

FELIPE BUENO FLORES

**ASPECTOS RELEVANTES E ATUAIS DA TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO
TRABALHO ANTE AO PROJETO DE LEI Nº 4.330 DE 2004**

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DE TÍTULO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM
DIREITO DO TRABALHO

PUC/SÃO PAULO

2015

FELIPE BUENO FLORES

**ASPECTOS RELEVANTES E ATUAIS DA TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO
TRABALHO ANTE AO PROJETO DE LEI Nº 4.330 DE 2004**

Monografia apresentada à banca examinadora da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do grau de pós graduado em Direito do Trabalho, sob a orientação da professora Cristina Paranhos Olmos.

SÃO PAULO

2015

FELIPE BUENO FLORES

**ASPECTOS RELEVANTES E ATUAIS DA TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO
TRABALHO ANTE AO PROJETO DE LEI Nº 4.330 DE 2004
PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO**

Data: __ / __ / ____

Banca Examinadora

Nome:

IES:

Nome:

IES:

Nome:

IES:

PUC/SÃO PAULO

2015

SUMÁRIO

1. Introdução	7
2. CAPÍTULO I: TERCEIRIZAÇÃO	8
1. Aspectos históricos da terceirização	8
2. Conceito de terceirização	10
3. Características e efeitos jurídicos	11
a. Terceirização lícita	11
b. Terceirização ilícita	14
c. Atividade-meio e atividade-fim da empresa	15
d. Efeitos jurídicos	15
i. Vínculo contratual	15
ii. Isonomia salarial	16
4. Aspectos processuais da terceirização	17
5. Terceirização e responsabilidade trabalhista	17
6. Terceirização e atuação sindical	19
3. CAPÍTULO II: HIPÓTESE DE TERCEIRIZAÇÃO POR MEIO DA LEI Nº. 6.019/74	21
1. Caracterização	21
2. Hipóteses de pactuação	23
3. Formalidades e prazos	24
4. Direitos dos trabalhadores temporários	27
5. Falência da empresa de trabalho temporário	29
4. CAPÍTULO III: TERCEIRIZAÇÃO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	30
5. CAPÍTULO IV: O PROJETO DE LEI 4.330 DE 2004	33
6. Conclusão	36

RESUMO

A terceirização no Direito do Trabalho ante ao projeto de Lei nº. 4.330 de 2004. Foi realizado uma análise dos principais pontos relativos à terceirização no Brasil. Através da doutrina e da atual jurisprudência, foi analisado o conceito de terceirização, suas espécies, bem como suas principais características. A questão da ausência normativa em relação à terceirização foi abordada. Também foi analisado como ocorre a aplicação de conceitos e teses, utilizados de formas análogas para suprir a falta de legislação sobre o tema. A legislação que trata do trabalhador temporário foi abordada com a finalidade de proporcionar uma maior compreensão sobre o tema. Foi analisado todo o projeto de lei que trata da regulamentação da terceirização no Brasil.

Palavras-chave: Terceirização. Projeto de Lei 4.330/04. Temporário. Terceirização. Administração Pública.

ABSTRACT

Outsourcing in Labour Law at the Law project. 4330 of 2004. We conducted an analysis of the main points related to outsourcing in Brazil. Through the doctrine and the current jurisprudence, it was analyzed the concept of outsourcing, its species and its main features. The issue of absence rules regarding outsourcing was addressed. It was also analyzed how does the application of concepts and theories used in similar ways to address the lack of legislation on the subject. Laws dealing with the temporary worker was approached for the purpose of providing a greater understanding of the subject in a broader way. It was analyzed throughout the bill that deals with the regulation of outsourcing in Brazil.

Keywords: Outsourcing. Law Project 4.330/04. Temporary. Outsourcing. Public Administration.

INTRODUÇÃO

Diante da constante evolução nas relações de trabalho, torna-se necessário um estudo mais aprofundado numa questão que é tema de grande controvérsia na atualidade do Direito do Trabalho, a terceirização.

O objetivo do trabalho é desenvolver o tema da terceirização, elencando o conceito desenvolvido por diversos autores renomados no ramo, apontando também suas principais características, espécies e analisar também, como ocorre a sua aplicabilidade na jurisprudência atual, diante da ausência normativa que o tema apresenta.

Assim, para uma maior compreensão do tema, vamos abordar alguns pontos em específico, como a questão do trabalhador temporário, a especificidade em relação à Administração Pública e alguns outros critérios relativos à terceirização.

E, por fim, realizar-se-á uma análise do projeto de lei que visa regulamentar as relações oriundas da terceirização, analisando os principais pontos deste projeto e sua efetividade em relação a necessidade atual da legislação trabalhista.

CAPÍTULO I

TERCEIRIZAÇÃO

1. ASPECTOS HISTÓRICOS DA TERCEIRIZAÇÃO

Antes de iniciarmos com o conceito do tema propriamente dito, é de suma importância entendermos como ocorreu a sua evolução histórica no âmbito do mercado de trabalho brasileiro.

Podemos afirmar que o fenômeno da terceirização é relativamente novo no Brasil, visto que a Consolidação das Leis do Trabalho¹, na época de sua criação - na década de 40 - a terceirização não representava um grande fenômeno como representa nos dias atuais, portanto, entendia-se que não havia a necessidade de uma abrangência específica para o tema.

Dessa maneira, só havia menção quanto a terceirização em dois artigos: 455² e no 652, “a”, III³, respectivamente tratando da subcontratação de mão de obra por meio do contrato de empreitada e subempreitada e, no artigo seguinte, dos contratos de pequena empreitada.

¹ Consolidação das Leis do Trabalho – CLT – Decreto Lei nº 5.452/43.

² Art. 455, CLT: Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Parágrafo Único: Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.

³ Art. 652, CLT: Compete às Juntas de Conciliação e Julgamento: alínea “a”: Conciliar e julgar: inciso III: os dissídios resultantes de contratos de empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice.

Assim, naquele momento, só existiam essas citações remetendo ao fenômeno da terceirização no âmbito do direito do trabalho. De acordo com Mauricio Godinho Delgado⁴, “isso se explica pela circunstância de o fato social da terceirização não ter tido, efetivamente, grande significação socioeconômica nos impulsos de industrialização experimentados pelo país nas distintas décadas que se seguiram à acentuação industrializante iniciada nos anos de 1930/40”.

