UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO - UNDB

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**CLARA LÉDA RODRIGUES**

**A TERCEIRIZAÇÃO DA MÃO DE OBRA DA ATIVIDADE FIM NO DIREITO BRASILEIRO**: um verdadeiro retrocesso aos direitos/lutas trabalhistas.

São Luís

2016

**CLARA LÉDA RODRIGUES**

**A TERCEIRIZAÇÃO DA MÃO DE OBRA DA ATIVIDADE FIM NO DIREITO BRASILEIRO**: um verdadeiro retrocesso aos direitos/lutas trabalhistas.

Pré-projeto de Monografia apresentado à disciplina Técnica de Elaboração de Monografia I em Direito do Curso de Graduação em Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB como requisito parcial a obtenção da segunda nota.

Orientador (a): Profa. Aline Froes.

São Luís

2016

**SUMÁRIO**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **1** | **IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA**------------------------------------------------- | 3 |
| **1.1** | **Tema** ----------------------------------------------------------------------------------------- | 3 |
| **1.2** | **Delimitação do Problema** --------------------------------------------------------------- | 3 |
| **2** | **PROBLEMATIZAÇÃO** ----------------------------------------------------------------- | 3 |
| **2.1** | **Resposta Provisória** ---------------------------------------------------------------------- | 4 |
| **3** | **JUSTIFICATIVA** ------------------------------------------------------------------------- | 5 |
| **4** | **OBJETIVOS** ------------------------------------------------------------------------------- | 5 |
| **4.1** | **Geral** ----------------------------------------------------------------------------------------- | 5 |
| **4.2** | **Específicos** ---------------------------------------------------------------------------------- | 5 |
| **5** | **REFERENCIAL TEÓRICO**------------------------------------------------------------- | 5 |
| **5.1** | **O instituto da Terceirização -------------------------------------------------------------** | 6 |
| **5.2** | **O projeto de lei n. 4330/2004 e o retrocesso advindo ---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------** | 8 |
| **5.3** | **Terceirização e a Pejotização --------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------** | 10 |
|  | **REFERÊNCIAS** --------------------------------------------------------------------------- | 11 |

**1 IDENTIFICAÇÃO DO TEMA**

**1.1 Tema**

A tercerização da mão-de-obra no Direito do Trabalho brasileiro: avanço ou retrocesso para o trabalhador?

**1.2 Delimitação do Tema**

**A TERCEIRIZAÇÃO DA MÃO DE OBRA DA ATIVIDADE FIM NO DIREITO BRASILEIRO**: um verdadeiro retrocesso aos direitos/lutas trabalhistas.

**2 PROBLEMATIZAÇÃO**

Vale destacar queestamos passando por um período de intensas turbulências. Verifica-se a, real, necessidade de empresas criarem mecanismos/alternativas que tenham o condão de amenizar a situação vivida em nosso país; situação esta que não é nada fácil para a manutenção dos negócios no país. Um exemplo, é a grande quantidade de tributos que recai sobre o empregador, onde o mesmo não observa nenhum proveito/benefício sobre tal tributação.

Desta forma, todos os esforços estão cada vez mais direcionados à realização da atividade principal da empresa, sendo necessário que toda a capacidade produtiva seja redirecionada para acumular valores à produção. (SILVA, 2011). Resumindo, há um direcionamento a atividade-fim, deixando em segundo plano a atividade-meio, tendo em vista que, ela não é considerada fundamental ao produto principal.

Portanto, é plenamente possível a transferência de tais tarefas a outras empresas, com objetivo de reduzir imediatamente o custo com mão-de-obra. Assim, a empresa pode focar-se apenas no indispensável, aumentando a competitividade e a especialização e, por conseqüência, os lucros. (SILVA, 2011).

É, em meio a esse seio de *competitividade, lucro, especialização,* que surge a terceirização, com o principal intuito de redução de custos e aumento da economia. Impende destacar que, o fenômeno terceirização *pode e deve* ser defendida como um meio de "desverticalização, fixação de esforços gerenciais no produto principal, busca de melhoria contínua da qualidade, produtividade e competitividade, que, é claro, considerada a redução de custos." (SILVA, 2011).

