

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO**

Raissa Oliveira Scherer

TERCEIRIZAÇÃO E O PROJETO LEI 4330/04

Porto Alegre, 11 de dezembro de 2015.

Raissa Oliveira Scherer

TERCEIRIZAÇÃO E O PROJETO LEI 4330/04

Trabalho de conclusão do Curso de
Especialização em Direito do Trabalho da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Prof. Orientador Leandro Dornelles

Porto Alegre 2015

Meus agradecimentos a todos aqueles que me deram suporte e auxílio para que fosse possível a realização desta Especialização.

RESUMO

O trabalho aqui apresentado versa sobre o tema Terceirização, analisando suas prerrogativas, bem como, o Projeto Lei de nº 4330/04, o qual está em tramite no congresso. A terceirização é uma questão atual que está sempre em discussão no dia-a-dia empresarial e social, tratando-se de um assunto de extrema importância o qual pende de regulamentação própria. Tratar-se-á sobre o surgimento deste fenômeno, passando a uma análise profunda de sua conceituação, para após, abordar sobre os benefícios de sua implementação, apontando igualmente, quais as vantagens em se terceirizar a mão de obra. Ainda, iremos analisar a sumula 331 do TST, a qual hoje é a grande norteadora do judiciário brasileiro para decidir as lides em que envolvem questões de terceirização obreira, buscando definir atividade fim e atividade meio de uma empresa.

Palavras-chave: Direito do Trabalho, Terceirização, Responsabilidade, Subsidiariedade, Solidariedade, Projeto Lei.

ABSTRACT

The present work was developed on the subject “Outsourcing”, analyzing its prerogatives, and also the Law Project No. 4330/04, which is pending in Congress. Outsourcing is a current subject nowadays, and is frequently surrounded by doubts on daily bases as much as on a business’s perspective as on social, especially in the case of an issue of utmost importance which hangs from specific regulations. This work intend to study the emergence of this phenomenon, and make a profound analysis the concept in perspective. After this preliminary part, it will focus on the benefits of its implementation, pointing the advantages of the outsourcing. Going through , we will analyze the “Súmula” 331 the TST (a Brazilian Superior Court of Labor Law), that, nowadays, represents the most important guide for the Brazilian judiciary when it comes to decide the chores that involves outsourcing lawsuits, especially on the task to decide what company activity must be classified as principal and what must be classified as secondary.

Key-words: Labor Law, Outsourcing, Liability, subsidiarity, co-responsibility, Law Project.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO..... | 6 |
| 2. A TERCEIRIZAÇÃO..... | 8 |
| 2.1. <i>Evolução histórica da terceirização.....</i> | <i>8</i> |
| 2.2. <i>Conceito e natureza jurídica da terceirização.....</i> | <i>12</i> |
| 2.3. <i>Atividade fim e atividade meio.....</i> | <i>16</i> |
| 2.4. <i>Vantagens e desvantagens da terceirização.....</i> | <i>25</i> |
| 3. ANÁLISE DA SUMULA 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO..... | 30 |
| 3.1. <i>Subsidiariedade x Solidariedade.....</i> | <i>39</i> |
| 4. O PROJETO LEI 4330/2004..... | 42 |
| 5. CONCLUSÃO..... | 50 |
| 6. REFERÊNCIAS..... | 53 |

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o condão de abordar sobre o instituto da terceirização, buscando uma conceituação para o termo, bem como analisar seus aspectos no âmbito judicial e empresarial.

Abordará toda a trajetória do fenômeno terceirização, desde sua evolução, bem como a criação da sumula 331, chegando ao tão debatido Projeto Lei 4.330/2004.

Face a globalização, igualmente a evolução da sociedade econômica como um todo, surgindo assim novas necessidades e novas formas de trabalho, incentivada pela evolução tecnológica, como veremos, a revolução industrial, inclusive incentivada pelas crises econômicas, passou-se a busca imperativa de soluções. Nesse passo, a terceirização apresentou-se como medida alternativa.

Há um embate de visões sobre a terceirização e a sua licitude, gerando uma vasta polêmica desde a sua criação.

Nesse contexto, busca-se enfrentar os critérios adequados para a permissão de se terceirizar a mão de obra, analisando os pontos controvertidos da atividade empresarial, as quais são jurisprudencialmente permitidas ou proibidas de se terceirizar.

Analisa-se criteriosamente o conceito de atividade meio e atividade fim de uma empresa, bem como quando se dá a terceirização lícita e ilícita sob a ótica da lei.

Não se pode negar que a mesma é necessária para tantas áreas empresariais, bem como de que facilita o dia-a-dia de empresa de pequeno, médio e grande porte, porém, não resta dúvidas, de que necessita de regulamentação. Neste interim, é que entra o PL 4330/2004.

Hoje não se pode mensurar os efeitos que o instituto da terceirização provoca, tão pouco se pode bani-lo das relações trabalhistas. O Brasil se utiliza vastamente deste fenômeno, porém há uma lacuna legislativa que deve ser preenchida de maneira criteriosa devido à multiplicidade de questões e problemas fáticos existentes.

Nesse contexto, busca-se enfrentar os critérios adequados para a permissão de se terceirizar a mão de obra, analisando os pontos controvertidos da atividade empresarial, as quais são jurisprudencialmente permitidas ou proibidas de se terceirizar.

Mais precisamente, objetiva diferenciar atividade fim e atividade meio de uma empresa para que assim se verifique a ocorrência da terceirização e sua licitude.

Por fim, enfrenta a questão debatida entre os sindicatos obreiros e as forças empresariais no âmbito trabalhista, quanto a matéria da regularização da terceirização por meio do Projeto Lei 4330/04, proposto pelo deputado do Estado de Goiás, Sandro Mabel, que tramita na Câmara dos deputados desde 2004.

2. A TERCEIRIZAÇÃO

2.1. *Evolução Histórica da Terceirização*

A terceirização, historicamente teria sido criada nos Estados Unidos, durante a segunda guerra mundial, na indústria bélica, devido a grande demanda de material bélico.

Com o objetivo de manter a oferta de armamento para os países envolvidos com as guerras, havendo necessidade no aumento na produção, necessitou-se terceirizar o trabalho, tendo em vista que as grande fábricas não conseguiram suprir toda a demanda, remodelando a forma de produção, o que neste caso, é transferir a outras empresas as atividades não essenciais, a fim de não perder o mercado bélico..

É claro que anteriormente à II guerra já haviam trabalhos terceirizados, porém, somente com a grande guerra é que veio a se perceber que a terceirização interferia na sociedade, bem como na economia como um todo.

Cavalcanti Jr¹. Assim explica:

A terceirização originou-se nos Estado Unidos, logo após a eclosão da II Guerra Mundial, pois as indústrias bélicas tinham que se concentrar no desenvolvimento da produção de armamentos e passaram a delegar algumas atividades a empresas prestadoras de serviços. Alguns seguimentos no Brasil, como a indústria têxtil, a gráfica se utilizaram da contratação de serviços.

Outrossim, historiadores referem que com a revolução industrial, onde o trabalho humano fora substituído pelas maquinas, o qual foi responsável pelo desemprego de milhares de pessoas, pois estas realizavam a atividades de multi

¹ CAVALCANTE JUNIOR. Ophir. **A Terceirização das Relações Laborais**. São Paulo: Ltr, 1996

empregados, sem salário e sem descanso, veio a perfectibilizar ainda mais o instituto da terceirização.

No meio da transformação mecânica empresarial, em virtude da necessidade dos ex-empregados continuarem prestando serviços para as indústrias (era a única atividade até então a qual sabia exercer esse trabalhador), eram recontratados por empresas interpostas para prestação de serviços em diversas áreas das unidades fabris, garantindo assim a sua sobrevivência.