Mesmo diante de uma acentuação da indústria nos anos seguintes, não há registro que os meios de contratação sofreram alterações em meados dos anos 50 até o final dos anos 60, visto que sempre foram mantidas as relações entre empregado e empregador, mantendo-se o vínculo bilateral na contratação de mão de obra.

No final dos anos 60 e início dos anos 70, ocorreu uma referência mais evidente à terceirização, tratando apenas do segmento público do mercado de trabalho, ou seja, correspondia à administração direta e indireta da União, Estados e Municípios. Este incidente ocorreu por meio do Artigo 10 do Decreto-Lei nº. 200/67, que tratou do tema da descentralização das atividades na administração e também, por meio da Lei nº. 5.645/70, que ficou responsável por classificar os cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, desde que cumpridos às diretrizes presentes nesta lei⁵.

Na década de 70, já percebemos a incorporação de um diploma normativo específico a terceirização, a Lei nº. 6.019/74 que trata do trabalhador temporário.

E, na década de 80, também temos o surgimento de uma legislação específica quanto ao tema da terceirização, a Lei nº. 7.102/83 que regulamenta a terceirização do trabalho de vigilância bancária.

Em contrapartida à esta evolução legislativa, o setor privado da economia passou a incorporar, cada vez mais, práticas de terceirização de trabalho,

⁴ Mauricio Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho, 11 ed., p. 436.

⁵ Art. 1º da Lei 5.645/70.

principalmente nos serviços relacionados a conservação e limpeza, estipulando práticas cada vez mais genéricas quanto à este tema⁶.

Por fim, ressaltamos o fato de que essa evolução na esfera privada ocorreu independentemente da existência de algum texto legal que autorizasse a criação de uma exceção ao modelo clássico de contratação do trabalhador.

2. CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

De acordo com Mauricio Godinho Delgado:⁷ “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”.

Diante deste pensamento introdutório, partimos para o conceito de terceirização propriamente dito, seguindo a linha de raciocínio de Mauricio Godinho Delgado, que estipula: “para o Direito do Trabalho, terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho pela relação justralhista 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 justralhista, que se preservam fixados com uma entidade interveniente”.

Assim, podemos concluir que a terceirização provoca uma relação entre três partes em relação a contratação no mercado de trabalho, quais sejam essas partes: o empregado, que é o prestador de serviços, realizando suas atividades juntamente com a empresa tomadora de serviços; a empresa

⁶ Mauricio Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho, 11 ed., p. 437.

⁷ _____, _____, 11 ed., p. 435.

terceirizante, que realiza a contratação deste empregado; e por fim, a empresa tomadora dos serviços, que fica responsável por receber a prestação deste trabalho.

3. CARACTERÍSTICAS E EFEITOS JURÍDICOS

A partir de agora, analisaremos os diferentes modos de terceirização. A doutrina, seguindo o posicionamento jurisprudencial recente, costuma dividir a terceirização em lícita e ilícita, que serão abordadas infra.

a) TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA

No tocante ao posicionamento da doutrina moderna, a terceirização lícita é aquela oriunda das hipóteses elencadas na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

Súmula nº. 331 do TST: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.

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. 6.019/74).

II – A contratação irregular do trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II da CF/88).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº. 7.102/83) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio

do tomador, desde que inexistente a personalidade 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. 8.666/93, 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.

Pois bem, diante da apresentação desta Súmula, passemos a analisar cada hipótese de terceirização por meio de sua aplicabilidade, ressaltando que a doutrina costuma dividir em quatro grandes grupos de situações sociojurídicas delimitadas⁸.

De acordo com o item I da Súmula, podemos elencar o primeiro grande grupo, onde estão aquelas situações expressamente contidas na Lei nº. 6.019/74, responsável por tratar de necessidades transitórias de substituição de

⁸ Mauricio Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho, 11 ed., p. 449.

peçoal regular e permanente da empresa tomadora ou se trata de necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços dessa empresa⁹.

Em segundo lugar, o item III da Súmula, e consecutivamente, o segundo grande grupo, que refere-se as atividades de vigilância. Pode-se perceber que nesse item, a Súmula tratou de aumentar a abrangência desta atividade. Assim, nos dias atuais, qualquer segmento pode realizar a contratação deste tipo de serviço, mediante empresas especializadas e se valer do fenômeno da terceirização, e não mais apenas o segmento bancário, como era previsto anteriormente com a redação da antiga Súmula 256 do TST,¹⁰ que foi cancelada por meio da Resolução nº 121 de 28/10/2003.

Já o terceiro grupo de situações passíveis de contratação por meio da terceirização, é aquele que envolve a contratação para o desempenho de atividades de conservação e limpeza – presente no item III da Súmula 331. Ressaltando que esta possibilidade foi uma das primeiras que surgiu no mercado de trabalho, mesmo não havendo previsão expressa na já cancelada Súmula 256 do TST.

Por fim, o quarto e último grupo que a doutrina utiliza para dividir as hipóteses de terceirização lícita, é aquele que envolve os serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, ou seja, este grupo engloba aquelas atividades que não estão discriminadas e que também não se ajustam ao critério da atividade-fim do tomador.

Demonstra ser de suma importância traçar um paralelo entre atividade-fim e atividade-meio para que haja uma maior compreensão do tema abordado. Pois bem:

⁹ Classificação estipulada pela lei do trabalho temporário e explicada por Mauricio Godinho Delgado

¹⁰ Súmula 256 do TST (Cancelada): Contrato de prestação de serviços. Legalidade. – Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nº 6.019/74 e 7.102/83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços.

De acordo com Mauricio Godinho Delgado¹¹: “atividade-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 e econômico”.

E, seguindo a mesma linha de raciocínio do ilustre doutrinador citado supra, atividade-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 posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo”. Assim, podem ser entendidas como atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.

b) TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA

A terceirização ilícita é caracterizada como sendo aquela que não se tipifica em nenhum dos quatro grupos descritos no tópico acima.

