



CURSO DE DIREITO

KÊNIA DOS SANTOS DE PAULA

LEGALIZAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO E A REFORMA TRABALHISTA

JUIZ DE FORA - MG

2018

KÊNIA DOS SANTOS DE PAULA

LEGALIZAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO E A REFORMA TRABALHISTA

Monografia
de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito
da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC,
como requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Longotano.

JUIZ DE FORA – MG

2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

KÊNIA DOS SANTOS DE PAULA

Aluno

LEGALIZAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO E A REFORMA TRABALHISTA

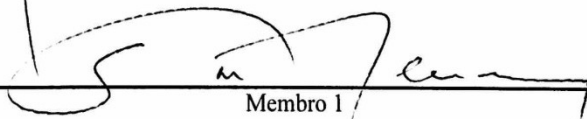
Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA



Orientador



Membro 1



Membro 2

Aprovada em 10 / 12 / 2018.

Dedico esse trabalho primeiramente a
Deus, pois sem ele eu não teria

conseguido chegar até aqui. Ao Rafael meu noivo, por todo companheirismo, e a minha amiga Mariana por sempre me ouvir.

AGRADECIMENTOS

Agradeço sempre em primeiro lugar a Deus, por tornar possível esta conquista. Aos meus pais, Márcia e Reginaldo, por acreditarem na minha capacidade. Meus irmãos Kelly e Kelber por toda amizade, aos sobrinhos Otávio e Lelê por fazerem meus dias mais leve . Meu noivo e companheiro Rafael, por me entender, escutar, e continuar sempre ao meu lado com muito amor. Aos familiares que sempre estiveram ao meu lado, em especial meus avós por todo carinho. Aos amigos companheiros de batalhas, por tornaram menos fatigantes esta caminhada. Aos professores e mestres que passaram por mim ao longo desta conquista, por todo carinho e profissionalismo, em especial ao professor e orientador Rodrigo, pela atenção no desenvolvimento deste trabalho. A todos aqueles que de alguma forma contribuíram para esta vitória.

Sonhar grande e sonhar pequeno dão o mesmo trabalho, então sonhe grande sempre.

Autor Desconhecido.

.

RESUMO

O presente trabalho tem o intuito de analisar a terceirização e a sua formalização de acordo com a nova LEI 13.429/2017 e seus impactos junto a reforma trabalhista, onde toda base era tirada da Súmula 331 do TST, que possuía um critério impreciso. Trazendo um cenário precário ao trabalhador com enorme insegurança jurídica. Contudo, em 30/08/2018, o STF regulamentou a terceirização das atividades-fim, formando um novo contexto para a situação. Portanto, a nova legislação tentou colocar em seus artigos todos direitos e deveres dos tomadores, prestadores de serviços e trabalhadores de forma clara e objetiva, além disso a Lei 13.429/2017 tem por finalidade diminuir os casos de fraudes, já que contém algumas regras relacionadas a tempo para prestar serviços novamente na empresa que trabalhava. Portanto, haverá grandes mudanças na forma de contratação já que agora pode terceirizar qualquer área da empresa.

Palavras-Chave: Direito Trabalhista. Terceirização. STF. Terceirização lícita. Impacto.

SUMÁRIO

.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho científico não tem por objetivo esgotar o tema em tela, que é amplo e nem tão novo assim, já que decorre do século passado, mais só agora se regulamentou e está ganhando importância, devido a necessidade de estabelecer e limitar a relação de trabalho que abrange uma considerável parcela da mão de obra trabalhadora deste país, assim estabelecer a segurança jurídica nessa relação de trabalho.

A ideia é fomentar a discussão sobre a terceirização e os impactos com a reforma trabalhista que ocorreu no ano de 2017, onde a relação contratante x contratado x terceirizados, se torna desfavorável para o que estão na ponta do processo, no caso os trabalhadores terceirizados. Com essa nova relação de trabalho que surgiu nos Estados Unidos, no período da segunda Guerra Mundial, e no Brasil com o advento das multinacionais, essas empresas que trouxeram essa modalidade relação de trabalho, porém, não regulamentada no arcabouço jurídico pátrio.

Onde esses conflitos quando chegavam à Justiça do Trabalho, os nobres magistrados, por não ter uma norma específica em nosso ordenamento jurídico, se valiam de leis esparsas, súmulas, princípios constitucionais, se consubstanciando assim uma relação de trabalho desfavorável, quando encerrava o vínculo empregatício do trabalhador terceirizado. E devido a vários direitos que o trabalhador contratado pelo regime da CLT tem sobre os contratados terceirizados, pois estes trazem uma maior economia nos custos das empresas, e com isso essa modalidade de contratação tem aumentado cada vez mais, fazendo com que nosso ordenamento jurídico se atualize em relação a esse tipo de contratação.

Até o ano de 2017, não havia uma regulamentação específica, e essas relações de trabalho estava se dando através das hermenêuticas dos juízes trabalhistas. Com o sancionamento da Lei 13.429/2017, tende a pacificar essa relação de trabalho, e trouxe em seus artigos suas regras e especificações. E em agosto de 2018, o STF(Supremo Tribunal Federal) decidiu que a terceirização da atividade-fim não é inconstitucional, ou seja, agora não só a atividade meio é liberada, abrindo um leque maior para as empresas, em seus votos, os que votaram a favor, relataram que a terceirização não é para tirar os direitos dos trabalhadores e nem os tornar inferiores aos demais.

Certamente, o mercado está altamente competitivo onde as empresas necessitam de credibilidade e confiabilidade em seus produtos e baixarmos custos de produção para se manter vivo no mercado, nem por isso devemos permitir que seja através de uma desvantagem na relação de trabalho, onde a segurança jurídica se faz necessário para o desenvolvimento da economia.

A relevância deste TCC (Trabalho de conclusão de curso) se dá no tocante da regulamentação da terceirização e os impactos que ela ocasionará com a reforma trabalhista atual e o novo entendimento do STF (Supremo Tribunal Federal). A pesquisa também teve como objetivo dissertar a sua evolução com o tempo. Contudo, mesmo não sendo um tema relativamente novo, essas mudanças na legislação trouxe grandes modificações no modelo que tínhamos sobre a terceirização de serviços.