No Brasil, o fenômeno da terceirização surgiu com o advento da indústria automobilística, sendo que toda a produção de peças e demais segmentos da área eram produzida no exterior, vindo então, somente para o Brasil, para fins de montagem do produto final.

Sob o tema, Mauricio Godinho Delgado² cita:

A terceirização é fenômeno relativamente novo no Direito do Trabalho do país, assumindo clareza estrutural e amplitude de dimensão apenas nas últimas três décadas do segundo milênio no Brasil.

A CLT faz menção a apenas duas figuras delimitadas de subcontratação de mão de obra: a empreitada e subempreitada (art. 455), englobando também a figura da pequena empreitada (art. 652, “a”, III, CLT). À época da elaboração da CLT, como se sabe (década de 1940), a terceirização não constituía fenômeno com a abrangência assumida nos últimos trinta anos do século XX, nem sequer merecia qualquer epíteto designativo especial.

Afora essas ligeiras menções celetistas (que, hoje, podem ser interpretadas como referências incipientes a algo próximo ao futuro fenômeno terceirizante), não despontaram outras alusões de destaques à terceirização em textos legais ou jurisprudenciais das primeiras décadas da evolução do ramo trabalhista brasileiro. 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 indicada nos anos de 1930/40. Mesmo no redirecionamento internacionalizante despontado na economia nos anos 1950, o modelo básico de organização das relações de produção manteve-se fundado no vínculo bilateral empregado-empregador, sem notícia de surgimento

² DELGADO. Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR 14ª Edição, 2015.

significativo no mercado privado da tendência à formação do modelo trilateral terceirizante.

Nos anos 70, ouve a crise capitalista, na Europa Ocidental, onde o mercado americano e europeu se viu invadido pelo novo concorrente japonês, provocando um abalo nas relações de trabalho e emprego, o que claramente afetaria a todas os países que desse capitalismo subsista.

Em meio a crise, surge um novo modelo de produção, a partir do paradigma do Estado Neoliberal, conhecido como modelo toyotista, que nas palavras de Mauricio Godinho Delgado³, “ visa em síntese, elevar a produtividade do trabalho e a adaptabilidade da empresa e contextos de alta competitividade no sistema econômico e de insuficiente demanda no mercado consumidor.”

E assim, Godinho continua:

O toyotismo propõe a subcontratação de empresas, a fim de delegar a estas tarefas instrumentais ao produto final da empresa pólo. Passa-se a defender, então, a ideia de empresa enxuta, disposta a concentrar em si apenas as atividades essenciais a seu objetivo principal, repassando para as empresas menores, suas subcontratadas, o cumprimento das demais atividades necessárias à obtenção do produto final almejado.

Desta forma, este modelo, toyotismo, um sistema de produção que tinha como base fundamental a não verticalização empresarial, ou seja, os serviços empresariais secundários, os quais não são considerados essenciais, eram delegados a terceiros, fazendo com que o foco empresarial fosse direcionado para as atividades principais.

Com o passar dos anos, a terceirização foi cada vez mais representada: em 1974 foi regulamentado o trabalho temporário; enquanto que em 1983, tornou-se

³ DELGADO. Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. São Paulo: LTR, 2005.

legal a criação de uma empresa intermediária para representar e garantir os direitos do trabalhador terceirizado na organização que seria executada a prestação de serviços⁴.

O capitalismo, em suas décadas mais recentes, vem apresentando um movimento tendencial em que terceirização, informalidade, precarização, materialidade e imaterialidade são mecanismos vitais, tanto para a preservação quanto para a ampliação da sua lógica.

Em plena eclosão da mais recente crise global, a partir de 2007/2008, esse quadro se intensificou ainda mais e nos faz presenciar uma corrosão ainda maior do trabalho contratado e regulamentado, que foi dominante ao longo do século XX, de matriz tayloriano/fordista, e que vem sendo substituído pelos mais distintos e diversificados modos de terceirização, informalidade e precarização, ampliando os mecanismos de extração do sobretrabalho em tempo cada vez menor⁵.

Assim, houve o surgimento de novos ramos empresariais, com serviços especializados e específicos para a execução de atividades secundárias não primordiais de uma empresa.

⁴ Sitio pesquisado na internet <https://portogente.com.br/portopedia/tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-o-projeto-de-lei-da-terceirizacao-86177>

⁵ DRICK. Ricardo Antunes. **A terceirização como Regra?** Rec. TST, Brasília, vol 79, nº 4, out/dez 2013

2.2. Conceito e natureza jurídica da terceirização

A expressão terceirização resulta de um 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.⁶

Para Rodrigo de Lacerda Carelli⁷, a expressão do fenômeno terceirização, assim se especifica:

Demonstra a real intenção do empresariado brasileiro no repasse a 'terceiro', no sentido de 'outro', da posição de empregador na relação empregatícia (e conseqüentemente da responsabilidade sobre os encargos e direitos trabalhistas) com seus empregados.

Nesse sentido, as empresas, visando a descentralização de suas atividades, dão espaço cada vez mais para a intermediação de mão de obra terceirizada, afetando assim a relação jurídica trabalhista, entre empregado e empregador, surgindo um terceiro nessa relação inicialmente bilateral, o tomador de serviços.

Cabe assim, à jurista Alice Monteiro de Barros⁸, conceituar terceirização:

Como o fenômeno que consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendendo-se a empresa tomadora à sua atividade principal. Assim, a empresa tomadora se concentra na sua atividade-fim, transferindo as atividades-meio.

⁶ DELGADO. Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR 14ª Edição, 2015.

⁷ CARELLI. Rodrigo de Lacerda. **Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁸ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 5. Ed. Ver. e Ampl. São Paulo: LTR, 2009. Pag. 452.

Tradicionalmente a terceirização é a transferência de algumas atividades (atividades-meio) para outras empresas, proporcionando um direcionamento maior de recursos para atividade-fim, possibilitando entre outras vantagens, a redução da estrutura operacional, a diminuição de custos, a economia de recursos e desburocratização da administração.

Especificamente, adentrando no conceito profundo de terceirizar, Mauricio Godinho Delgado⁹, assim observa:

Para o direito do trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação juristrabalhista 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 justralhistas, 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.

Terceirização significa a contratação de terceiros, por parte de uma empresa, para realização de atividades gerais, não essenciais, visando à racionalização de custos, à economia de recursos e à desburocratização administrativa¹⁰.

Paula Marcelino¹¹ assim conceitua:

⁹ DELGADO. Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR 14ª Edição, 2015.

¹⁰ JUNIOR. Alcides Soares. **A terceirização e o enfoque de seus conceitos**. Publicado em 11/2013. <http://jus.com.br/artigos/25901/a-terceirizacao-e-o-enfoque-de-seus-conceitos>.

¹¹ MARCELINO. Paula. **Afinal, o que é terceirização? Em busca de ferramentas de análise e de ação política**. (2007). <http://revista.fct.unesp.br/index.php/pegada/article/viewFile/1640/1570>

Assim, para sermos rigorosos com a amplitude da utilização da terceirização e por reconhecer a importância política que ela tem na organização dos trabalhadores, optamos por uma definição abrangente: terceirização é todo o processo de contratação de trabalhadores por empresa interposta. Ou seja, é a relação onde o trabalho é realizado para uma empresa, mas contratado de maneira imediata por outra.

Sendo uma relação que envolve o interesse de três partes, podemos então chamar de ‘modelo trilateral’ de uma relação jurídica trabalhista, pois há uma empresa que contrata, mediante um contrato de prestação de serviços, uma segunda empresa, a qual contrata, por meio de um contrato de trabalho, um empregado, o qual possui direito trabalhista garantidos pela legislação.