Assim, podemos entender que não existe um preceito legal para dar validade à uma relação jurídica em que uma pessoa física preste serviços não eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem, sem que este tomador responda judicialmente por esta relação, conforme o que é estipulado no artigo 2º “*caput*”¹² e 3º “*caput*”¹³ da Consolidação das Leis do Trabalho.

Portanto, o que se entende por ilicitude na terceirização tange ao vínculo empregatício da empresa e do empregado.

¹¹ Mauricio Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho, 11 ed., p. 450.

¹² Art. 2º, CLT: Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

¹³ Art. 3º, CLT: Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

c) ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA

De acordo com os ensinamentos de Marcelo Alexandrino ¹⁴, “atividades-meio são aquelas que não coincidem com os fins da empresa contratante, com as atividades descritas como seu objeto social, e atividades-fim são aquelas que coincidem”.

Diante dos conceitos expostos, se fizermos uma comparação com a Súmula 331 do TST, podemos concluir que só é admitida a terceirização em atividades-meio e não em atividades-fim das empresas. Contudo, em algumas hipóteses, tem sido considerada legítima a terceirização em atividades-fim da empresa, como ocorre por exemplo em indústrias automobilísticas. Embora seja atividade-fim da tomadora, não há irregularidade na terceirização, porque o serviço prestado exige uma especialização muito grande.

d) EFEITOS JURÍDICOS

i. VÍNCULO CONTRATUAL

A aplicação deste efeito jurídico irá variar conforme o tipo de terceirização, ou seja, caso seja constatado que a terceirização é lícita, não há que se estipular a alteração desta relação trilateral, visto que quando foi originada, observou os critérios dos itens I e III da Súmula 331 do TST. Assim, não pode haver o reconhecimento do vínculo empregatício do empregado terceirizado em relação a entidade tomadora de serviços.

Contudo, há de se ressaltar, que se a terceirização for configurada de forma ilícita, o vínculo com o empregador aparente poderá ser desfeito para que

¹⁴ Marcelo Alexandrino, Direito do Trabalho, 8ª. ed., p. 79.

seja formado o vínculo direto com o tomador de serviços. Logo, se reconhecido este vínculo, todas as normas relacionadas à efetiva categoria do empregado contratado irão incidir nesta relação empregatícia.

ii. ISONOMIA SALARIAL

É de extrema importância destacar que a norma constitucional se preocupou em estabelecer, de forma taxativa, que haja uma proibição quanto à distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos, nestes termos o Art. 7º, XXXII, Constituição Federal de 1988.

Diante disso, quando ocorre o fenômeno da terceirização, mesmo que de forma lícita, existe um grande debate no que tange à equiparação salarial dos empregados terceirizados em relação aos empregados contratados diretamente pela empresa tomadora dos serviços. Contudo, o artigo 12, “a” da Lei nº. 6.019/74¹⁵ tratou de solucionar tal questionamento.

Assim, esse preceito passou a ser interpretado pela jurisprudência em toda sua extensão, ou seja, “todas as parcelas de caráter salarial cabíveis aos empregados originários da entidade tomadora, tais como: 13º salário, jornada, adicional noturno, vantagens salariais normativas, foram estendidas aos trabalhadores terceirizados, segundo este padrão jurídico estabelecido pela lei do trabalho temporário¹⁶”.

¹⁵ Art. 12 da Lei nº. 6.019/74: Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos: “a”: remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horaria, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;

¹⁶ Mauricio Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho, 11 ed., p. 453.

4. ASPECTOS PROCESSUAIS DA TERCEIRIZAÇÃO

Primordialmente, é relevante mencionar a questão da competência relacionada ao fenômeno da terceirização. Através da Emenda Constitucional n. 45 de 2004, ocorreu a confirmação efetiva da competência judicial trabalhista para conhecer e julgar as lides que resultam da terceirização. Conforme podemos observar no artigo 114, I da CF/88:

Art. 114: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

Passando para o aspecto do litisconsórcio passivo da relação jurídica trabalhista, adotamos o posicionamento de Mauricio Godinho Delgado: “a jurisprudência firmou que a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, em situações de terceirização, somente poderá ser declarada caso esse tomador componha também o polo passivo da lide trabalhista instaurada”.

5. TERCEIRIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE TRABALHISTA

Primordialmente, podemos seguir a lição contida na obra de Alice Monteiro de Barros¹⁷, onde ensina-se que a função da responsabilidade “é servir como sanção civil, de natureza compensatória. Essa sanção funda-se na culpa (responsabilidade subjetiva) e também no risco (responsabilidade objetiva). O risco traduz uma objetivação da responsabilidade, garantida com o fim de assegurar uma proteção jurídica à pessoa humana, em particular aos trabalhadores e às vítimas de acidentes, contra a insegurança material e todo dano deve ter um responsável”.

¹⁷ Alice Monteiro de Barros, Curso de Direito do Trabalho, 9ª. ed., p. 359.

Em relação a questão da responsabilidade nas situações oriundas da terceirização, pode-se afirmar que o seu surgimento ocorreu, expressamente, no artigo 16 da Lei 6.019/74¹⁸, que trata especificamente do trabalhador temporário. Contudo, apesar de criar a figura da responsabilidade solidária, a hipótese de incidência era restritiva, ou seja, podia apenas ser aplicada nos casos em que houvesse a falência da empresa fornecedora de trabalho e, abrangia apenas as contribuições previdenciárias, verbas remuneratórias, e a indenização pela ruptura do contrato criada na própria lei.

Diante disso, havia uma limitação e uma dificuldade muito grande por existir apenas este critério para fixar a responsabilidade da empresa em relação ao trabalhador. Contudo, a jurisprudência tratou de dirimir tal situação através da Súmula 331 do TST, estipulando que “o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial”.

Dessa maneira, o ilustre professor Mauricio Godinho Delgado expõe que: “o entendimento jurisprudencial sumulado claramente percebe a existência de responsabilidade do tomador de serviços por todas as obrigações laborais decorrentes da terceirização”. Diz ainda, que a Súmula, citada no parágrafo anterior, interpreta a responsabilidade de que se fala na terceirização de forma que caracteriza-se como sendo subsidiária¹⁹.