2 HISTÓRIA DA TERCEIRIZAÇÃO

2.1 Considerações Iniciais

Para Maurício Godinho Delgado (2014), a palavra terceirização vem de um neologismo originário da palavra terceiro, e que foi admitida pela área de administração de empresas, onde tem por objetivo a descentralização de algumas atividades empresariais, atividades essas que seriam prestadas por terceiros, mediante contrato. Há também, outro neologismo para designar a terceirização, que é a *terceirização*, onde se refere ao setor terciário da economia. Porém esse termo, não foi muito aceito no setor jurídico.

A terceirização é considerada como um fenômeno que se expressa com maior intensidade em quase todos os países. Trata-se de uma estratégia que se originou nos Estados Unidos, a partir da Segunda Guerra Mundial, quando as empresas produtoras de armas estavam sobrecarregadas com a demanda. Com isso as empresas bélicas passaram a transferir algumas funções a terceiros prestadores de serviços para dar suporte à enorme procura por armamento. Dessa forma, a experiência acarretou uma grande mudança no modelo de produção tradicional. Tem-se então, nesse período, a ideia de terceirização. (GIOSA, 1997)

No Brasil, essa concepção de terceirização desponta-se na economia nos anos 50, trazida por multinacionais, pelo interesse que tinham em se preocupar com a essência do seu negócio. Como exemplo tem-se a indústria automobilística no procedimento de contratação de mão de obra de terceiros para a produção de componentes do automóvel fabricados por estes e procedendo à produção final do veículo. Enfatiza-se que as empresas que têm por atividade a limpeza e conservação também são consideradas pioneiras na terceirização no Brasil, com sua prática existente desde a década de 60. Mas considera-se a grande eclosão a partir da década de 90, o que vem flexibilizando para o mercado, muitas oportunidades para os prestadores de serviços. (GIOSA, 1997).

A terceirização é, portanto, um fenômeno que vem sendo largamente utilizado no mundo moderno e, com a globalização e os esforços dos países para fazerem parte do mercado mundial, tem se expandido com rapidez, o que gera algumas controvérsias e várias interpretações causando muita polêmica nas relações de trabalho, principalmente na seara do Direito do Trabalho. Pois, para constituírem condições de competitividade, as sociedades empresariais têm optado pela contratação de mão de obra terceirizada, especializada e de baixo custo, trazendo assim, uma sensível redução dos encargos trabalhistas. Desta forma, com a terceirização, as pequenas e microempresas, que vêm surgindo no mercado, são consideradas as maiores impulsionadoras da economia, as quais são responsáveis pela absorção da mão de obra especializada das grandes empresas que não mais comportam tais trabalhadores. (DELGADO, 2009)

Neste contexto, percebe-se que a terceirização é um instituto que a cada dia que se passa mais fortalecida tem se mostrado e está cada vez mais presente no mundo globalizado. Dessa forma, tem se que analisar, porém, a terceirização não apenas em seu contexto econômico, mas também sob o seu aspecto jurídico, principalmente trabalhista, com intuito de coibir meios abusivos que venham causar prejuízos aos interesses do empregado ou do empregador; através de regulamentações, para fixar os limites da licitude da terceirização tornando viável o trabalho terceirizado.

2.2 Evolução histórica no Brasil

A terceirização é apontada como fenômeno relativamente novo no Direito do Trabalho e que se apresenta com maior intensidade em quase todos os outros países, sendo que apenas nas últimas três décadas é que esta tomou clareza estrutural e amplitude de dimensão, no Brasil (BRAGHINI, 2017).

Com decorrer do tempo, o evolução da terceirização tomou grandes proporções. Trata-se de uma realidade histórico cultural que deverá ser observada num todo, em específico seu desenvolvimento no tempo. A terceirização surge a partir do momento em que o desemprego é uma realidade crítica para a sociedade. É o que ocorre em diversos países, quando passam a conviver com as chamadas crises econômicas, em que os empresários procuram diminuir seus custos, afetando, principalmente a mão-de-obra.

Maurício Godinho Delgado (2010, pág. 414), define terceirização como:

A expressão terceirização resulta de neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente. Não se trata, seguramente, de terceiro, no sentido jurídico, como aquele que é estranho a certa relação jurídica entre duas ou mais partes. O neologismo foi construído pela área de administração de empresas, fora da cultura do Direito, visando enfatizar a descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa. Para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação jus trabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços jus trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele 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.

A primeira ideia de terceirização dá-se em tempo da segunda Grande guerra Mundial, quando os empresários das empresas produtoras de armas se vêem em grandes dificuldades para produzir armas em tempo hábil e em grandes escala. Assim, passam a delegar serviços a terceiros.

No Brasil, a noção de terceirização dá-se pelos anos de 1950, com as indústrias automobilísticas, ao contratar prestação de serviços de terceiros objetivando aumentar a produção de veículos. Nos estados Unidos, as empresas de trabalhos temporários surgiram da necessidade de

um advogado que precisava interpor um recurso de 120 laudas, o que na época era feito por máquina de datilografar, e não tinha secretária para ajudá-lo. Até que passou o serviço para uma dona de casa que o fez em tempo hábil e o advogado conseguiu apresentar o recurso tempestivamente ao Tribunal. Assim ele se viu diante de uma situação em que tantos outros passam. E assim nasceu o serviço temporário, visando os trabalhos inesperados e de curta duração. Assim nasce na França a Lei 72-1, de 03 de janeiro de 1972 que dispõe sobre o trabalho temporário. Frisando que, nesta época, esta Lei também compreendia o trabalho em zonas rurais. (DELGADO 2009).

Em 1973, verifica-se, no Brasil, que essa prática de locação de mão de obra tornava-se freqüente, sendo que mais de 50.000 trabalhadores prestavam serviços nas condições de serviço temporário na cidade de São Paulo. Observa-se que as empresas tinham por objetivo não se prender às disposições da lei quanto aos empregados, que visava proteger o trabalhador, tendo assim mão de obra mais barata. Por este contexto é que surge a primeira norma reguladora, a Lei 6.019/1974, sobre a terceirização, haja vista que não com essa denominação, mas que veio a regulamentar o trabalho temporário que já era utilizado por diversas empresas sem as devidas normas.(DELGADO 2009).

Também começam aqui os bancos a terceirizar suas atividades. Ora, por que ter colaboradores efetivos exercendo suas atividades laborais por 6 horas diárias se pelo mesmo preço pode se ter trabalhadores terceirizados trabalhando com 8 horas diárias, gerando assim, um melhor custo e benefício para o banco.