Seguindo nesta linha, Rubens Ferreira de Castro¹², estabelece que esta é uma relação jurídica que envolve três partes. Daquela que contrata os serviços de uma empresa especializada em determinado serviço, a fim de poder concentrar seus recursos materiais e humanos em sua atividade principal, chamada tomadora. Por sua vez, a empresa especializada nos serviços contratados é chamada prestadora. E, finalmente do empregado contratado pela prestadora, que desempenhada suas funções suas funções beneficiando secundariamente a tomadora.

No patricio do mesmo raciocínio, o doutrinador Mauricio Godinho Delgado¹³, afirma:

O modelo trilateral de relação socioeconômica e jurídica que surge com o processo terceirizante é francamente distinto do clássico modelo empregatício, que se funda em relação de caráter essencialmente bilateral. Essa dissociação entre relação econômica de trabalho (firmada com a empresa tomadora) e relação jurídica empregatícia de trabalho (firmada com a empresa terceirizante) traz graves desajustes em contraponto aos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizaram o Direito do Trabalho ao longo de sua história.

Por se chocar com a estrutura teórica e normativa original do Direito do Trabalho esse novo modelo sofre restrições da doutrina e

¹² CASTRO, Rubens Ferreira de. **A Terceirização no Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2000.

¹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR 14ª Edição, 2015.

jurisprudência juristrabalhistas, que nele tendem a enxergar uma modalidade excetiva de contratação de força de trabalho.

O dito acima pelo jurista aponta um lado da doutrina em que tencionam a terceirização, pois creem que a mesmo gera a supressão de direitos trabalhistas, visto de um ângulo sociológico e evolutivo do direito do trabalho no tempo.

Porém há correntes, com a qual simpatiza o presente trabalho, que defende que a terceirização de mão de obra é uma solução para crises de desemprego as quais se alastram pela sociedade mundial, pois criam postas de trabalhos, especializam os serviços, bem como possibilitam o desenvolvimento empresarial e socioeconômico dos países que implementam este sistema terceirizante.

Rubens Ferreira¹⁴ acompanha esse pensamento, no qual o mesmo aduz:

A aplicação desta técnica de administração gera o crescimento do numero de empresas dentro da economia nacional, sendo que essas aumentam o numero de postos de trabalho, com vantagens refletidas na área social. (...) Essa importância é mais intensa no campo econômico e social, pois um dos principais objetivos do direito do trabalho é o pleno emprego, a garantia de trabalho para todos.

Do exposto, percebe-se que a terceirização é uma forma de flexibilização da relação empregatícia na qual possibilita a contratação de terceiro para realizar certa atividade que não constitui o objetivo principal de uma empresa. Sendo assim, a empresa beneficiária poderá repassar à empresa prestadora de serviços a realização de atividades que não correspondam às suas atividades primordiais.

¹⁴ CASTRO. Rubens Ferreira de. **A Terceirização no Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2000.

2.3. Atividade fim e atividade meio

A contratação de serviços terceirizados é autorizada por lei e admitida pela jurisprudência observados os termos da Súmula nº 331 do TST. No entanto, há de serem observados critérios, sendo o mais preciso deles, a atividade meio da empresa tomadora de serviços.

Tanto a doutrina como a jurisprudência definem como atividade-meio aquela que não é inerente ao objetivo principal da empresa, trata-se de serviço necessário, mas que não tem relação direta com a atividade principal da empresa, ou seja, é um serviço não essencial e, como atividade-fim, aquela que caracteriza o objetivo principal da empresa, a sua destinação, o seu empreendimento, normalmente expresso no contrato social.¹⁵

A autorização para se terceirizar serviços é compreendida se esta terceirização se fizer para as atividades meio da empresa, ou seja, para a atividade principal (atividade fim) da empresa que contrata uma interposta, não pode-se haver terceirização.

As normas de terceirização, estão basicamente disciplinadas pela súmula do TST nº 331¹⁶, *in verbis*:

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03-01-74).

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, da Constituição da República).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-

¹⁵ Sítio de internet pesquisado. <http://www.jobcenter.com.br/livro-recomendado/5-02-atividade-fim-e-atividade-meio-definicao/>

¹⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 331**. In: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000).

Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado¹⁷:

A dualidade atividades-meio versus atividades-fim já vinha sendo elaborada pela jurisprudência ao longo das décadas de 1980 e 90, por influência dos dois antigos diplomas legais dirigidos à Administração Pública e da nova direção constitucional emergente, como parte do esforço para melhor compreender a dinâmica jurídica da terceirização por além dos estritos limites colocados pela antiga sumula 256 do TST. A súmula 331 claramente assimilou os resultados desse esforço hermenêutico.

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

Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços. São, ilustrativamente, as atividades referidas, originalmente, pelo antigo texto da Lei n. 5.645, de 1970: “transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas”. São também outras atividades meramente instrumentais, de estrito apoio logístico ao empreendimento (serviço de alimentação aos empregados do estabelecimento, etc.).

¹⁷ DELGADO. Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR 14ª Edição, 2015

Nesse diapasão, temos que a atividade fim de uma empresa é a que ela se destina em sua existência, é o cerne principal que faz com que a empresa exerça o seu papel na sociedade. Esta atividade não é possibilitada se terceirizar, somente é permitido a contratação direta de empregados. Exemplificativamente um restaurante, o qual necessariamente os cozinheiros deste não de ter vínculo direito com o estabelecimento.

Já atividade meio, é a atividade de caráter meramente secundário, que não se faz primordial para a essência daquela empresa, atividade que pode-se dizer, inclusive, dispensável se necessário, sendo esta passível de terceirização. Seguindo a linha de raciocínio do exemplo acima, teríamos o segurança do restaurante.

Marcelo Santoro Drummond¹⁸ assim conceitua:

A atividade meio diz respeito àquela tão somente secundária, acessória, quanto aos fins do empreendimento, contrapondo-se àquela essencial, vital para o cumprimento dos objetivos da empresa. Se a cessação de certa atividade não interfere para a consecução de certo produto, objeto dos fins da empresa, certamente trata-se de atividade meio. Basta observar se a supressão de determinadas tarefas venha a obstar a produção final. Caso a prestação de serviços esteja paralisada, a atividade que permite sua retomada, bem como sua manutenção, é certamente atividade fim.

Outro critério a ser utilizado seria o da adequação direta do trabalho ofertado à plena finalidade da empresa. Vejamos exemplo: em um hotel, cuja prática de lazer seja constante, a contratação de um Professor de Educação Física, com o objetivo de entreter os hóspedes, estaria se adequando aos fins do empreendimento. Nesse caso, a ausência do professor não obstaria o funcionamento da empresa, mas em contrapartida, a presença desta levaria à consecução plena e mais eficaz dos fins da empresa, no caso, um hotel, que atenderia melhor seus hóspedes lhes oferecendo um serviço qualificado.

¹⁸ Sítio pesquisado em internet. <http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/23665/atividade-fim-x-atividade-meio-confrontacoes-e-limites>

Deste bordo, a irregularidade na terceirização, que se caracteriza em terceirizar a atividade fim de um empresa, dando surgimento a chamada terceirização ilícita.

É a partir daí que se advém o termo subcontratação, o qual deve ser utilização para especificar e definir as situações em que a terceirização se revestiu e ilicitudes.

Explicitamente, quando o trabalho terceirizado corresponde à atividade meio da empresa, temos então, a terceirização lícita. Ocorre que, quando verificada a terceirização para as atividades fins da empresa, ou seja, o seu objeto principal, estamos diante de uma terceirização ilícita, gerando assim, vínculo direto do emprego com a empresa tomadora de serviços.