Portanto, atualmente, prevalece o entendimento de que houve a abrangência daquelas verbas submetidas a responsabilidade, sendo que todas as parcelas contratuais devidas pela empresa terceirizante ao obreiro terceirizado submetem-se à responsabilidade trabalhista da empresa tomadora de serviços. Entretanto, a responsabilidade que anteriormente era solidária, passou a ser considerada subsidiária, passando assim por uma atenuação.

¹⁸ Art. 16 da Lei 6.019/74: No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.

¹⁹ Mauricio Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho, 11 ed., p. 467.

Existe ainda, a ideia defendida por Alice Monteiro de Barros²⁰, de que “reformulação da teoria da responsabilidade civil encaixa-se como uma luva na hipótese de terceirização”. Onde, o tomador de serviços responderá, na falta de previsão legal ou contratual, subsidiariamente, pelo inadimplemento das obrigações sociais a cargo da empresa prestadora de serviços. Trata-se de uma responsabilidade indireta, fundada na ideia de culpa presumida (*in eligendo*) e também no risco, já que o evento, ou seja, a inadimplência da prestadora de serviços, decorreu do exercício de uma atividade que se reverteu em proveito do tomador dos serviços. Assim, se for reconhecida a responsabilidade objetiva de quem se utilizou dos serviços por meio da terceirização, pouco importa que ele tenha dado ou não causa à cessação do contrato de trabalho do obreiro, tendo assim que assumir os encargos trabalhistas.

6. TERCEIRIZAÇÃO E ATUAÇÃO SINDICAL

Em relação a análise da terceirização com a atuação sindical, Mauricio Godinho Delgado faz uma dura crítica à estes institutos conjuntamente, segundo o autor: “a terceirização desorganiza perversamente a atuação sindical e praticamente suprime qualquer possibilidade eficaz de ação, atuação e representação coletivas dos trabalhadores terceirizados”. Diz ainda, que a noção de ser coletivo obreiro, que é basilar ao Direito do Trabalho, é inviável no contexto de pulverização da força de trabalho, provocada pelo processo terceirizante.

Seguindo a linha de raciocínio do ilustre doutrinador citado acima, é inquestionável que a Constituição brasileira assegura aos trabalhadores o direito de possuir uma organização sindical que represente sua categoria profissional. Contudo, no que se refere aos trabalhadores terceirizados, esse critério não está sendo respeitado. Isso porque, no caso dos trabalhadores terceirizados, o que se pretende é a utilização de sindicatos para “todos os terceirizados” e não para as categorias de trabalho em específico. Ora, isso entra em confronto direto com o

²⁰ Alice Monteiro de Barros, Curso de Direito do Trabalho, 9ª. ed., p. 360.

proposito do sindicato, que é o de assegurar os direitos dos trabalhadores de determinada categoria.

Dessa maneira, concluímos que não é possível que um único sindicato para todos os trabalhadores terceirizados consiga atender aos interesses individuais de cada área em específico, observadas as peculiaridades de cada profissão, sem levarmos em conta a afronta direta ao preceito que está presente na constituição brasileira.

CAPÍTULO II

HIPÓTESE DE TERCEIRIZAÇÃO POR MEIO DA LEI Nº 6.019/74

1. CARACTERIZAÇÃO

Quando ocorreu o surgimento da figura do trabalhador temporário por intermédio da lei nº 6.019/74, ocorreu o surgimento de uma tipicidade específica, que não se aproximava em nada do conceito da clássica relação de emprego que está presente nos artigos 2º²¹ e 3º²² da Consolidação das Leis do Trabalho. E, também fixava algumas regras com direitos bem menos favoráveis do que aqueles que eram aplicados aos trabalhadores regulares submetidos ao regime clássico de contratação de trabalho.

Contudo, com o decorrer do tempo, a jurisprudência tratou de dirimir essas questões que haviam surgido com a promulgação desta lei, fazendo com que, atualmente, prevaleça o entendimento de que “o contrato temporário, embora submetido às regras especiais da Lei nº 6.019/74, é um contrato de emprego, do tipo pacto a termo”²³.

Assim, de acordo com o entendimento do ilustre doutrinador Mauricio Godinho Delgado, a Lei nº 6.019/74 criou a relação justralhista trilateral entre: empresa de trabalho temporário ou empresa terceirizante; trabalhador temporário; e empresa tomadora dos serviços; sendo que esta relação se repete, adaptando-se a cada situação em específico, nos demais casos de terceirização.

²¹ Art. 2º “*caput*”, CLT: Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço.

²² Art. 3º “*caput*”, CLT: Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

²³ Mauricio Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho, 11 ed., p. 460.

Portanto, este fenômeno acabou fazendo com que houvesse uma ruptura em relação a dualidade da relação de emprego, estipulada pela forma clássica celetista.

Vale ressaltar ainda que a Lei nº 6.019/74 tratou de conceitualizar a figura do trabalho temporário em seu artigo 2º:

Art. 2º: Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços.

Lembrando também, que em seu artigo 4º, a lei também definiu o conceito de empresa que presta este tipo de serviço: “compreende-se como empresa de trabalho temporário 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”.

Portanto, seguindo com a análise dos artigos citados supra, e, para uma maior elucidação destes conceitos, podemos adotar a análise de Mauricio Godinho Delgado, na qual: “trabalhador temporário é aquele que, juridicamente vinculado a uma empresa de trabalho temporário, de quem recebe suas parcelas contratuais, presta serviços a outra empresa, para atender a necessidade transitória de substituição do pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário dos serviços da empresa tomadora”²⁴ (ipsis literis).

Por fim, para que não exista nenhuma dúvida quanto ao trabalhador temporário, cabe traçar um paralelo para entre a figura do trabalhador temporário com a figura do trabalhador admitido a curto período pela própria empresa. No caso do trabalhador admitido a prazo específico, não há que se falar em aplicação da Lei nº 6.019/74, porque este presta serviços diretamente à empresa, portanto, este

²⁴ Mauricio Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho, 11 ed., p. 461.

trabalhador é empregado clássico e tem seu contrato de trabalho regido pelas normas da CLT.

2. HIPÓTESES DE PACTUAÇÃO

A lei 6.019/74 tratou de especificar claramente em seu artigo 2º as hipóteses em que é possível a realização da contratação do trabalhador temporário de forma lícita.