Segundo Amador Paes de Almeida (2015, pág.14) a terceirização foi uma grande evolução para as empresas na década passada, pois ajudou a melhorar a produção e a técnica:

[...] no início da última década do século passado, observou que a terceirização é um fenômeno que decorre do próprio aperfeiçoamento das técnicas de produção e, por isso mesmo, coroado de pleno êxito, não podendo, em consequência, ser ignorado ou repudiado pelo Direito do Trabalho.

Posteriormente, surge a lei 7.102/83, tratando da segurança dos estabelecimentos financeiros e permitindo a terceirização dos serviços de vigilância e de transporte de valores no setor financeiro.

No mundo moderno, a terceirização vem se difundindo em larga escala, sendo utilizado no mundo moderno por praticamente todos os países e em diversas culturas, especialmente na Europa, não excluindo o Brasil. Isso mostra que estamos saindo da era industrial para entrar na era dos serviços. (MARTINS, 2010).

É necessário analisar, a terceirização não apenas num contexto econômico, mas como também sob o seu aspecto jurídico, principalmente trabalhista. Em razão dessas considerações, surgem diversos problemas trabalhistas no tocante à existência ou não da relação de emprego entre a pessoa terceirizada e sua ex- empresa. Deve-se esclarecer que o artigo 170, inciso VIII da Constituição Federal estabelece o princípio de que a ordem econômica busca o pleno emprego. Sendo essa uma regra programática que deve ser complementada pela lei ordinária, não dizendo que a terceirização é proibida quando há diminuição de postos de trabalho nas empresas, pois o princípio constitucional é apenas um princípio a ser buscado. (MARTINS, 2010).

São numerosos os registros de jurisprudências a respeito da terceirização, sendo as mais importantes aquelas apontadas e pacificadas pelo TST, que editou as Súmulas 239, 256, 257 e a mais utilizada 331.

Necessário dizer que muitos conflitos trabalhistas que decorrem da terceirização são relacionados à existência ou inexistência de relação de emprego, dando, assim, oportunidade à definição de uma posição jurisprudencial do TST, consubstanciada inicialmente na Súmula 256 daquela Corte e posteriormente na sua revisão pela Súmula 331.

Súmula 331 do TST:

- I- A contratação de trabalhadores por empresas interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo o caso de trabalho temporário (Lei no 6.019, de 3.1.74).
- II- A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art.37, II, Constituição da República).
- III- Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, 20.6.1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviço especializado ligado à atividade meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta.
- IV- O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. (art.71 da lei no 8.666, 21.06.93). (BRASIL.CLT Saraiva e Constituição Federal. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.254).

Relatos do mesmo autor, hoje se tem clara percepção de que o processo de terceirização tem produzido transformações inquestionáveis no mercado de trabalho e na ordem jurídica do país. Falta, contudo, clareza quanto à compreensão da exata dimensão e extensão sobre as transformações acerca da terceirização, principalmente ao ramo justrabalhista e seus operadores para suplantar as direções essenciais do Direito do Trabalho, de modo a não propiciar que ele se

transforme na antítese dos princípios, institutos e regras que sempre foram a marca civilizatória e distintiva desse ramo jurídico.

A primeira versão do projeto de lei que regulamentava a terceirização foi enviada ao Congresso Nacional em 1998, na gestão do presidente Fernando Henrique Cardoso. A proposta aguardava votação desde 2002, quando o Senado Federal enviou um substitutivo ao projeto inicialmente apresentado pela Câmara dos Deputados. (MARTINS, 2010).

Após provocar muito debate, a lei da terceirização foi sancionada em 31 de março de 2017. Ela passou a reconhecer a subcontratação de serviços especializados, ou terceirização, permitindo-a para todo o tipo de atividade. A medida também regulamentou a quarteirização, ou seja, a contratação, por parte da empresa terceirizada, de outra empresa prestadora de serviços para suprir uma demanda de trabalho. Além disso, o prazo dos serviços temporários foi ampliado para 180 dias, prorrogáveis uma única vez por mais 90 dias.

2.3 Retrospectivas da Terceirização nas Leis trabalhistas

Antes da sanção da Lei 13.429/2017, a terceirização não era contemplada na CLT. Sendo assim, as subcontratações eram realizadas sob o amparo da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que permitia somente a terceirização da atividade-meio, e do artigo 455 da CLT.

Para o doutrinador, Mauricio Godinho Delgado (2012, pág. 429/430) leciona que atividade-fim é:

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.

Com a finalidade de elucidar e expor esta distinção, Maurício Godinho Delgado, (2016), classificou atividades-meio como aquelas que, embora não estejam expressamente classificadas como tal, consistem em não pertencerem ao núcleo das atividades essenciais de uma empresa. Em outras palavras, são as funções e tarefas periféricas, meramente instrumentais, acessórias à essência da dinâmica de uma empresa. São exemplos de atividades-meio de uma empresa aquelas dispostos no texto da Lei no 5.645/70, como, por exemplo, as atividades de transporte, conservação, limpeza, entre outras.

Para Carlos Henrique da Silva Zangrando, (2008), classifica como atividades-meio aquelas que se constituem nas atividades complementares ou suplementares das empresas, mas que não representam o seu objeto social. Já no tocante às atividades-fim, entende ser aquelas que se traduzem no próprio objeto social da empresa, sendo essenciais para que a empresa busque o seu fim.

Entretanto, a Súmula 331 não elucidava com clareza quais atividades poderiam ou não ser terceirizadas. O motivo disso era a não existência de um conceito preciso para os termos ‘atividade-fim’ e ‘atividade-meio’. Por consequência, essa definição estava condicionados a análises e interpretações subjetivas dos magistrados.

Marcelo Braghini, (2017), confere à Súmula 331 a capacidade de ter influenciado diretamente na construção da ideia que a Justiça do Trabalho tinha acerca da terceirização lícita ou ilícita a partir daquilo que se pensava acerca das atividades-meio e atividades-fim de uma empresa. Assim, o autor cita que os tribunais costumavam definir e limitar a terceirização mediante três espécies de atividades empresariais, quais são: atividades-meio de apoio, atividades-meio essenciais e atividades-fim ou vocacionais.

Por outro lado, com a nova legislação, haverá mais estabilidade e clareza tanto para quem contrata quanto para a prestadora de serviços e o trabalhador. É importante esclarecer que este último passará a ser reconhecido perante a Justiça do Trabalho e continuará tendo garantidos os direitos previstos na CLT e na Constituição Federal.