Segundo Sérgio Pinto Martins¹⁹:

Terceirização lícita é a que observa os preceitos legais relativos aos direitos dos trabalhadores, não pretendendo fraudá-los, distanciando-se da existência da relação de emprego.

A terceirização ilícita é a que se refere a locação permanente de mão-de-obra, que pode dar ensejo a fraudes e a prejuízos aos trabalhadores.

Para uma melhor análise da terceirização ilícita, vejamos o entendimento do nosso Tribunal Regional – 4ª Região

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE-FIM. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO DIRETAMENTE COM A TOMADORA DOS SERVIÇOS - NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A. Ilícita a terceirização noticiada nos autos, na medida em que caracterizada

¹⁹ MARTINS. Sérgio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 6 ed. Ver. E ampl. – São Paulo: Atlas, 2003.

a intermediação de mão de obra. Tendo a autora atuado na atividade-fim da primeira demandada, considera-se nulo o contrato de trabalho celebrado com a segunda ré, na forma do art. 9º da CLT e em observância ao Princípio da Primazia da Realidade. Correta a decisão proferida na Origem, portanto, ao reconhecer a existência de vínculo de emprego entre a trabalhadora e a empresa tomadora dos serviços, consoante orientação vertida na Súmula nº 331, I, do TST. Nada a prover. Acórdão do processo 0001223-20.2012.5.04.0005 (RO). Data: 22/05/2014.

Origem: 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Redator: ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ.²⁰

TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM. RESPONSABILIDADE DO TOMADOR. Os serviços ligados à atividade-fim da empresa não podem ser delegados e, nessa hipótese, a terceirização se traduz em ato ilícito, impondo-se a responsabilização solidária do tomador dos serviços, com fulcro nos artigos 9º da CLT e 942 do Código Civil, ainda que se trate de integrante da Administração Pública Indireta. Acórdão do processo 0001436-61.2011.5.04.0231 (RO).Data: 12/03/2014. Origem: 1ª Vara do Trabalho de Gravataí. Redator: MARIA HELENA LISOT²¹

Tem-se que a partir da sumula 331 do TST, restou estabelecido quais são as hipóteses em que a terceirização é permitida no país. Ainda observa-se que não deve estar presente a subordinação e a pessoalidade (elementos caracterizados da relação de emprego) em relação a empresa tomadora da mão de obra, para assim caracterizar-se a terceirização lícita.

Sobre a pessoalidade, Rubens Ferreira de Castro²², assim analisa:

Essa ausência de pessoalidade caracteriza-se pela ausência de ligação pessoal entre o trabalhador (empregado da prestadora de serviço) e a tomadora. A prestadora poderá substituir seu empregado sempre que lhe convier, estando obrigado, por força do contrato que celebrou com a tomadora, apenas a manter em execução os serviços contratados.

²⁰ BRASIL Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão do processo 0001223-20.2012.5.04.0005 (RO). Data: 22/05/2014.

²¹ BRASIL Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão do processo 0001436-61.2011.5.04.0231 (RO).Data: 12/03/2014.

²² CASTRO. Rubens Ferreira de. **A Terceirização no Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2000

Não poderá o tomador dos serviços estabelecer ordens técnicas ou regulamentares diretas ao trabalhador contratado pela prestadora de serviços. Também não poderá aplicar-lhe punições disciplinares, pois se assim agir, estará transferindo o vínculo de emprego da prestadora para si, pois cristalizar-se-á a figura do empregado.

Destaca-se, diante disto, que em se presenciando os elementos fáticos-jurídicos da relação empregatícia, sejam pessoalidade ou subordinação direta ao tomador da mão-de-obra, ter-se-á uma terceirização ilícita. Ainda, verificado que o trabalhador esta executando tarefas relativas a atividade fim da empresa tomadora de serviços, caracteriza-se mais uma situação em que a terceirização é ilícita.

Sob o assunto, é de relevância salientar decisão proferida pelo C. TST²³, o qual explicita de forma exemplificativa a questão:

"... Ora, terceirização significa a intermediação do trabalho utilizado no desenvolvimento de uma atividade empresarial, mediante a transferência a empresas prestadoras, de atividades ligadas à cadeia produtiva. Ela provoca a formação de uma relação trilateral entre a empresa tomadora, a empresa prestadora e o trabalhador. E ao provocá-la, cria uma situação que, no plano individual, afasta o vínculo empregatício entre a empresa tomadora e o trabalhador arregimentado pela empresa intermediária contratada para uma mesma prestação de serviços e, no plano coletivo, a caracterização da situação de emprego na mesma atividade econômica da tomadora, constitutiva da categoria profissional, afastando, de igual modo, os benefícios inerentes à referida categoria.

Essa quebra de paradigma, pelos efeitos que provoca, torna necessário, para a realização dos princípios insertos na Constituição, que sejam traçados limites que possam assegurar a livre iniciativa, mas, ao mesmo tempo, valorizar o trabalho e garantir a dignidade do trabalhador.

A Lei nº 9.472/97 - que, nos termos da Emenda Constitucional nº8/95 - dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, autoriza às empresas concessionárias a contratação de terceiros para a execução de atividades inerentes, acessórias ou

²³ RR- 1045-02.2011.5.03.0016 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 05/06/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 07/06/2013

complementares aos serviços de telecomunicações, ex vi do art.94, II.

Trata-se de legislação regulamentadora de atividade econômica específica, com eficácia limitada ao âmbito do exercício da concessão pública que disciplina.

Com base na interpretação literal do dispositivo legal supramencionado, as empresas concessionárias de serviços de telecomunicações passaram a transferir para outras empresas os serviços ligados a toda sorte de atividade que a elas cabia realizar, ou seja, não só as atividades acessórias, mas também as atividades tidas como principais da concessionária, que constituem o próprio objeto do contrato de concessão.

De início, observe-se a impossibilidade de terceirizar a atividade principal de uma empresa, por ser esse repasse de atividade incompatível com o instituto da terceirização, inclusive porque, na prática, haverá sempre o controle da execução pela própria empresa tomadora do serviço, atentando contra a lógica das relações de trabalho a transferência para outrem do poder empregatício, salvo, por suas características, na hipótese da Lei nº 6.019/74 (trabalho temporário). Esse repasse configuraria, necessariamente, o vínculo de emprego diretamente com a tomadora, em fraude à lei nos planos individual e coletivo (arts. 2º, 3º, 511 e 9º, da CLT).

Chega-se assim à conclusão de que "atividades inerentes" aos serviços de telecomunicações, que podem ser repassadas, são aquelas que têm relação com a atividade-meio da empresa. Confundi-las com as atividades essenciais que têm relação com a existência, organização e funcionamento da entidade concessionária seria absolutamente incongruente e atentatório às regras trabalhistas nos âmbitos individual e coletivo.

Assim, sempre que a concessionária de serviços de telecomunicações contratar empresas para a execução da prestação dos serviços que constituem o próprio objeto da concessão, como instalação e reparo de linhas telefônicas, atendimento aos clientes e ampliação da clientela, atendimento de balcão e administração da atividade, estará indevidamente repassando atividades que são essenciais ao desenvolvimento da atividade e desvirtuando os preceitos da legislação trabalhista, ao arripio do disposto no art.9º consolidado.

E quanto às atividades de telemarketing ou teleatendimento das empresas de telecomunicações, seriam de apoio e poderiam ser terceirizadas ou se apresentariam como longa manus dos empreendimentos aos quais estão relacionados?

Call centers são centrais de atendimento que têm por objetivo fazer o interface entre os clientes e a empresa.