Logo, pode-se aplicar esta lei quando: se tratar de atendimento a necessidades transitórias de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora; ou ainda, quando houver necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços dessa empresa.

Nesse sentido, a título de clarear a primeira situação que a lei tratou de taxar, Mauricio Godinho Delgado ensina: “quando houver necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora, diz respeito a situações rotineiras de substituição de empregados originais da empresa tomadora, tais como: férias, licença-maternidade, etc”.

E em relação à segunda possibilidade que o artigo 2º da lei tratou de abranger, quanto a necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços da empresa, o ilustre doutrinador ensina ainda, que “abrange situações de elevação excepcional da produção ou de serviços da empresa tomadora”, como por exemplo: quando há uma elevação nas vendas da empresa por conta de períodos específicos do ano, como o natal por exemplo.

Dessa maneira, como o legislador tratou de elencar as duas possibilidades em que se é possível realizar a contratação do trabalhador temporário, qualquer meio de contratação que não obedeça os critérios citados supra, geram a ilicitude. E, portanto, se constatada esta discordância, o vínculo

empregatício será formado diretamente com o tomador de serviços, conforme assegura a Súmula 331 do TST.

Ante a análise dessas hipóteses que o artigo 2º fixou, pode-se traçar um paralelo com as hipóteses de contratação que o legislador tratou de elencar no artigo 443 da CLT²⁵. Assim, podemos observar que “sob a ótica socioeconômica, as mesmas necessidades empresariais atendidas pelos trabalhadores temporários sempre puderam ser preenchidas por empregados submetidos a contratos celetistas por tempo determinado²⁶”.

Por fim, a lei tratou de limitar e estabelecer requisitos em relação ao tipo de trabalhador e qual função ou serviço este irá desenvolver, ou seja, a lei 6.019/74 estipula que não será qualquer trabalhador que poderá usufruir desta norma. Contudo, se observarmos a jurisprudência atual, podemos notar que não há uma pacificação sobre este tema. Logo, defende-se que: “as expressões normativas contidas na lei, apenas pretendem esclarecer que o trabalhador temporário tem de atender às qualificações e especificações inerentes à função para a qual foi contratado, de modo a evitar a fraude no tocante às hipóteses de pactuação terceirizada”²⁷, nesse sentido, expusemos o pensamento de Mauricio Godinho Delgado.

3. FORMALIDADES E PRAZOS

Em relação as formalidades exigidas para a contratação do trabalhador temporário, para uma compreensão detalhada a cerca do tema, devemos destacar os artigos 9º e 11 da Lei 6.019/74.

²⁵ Art. 443, CLT: O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1.º Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

²⁶ Amauri Mascaro Nascimento, *Iniciação ao Direito do Trabalho*, 23. ed., p. 160.

²⁷ Mauricio Godinho Delgado, *Curso de Direito do Trabalho*, 11 ed., p. 462.

Art. 9º. O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente deverá ser obrigatoriamente escrito e dele deverá constar expressamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, assim como as modalidades de remuneração da prestação de serviço.

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

Portanto, podemos observar que o legislador se preocupou em fixar critérios específicos para a contratação dos trabalhadores temporários, diferentemente do que é estipulado no artigo 442²⁸ da CLT, que regula o contrato empregatício padrão.

Assim, se não forem respeitados os critérios formais na elaboração do contrato de trabalho do temporário, este, por sua vez, não terá sua validade reconhecida, ocasionando assim a sua descaracterização e passando a ser considerado um contrato de trabalho clássico, ou seja, um contrato com prazo indeterminado.

Cabe observar que neste tipo de contrato, deve obrigatoriamente, constar o motivo pelo qual se justifica a contratação do trabalhador temporário, conforme demonstrado na redação do art. 9º citado supra.

Em relação ao prazo de duração do contrato do trabalhador temporário, a lei tratou de fixar o prazo em três meses, baseado na justificativa da

²⁸ Art. 442, CLT: Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

transitoriedade que é oriunda da relação entre a empresa tomadora de serviços e o trabalhador temporário.

Nesse sentido, podemos adotar o ensinamento de Rodrigo Garcia Schwarz²⁹: “o contrato da empresa de trabalho temporário com a empresa ou entidade tomadora em relação a um mesmo empregado não poderá exceder de três meses, admitindo-se todavia, uma única prorrogação do contrato de trabalho temporário, por igual período, nas seguintes condições: prestação de serviço destinado a atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente, excedente de três meses; ou, manutenção das circunstâncias que geraram o acréscimo extraordinário dos serviços e ensejaram a realização do contrato de trabalho temporário, após três meses”. Ressalta-se ainda, que “a prorrogação será automaticamente autorizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego desde que a empresa tomadora ou cliente comunique ao respectivo órgão local, na vigência do contrato temporário inicialmente pactuado, a ocorrência de qualquer uma das condições para a prorrogação”.

Contudo, o doutrinador Francisco Antonio de Oliveira, baseando-se na portaria 66/74³⁰ do Departamento Nacional de Mão de Obra – DNMO, orienta que o prazo máximo para a prorrogação do contrato de trabalho é fixado em 135 (cento e trinta e cinco) dias.

Ainda de acordo com os ensinamentos do doutrinador Francisco Antonio de Oliveira³¹, “o desrespeito ao lapso temporal sem autorização efetiva tem como consequência a transformação em contrato por prazo indeterminado, com todos os seus consequentes, e o empregador, a partir de então, será a empresa tomadora da mão de obra, sem prejuízo da sua solidariedade sobre o tempo anterior, caso haja inadimplência da empresa cedente da mão de obra temporária”.

²⁹ Rodrigo Garcia Schwarz, Curso de Iniciação ao Direito do Trabalho, p. 87.

³⁰ Portaria 66/74 – DNMO – Item 6.1: A exceção a que se refere este item será requerida pela empresa-cliente à Delegacia-Regional do Trabalho no Estado em que o trabalhador exerce sua atividade, não podendo o período total exceder a cento e trinta e cinco dias.

³¹ Francisco Antonio de Oliveira, Manual de Direito Individual e Coletivo do Trabalho, 2ª. ed., p. 114 a 116.