A Lei nº 13.429/2017, que discorre sobre o trabalho temporário e das empresas prestadoras de serviços (terceirizadas), foi sancionada em 31 de março de 2017 pelo presidente da república Michel Temer, mesmo com muita objeção de vários segmentos da sociedade, principalmente dos que representam os trabalhadores. Já os ramos que concordaram com legalização e sanção da medida, no que lhe concerne, defendem que é uma ignorância dizer que os trabalhadores terceirizados terão condições de trabalho diferentes.

O que alimenta essa alegação é o fato de trabalhadores diretos e terceirizados serem contratados pelo mesmo regime: contrato por prazo indeterminado, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Porém se o trabalho é o mesmo, como elucidar as desigualdades existentes nas condições de trabalho dos terceirizados, como é apontada em diversos estudos acadêmicos, pesquisas e relatos de trabalhadores em movimentos sindicais.

O mercado de trabalho brasileiro é definido por forte diversidade, a despeito da existência de uma regulação estatal que estipula uma base única e eminente proteção ao trabalhador. Ainda sim, desde que o Estado passou a regulá-lo, no início dos anos 1930, a todo o momento, transcorreu ampla margem para que as condições de contratação da mão de obra se adaptarem às conveniências empresariais e se mantivesse à margem da regulação de certos segmentos da classe trabalhadora.(DELGADO, 2009).

Nas primeiras décadas da CLT, ficaram de fora da regularização estatal os trabalhadores rurais e empregados domésticos, expressiva ao mercado de trabalho brasileiro características como alta informalidade, expressiva participação do trabalho por conta própria, elevada rotatividade e baixa cobertura previdenciária. Tal fato, acrescido a um padrão de evolução econômica altamente concentradora de renda, riqueza e oportunidades, ensejou a constituição de um mercado de trabalho caracterizado pela existência de excedente estrutural de força de trabalho e de milhares de ocupações mal remuneradas e com baixa qualificação formal e profissional (KREIN, 2007).

Ao pensar em um mercado de trabalho já bastante heterogêneo e instável, a onda de flexibilização que tomou conta do Brasil na década de 1990 enfatizou ainda mais as características perversas. A condescendência das relações de trabalho ocorreu por meio da redução ou supressão de direitos inscritos nas normas coletivas e na legislação trabalhista e pela introdução de normas legais, que permitiram adequar estes direitos às flutuações do negócio das empresas.

Nessa perspectiva, remuneração, jornada, formas de contratação e alocação do trabalho nas empresas foram flexibilizadas com a aprovação do banco de horas, da participação nos lucros e

resultados (PLR), do contrato por tempo parcial e por tentativas de ampliar os limites do contrato temporário de trabalho e as possibilidades de terceirização. A aplicação desses expedientes proporcionou, em vários setores e empresas, a precarização dos padrões de regulação do trabalho e dos direitos adquiridos na negociação coletiva, e, como desfecho desse processo, os segmentos mais desprotegidos do mercado de trabalho sofreram redução no patamar de direitos, benefícios e remuneração. A terceirização se insere nesse contexto, pois é um mecanismo que permite tornar a produção flexível, facilitando o ajuste dos estoques de força de trabalho aos ciclos produtivos, ao transformar gastos fixos em variáveis, e é importante instrumento para as empresas reduzirem o custo com o trabalho (MARCELINO, 2002).

As condições de trabalho dos terceirizados são conhecidas por menores salários, menor tempo de emprego, maiores jornadas, maior rotatividade e maiores índices de acidentalidade e de adoecimentos ocasionados pela ocupação. Além das desvantagens nas condições de trabalho e salários, os trabalhadores terceirizados ficam frequentemente desprotegidos no encerramento dos contratos, principalmente nos setores de vigilância e asseio e conservação, nos quais a falta de pagamento é constante, pois as empresas encerram as atividades e os trabalhadores não recebem as verbas rescisórias a que têm direito (CUT, 2011).

Por ventura, consigam ser imediatamente contratados por outra empresa, ou até pela mesma, com nome alterado, os trabalhadores não conseguem gozar férias, também são constantemente removidos para diferentes locais de trabalho.

Enfim, a degradação do padrão de direitos dos trabalhadores terceirizados também ocorre por meio da negociação coletiva, já que seus acordos e suas convenções coletivas são ínferos aos celebrados pelos sindicatos de trabalhadores diretamente contratados. Na maioria dos casos, os terceirizados que trabalham no mesmo local que os diretamente contratados têm padrões distintos e são representados por sindicatos de categorias diferentes. Ao se tornar terceirizado, o trabalhador perde o poder de barganha na negociação coletiva e passa por um rebaixamento dos direitos que possuía quando era empregado direto, como piso salarial e benefícios (vale-alimentação e refeição, plano de saúde, auxílio-creche e educação etc.).

3.1 Terceirizações e a convenção coletiva

A negociação coletiva é um ato importante de regulação das relações de trabalho, pois permite a ampliação de direitos já previstos na legislação trabalhista e a conquista de novos. Por isso, as categorias com longo histórico de organização sindical têm conquistado grandes avanços,

que se configura em pisos salariais acima do salário mínimo nacional, benefícios relacionados à saúde e à alimentação, elevação da remuneração total e melhoria das condições gerais de trabalho.

A terceirização e a consequente fragmentação da representação sindical dos trabalhadores anteriormente representados por uma entidade sindical com maior tradição ensejam, frequentemente, o rebaixamento de direitos previstos em convenções e acordos coletivos de trabalho. Nos próximos parágrafos, serão apresentados alguns exemplos de como a terceirização afeta negativamente a negociação coletiva, a partir da análise dos casos de algumas categorias importantes.

- Bancários

André Gambier, (2018), relata que terceirização no ramo bancário foi desenvolvida no início da década de 1990 e explorada para além das atividades-meio (limpeza, segurança e manutenção). O processo de terceirização interessa aos bancos devido à redução dos custos com mão de obra, pois os terceirizados ganham pouco mais de um terço dos salários dos bancários e não usufruem dos direitos previstos na convenção coletiva de trabalho (CCT) da categoria, como participação nos lucros, verbas adicionais (vales-refeições e alimentação e auxílio-creche/babá) e jornada de seis horas, além de terem o poder de organização dos trabalhadores reduzido, fragmentando a base social tradicional dos sindicatos de bancários. O processo de terceirização nos bancos ocorre basicamente de duas formas:

a) contratação de empresas para realizar a função de correspondentes bancários – uma terceirização que já nasce fora do banco;

b) contratação de empresas para execução de determinadas tarefas bancárias.