Todavia, não devemos 'bater palma' e achar que tal fenômeno é fantástico, pois, como faces de uma mesma moeda tal instituto levanta consigo avanços e retrocessos. Sim, é muito bom para o empregador. Porém, devemos observar o lado do empregado, que se situa do outro lado da relação trabalhista, trazendo desemprego, redução salarial, perda de benefícios, estimulo ao trabalho escravo, acidentes de trabalho, sonegação de encargos - levando a uma completa precarização dos direitos. (SILVA, 2011).

Frente ao que foi exposto, gera-se um grande impasse pela omissão legal acerca do assunto. Ante a omissão legislativa, os trabalhadores podem contar apenas com o enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho como apoio na hora de reclamar os direitos trabalhistas. (SILVA, 2011). Além dessa omissão legislativa, os empregadores tem-se valido de outra alternativa que é, de fato, clara, afronta à direitos trabalhistas - fenômeno da *pejotização.*

Ad argumentandum tantum, tais alternativas levam há uma concreta/real afronta a direitos consagrados aos trabalhadores, frutos de intensas lutas. Assim, diante do exposto, indaga-se: Até que ponto tais alternativas podem ser aplicadas sem prejuízo ao trabalhador?

**2.1 Resposta Provisória ao Problema**

Esse trabalho visa defender a terceirização apenas para atividades meios e não as atividades fins, como está aludido na Súmula 331 do TST. É de extrema importância pra sociedade que o projeto 4330/2004 não mude a regulamentação prevista na citada Súmula, pois, caso ocorra, vai gerar mais desemprego, os trabalhadores terceirizados vão trabalhar mais e receber menos que os diretamente contratados pela empresa, mesmo executando as mesmas atividades. Portanto, essa projeto de lei apenas traria prejuízos pros terceirizados, e benefícios pros empregadores pois contratariam terceirizados para exercer funções idênticas ao funcionário contratado direto, porém, pagando menos pelo serviço prestado.

Academicamente, esse é um tema que gera polêmica entre os estudiosos pois muitos defendem os interesses da classes trabalhista, porém, outros defendem os interesses dos empregadores. Trata-se aqui de uma clara violação aos direitos trabalhistas, e os operadores do direito devem primar pela proteção desses direitos.

Esse tema desperta interesse porque faz refletir a respeito de uma classe vulnerável no campo jurídico, os trabalhadores, que muita das vezes não possuem a proteção necessária para efetivar seus direitos, tal trabalho visa alertar que esse projeto acaba por violar mais ainda as garantias trabalhistas, e o que se quer aqui é abrir os olhos para a injustiça de tal projeto pois todo operador do direito - e também os que pretendem ser a devem levantar bandeiras contra as injustiças

**3 JUSTIFICATIVA**

O tema torna-se relevante e causa inquietação pela fato de se observar direitos trabalhistas sendo violados, bem como, princípios constitucionais. Além do mais o mesmo se desenvolverá com base na pouca legislação existente, pegando como base o auxílio da doutrina e jurisprudência.

Tal tema possui uma grande relevância pelo fato de não se ter uma lei específica para gerir tal alternativa. Os magistrados se guiam pela 331/TST. E há, o PL n. 4330/2004 tramitando, para a salvaguarda de direitos. O tema escolhido possui um acervo de artigos, livros, sites, reportagens, que tornam o tema mais explicativo.

**4 OBJETIVO**

**4.1 Geral**

Demonstrar como essa proposta de lei que altera o instituto da terceirização  vai prejudicar os direitos dos trabalhadores brasileiros

**4.2 Específicos**

Mostrar as lutas trabalhistas como um fator fundamental para evolução do instituto da terceirização nos dias atuais.

Apontar as variadas formas de retrocesso causado pelo projeto de lei n 4330/2004 aos direitos dos trabalhadores conquistados.

Diferenciar a Pejotizaçao da Terceirização.