Cuida-se assim de ferramenta utilizada por empresas como canal de comunicação e vendas. Tanto pode destinar-se a atingir clientes por meio da oferta de produtos e serviços, pesquisa de informações de mercado, formação de cadastro e atendimento de consultas de sobre carteira de pedidos, faturamento, crédito e títulos, histórico de compras e disponibilidade de estoque (telemarketing), como versar sobre o teleatendimento, relacionado ao agendamento de serviços ou atendimento de reclamações.

É empregado do setor de reclamações de empresa de telecomunicações ou de telemarketing/teleatendimento quem se ocupa da oferta de produtos, esclarecimento de dúvidas, agendamento de serviços ou atendimento de reclamações?

Se admitida a distinção entre atividade-meio e atividade-fim, sempre que as empresas de call centers se dedicarem ao desenvolvimento, embora em local destacado da sede, do próprio objeto social das empresas às quais prestam serviços, a terceirização será ilícita, com formação do vínculo diretamente com o tomador final e enquadramento na mesma atividade econômica, tudo com responsabilização solidária das empresas envolvidas na fraude.

Em outras palavras, a terceirização deve se restringir aos serviços de apoio ou suporte da parte técnica. A extensão aos serviços especializados, essenciais à existência da empresa, corresponderia a uma prestação deslocada ou à distância de atividades das empresas tomadoras, que refoge ao objeto dos call centers, que, indubitavelmente, fazem parte da atividade-fim das empresas de telefonia, pois, como dito, se relacionam diretamente com as atividades principais da concessionária de telecomunicação.

Nessa linha é o entendimento deste c. Tribunal de que é ilícita a terceirização dos serviços de call center, quando destinados ao desenvolvimento de atividade-fim das empresas de telecomunicações, como no caso em concreto, acarretando a contratação por empresa interposta o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços

Neste diapasão, resta claro a diferenciação da terceirização lícita e ilícita, determinada pela incumbência da execução das atividades (meio ou fim) da empresa tomadora de serviços.

Sendo assim, o ordenamento jurídico brasileiro permite a terceirização de serviços ligados à atividade-meio do tomador dos serviços, desde que inexistente personalidade e subordinação direta a este. Doutra bordo, reconhece a formação de vínculo de emprego quando ocorre mera intermediação de mão de obra, assim

entendida a terceirização realizada em atividade-fim ou com personalidade e subordinação direta (Súmula 331 do TST).

2.4. Vantagens e desvantagens da terceirização

A terceirização é um processo na qual transfere a terceiros a execução de determinadas atividades de uma empresa, consideradas estas atividades-meio, o que possibilita a empresa que contrata os serviços terceirizados, especializar-se a aprimorar-se nas atividades-fim, atividades estas que estão ligadas ao objetivo principal da empresa.

Tal conduta de repasse das atividades-meio a uma empresa interposta, faz com que as empresas consigam dedicar-se a empenhar seu desenvolvimento em suas atividades-fim, havendo uma maior qualidade do produto ou serviço oferecido.

Outra vantagem é que toda a parte administrativa contratual se daria por parte da empresa terceirizada, possuindo uma administração simplificada quanto a estes empregados terceirizados.

Haveria assim um grande aumento na qualidade do produto oferecido, sendo o serviço aprimorado e especializado gerando mais lucro e crescimento empresarial.

Esses serviços terceirizados, tem a característica de não se ligar a atividade fim da empresa. Como consequência, por serem atividades acessórias, a tomadora apenas se importa com o serviço não tendo relação com “quem” esta realizando-o (elemento pessoalidade).

Ainda, o tomador, por não ter conhecimento técnico nem ser o empregador do trabalhador, não realiza fiscalização sobre a atuação de cada empregado da contratada bem como não controla o modo, tempo e forma que o serviço deve ser desempenhado (elemento subordinação). O tomador apenas pode

realizar um controle finalístico, isto é, verificar se o serviço que contratou esta sendo cumprido a contento.²⁴

Exemplificativamente, uma empresa que terceiriza garçons para restaurantes, seria especializada neste tipo de serviço oferecido, bem como, por ela correria treinamentos e qualificação para o cargo. Doutro ponto, o restaurante não necessitaria de esforços para ensinar os garçons no atendimento de clientes, nem ao menos iria gerencia-los, posto que, seu quadro de garçons sempre estaria cheio., pois a empresa terceirizada é que controlaria estes.

Se o próprio restaurante contrata e assalaria os seus garçons, na falta deste, seja ela justificada ou injustificada, seu quadro de pessoal estaria incompleto naquele dia, o que não ocorre quando este serviço é terceirizado, pois a empresa prestadora aloca o número de funcionários contratados pela empresa contratante, independente de quem seja o funcionário. As empresas interpostas têm plantonistas para suprir faltas, e também dispõem de folguistas.

Há assim uma otimização dos serviços, aumentando a produtividade e desenvolvimento considerável do profissional.

Noutro ponto, a economia ensina que a especialização de mão-de-obra e comércio entre agentes especializados aumentam a riqueza geral dos envolvidos e a produção social, pois cada agente especializado em um serviço produz muito mais do que se tivesse que produzir várias coisas diferentes ao mesmo tempo²⁵.

No mundo moderno, terceirizar é sinônimo de qualidade e produtividade. Prática comum à enorme maioria das empresas grandes e médias, já se faz presente, também, nas pequenas empresas que pretendem racionalizar custos e

²⁴ MILHOMEM. Nydia. **Terceirização: os benefícios e malefícios para empregado e empregador.** 10/02/2015 pesquisado em <http://fcmlaw.com.br/terceirizacao-os-beneficios-e-maleficios-para-empregado-e-empregador/>

²⁵ Sítio pesquisado na internet <http://veja.abril.com.br/blog/rodrigo-constantino/economia/em-defesa-da-terceirizacao/>

focar seus melhores esforços em suas operações. A delegação de serviços e funções de suporte a empresas como a GRP traz ao cliente a tranqüilidade de ter, à sua disposição, mão-de-obra especializada para atendê-los. Isso possibilita dedicação às suas atividades e objetivos de negócios.²⁶

Ainda, a empresa contratante se exoneraria dos encargos contratuais empregatícios, como recolhimento de impostos, o que ficaria a encargo da empresa contratada, restando apenas à tomadora dos serviços fiscalizar o correto adimplemento da terceirizada quanto as suas obrigações trabalhistas.

Doutra banda, aponta-se desvantagem, quando se falar em terceirização, na redução salarial que sofrerá o empregado terceirizado, em comparação ao empregado detém vínculo direto com a tomadora de mão-de-obra.

Tal ocorreria, por a empresa contratada pagaria um custo pelo oferecimento do serviço terceirizado, sendo que deste custo, a terceirizada irá auferir seu lucro, sendo o restante destinado ao pagamento de salários e impostos de seus empregados.

Se esse custo gasto com a contratação de uma empresa interposta, fosse usado para pagamento apenas dos salários de seus empregados com vínculo direto, bem como utilizado para cumprimento de todas as obrigações trabalhistas, a remuneração do empregado contratado seria quantitativamente maior.

Porém, apenas de haver correntes que afirmam que a terceirização será um ato de precarização de direitos trabalhistas, esta não deve ser vista sob este apenas pelo fato de haver uma redução salarial, conforme acima exemplificado, pois não haverá supressão de direitos, porquanto estes serão adimplidos e assegurados pela empresa terceirizada.

²⁶ Sitio pesquisado na internet em 05.11.2015. **Vantagens da Terceirização.** - <http://grpbr.com/vantagens-da-terceirizacao.html>

Para o empregado, a terceirização não proporciona um ganho salarial exorbitante, pois com a tendência em ampliar o desemprego, reduz o salário dos empregados.