Algumas das funções essenciais da atividade repassadas a terceiros não podem continuar sendo feitas dentro do espaço físico do banco ou fora dele, ou na própria, nessas atividades o trabalhador cumpre as mesmas funções do contratado direto, mais com condições de trabalho muito diferente. Ganham menos, não possuem o mesmo benefício previsto na convenção dos bancários, trabalhando muitas vezes em situações degradantes, tendo que cumprir muitas vezes metas elevadas pelo banco. No entanto, às vezes, a terceirização nos bancos é mera interposição fraudulenta de mão de obra, pois há subordinação e controle da contratante sobre o processo de trabalho da contratada, a distância ou diretamente, por meio de preposto do banco que trabalha na empresa terceirizada. (GAMBIER, 2018)

Finalmente, as cláusulas sobre organização sindical também são mais frequentes na convenção dos bancários que nos instrumentos normativos dos terceirizados, o que coloca mais uma vez, os terceirizados em desvantagem comparados ao trabalhador direto. Poderiam entrar nessa

discussão também os químicos e eletricitários, aonde as empresas por sua vez, cada vez mais, vem terceirizando os serviços, por conter mão de obra muito mais em conta e com menos ‘trabalho’ para a empresa.

A negociação coletiva e a legislação trabalhista são os principais mecanismos de proteção social ao trabalho. Por meio da negociação, os sindicatos tentam elevar o rol de direitos previstos em lei e obter novas conquistas para os trabalhadores, mas, para que isso ocorra, é necessário que existam sindicatos representativos, historicamente consolidados e reconhecidos pela sociedade. A terceirização só piora tal realidade, ao recair nas bases de categorias antes organizadas em um ou poucos sindicatos, resultando em mais fragmentação e enfraquecimento da representação. Esse é, inclusive, um dos objetivos da terceirização em todo o mundo: enfraquecer a representação sindical. (GAMBIER, 2018)

O resultado disso é os poucos avanços nas condições de melhorias de trabalho, resultando o aumento de litigância na justiça em busca de reconhecimentos e equiparação muitas vezes. Com o enfraquecimento da negociação coletiva, a terceirização trará um rebaixamento do poder aquisitivo do trabalho, trazendo consequências imediatas e em longo prazo para economia, retardando o crescimento e a distribuição de renda.

3.2 Terceirização lícita x terceirização ilícita

Com a questão a respeito da diferenciação entre atividades-meio e atividades-fim, é difícil tratar o que poderia ser classificado como lícito ou ilícito no âmbito da tão falada terceirizações, com base na Súmula 331 do TST para essa breve análise.

Para Sérgio Pinto Martins (2008), julgava como lícita a terceirização prestadas nas atividades-meio das empresas e que obedecem aos preceitos legais relativos ao direito dos trabalhadores, não almejando fraudá-los, afastando-se da relação de emprego clássica, ao passo que a terceirização ilícita seria aquela praticava as atividades-fim das empresas, como, por exemplo, as terceirizações que se referem na mão de obra permanente, que pode dar conjuntura a fraudes e a prejuízos à classe trabalhista.

Ou seja, para o autor mencionado acima, para que a terceirização fosse considerada lícita e válida, não poderia haver entre eles os elementos pertinentes a relação de emprego, que seria eles a subordinação e a pessoalidade. A subordinação ficaria com a prestadora de serviço, responsável, por admitir, demitir, transferir, dar férias.

Rodrigo Coimbra Santos (2006), a terceirização de trabalho seria lícita quando estivesse de acordo com os preceitos que disciplinam o Direito do Trabalho. Já, quanto à terceirização ilícita,

seguindo a mesma linha de pensamento o autor entende como sendo aquela que estava em desacordo com o Direito do Trabalho. Além disso, ressalta que esse conceito de licitude e ilicitude tinha cunho jurisprudencial, com um pouco de influência doutrinária, uma vez que ainda não existia regulamentação por intermédio de leis.

Já Carlos Henrique da Silva Zangrando (2008), assentia que não se deveria avaliar a licitude e a ilicitude das terceirizações a partir do que tinha entendido como atividades-fim e atividades-meio das empresas, já que em sua linha de entendimento, havia atividades-fim que poderiam se mudar para atividades-meio e vice-versa, carecendo o Direito do Trabalho uma maior flexibilidade quanto aos referidos conceitos. Desse modo, pensava o autor que essas especificações eram rasas e prejudicavam o conceito de terceirização, onde entende que sua licitude não deveria ser limitada às atividades acessórias.

A referida súmula do TST, na conjectura de terceirização nas atividades-fim das empresas, bem como de qualquer outra hipótese que não as elencadas na súmula, que ficaria configurada ilícita a terceirização e, posteriormente, seria reconhecido do vínculo de emprego diretamente com a empresa tomadora do serviço.

Este era o entendimento harmonizado perante os tribunais pátrios:

RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO DE EMPREGO. CONDIÇÃO DE BANCÁRIO. NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS. É ilegal a terceirização de atividades essenciais da empresa, formando-se o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços. Súmulas 331, I, e III, do TST. Recurso de revista não conhecido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Nos termos do item I da Súmula 219 do TST, a ausência de credencial sindical obsta o pagamento da verba honorária. Recurso de revista conhecido e provido. Ressalva de entendimento da Relatora. (TST - RR: 1152120115040027. Relator: Maria Helena Mallmann. Data de Julgamento: 29/04/2015, 5a Turma, Data de Publicação: DEJT 08/05/2015).

Antes da reforma trabalhista, o entendimento é que não era possível a terceirização das atividades-fim da empresa, onde essa situação transformava a relação do terceirizado em vínculo de emprego diretamente com tomador de serviço, conforme mostra o julgado acima.

3.3 Terceirizações na Administração Pública

A terceirização na administração pública direta ou indireta possuía certas particularidades, pois a Constituição Federal (CF/88) resolveu tratar a terceirização nesse âmbito diferente no sentido de seus efeitos perante entes públicos. Já que um dos princípios presente na

Carta Magna, fala sobre a forma de contratação para investidura em cargo público que deverá ser através de concurso publica.