Podemos destacar, que este tipo de contrato empregatício, impõe algumas restrições aos trabalhadores que serão contratados, tais como: é vedada a contratação de estrangeiros com visto provisório de permanência no País e a própria empresa fornecedora de mão de obra temporária não pode ter em seus quadros mão de obra temporária³².

Por fim, uma das últimas formalidades exigidas pela lei, e como é destacado na obra de Carla Romar³³: “a empresa de trabalho temporário, que a lei exige que seja registrada como tal no Ministério do Trabalho e Emprego, é contratada pela tomadora de serviços para colocar a disposição desta trabalhadores qualificados sempre que houver acréscimo extraordinário de serviço ou quando seja necessária a substituição temporária do pessoal regular ou permanente”.

4. DIREITOS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS

Conforme os ensinamentos do professor Mauricio Godinho Delgado: “o universo de direitos dos trabalhadores temporários era, em sua origem, mais reduzido do que o dirigido aos trabalhadores regulados pela CLT, mesmo quando submetidos estes a contratos a termo”³⁴. Saliente ainda que, ao longo do tempo, a doutrina e o posicionamento jurisprudencial trataram de aprimorar a interpretação dos direitos da categoria temporária, de modo que pudessem aprimorar os direitos destes e aproximá-los dos direitos dos trabalhadores gerais amparados pelo Direito do Trabalho.

Desta forma, passemos à análise dos direitos elencados no artigo 12 da lei 6.019/74:

³² Francisco Antonio de Oliveira, Manual de Direito Individual e Coletivo do Trabalho, 2ª. ed., p. 114 a 116.

³³ Carla Teresa Martins Romar, Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho, p. 14.

³⁴ Mauricio Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho, 11 ed., p. 463.

- i. Remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente;
- ii. Jornada de 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, conforme estipulado pelo art. 7º, XIII da CF/88;
- iii. Férias proporcionais, que atualmente são acrescidas em 1/3, conforme estipulado pelo art. 7º, XVII da CF/88³⁵. Ressalvado nos casos de dispensa por justa causa e pedido de demissão;
- iv. Repouso semanal remunerado;
- v. Adicional por trabalho noturno. Neste caso aplica-se o adicional de 20% previsto na legislação trabalhista³⁶;
- vi. Indenização por dispensa sem justa causa ou término do contrato, correspondente a 1/12 do salário por mês de serviço.
- vii. Seguro contra acidente de trabalho;
- viii. Proteção previdenciária;
- ix. Anotação do contrato temporário na CTPS, sendo realizada na parte de anotações gerais.

Além dos direitos elencados supra, expressos no art. 12 da lei do trabalhador temporário, existem também outros direitos que foram incorporados à categoria, mas que estão em legislações diversas à lei 6.019/74. Tais como: vale-transporte, oriundo do Dec. Lei 95.247/87; o FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, originário do art. 15, § 2º da Lei 8.036/90; e, por fim, o seguro-desemprego, expresso no art. 3º da Lei 7.998/90.

De acordo com o posicionamento do professor Ísis de Almeida, “após a extensão do FGTS à categoria temporária surgiu o entendimento judicial e doutrinário de que a Lei do Fundo de Garantia teria revogado, por incompatibilidade,

³⁵ Súmula Nº. 328, TST: Férias. Terço Constitucional. O pagamento de férias, integrais ou proporcionais, gozadas ou não, na vigência da CF/1988, sujeita-se ao acréscimo do terço previsto no respectivo art. 7º, XVII.

³⁶ Art. 73, CLT: Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20%, pelo menos, sobre a hora diurna.

a indenização por dispensa sem justa causa do trabalhador temporário”³⁷. Contudo, este entendimento é confrontado diretamente pela Súmula 125 do TST, onde: “O art. 479 da CLT aplica-se ao trabalhador optante pelo FGTS admitido mediante contrato por prazo determinado, nos termos do art. 30, § 3º do Decreto nº. 59.820, de 20.12.1966”. Assim, ficou claro a compatibilidade entre as verbas da antiga indenização por dispensa antecipada e o FGTS.

5. FALÊNCIA DA EMPRESA DE TRABALHO TEMPORÁRIO

É importante salientar que a lei, no artigo 16, se preocupou em amparar o trabalhador temporário caso ocorra a falência da empresa para qual este fora contratado. Assim, podemos adotar a seguinte definição: “no caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pela remuneração e indenização do trabalhador, relativamente ao período em que o mesmo esteve sob suas ordens”³⁸.

Contudo, a ilustre professora Carla Romar³⁹, apesar de concordar com o requisito da responsabilidade solidária das empresas, acrescenta que: “onde o legislador escreveu falência deve ser lido insolvência civil, tendo em vista que a empresa de trabalho temporário não é sociedade comercial, mas sim prestadora de serviço, podendo ser inclusive pessoa física”.

³⁷ Ísis de Almeida, O regime de Trabalho Temporário. In BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho, 2. ed., São Paulo. p. 349.

³⁸ Rodrigo Garcia Schwarz, Curso de Iniciação ao Direito do Trabalho, p. 111.

³⁹ Carla Teresa Martins Romar, Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho, p. 14.

CAPÍTULO III

TERCEIRIZAÇÃO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

De acordo com os ensinamentos de Mauricio Godinho Delgado: “a Constituição de 1988 lançou uma especificidade no tocante aos efeitos jurídicos da terceirização efetuada por entidades da administração pública direta, indireta e fundacional. É que a Constituição colocou a aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos como requisito insuplantável para a investidura em cargo ou emprego público, considerando nulo o ato de admissão efetuado sem a observância de tal requisito”⁴⁰.

O requisito citado anteriormente encontra embasamento no artigo 37, II da Constituição Federal de 1988, no qual: “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração” (ipsis literis).

Dessa maneira, podemos concluir que não é viável criar uma relação empregatícia com entidades estatais, visto que haverá o descumprimento do requisito estipulado no artigo citado acima.

Diante desta vedação constitucional, a jurisprudência tratou de absorver a questão, fazendo com que o entendimento fosse sumulado, o que gerou o texto presente no item II da Súmula 331 do TST, qual seja: “a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional”.

⁴⁰ Mauricio Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho, 11 ed., p. 455.

