregados da empresa terceirizada devem ter direito à mesma alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios; a utilizar os serviços de transporte; ao atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou em outro local por ela designado; ao treinamento adequado quando a atividade o exigir; à adoção de todas as medidas de proteção à saúde e à segurança no trabalho; e a instalações adequadas à prestação de serviços. Até mesmo os salários que serão pagos aos empregados da empresa terceirizada poderão ser equivalentes aos dos empregados da contratante, se assim acordarem as partes. (PIPEK; DUTRA; MAGANO, 2017, pp.12-13)

Outra proteção que a lei trouxe foi a chamada quarentena. Previsto no artigo 5º-D, a lei estabelece um período de 18 meses para que o trabalho demitido possa ser contratado como prestador de serviços, mesmo que este venha a ser sócio de empresa de mão-de-obra terceirizada.

Há de se ressaltar que, nem a Lei da Terceirização, nem a própria Reforma Trabalhista, mudaram o conceito da figura do empregado. Independentemente da atividade ser meio ou finalística da empresa e o empregado ser próprio ou terceirizado, se configurados a personalidade, a habitualidade, a onerosidade e a subordinação, estará configurado a relação de emprego e todas suas consequências. Por mais que a legislação permita que o trabalho temporário se dê de maneira permanente, favorecendo a terceirização, se configurado a subordinação entre o empregado terceirizado e a empresa tomadora do serviço, ou configurada a personalidade, por exigência da tomadora, estabelecer-se-á a relação de emprego.

Diante de tais fatos, não se pode afirmar que qualquer atividade da empresa poderá ser terceirizada. As empresas que optam pela terceirização fazem isso em processos não essenciais ao negócio da empresa. Terceirizar toda a atividade produtiva de uma empresa é risco muito grande, colocar em xeque a qualidade do seu produto final faz com que a terceirização irrestrita seja pensada de maneira extremamente cautelosa. Em caso de falhas em seu processo produtivo, a empresa tomadora do serviço não poderá responsabilizar o empregado terceirizado, até mesmo a empresa prestadora do serviço não poderia ser responsabilizada, uma vez que haveria a necessidade de comprovação de dolo ou culpa por parte da prestadora. Há de sem lembrar, também, que a responsabilidade subsidiária do tomador do serviço não foi afastada pela nova lei, um motivo a mais para as empresas analisarem com cautela se vale mesmo a pena terceirizar toda sua atividade fim.

A própria doutrina defende que não é toda e qualquer atividade da empresa que poderá ser terceirizada.

Afasta-se, portanto, a primeira impressão errônea de que todas e quaisquer atividades das empresas poderão ser terceirizadas, já que a reforma não sinalizou ou autorizou o fim das relações empregatícias. Ao contrário, mais do que nunca as empresas deverão avaliar com muita cautela quais são as atividades passíveis de terceirização e de que maneira se dará o relacionamento com esses prestadores de serviços, sob pena de sujeitarem suas operações a riscos trabalhistas. (PIPEK; DUTRA; MAGANO, 2017, p.14)

Desta feita, apesar da legislação agora permitir a chamada terceirização irrestrita, não se pode afirmar que ela ocorrerá de maneira desenfreada. As empresas deverão promover uma análise criteriosa, do ponto de vista econômico, analisando os impactos que a terceirização promoverá em seu processo produtivo, bem como os aspectos jurídicos, afinal, a responsabilidade da empresa tomadora, frise-se, agora é estabelecida em Lei, de maneira subsidiária.

CONCLUSÃO

Durante décadas o Brasil não teve uma legislação específica que tratasse sobre a matéria “terceirização”. O que ocorria era que as empresas utilizavam da Lei nº 6.019/74, que tratava sobre trabalho temporário, para poder valer-se de terceirizar suas atividades.

Durante mais de vinte anos a terceirização foi regulada pela súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que estabelecia que a terceirização somente poderia ocorrer nas atividades meio e tornava a responsabilidade do tomador subsidiária, quanto as obrigações trabalhistas não adimplidas por parte do prestador de serviço.