**5 REFERENCIAL TEÓRICO**

**5.1 O instituto da Terceirização**

É cediço que, a Terceirização é, no seio da relação trabalhista uma realidade; realidade esta, originada, *en passant*, das mudanças do sistema econômico bem como a flexibilização das normas. (SILVA, 2011). Todavia, não há na legislação a definição de tal instituto, cabendo a doutrina a conceituação.

Assinala Maurício Godinho Delgado,

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. [...], visando enfatizar a descentralização empresarial de tinisses para outrem, um terceiro a empresa. (DELGADO, 2010, p. 414).

Assim, o Direito do Trabalho vê o instituto da Terceirização como "*o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justrabalhista que lhe seria correspondente*."(DELGADO, 2010, p. 414). Por força de tal fenômeno há uma inserção do trabalhador no seio produtivo do tomador, sem que seja estendido a este os laços justrabalhistas, preservando com uma entidade interveniente - a Terceirização provoca uma relação trilateral. (DELGADO, 2010, p. 414).

Impende destacar que, a terceirização não ceve ser vista de forma engessada, para Mariangela Leal Cherchglia, há diferentes formas de aplicação da técnica de terceirização que são:

Desverticalização: consiste em repassar funções a um fornecedor especializado, que atua em suas próprias instalações, fabrica partes e componentes solicitadas pelo tomador de serviços;

Prestação de serviços: a mais utilizada das formas, ocorre quando um terceiro pratica atividade-meio do tomador, executando-a nas instalações deste ou em local determinado;

Franquia: ocorre quando determinada empresa concede a terceiro o uso de sua marca ou comercializa seus produtos em condições preestabelecidas;

Compra de serviços: acontece quando uma empresa de capacidade saturada necessita aumentar suas atividades e buscam parceiros para que estes complementem a capacidade produtiva;

Nomeação de representantes: incide quando uma empresa contrata outras para a representação nas vendas em geral;

Concessão: ocorre quando uma empresa atua em nome de outra, que condiciona o uso da sua marca e comercialização dos seus produtos;

Permissão: utilizada tipicamente na terceirização de serviços públicos, a permissão ocorre quando a exploração de um serviço público é repassada a uma permissionária para que esta, exclusivamente, explore o serviço;

Alocação de mão-de-obra: compra ou aluguel de horas de trabalho, podendo se desenvolver como o trabalho temporário ou o sindicalizado. (CHERCHGLI, 2002).

Assim, a empresa tomadora poderá focar na atividade-fim, aumentando, portanto, sua qualidade e produtividade e, em contra partida, a redução dos custos trabalhistas.

Assinala Maurício Godinho Delgado que, a tercerizacao é um fenômeno relativamente novo, assumindo essa clareza estrutural e tamanha amplitude nas ultimas três décadas. Nos fins da década de 60 e inicio da de 70 a ordem jurídica instituiu a referência normativa mais destacada sobre o assunto - o Decreto Lei n. 200/67 (art. 10) e Lei 5.645/70. Todavia, versava somente ao segmento público. (DELGADO, 2010, p. 415).

Porém, a partir da década de 70, incorporou-se um sistema normativo que versava especificamente da Terceirização, estendendo ao setor privado, por meio da Lei n. 6019/74 -Lei do Trabalho Temporário. Tempos depois, pela Lei n. 7102/83. (DELGADO, 2010, p. 415).

A jurisprudência e a doutrina passaram a analisar o tema e tecer entendimentos. Assim, nos anos de 1980 e 90, o Tribunal Superior do Trabalho editou a súmula 256 e, posteriormente, a súmula 331, que rege tal instituto. (DELGADO, 2010, p. 415).

Entretanto, apesar da matéria sumulada, as controvérsias continuaram envolvendo as empresas prestadoras de serviço. Assim, surge uma nova regulamentação para o assunto reger sobre o assunto bem como buscar a solução para os conflitos existentes.