Sobre o tema, assim pondera João Bosco Leopoldino da Fonseca²⁷:

O fato é que a busca por ganhos de produtividade acaba com o emprego, entendido como a relação tradicional de trabalho, estável e dependente entre empregado e empregador, criando uma demanda por trabalho, sem vínculo estável.

O novo trabalhador não se enquadra mais no sistema fordista, A especialização é substituída pela generalização. A relação de trabalho tradicional tende a se reduzir, bem como o desemprego aumentar. Essa situação traz uma contradição em si ao reduzir o emprego e o número de empregados, reduz a renda disponível para o consumo. Assim, desemprega-se para ganhar produtividade e lucrar mais (ou não perder lucro para a concorrência). Mas a consequência é a redução de consumo, queda nas rendas, perdas da lucratividade.

Outro ponto a ser ponderado como uma desvantagem para o empregado, é dito nas palavras da jurista Gabriela Neves, de que 'o mecanismo terceirizante também estimula processos de alta rotatividade da mão-de-obra, sobretudo no que concerne às empresas tomadoras de serviços, causando insegurança no emprego e insuflando sentimentos de individualização nas relações de trabalho²⁸.

Por fim, como desvantagem, aponta-se uma visão voltada para o coletivo, nas palavras de Ricardo Antunes²⁹:

No que se refere ao coletivo de trabalhadores, a terceirização fragmenta, divide, aparta, desmembra as identidades coletivas, individualiza e cria concorrência entre os que trabalham muitas vezes no mesmo local, nas mesmas funções, mas estão separados

²⁷ FONSECA. João Bosco Leopoldino da. **Globalização e Direito do Trabalho**. Ver. TST, Brasília, vol 65, n. 1, out/dez 1999.

²⁸ DELGADO. Gabriela Neves. **Terceirização: Paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo: LTR, 2004.

²⁹ DRICK. Ricardo Antunes. **A terceirização como Regra?** Rec. TST, Brasília, vol 79, nº 4, out/dez 2013

de fato e simbolicamente pelo crachá diferente e pelos diferentes uniformes, que identificam os de primeira e de segunda categoria. Um *apartheid* que tem implicação direta sobre a potencialidade da ação coletiva e sindical, como um outro campo do trabalho, à medida que a terceirização impõe uma pulverização dos sindicatos, ocorrendo muitas vezes que numa mesma empresa os diferentes setores terceirizados, a exemplo da limpeza, vigilância, alimentação, manutenção, etc., congregam trabalhadores que estão enquadrados e representados por diferentes sindicatos.

Porém, entre os prós e os contras deste fenômeno que é a terceirização de mão-de-obra trabalhadora, temos que o serviço terceirizado conta com a vantagem da especialização, com profissionais mais experientes e qualificados, possibilitando a empresa contratante a focalização nos negócios na área de atuação principal, reduzindo significativamente os custos destas.

Nessa passo, tem-se ainda, que com maios especialização e qualidades na prestação do serviço, além de uma divisão do trabalho feita com maior fluidez, o tempo é melhor utilizado. Assim om otimização do tempo, redução de custos, aumento na qualidade de serviços secundários e maior foco no principal negócio de sua empresa, é notório que se tem como vantagem a possibilidade de expansão e crescimento de uma empresa que investe em terceirização³⁰, o que consequentemente gera o crescimento de vagas de emprego.

Novamente ressalta que cabe à empresa contratante da mão-de-obra terceirizada a fiscalização de que estes direitos estão sendo corretamente cumpridos, sob pena de lesão a direitos sociais, trabalhistas e previdenciários.

³⁰ Sitio pesquisado. 5 **Vantagens de terceirizar serviços**. <http://www.omelhorfornecedor.com.br/wp/blog/5-vantagens-de-terceirizar-servicos/>

3. ANÁLISE DA SUMULA 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Em 1993, o Tribunal Superior do Trabalho editou a súmula 331 que até o momento é a orientação sobre a terceirização. O objetivo dela foi esclarecer o contraponto entre a terceirização lícita e a ilícita, além de organizar quatro casos excepcionais em que é possível terceirizar o serviço: trabalho temporário para atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços dessa empresa, serviços de vigilância, serviços de conservação e limpeza e serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador de serviço.³¹

O item I da súmula 331 do TST menciona que é proibida a intermediação de mão-de-obra no direito brasileiro, com apenas uma exceção, que é o trabalho temporário.

Nesse sentido, o item I explica:

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974)³².

Assim, a contratação de trabalhadores por empresa interposta como refere a súmula tem o mesmo significado que contratar trabalhadores através de uma terceira empresa que “os aluga” para o tomador.

Com efeito, cabe destacar que a finalidade de considerar ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta está em proteger o bem mais

³¹ Sítio pesquisado na Internet <http://jus.com.br/artigos/20331/a-terceirizacao-no-brasil-e-a-sumula-331-do-tst/2>

³² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Sumula nº 331**. In: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

precioso do obreiro, ou seja, sua dignidade, cujo amparo jurídico está no princípio constitucional da Dignidade da pessoa humana (art. 1, III da CF/88).

Porém, a súmula nesse sentido exposto esta em descompasso com o praticado pela doutrina e jurisprudência, pois somente gera vínculo com o tomador quando a terceirização é ilícita, ou seja, quando faz parte o empregado terceirizado do processo produtivo final da empresa tomadora.

Se a terceirização é lícita, se o empregado terceirizado presta serviços de natureza secundária para a empresa contratante da mão-de-obra terceirizada, esta não é premissa de geração de vínculo empregatício.

Nas palavras de Sergio Pinto Martins³³:

A contratação de trabalhadores por empresa interposta, não é, na verdade, ilegal, apenas quando exista fraude, com o objetivo de frustrar a aplicação da lei trabalhista. Nesses casos, o vínculo de emprego pode formar-se com o tomador dos serviços.

Já o item II da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho trata da contratação irregular de trabalhador e o vínculo de emprego com a administração pública.

Sendo assim:

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988)³⁴.

³³ MARTINS. Sergio Pinto Martins. **Comentários às sumulas do TST**. Décima Quarta Edição. Editora Atlas: 2015

³⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Sumula nº 331**. In: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Neste item, a questão não é trabalhista e sim constitucional. Por mais que a intermediação de mão-de-obra não seja aceita pelo sistema jurídico, se a administração pública contratar, necessariamente precisa ser de forma solene, isto é, mediante aprovação em concurso público, conforme explica o artigo 37, II da Constituição Federal de 1988.³⁵

Assim sendo o artigo 37 da Constituição Federal explica:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
II - 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.³⁶

Destarte, mesmo que a contratação tenha sido irregular, não haverá vínculo de emprego com a administração, pois esta ocorreu sem concurso público.

Não gera, portanto, vínculo de emprego a prestação de serviços do trabalhador para a administração direta, indireta ou de empresas estatais³⁷.

Adiante, o item III da referida súmula excepciona as atividades possíveis de serem terceirizadas:

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à

³⁵ Site pesquisado na internet <http://direitodotrabalhoaprova.blogspot.com.br/2010/10/analise-da-sumula-331-do-tst.html>

³⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

³⁷ MARTINS. Sergio Pinto Martins. **Comentários às sumulas do TST**. Décima Quarta Edição. Editora Atlas: 2015

atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta³⁸.