No entanto, a Constituição inseriu em seu corpo, de forma expressa, um ato impeditivo para o reconhecimento de vínculo empregatício com entes da administração pública, mesmo que a terceirização caracterizasse como ilícita. E essa vedação foi confirmada com a Súmula 331, II, do TST, onde previa que a contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta não iria gerar vínculo de emprego com a administração pública. (DELGADO, 2016)

Entretanto, houve uma época em que poderia haver a terceirização no âmbito da administração pública, em 1967 através do artigo 10 do Decreto Lei nº 200, onde permitia a Administração Pública delegar algumas de suas tarefas, mediante contrato para a iniciativa privada, com intuito de realizar todas as tarefas. Algumas décadas após o legislador tratou de cuidar da terceirização no âmbito da administração Pública onde criou várias leis, como por exemplo, a Lei 8.666/93 que discorre sobre licitações e contratos com o ente público. (SANTOS, 2006)

Constata-se que o Estado também poderia se beneficiar com a terceirização, utilizando as nas atividades que não eram essenciais a ele, desde que houvesse a ampla concorrência através de licitação, então o Estado procura desenvolver somente as atividades que são essenciais, como por exemplo, a justiça, segurança pública entre outros e delegava outras funções menos importante para terceiros diminuindo assim os gastos públicos. (MARTINS, 2010)

Portanto, o legislador procurou resguardar a Administração Pública no que se diz respeito a terceirização, podendo ela utilizar essa prestação serviço, desde que seja por meio de licitação.

3.4 Terceirização e responsabilidade do tomador de serviço

Até a edição da lei 13.429/2017 (reforma trabalhista), que alterou a lei 6019/74, não existia nenhuma lei específica tratando da terceirização no Brasil, havia menções esparsas sobre a matéria, podendo ser mencionados os seguintes artigos como exemplo: art. 3, I, e 4, da lei 7.102/83, art. 455 da CLT, art. 94, II, da lei 9.472/97, art. 4, II da lei 12.690/12. Até que a jurisprudência do TST tratou de cuidar da matéria através da Súmula 331 que foi mencionada no capítulo anterior. Cabe ressaltar também que a Súmula que primeiro retratou a terceirização foi a 256, mas foi cancelada no ano de 2002.

A Lei 6.019/74 foi o primeiro dispositivo que trouxe o assunto da responsabilidade em algumas situações com a terceirização, como por exemplo, ao se tratar de falência da empresa trabalho temporário, a empresa tomadora de serviços responderia de forma solidariamente sobre as

verbas de contribuição previdências, indenizações e remuneração dos empregados. (DELGADO, 2016)

Para Márcio Graconato (2017), a Lei 13.429/2017 trouxe inúmeras inovações sobre o tema contrato de trabalho temporário, que especificamente não corresponde a uma hipótese de terceirização de serviços, pois, no meio dele existe uma intermediação legal de mão de obra subordinada (Súmula 331, I, do TST). Na verdade, no trabalho temporário o empregado trabalha sob a direção do tomador de serviços, que usufrui de mão de obra fornecida pela empresa de trabalho temporário, através de autorização legal, caso implementados os pressupostos do art. segundo da lei 6.019/74, veja-se a redação desse dispositivo atualizado através da Lei 13.429/2017.

Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências.

Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços. (Redação dada pela Lei nº 13.429, de 2017).

§ 1º É proibida a contratação de trabalho temporário para a substituição de trabalhadores em greve, salvo nos casos previstos em lei. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017).

§ 2º Considera-se complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017).

Logo, a Lei 13.429/2017, dispôs sobre a terceirização de serviços á pessoa jurídica de direito privado, trazendo uma nova alteração à Lei 6.019/74, passando a observar os seguintes dispositivos específicos sobre a terceirização:

Art. 4º-A Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

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

Art. 4º-B. São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:

I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da 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).

Art. 4º-C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art.4º-A desta lei, quando e enquanto os serviços, podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executadas nas dependências da tomadora, as mesmas condições:

I- Relativas a:

1. Alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;
2. Direito de usar serviços de transporte;
3. Atendimento médico/ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;
4. Treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir.

II - Sanitárias, de medidas de proteção a saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas a prestação do serviço.

§ 1º Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo.

§ 2º Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, está 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. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos.

§ 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 Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes.

§ 3º É responsabilidade de a contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.

§ 4º A contratante poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

§ 5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Art. 5º-B. O contrato de prestação de serviços conterá:

I - qualificação das partes;

II - especificação do serviço a ser prestado;

III - prazo para realização do serviço, quando for o caso;

IV - valor.

Art. 5º-C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. **Art. 4º-A** desta lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos 18 meses, prestado serviços a contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.

Art. 5º-D. O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de 18 meses, contados a partir da demissão do empregado.

Com esses novos artigos apresentados na Lei 6019/74, alteraram praticamente toda a construção jurisprudencial e doutrinária até então existente em torno da terceirização, pois até então, quando não era permitido terceirizar serviços ligados à atividade-fim do tomador de serviços,

agora a terceirização é ampla e irrestrita, como preconizam os artigos 4º-A, 4º-c e 5º-A. Ou seja, o artigo 4º desta lei, dispõe que a tomadora de serviços, ou empresa contratante, poderá repassar quaisquer de suas atividades a empresa prestadora de serviços, ressalvando apenas a necessária capacidade econômica desta para a execução do contrato. Cabe ressaltar que o artigo 4º-A sofreu alteração com a Lei 13.467/17. (GRACONATO, 2017).

Contudo, a lei passou a autorizar aquilo que vem sendo chamado de ‘quarteirização de serviços’, isso porque agora no artigo 4º-A,§ 1º, permite que a empresa prestadora subcontrate os serviços para outras empresas, portanto, ela poderia passar sua atividade para outra empresa prestadora de serviço. Isso porque, a nova norma legal, não fixa um limite para o repasse das atividades, sendo assim, nada impede que a empresa distribua indefinidamente, onde o maior prejudicado nesse contexto é o trabalhador, que receberá proventos menores e aumentará o lucro do empregador (GRACONATO, 2017).

Entretanto, mesmo com a permissão irrestrita da terceirização, não é impossível o surgimento da relação de emprego entre trabalhador e o tomador de serviços, se existente a pessoalidade e a subordinação direta com este, poderá estar configurada a relação de emprego, com fulcro na Súmula 331,III, parte final do TST. Além disso, se no caso de trabalho distinto da que ele foi contratado, entre a prestadora e a tomadora dos serviços, o vínculo empregatício poderá ser caracterizado, vide artigo 5º-A§ 1º.(GRACONATO, 2017).