**5.2 Projeto de Lei de n. 4330/2004 e o retrocesso advindo**

Segundo o Dieese (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos), com essa proposta de lei, haverá diminuição do salários dos trabalhadores e corte de benefícios. O salário dos terceirizados é 24% menor do que os dos funcionários contratados diretamente pela empresa. Fora que, no setor bancário a disparidade entre os salários chega a ser 1/3 menor, e os terceirizados não têm participação nos lucros, auxílio creche e a jornada deles é maior que de 6 (seis) horas. O Dieese constata ainda, que, número de desemprego vai aumentar. Os trabalhadores contratados por empresa terceirizadas trabalham 3 (três) horas a mais durante a semana do que os funcionários contratados pela própria empresa. Se as pessoas estão fazendo jornadas maiores, consequentemente, o número de empregados deve diminuir. (LOCATELLI, 2015).

Além disso, o risco de acidente trabalhistas devem aumentar. Estudos apontam que, os terceirizados são os que mais sofrem com acidentes no ambiente de trabalho, inclusive na Petróbras, 80% dos mortos em serviço entre 1995 e 2013 eram subcontratados. Ocorre que, as empresas não levam em consideração as demandas dos empregados terceirizados. Não podemos esquecer também que com essa nova lei vai fazer crescer o preconceito. Segundo relatório da Central Única dos Trabalhadores (CUT), o maior número de denúncias de discriminação está em setores onde há mais terceirizados, como os de limpeza e vigilância,. Com refeitórios, vestiários e uniformes que os diferenciam, vê-se como atitude discriminatória dos que são considerados trabalhadores de “segunda classe”. Ainda há de se destacar também que esse projeto de lei n. 4330/2004 vai trazer mais prejuízos para a negociação dos terceirizados com seus empregadores da empresa que contrata seus serviços. Os terceirizados trabalham pra em um só local, porém, não têm os mesmos patrões e são representados por sindicatos de setores diferentes, isso prejudica a capacidade deles pressionarem por benefícios. Por estarem isolados, encontrarão mais dificuldades de negociar de forma conjunta ou de fazer ações como greves. (LOCATELLI, 2015).

Vale destacar ainda que, pode haver a multiplicação de casos de trabalhos escravos. Pois, trabalho terceirizados é usado como uma tentativa de fuga das responsabilidades trabalhistas. De acordo com os dados do Ministério do Trabalho e Emprego, entre 2010 e 2014, numa estimativa de 90% dos trabalhadores resgatados nos 10 (dez) maiores casos de trabalho escravo contemporâneo eram terceirizados. A maioria desse casos são vistos em como em setores como mineração, confecções e manutenção elétrica. Não é difícil perceber também que patrões ruins saíram impune, é verdade que, em dezembro de 2014, o Tribunal Superior do Trabalho tinha 15.082 processos sobre terceirização na espera para serem julgados e a perspectiva dos juízes é que esse número aumente.Com a nova lei, haverá muito mais dificuldades para responsabilizar empregadores que não respeitam os direitos trabalhistas porque a relação entre a empresa principal e o funcionário terceirizado fica mais distante e difícil de ser comprovada. Se for aprovado esse projeto o estado terá menos arrecadação e mais gastos, porque empresas de pequeno porte pagam menos impostos, e o trabalho terceirizado transfere funcionários de uma empresa grande (de terceirização) as para empresas menores, isso diminuiria o dinheiro arrecadado do Estado. De igual modo, a ampliação da terceirização deve propiciar um aumento adicional ao SUS (Sistema Único de Saúde) e ao INSS. Pois conforme as constatações dos juízes do TST, isso acontece porque os trabalhadores terceirizados são vítimas de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais com maior frequência, o que gera gastos ao setor público.(LOCATELLI, 2015).

Sendo assim, esse trabalho busca mostrar como essa projeto de lei não traria melhorias pros trabalhadores e também para o Estado.

**5.3 Terceirização e Pejotização**

Faz-se necessário apenas a definição desses dois institutos, e depois deve-se demonstrar como a terceirização, ainda com o novo projeto de lei, não constitui ilícito, como é o caso pejotização.

A chamada pejotização se caracteriza por ser uma clara fraude que objetiva a sonegação de impostos e a redução de direitos trabalhistas. Nesse instituto fraudulento, o trabalhador cria uma empresa e contrai um contrato de prestação de serviços com a empresa contratante, o que na prática resulta, na verdade, contratados como os empregados regulares de acordo com os aos elementos que caracterizam do vínculo empregatício, quais sejam aqueles dispostos nos artigos3º da CLT: pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação. Só que aqui não estão valendo de fato as garantias trabalhistas previstas de um empregado regular. (TONI, 2015).