Dessa forma, percebe-se que para a terceirização ser considerada lícita é necessário o preenchimento de duas condições cumulativas: a contratação de serviços de vigilância, limpeza ou de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador e a inexistência de pessoalidade e subordinação direta ao tomador. Isto quer dizer que, não é suficiente que a terceirização relacione-se as atividades-meio da empresa para que seja considerada lícita, é necessário, ainda, que os prestadores de serviço não possuam pessoalidade ou subordinação com o tomador de serviços.³⁹

Importante relembrar aqui a diferenciação de atividade-fim de atividade-meio. Apesar de haver muitas controvérsias doutrinárias sobre o assunto, considera-se atividade-fim aquela ligada ao objeto social da empresa e que sem ela a empresa não consegue cumprir seu objetivo (sua atividade principal).

Já a atividade meio, é aquela atividade que é importante, porém não é essencial para a execução dos fins da empresa. Conservação e limpeza são exemplos comuns de atividade meio, e por causa disso, eles vêm expressos no item II da súmula 331 sendo passível de terceirização.

Nesse sentido, importante destacar aqui, os ensinamentos do jurista Sergio Pinto Martins⁴⁰:

Para que exista, contudo, o vínculo de emprego com a tomadora dos serviços, é mister que a pessoalidade e a subordinação direta se deem com a pessoa que fornece a mão de obra. Caso o serviço seja feita no estabelecimento da tomadora, deve ser executado sob as

³⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Sumula nº 331**. In: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

³⁹ Sitio pesquisado na internet <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-terceirizacao-no-direito-do-trabalho-sumula-331-do-tst,50985.html>

⁴⁰ MARTINS. Sergio Pinto Martins. **Comentários às sumulas do TST**. Décima Quarta Edição. Editora Atlas: 2015

ordens de prepostos da prestadora e não da tomadora. Subordinação direta ocorre com a empresa prestadora se serviços, que determina quais empregados irão trabalhar na tomadora, em que horário, etc. Subordinação indireta dá-se com a empresa tomadora dos serviços que estabelece como os serviços internos devem ser feitos.

Outrossim, o item IV da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho trata sobre a responsabilidade do tomador de serviços nos casos de terceirização:

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 judicial⁴¹.

A responsabilidade do tomador de serviços nos casos de terceirização lícita será subsidiária, entretanto para que isso ocorra é necessário que o responsável subsidiário tenha participado da relação processual, isto é, ele tem que ter constado no título executivo judicial.

Por mais que a terceirização seja lícita o tomador de serviços também responderá, pois há um abuso no direito de terceirizar. Isso ocorre quando o tomador de serviços elege mal (*culpa in eligendo*) seu prestador de serviços e por não fiscalizar a conduta desse em relação ao cumprimento das obrigações trabalhistas (*culpa in vigilando*). O tomador age em flagrante abuso de direito, motivo pelo qual cabe para ele a responsabilidade.

É importante lembrar, para justificar a responsabilização subsidiária do tomador de serviços na terceirização, o princípio da despersonalização do empregador, o qual vem expresso no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e considera empregador a empresa e não o empresário.⁴²

⁴¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Sumula nº 331**. In: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

⁴² Sítio pesquisado na internet <http://direitodotrabalhoaprova.blogspot.com.br/2010/10/analise-da-sumula-331-do-tst.html>

Nesse sentido, o artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho refere:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço⁴³.

Também, no caso de terceirização lícita há uma situação diversa que envolve o trabalho temporário. A Lei 6.019/1974 prevê a responsabilização solidária da empresa tomadora de serviços de trabalho temporário na hipótese de falência da empresa de trabalho temporário, assim o artigo 16 da lei expressa:

Art. 16 - 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.⁴⁴

No entanto, a doutrina considera a responsabilidade subsidiária definida neste item IV aplicável a todas as formas de terceirização, abrangendo até o trabalho temporário. Desse modo, a responsabilidade do tomador de serviços é subsidiária no caso de trabalho temporário, a não ser na hipótese de falência da empresa de trabalho temporário, a qual se aplicará a responsabilidade solidária⁴⁵.

Nesse diapasão, o item V atribui a responsabilidade subsidiária aos entes da Administração Pública direta e indireta:

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 n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como

⁴³ BRASIL. Consolidação das leis do trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. 104.ed. São Paulo: Atlas, 2000. Coletânea de Legislação.

⁴⁴ BRASIL. Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providenciais. Diário Oficial em 01.01.1974

⁴⁵ Sítio pesquisado na internet <http://direitodotrabalhoaprova.blogspot.com.br/2010/10/analise-da-sumula-331-do-tst.html>

empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada⁴⁶.

Para obstar a controvérsia que havia sobre a aplicabilidade ou não da responsabilidade subsidiária da Administração Pública nos casos de terceirização, o Tribunal Superior do Trabalho acrescentou, através da Resolução nº 174/2011 esse item a Súmula 331. Ele explica conjuntamente com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que a responsabilização da Administração não ocorre automaticamente, porém pode acontecer dependendo da evidência da culpa *in vigilando* da Administração, dependendo de caso a caso para estabelecer ou não a responsabilidade da Administração Pública⁴⁷.

Nesse sentido, colaciona-se jurisprudência acerca do tema:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA IN VIGILANDO DEMONSTRADA. SÚMULA 331, IV E V DO TST. A responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, parte legítima para figurar no polo passivo da ação, se escuda na culpa in vigilando decorrente da insuficiente fiscalização quanto à regularidade e legalidade no cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada. Itens IV e V da Súmula 331 do TST.⁴⁸

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Por adoção das Súmulas 331, IV e V, do TST e 11 deste Tribunal, os tomadores de serviços, ainda que integrem a Administração Pública, são subsidiariamente responsáveis por créditos trabalhistas não adimplidos pela empresa prestadora de serviços, mormente tendo em vista a existência de culpa (negligência) por parte do ente contratante.⁴⁹

⁴⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Sumula nº 331**. In: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

⁴⁷ Sítio pesquisado na internet <http://direitodotrabalhoaprova.blogspot.com.br/2010/10/analise-da-sumula-331-do-tst.html>

⁴⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão - Processo 0000944-86.2014.5.04.0741 (RO) Data: 16/09/2015 Origem: Vara do Trabalho de Santo Ângelo Órgão julgador: 4a. Turma Redator: João Pedro Silvestrin

⁴⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão - Processo 0020109-48.2014.5.04.0021 (RO) PJe Data: 29/10/2015 Órgão julgador: 6ª Turma Redator: Raul Zoratto Sanvicente

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. A responsabilidade subsidiária do ente integrante da Administração Pública não decorre de liame de natureza empregatícia diretamente com o trabalhador, mas, sim, do Valor Social do Trabalho prestado em seu benefício e do dever de fiscalizar o adimplemento dos encargos trabalhistas junto à empresa prestadora. Esse entendimento não representa ofensa ao princípio constitucional da legalidade. Ao contrário, admitir a ausência de responsabilidade do ente público, beneficiário direto da força de trabalho, seria, sim, tornar letra morta o princípio constitucional da Valorização Social do Trabalho, fundamento da República, deixando à deriva o trabalhador, privado de verbas de natureza alimentar.⁵⁰

Por fim, o item VI explica que a responsabilidade subsidiária do tomador engloba todas as verbas do período da prestação laboral, assim:

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral⁵¹.

Esse item VI também foi acrescentado pela Resolução nº 174/2011 para explicar a controvérsia sobre o alcance da responsabilização subsidiária do tomador de serviços. Por muitos anos os tomadores de serviços condenados subsidiariamente nos casos de terceirização, com base na Súmula 331 do TST, referiam que a sua responsabilidade estava limitada ao crédito trabalhista principal e com isso não abrangia, por exemplo, a multa do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho. Com o acréscimo desse item VI o TST derrubou qualquer interpretação nesta linha, explicando que todas as verbas que decorrem da condenação, conseqüentemente, se referem ao período da prestação laboral para aquele tomador e são de sua responsabilidade⁵².