Abaixo, segue uma jurisprudência sobre a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços.

II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO DE PIRACICABA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DE SERVIÇOS. TERCEIRIZAÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ENTE PÚBLICO. I. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADC 16/DF, decidiu que o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 é constitucional. Todavia, entendeu que não há impedimento para o reconhecimento da responsabilidade da Administração Pública, desde que comprovada a omissão do tomador de serviços na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora em relação a seus empregados. Por sua vez, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 760931/DF, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal firmou as seguintes teses sobre a controvérsia em exame: **(a)** não é possível a transferência automática da responsabilidade do Poder Público pelo inadimplemento dos encargos trabalhistas não quitados pela empresa prestadora dos serviços, sendo necessária a comprovação do nexo de causalidade entre o inadimplemento das obrigações trabalhistas e a conduta negligente dos integrantes da Administração Pública na fiscalização da prestadora de serviços, **(b)** a eficiência da fiscalização não é fator relevante para a responsabilização da Administração Pública, que se isenta de culpa com a fiscalização ainda que por amostragem, e **(c)** é do empregado o ônus de provar a conduta culposa da Administração Pública na fiscalização das empresas contratadas na forma da Lei nº 8.666/93. **II.** No presente caso, a Corte Regional reconheceu a responsabilidade subsidiária sem que fosse especificamente demonstrado o nexo de causalidade entre o dano ao empregado terceirizado e a conduta negligente do ente público no tocante à fiscalização da empresa prestadora de serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas. Sob esse enfoque,

impõe-se o conhecimento e o provimento do recurso. **III.** Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. **ALEXANDRE LUIZ RAMOS** Ministro Relator **PROCESSO Nº TST-RR-12118-85.2015.5.15.0051** Firmado por assinatura digital em 26/09/2018 pelo sistema Assine Jus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Pública Brasileira.

No caso demonstrado, o Município, responderá subsidiariamente, pelos pagamentos devido aos trabalhadores, pelo simples fato, de não ter fiscalizado a empresa prestadora de serviços sobre suas obrigações financeiras frente a seus funcionários e recolhimentos dos tributos dentro dos prazos legais, como é seu dever de tomadora, conforme o artigo orienta. Ou seja, mesmo com a presunção de legalidade e legitimidade por parte do Município, o fato da confissão ficta, confirma que ele foi omissor, e não fiscalizou de forma efetiva empresa prestadora de serviços sobre tais pagamentos.

4 IMPACTOS DA TERCEIRIZAÇÃO E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No dia 31 de agosto de 2018, o STF (Supremo Tribunal Federal) realizou o julgamento do tema sobre a terceirização da atividade-fim da empresa e decretou por maioria dos votos, que é lícita essa modalidade de terceirização, sob a alegação de que não há lei que a proíba, e essa decisão resultou na revogação da Súmula 331 TST, que vedava a atividade-fim.

Mesmo com a Lei 13.467/17, intitulada de reforma trabalhista, ainda nos orientávamos pela Súmula 331 do TST, que vedada à interposição de empresa entre prestador de serviços e o tomador, salvo serviços de conservação, vigilância e limpeza, serviços especializados, mas sempre voltados para a atividade-meio do tomador, e não devia apresentar a subordinação, e por regra, era “proibida” a terceirização da atividade-fim. Em alguns setores houve a liberação da terceirização da atividade-fim, como era o caso das empresas de telecomunicações (Lei 9.472/97), que permitia a contratação de terceiros para as atividades, inerentes, acessórias ou complementares, porém mesmo com a lei autorizando, a jurisprudência que prevalecia sobre a atividade inerente era a Súmula 331 do TST. (MARTINS, 2018)

Um dos grandes motivos que ensejaram a reforma trabalhista, fazendo inserir o artigo 4º-A na Lei 6.019/74, sobre trabalho temporário, onde possibilita a terceirização de todas as atividades da empresa, em oposição ao entendimento jurisprudencial mencionado. Contudo, tanto pela decisão judicial quanto pela lei há permissão de terceirização em todo tipo de atividade. O verdadeiro problema, não está na terceirização das atividades empresariais, e sim na precarização nas condições de trabalho, e a lei manteve a obrigação do Estado de fiscalizar as relações entre empresas e trabalhadores, para assim, evitar o trabalho em condições ilícitas, em desrespeito aos princípios do direito do trabalho e da dignidade da pessoa humana. (GRACONATTO, 2017)

Com essas mudanças na legislação trabalhista, se observamos o contexto social e estamos vivendo, a reforma trabalhista se dá em um momento de grande turbulência quanto no setor político quanto na economia, onde essa reforma tenta trazer modernidade as leis trabalhistas e

visando uma regulamentação mais branda para as empresas buscando melhorar sua produtividade e o lucro, assim, melhorando a economia do BRASIL.(BRAGHINI, 2017).

4.1 Terceirização irrestrita segundo a decisão do STF sobre sua constitucionalidade

A terceirização já era permitida desde o ano passado, quando o presidente Michel Temer sancionou a lei da reforma trabalhista, onde ficou permitido a terceirização das chamadas atividades-fim e atividades- meio. Porém ainda havia impasse em relação a 4 mil ações anteriores a reforma trabalhista, onde o entendimento do TST era questionado, que proibia a terceirização da atividade-fim.

Contudo, essas ações que tramitam em várias instâncias da justiça, agora terá o resultado favorável às empresas, pois para a maioria dos ministros do STF, é direito da empresa a opção da terceirização que seja melhor para o crescimento do seu negócio, é claro, respeitando os princípios constitucionais e as normas trabalhistas, e cabe ressaltar que a empresas possuem o princípio constitucional da livre iniciativa. Esse princípio da livre iniciativa é considerado como fundamento da ordem econômica e atribui a iniciativa privada o papel primordial na produção ou circulação de serviços ou bens, formando a base sobre a qual se constrói a ordem econômica. (BARBIERI, 2018)

O Supremo Tribunal Federal (STF) tomou essa decisão com base no julgamento de duas ações apresentadas por empresários que pediam que a decisão do TST fosse derrubada, onde na decisão foi relatada a proibição da terceirização das atividades-fim.Entretanto, no julgamento, os ministros do STF mantiveram um entendimento diferente do TST, onde a empresa que terceirizar será responsabilizado no caso de inadimplência dos pagamentos salariais e suas arrecadações, da empresa fornecedora da mão de obra. E também decidiu que, a decisão vale apenas para os casos que tramitam atualmente na Justiça e que estão pendentes de decisão ou recurso. (OLIVEIRA, 2018)

Portanto, o STF, decidiu por maioria dos votos, que a terceirização de atividade-fim é constitucional, e não permitirá a reabertura de processos que já transitaram em julgados, e que agora será o momento de resolver esses processos que estavam pendentes.