Já no que se refere à terceirização propriamente dita, aquela em que se contrata uma empresa para prestar um serviço especializado, precisamos separar duas situação passíveis de caracterizar o vínculo empregatício: atualmente, não pode se contratar empregados para atividade fim, e também, os elementos caracterizadores da relação de trabalho. No primeiro, essa nova proposta visa permitir contratação terceirizada das atividades fins da empresa, enquanto que, no segundo caso nada interferirá, pois, quando caracterizada a relação de trabalho, o trabalhador estará amparado pela CLT. (TONI, 2015).

De certo, a PL 4330/2004 impede a prática da pejotização, pois não revogou os arts. 3º e 9º da Consolidação das Leis Trabalhistas, já que, independente da existência de um contrato de terceirização se ficar configurado os elementos das relações trabalhistas previstos nos art. 3º o contratante fica sujeito à todos os pagamentos de direitos trabalhistas podendo também arcar com multa, possíveis processos administrativos e também ações criminais. (PASTORE; PASTORE, 2015). Outras conseqüências são:

Pelo PL 4.330/2004, a contratada será obrigada a criar um fundo correspondente a 4% do valor do contrato para atender a eventuais emergências no caso de inadimplência de obrigações trabalhistas e previdenciárias. Esse fundo deverá ser lastreado por dinheiro, seguro-garantia ou fiança bancária (artigo 5.º, § 2.º).

A contratante deverá informar ao sindicato da correspondente categoria profissional o setor ou setores envolvidos no contrato de prestação de serviços terceirizados, no prazo de 10 (dez) dias a contar da celebração do contrato (artigo 7.º). O sindicato em tela, que dá especial atenção aos filiados empregados, poderá denunciar a contratante ao suspeitar de fraudes na contratação de PJs.

No caso de subcontratação ou de "quarteirização", esta precisa constar do contrato inicial de terceirização e o fato será comunicado ao sindicato dos trabalhadores da respectiva categoria profissional (artigo 3.º, § 3.º).Por fim, o PL 4.330/2004 proíbe a demissão de empregado para recontratação imediata como PJ ao impedir que a empresa contratada tenha como um de seus titulares ou sócios um ex-empregado da contratante nos últimos 12 meses (artigo 2.º, § 2.º, inciso III). (PASTORE; PASTORTE, 2015).

Dito isso, é possível perceber que esse projeto de lei pode não trazer melhorias pra os direitos trabalhistas, apenas ao empresários que seria benéfico. Porém, não significa que tal proposta constitua uma ilicitude tal como a pejotização.

**REFERÊNCIAS**

CHERCHGLIA, Mariângela Leal. **Terceirização do trabalho nos serviços de saúde: alguns aspectos conceituais, legais e pragmáticos.** 2002. Disponível em: <http://www.opas.org.br/rh/publicacoes/textos\_apoio/pub04U3T5.pdf>. Acesso em: 04 set. 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 9 ed. São Paulo: LTr, 2010.

LOCATELLI, Piero. Nove motivos para você se preocupar com a nova lei de terceirização. In: **repórter brasil**, 2015. Disponível em: <http://novemotivosparavocesepreocuparcomanoval.webflow.io>

PASTORE, José; PASTORE, José Eduardo. Terceirização e o medo da pejotização. **Estadão**, 2015. Disponivel em: http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,terceirizacao-e-medo-da-pejotizacao-imp-,1689857

SILVA, Rogerio Geraldo da. A terceirização no Brasil e a Súmula 331 do TST. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=10278>. Acesso em 04 set. 2016.

TONI, Wladimir Pereira. Distinguindo a Terceirização da Pejotização. In: **Jus Brasil**, 2015. Disponível em: <http://wptoni.jusbrasil.com.br/artigos/217543990/distinguindo-a-terceirizacao-da-pejotizacao>.