Assim, para elucidar melhor a questão, adotamos os ensinamentos de Marcelo Alexandrino⁴¹, onde: “é impossível o reconhecimento da existência de vínculo empregatício entre o trabalhador e o ente público, diante do disposto no texto constitucional (art. 37, II), por força do qual a investidura em cargo ou emprego público obrigatoriamente exige aprovação em concurso público. Nesse caso, o princípio da primazia da realidade, peculiar ao Direito do Trabalho, é sobrepujado pelo princípio da legalidade, a que a Administração Pública está integralmente obrigada”.

Porém, atualmente, apesar de estar presente o entendimento sumulado pelo TST, a jurisprudência não demonstrou ter chegado num consenso em relação à esta questão. Assim, podemos encontrar três posicionamentos diferentes que abrangem este tema.

Inicialmente, existe o posicionamento que sustenta a ideia de que “à medida que a terceirização ilícita por entidades estatais não gera vínculo empregatício, não teria ela também aptidão para produzir qualquer diferença justralhista em benefício do trabalhador ilicitamente terceirizado”⁴².

Já o segundo grupo, concentra a ideia no posicionamento de que, “a prática ilícita não poderia beneficiar aquele que já foi por ela economicamente favorecido. Portanto, convalidam-se todos os atos praticados, conferindo-se validade ao vínculo jurídico com o ente estatal tomador dos serviços, que assume, em consequência, a posição de empregador desde o início da relação socioeconômica verificada”⁴³.

E, por fim, o terceiro posicionamento, que diga-se, era relativamente o mais prestigiado na jurisprudência, “considera que o primeiro passo para interpretar-se a ordem constitucional e justralhista é não se negar validade e

⁴¹ Marcelo Alexandrino, *Direito do Trabalho*, 8ª. ed., p. 87.

⁴² Mauricio Godinho Delgado, *Curso de Direito do Trabalho*, 11ª. ed., p. 456.

⁴³ _____. _____. 11. ed., p. 456.

eficácia à Constituição, conferindo eficácia à restrição do concurso público”⁴⁴. Nesse sentido, é que se compreende pela interpretação da Súmula 331, II do TST.

Contudo, os posicionamentos citados acima, que claramente são de caráter técnico, foram pacificados na jurisprudência após o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 16 pelo STF, declarando constitucional o artigo 71 da Lei 8.666/93⁴⁵, considerando incabível fixar de forma automática a responsabilidade das entidades estatais em face do simples inadimplemento trabalhista da empresa prestadora de serviços terceirizados, tornando-se assim, necessário o requisito da culpa in vigilando da entidade estatal. Conforme explica Mauricio Godinho Delgado: “sua inadimplência fiscalizatória quanto ao preciso cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa terceirizante, ocasiona a responsabilidade subjetiva, derivada de culpa”.

Portanto, com a decisão proferida pelo STF, o TST conferiu nova redação ao item V da Súmula 331, qual seja: “*Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada*”. Dessa maneira, mesmo que não se considere presumida essa culpa, o tomador de serviços estatal tem o ônus de comprovar, processualmente, que teve o cuidado de exercer o seu poder de fiscalização.

⁴⁴ _____, _____, 11. ed., p. 457.

⁴⁵ Art. 71 da Lei 8.666/93: O contratado é responsável pelos encargos trabalhista, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.
§ 2º - A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91.

CAPÍTULO IV

O PROJETO DE LEI 4.330 DE 2004

Inicialmente e, de modo à analisar o tema de uma maneira mais ampla e neutra, devemos apresentar algumas considerações a respeito deste projeto de lei. Pois bem, o projeto de Lei 4.330 de 2004 é de autoria do Sr. Sandro Mabel e dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes.

Este projeto de lei foi desenvolvido com a principal função de definir as responsabilidades do tomador e do prestador de serviços, já que a legislação atual não traz um amparo específico para este tema, fazendo com que, os direitos dos trabalhadores presentes nesta categoria sejam garantidos de uma maneira mais ampla.

O artigo 2º desta lei se preocupou em definir o conceito de quem pode realizar a contratação do trabalhador terceirizado e como esse fenômeno deve ocorrer. Nesse sentido:

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

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

Portanto, de acordo com o exposto, não existe o vínculo empregatício entre a tomadora de serviços e os trabalhadores que foram contratados pela empresa prestadora de serviços.

O projeto de lei estipula ainda uma vedação em relação a utilização dos trabalhadores em atividades diferentes daquelas que foram objeto do seu contrato de trabalho com a empresa prestadora de serviços. Sendo obrigatório que o objeto da contratação seja especificado.

Existe uma inovação no que se refere ao modo de contratação do trabalhador terceirizado, ou seja, de acordo com o artigo 5º: “são permitidas sucessivas contratações do trabalhador por diferentes empresas prestadoras de serviços a terceiros, que prestem serviços à mesma contratante de forma consecutiva”. Basicamente, houve a preocupação de existir a possibilidade de um trabalhador continuar prestando serviços a uma empresa contratante, ainda que se sucedam varias empresas prestadoras de serviço. Ora, se este projeto se preocupou em abranger esta possibilidade, verificamos aqui um grande conflito com o modo clássico de contratação que sempre foi defendido no Direito do Trabalho. Logo, se existe a necessidade de se manter o mesmo trabalhador dando continuidade ao trabalho para a mesma empresa contratante, porque a empresa deve realizar o seu contrato de trabalho por meio de outra empresa e não diretamente com o obreiro como é previsto na legislação trabalhista.

No que se refere as condições de trabalho, este projeto se preocupou em garantir que a empresa contratante seja diretamente responsável pelas condições de segurança e saúde do ambiente de trabalho. Contudo, se for necessário um treinamento específico para a realização do trabalho, a empresa contratante poderá exigir da prestadora o certificado de capacitação do trabalhador, ou se preferir, pode oferecer o treinamento adequado.

O projeto tratou de inovar ao trazer a responsabilidade subsidiária em relação a empresa contratante (art. 10), sendo esta responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços. Mas, cabe observar que a inovação trazida pelo projeto não está na figura da responsabilidade e sim, na questão da ação regressiva que a empresa contratante pode ingressar contra a empresa devedora.