Os ministros que votaram a favor de liberar a terceirização em todas as atividades da empresa foram:

- Luís Roberto Barroso
- Luiz Fux

- Alexandre de Moraes
- Dias Toffoli
- Gilmar Mendes
- Celso de Mello
- Carmen Lúcia

E os votos contra foram:

- Rosa Weber
- Luiz Edson Fachin
- Ricardo Lewandowski
- Marco Aurélio Mello

O posicionamento de alguns ministros:

Luís Roberto Barroso (2018): "Direitos básicos não podem ser afastados – piso salarial, segurança no trabalho, férias, fundo de garantia. Tudo isso são direitos fundamentais assegurados e não estão em discussão aqui. [...] A questão é saber se é bom para negócio que atividades sejam prestadas pelo terceiro. Isso não é direito, isso é economia, não há como fugir desse modelo. O modelo de produção flexível é realidade em todo o mundo."

Para o Ministro Barroso, a terceirização era algo inevitável, e uma realidade em todo o mundo, onde nenhum direito básico está em discussão.

Já o relator Luiz Fux (2018), que também votou a favor no julgamento,

As leis trabalhistas devem ser observadas. Não haverá a mínima violação aos direitos dos trabalhadores consagrados constitucionalmente. [...] A terceirização é uma estratégia garantida pela Constituição de configuração das empresas para fazer frente às exigências dos consumidores, minimizando o risco da atividade.

O ministro e relator, Luiz Fux, ao votar a favor, diz que não haverá nenhuma violação dos direitos dos trabalhadores consagrados na constituição, e que a terceirização é uma estratégia garantida constitucionalmente, e que ela diminui o risco da atividade.

A seguir votos contra a terceirização das atividades-fim dos ministros e seus relatos.

Na atual tendência observada pela economia brasileira, a liberalização da terceirização em atividades fim, longe de interferir na curva de emprego, tenderá a nivelar por baixo nosso mercado de trabalho, expandindo a condição de precariedade hoje presente nos 26,4% de postos de trabalho terceirizados para a totalidade dos empregos formais. (WEBER, 2018)

Julgo inválidas as contratações de mão de obra terceirizada na atividade-fim das empresas, especialmente se considerando o que alteração desse cabedal normativo cabe como efetivamente depois o exercitou, ao poder competente, o Poder Legislativo, debatida a questão com todos os processos envolvidos no processo de modificação estrutural no sistema de relações trabalhistas no campo jurídico, econômico e social. (FACHIN, 2018)

Para os ministros que votaram contra a terceirização da atividade-fim, essa liberação irá aumentar a precarização do trabalho, e que atualmente estamos vivendo sob uma escassez de empregos e pessoas com mãos de obras qualificadas fora do mercado de trabalho.

E como podemos notar, os ministros que votaram a favor, afirmam que nenhuma garantia constitucional do trabalhador será violada, ou retirada, e defendem que as empresas têm o direito de escolher o que é melhor para sua economia, e que não há nenhuma proibição constitucional quanto a terceirização da atividade-fim, ou seja, a escolha de qual parte de sua atividade será terceirizada cabe somente a empresa. (OLIVEIRA, 2018)

Para Gustavo Filipe Barbosa Garcia, ainda assim, nos caso de trabalho temporário, entende-se que a intermediação de mão de obra não deve ser admitida, por resultar em fraude ao vínculo de emprego com o efetivo empregador (art. 9º da CLT) e em violação ao valor social do trabalho (art. 1º, inciso IV, da Constituição da República), o qual não pode ser tratado como mercadoria (Declaração de Filadélfia, da Organização Internacional do Trabalho, item I, a).Desse modo, a terceirização deve envolver a prestação de serviços, e não o fornecimento de trabalhadores por meio de empresa interposta.

5 CONCLUSÃO

A terceirização surge para suprir as necessidades da época, e tem um escopo de repassar atividades da empresa para outras empresas especializadas em prestação de serviços, para desempenharem tais funções. Como não havia uma lei que tratasse da terceirização, a sua conceituação ficou muito imprecisa, bem como sobre a delimitação e sua utilização, o que trazia a ideia de precarização das relações de emprego. Por esse motivo, bem como pelo fato de não haver uma lei específica sobre o tema, apenas leis esparsas, o STF (Supremo Tribunal Federal) procurou harmonizar as bases da terceirização por meios de seus entendimentos, sendo o mais exato e usado a Sumula 331, que delimitava as hipóteses de contratação de serviços terceirizados, onde entendiam que a terceirização era cabível apenas nas atividades-meio das empresas, tornando-se a ideia de lícito e ilícito da terceirização no mundo jurídico.

Esse entendimento fez com que aumentassem os números de ações onde trabalhadores terceirizados solicitavam o reconhecimento de vínculo empregatício, bem como os direitos reconhecidos da classe, e a ilicitude da terceirização da atividade-fim que era repassada as prestadoras de serviços, e o que era para ser vantajoso para as empresas, estavam trazendo “prejuízos” para elas.

Hoje com a terceirização regulamentada, através da Lei 13.429/2017 e o novo entendimento STF (Supremo Tribunal Federal), deve diminuir os números de ações onde as empresas são acusadas de fraude por contratar empresas que realizavam a atividade-fim delas, e irá resolver os mais 4 mil ações pendentes para julgamentos. O que devemos observar nessa mudança é se os direitos fundamentais dos trabalhadores não vão ser usurpados e deixados de lado por conta dessa legalização e se realmente irá aumentar a precariedade nas condições de serviços dos colaboradores terceirizados.

Portanto, essa alteração no que se trata a tema em tese, tem vários objetivos, como diminuir as fraudes, regularizar a terceirização das atividades-fim sem trazer prejuízos ou reduzir os direitos dos trabalhadores terceirizados, protegidos na constituição, conforme os ministros do STF deixaram claro em seus votos. Por isso, é importante haver um acompanhamento jurídico, para ver a forma em que esta sendo aplicada, se não a terceirização será um veículo de discriminação, em desrespeitos aos trabalhadores e aos preceitos constitucionais e legais que ampara os direitos dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