As alterações promovidas pelas Leis nº 13.429 e 13.467, ambas de 2017, vieram a regulamentar uma matéria que por anos foi regida por uma súmula de um Tribunal Superior e por entendimentos jurisprudenciais. Não é bom para a segurança jurídica de um ordenamento jurídico ter um assunto, principalmente em se tratando de direitos sociais, regulado apenas por súmula jurisprudencial. Isso não quer dizer que a nova legislação resolveu todos os problemas relacionados ao tema.

Através deste estudo, buscou-se analisar os principais pontos da nova legislação, sua (in)constitucionalidade, e a aplicabilidade no dia a dia da relação empregado/empregador, bem como possíveis prejuízos que possam vir a ocorrer para ambos os lados. O que pode-se concluir é que a falta de uma legislação específica contribuía para a precarização do trabalho.

Apesar de terem se passados dois anos da nova legislação, ainda não há estudos que comprovem que a terceirização irrestrita, de fato, suprimiu direitos trabalhistas e tornou a relação de trabalho precária. O país ainda encontra-se em fase de recuperação de uma crise econômica e política sem precedentes em sua história. Isto não nos leva a concluir que as alterações advindas destas novas leis são a solução para o desemprego, nem mesmo afirmar que foram suprimidos direitos do trabalho adquiridos ao longo de décadas. O que se pode concluir é que um ponto de partida foi dado para regulação de um fenômeno cada vez mais crescente e comum, a terceirização.

Nessa perspectiva, conclui-se que a terceirização carecia de uma regulamentação específica. O Congresso Nacional acertou ao criar uma Lei que regulamentasse de maneira mais clara tal fenômeno. O que não significa dizer que a decisão foi unanimemente acertada. Percebe-se, também, que a terceirização precisa ainda de regras mais claras, especificamente aquelas relacionadas aos direitos do trabalhador, de modo que a supressão de tais direitos não ocorra. Cabe também, ao judiciário, interpretar as novas leis de maneira que sejam sempre resguardos os princípios constitucionais dos trabalhadores, de modo que estes tenham seus prejuízos amenizados, em decorrência da alteração na legislação.

O direito é mutável. Se não o fosse, as leis não seriam alteradas, ou então criadas, para atender aos anseios da sociedade. Cabe agora uma análise profunda do comportamento da sociedade como um todo diante da nova legislação trabalhista. Se esta realmente vier a suprimir direitos sociais e retroceder no tempo, cabe então ao legislador uma nova análise sobre tais fatos, promovendo novas alterações na legislação, de modo que a sociedade continue a evoluir, sem que se percam a sua dignidade e liberdade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BASTOS, Janaína. Aspectos polêmicos da terceirização de atividade-fim. Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10846/Aspectos-polemicos-da-terceirizacao-de-atividade-fim>>. Acesso em 20/06/2019
- DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho / Mauricio Godinho Delgado. — 16. ed. rev. e ampl.— São Paulo: LTr, 2017.
- DELGADO, Mauricio Godinho A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017 Mauricio Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. - São Paulo: LTr, 2017.
- LIMA, José Eduardo. Terceirização como fator fundamental de uma empresa de pequeno porte do setor alimentício à sobrevivência no mercado. Disponível em <http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/6153/1/CAP_02.pdf>. Acesso em 25/06/2019.
- LOPES, Francielly Oliveira. A Terceirização no setor privado antes e após a reforma trabalhista: Instrumento de precarização do trabalho assalariado no Brasil. Disponível em <<http://repositorio.ufu.br/handle/123456789/23566>>. Acesso em 26/06/2019.
- PIPEK, Arnaldo Reforma trabalhista [livro eletrônico] / Arnaldo Pipek, Alexandre Lauria Dutra, Isabella Magano. – São Paulo : Blucher, 2017.
- SOARES, Lorrana Ferreira. A reforma trabalhista e a terceirização: realidade e polêmica do tema. Disponível em <<http://repositorio.aee.edu.br/handle/aee/626>>. Acesso em 25/06/2019.
- WEIGAND Neto, Rodolfo Carlos Reforma trabalhista [livro eletrônico]: impacto no cotidiano das empresas / Rodolfo Carlos Weigand Neto, Gleice Domingues de Souza. --São Paulo: Trevisan Editora, 2018.