Por fim, ficaram excluídas da aplicação deste projeto de lei as atividades relacionadas ao empregado doméstico, as atividades relacionadas aos vigilantes e de transporte de valores, já que estes possuem legislações específicas.

Dessa maneira, podemos perceber que o projeto é um grande avanço no sentido de amparar este tipo de relação jurídica de uma maneira mais ampla. Contudo, existem muitos pontos que merecem ser discutidos e pensados especificamente em sua aplicabilidade prática, para que somente assim, poder garantir um amparo efetivo ao trabalhador terceirizado.

CONCLUSÃO

A terceirização é um fenômeno relativamente novo na história do direito brasileiro, surgindo em meados da década de 40, mais precisamente na época de criação da CLT. Porém, como a terceirização não era algo que representasse um grande fenômeno naquela época, como representa nos dias atuais, sua abrangência legislativa não foi muito bem elaborada.

Dessa forma, a terceirização, desde a época de sua criação até os dias atuais, carece por não possuir uma legislação específica que aborde o tema, ensejando assim a sua utilização de maneira equivocada, ocasionando a terceirização ilícita.

É importante observamos que o meio jurídico se preocupou com aqueles indivíduos contratados sob as condições de terceirizados, basta observamos a aplicação da Súmula 331 do TST. Contudo, não podemos exigir que esta súmula supra a ausência legislativa, ou seja, não se pode aplicar, única e exclusivamente, este entendimento como meio de regulamentação à terceirização. É claro que a criação desta súmula norteia os parâmetros da terceirização, mas, ainda assim, é de suma importância que exista uma legislação específica para abordar o tema de uma maneira mais ampla.

Diante desta ausência legislativa, podemos observar que com o passar dos anos e com o avanço das relações trabalhistas, surgiram meios que ao menos tentam amparar o trabalhador terceirizado de uma maneira equitativa ao trabalhador clássico que está amparado na CLT, ou seja, surgem mecanismos de viabilização à terceirização.

Esses mecanismos, que já foram abordados anteriormente no corpo do trabalho, visam ampliar os direitos dos trabalhadores terceirizados, como é o caso da consideração do vínculo contratual entre o trabalhador e a empresa tomadora de serviços ou com a empresa contratante, a depender do tipo de terceirização em o trabalhador foi submetido, ou seja, licita ou ilícita. Podemos

elencar ainda, o conceito da isonomia salarial, que ampliou o direito de os trabalhadores terceirizados receberem todas as parcelas salariais cabíveis à um trabalhador clássico. Lembrando que este fato ocorreu em razão da extensão de uma previsão legal contida na legislação do trabalhador temporário.

A legislação que trata do trabalho temporário mostrou ser de suma importância para a questão da terceirização, visto que muitos direitos que são aplicados atualmente aos trabalhadores terceirizados são oriundos desta lei, como é o caso da isonomia salarial citada anteriormente. Mas, outro direito oriundo desta legislação e que é aplicável aos terceirizados, condiz com a questão da responsabilidade trabalhista. Assim, criou-se a aplicação do critério da responsabilidade solidária, que em conjunto com a aplicação da súmula 331 do TST, reforçam a figura da responsabilização trabalhista.

Tratamos também da terceirização e sua especificidade em relação à Administração Pública, onde havia um grande confusão sobre o tema, mas que também foi solucionado pela aplicabilidade da Súmula 331 do TST. Basicamente, o que se discutia era em relação a possibilidade de ocorrer a terceirização nos entes públicos. Contudo, a súmula reforçou o critério constitucional que exige que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público. Assim, não é possível que haja o reconhecimento do vínculo de emprego entre o trabalhador e o ente público, desde que não seja respeitado este critério constitucional.

Por fim, analisamos o Projeto de Lei 4.330 de 2004, onde percebe-se que existe um esforço do legislador em criar uma norma para abranger a terceirização.

Contudo, é necessário não somente que haja a criação desta norma, mas que seja analisado a sua aplicabilidade prática, para que assim, criem-se critérios que realmente possam ser adotados pelas empresas e pelos trabalhadores terceirizados.

Podemos considerar que o projeto é um avanço em relação à criação de uma norma relativa à terceirização, mas há de se levar em conta que deve, necessariamente, ocorrer uma grande discussão sobre este tema, para que, efetivamente ocorra sua aplicabilidade prática.

BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito do Trabalho – 8. ed. – Rio de Janeiro : Impetus, 2006.

ALMEIDA, Isis de. O Regime de Trabalho Temporário, in BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). Curso de Direito do Trabalho – estudos em homenagem a Célio Goyatá. V. I. – 2ª. ed. – São Paulo : LTr, 1994.

BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. Manual de Direito do Trabalho – Rio de Janeiro : Forense, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho – 9. ed. – São Paulo : LTr, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 11. ed. – São Paulo : LTr, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de Direito do Trabalho – 8. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2015.

MARQUES, Fabíola; ABUD, Cláudia José. Direito do Trabalho – 8. ed. – São Paulo : Atlas, 2013.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2004.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. A Terceirização Trabalhista no Brasil – São Paulo : Quartier Latin, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho – 23. ed. – São Paulo : LTr, 1997.

_____. _____. 39. ed. – São Paulo : LTr, 2014.

NUNES, Rizzato. Manual da Monografia Jurídica : como se faz : uma monografia, uma dissertação, uma tese – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Manual de Direito Individual e Coletivo do Trabalho : doutrina, jurisprudência, direito sumular e direito comparado – 2. ed. rev., atual., ampl. e reordenada da obra Direito do Trabalho em sintonia com a nova constituição. – São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

PINTO, Airton Pereira. Direito do Trabalho Rural e a Terceirização – São Paulo : LTr, 1999.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Curso de Direito Individual do Trabalho : noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual – 3. ed. – São Paulo : LTr, 1997.

ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho – São Paulo : Atlas, 2010.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Responsabilidade Objetiva e Subjetiva do Empregador em face do novo Código Civil – 2. ed. – São Paulo : LTr, 2008.

SARAIVA, Renato; SOUTO, Rafael Tonassi. Direito do Trabalho – 16. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2014.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Curso de Iniciação ao Direito do Trabalho – Rio de Janeiro : Elsevier, 2011.