⁵⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão - Processo 0001263-14.2013.5.04.0701 (RO) Data: 19/11/2015 Origem: 1ª Vara do Trabalho de Santa Maria

Órgão julgador: 11a. Turma Redator: Ricardo Hofmeister De Almeida Martins Costa

⁵¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Sumula nº 331**. In: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

⁵² Sítio pesquisado na internet <http://direitodotrabalhoaprova.blogspot.com.br/2010/10/analise-da-sumula-331-do-tst.html>

Mister assim destacar o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO SEGUNDO RECLAMADO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (VIOLAÇÃO DO ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93 - DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO STF - DECLARAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93 PELO STF). RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA SOBRE PARCELAS RESCISÓRIAS E OUTRAS EXCLUSIVAS DO EMPREGADOR. MULTA PREVISTA NO ART. 467 DA CLT. MULTA PREVISTA NO § 8º DO ART. 477 DA CLT. FGTS E MULTA DE 40%. O tomador de serviços terceirizados é subsidiariamente responsável pela satisfação dos créditos reconhecidos ao trabalhador na hipótese de eventual inadimplemento da empresa prestadora, de vez que se beneficiou dos serviços prestados. Adoção, como razão de decidir, da orientação contida na Súmula nº 331 do TST.⁵³

Sendo assim, a súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho é o principal elemento normativo do instituto da terceirização de mão de obra.

⁵³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão - Processo 0000152-98.2013.5.04.0020 (RO) Data: 25/06/2015 Origem: 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre Órgão julgador: 5a. Turma Redator: Berenice Messias Corrêa

3.1. Subsidiariedade x Solidariedade

Pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas, poderá o tomador de serviços responder subsidiariamente ou solidariamente com a empresa prestadora.

A condenação subsidiária decorrente de terceirização tem por pressuposto básico a prestação de serviços em favor da empresa tomadora.

A responsabilidade do tomador de serviço repousa no risco empresarial objetivo pela terceirização, independente da alegação (ou evidência) de inidoneidade da empresa contratante direta da força de trabalho. Desde que o caso em exame seja de terceirização (lícita ou ilícita), há a possibilidade de responsabilização subsidiária do tomador. A única exigência é que este figure no polo passivo da lide trabalhista correspondente, ao lado do empregador formal.⁵⁴

Segundo Sergio Pinto Martins⁵⁵:

Responsabilidade subsidiária é uma espécie de benefício de ordem. Não pagando o devedor principal (empresa prestadora de serviços), para o devedor secundário (a empresa tomadora de serviços).

Nesta mesma linha, Francisco Jorge Ferreira Neto⁵⁶ esclarece sobre a responsabilidade subsidiária:

A responsabilidade subsidiária é aplicada quando fica evidente que a empresa prestadora é inadimplente quanto aos títulos trabalhistas de seus empregados. É comum, pela experiência forense, quando se tem rescisão do contrato de prestação de serviços entre tomadora e prestadora, não havendo o pagamento de títulos rescisórios dos empregados da segunda. Diante dessa situação de inadimplemento, pela recorrente da responsabilidade civil – culpa in elegendo ou in vigilando, a tomadora devera ser responsabilizada.

⁵⁴ LEITE. Carlos Henrique Bezerra. **Aspectos Jurídicos da Terceirização**. Revista Síntese Trabalhista, nº 68

⁵⁵ MARTINS. Sergio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 6 ed.. ver. E ampl. – São Paulo: Atlas, 2003.

⁵⁶ NETO. Francisco Jorge Ferreira. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003.

Já a responsabilidade solidária, como esta não se presume decorre da lei, só ocorrerá quando tratar-se de empresas do mesmo grupo econômico, ou, quando a empresa de trabalho temporário e tomadora de serviços, caso vá a falência a empresa prestadora de serviços.

Sobre a responsabilidade solidária, Caio Mario⁵⁷ assim ensina:

Obrigação solidária é a de espécie de obrigação múltipla; configurando-se esta pela presença de mais um indivíduo em um ou ambos os polos da relação obrigacional. Ocorre, portanto, quando concorrem vários credores e/ou devedores.

A leitura literal do texto do artigo 455, CLT, não parece permitir a responsabilização do dono da obra ou tomador dos serviços pelas verbas trabalhistas referentes a empregados vinculados a empresas contratadas sob o regime de empreitada ou prestação dos serviços. Essa seria a regra celetista: apenas o empreiteiro principal responderia pelas verbas empregatícias (se houver subempreitada) – porém não o dono da obra⁵⁸.

A doutrina e jurisprudência, contudo, tem construído interpretação distinta com respeito à temática, transbordando as fronteiras literais do texto normativo acima. Nessa linha, já explorava Carrion⁵⁹:

Esboça-se a tendência no sentido de atribuir as responsabilidades trabalhistas ao dano da obra que contrata o trabalho diretamente e responsabiliza-lo subsidiariamente, no caso de insolvência do empreiteiro: a tendência é estimulada pela longa permanência dos trabalhadores na construção, pela frequência com que a atividade tem caráter lucrativo (venda ou locação) e mesmo comercial não declarada (o que só a longo prazo será apurado) e pela responsabilidade solidária das obrigações previdenciárias atribuídas ao dono da obra.

⁵⁷ PEREIRA. Caio Mario da Silva. **Instituições do direito civil**. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

⁵⁸ DELGADO. Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR 14ª Edição, 2015.

⁵⁹ CARRION. Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 11 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

Portanto, a responsabilidade do tomador de serviços decorre de ato de terceiro, que contratou empregados e os disponibilizou a seu favor. E este terceiro, ao deixar de pagar verbas trabalhistas, comete ato ilícito, estando obrigado à reparação. O tomador de serviços, na contratação do terceiro, deve estar atento à sua idoneidade, tanto no ato de contratação, sob pena de se configurar a culpa in eligendo, quanto na execução do contrato, sob pena de incidir na culpa in vigilando. Referidas modalidades de culpa são presumidas do inadimplemento de obrigações trabalhistas pelo empregador⁶⁰.

⁶⁰ Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.39, n.69, p.123-146, jan./jun.2004

4. O PROJETO LEI 4330/2004

Até este ponto, temos a que a terceirização não possui regulamentação, sendo que o que norteia tanto as empresas quanto o judiciário é o sumulado pelo TST de nº 331, o qual permite que sejam terceirizados apenas os serviços que se referem a atividade meio de uma empresa, ou seja, serviços secundários empresariais que não estão ligados ao seu produto final.

Está em debate no congresso, desde 2004 o Projeto de Lei nº 4330/04, de autoria do empresário Sandro Mabel, deputado Federal pelo PMDB-GO, a qual pretende estender a terceirização. Este já foi aprovado em plenário pela Câmara de Deputados.

O projeto Lei sofreu algumas reformas, sob emendada, a qual foi aprovada em Plenário, permitindo a terceirização das atividades-fim das empresas do setor privado. A emenda, de autoria do PMDB e do Solidariedade, foi aprovada por 230 votos a 203. O texto não usa os termos atividade-fim ou atividade-meio, mas permite a terceirização de qualquer setor de uma empresa.

O ponto mais polêmico desta Lei está previsto no artigo 2º:

Art. 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I – terceirização: a transferência feita pela contratante da execução de parcela de qualquer de suas atividades [...]

De acordo com o Projeto de Lei, a empresa contratante é responsável subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços. Outra novidade é que o objeto do contrato entre a contratante e a empresa prestadora de serviços poderá versar sobre atividade econômica principal da empresa contratante.

Ou seja, o projeto Lei permitirá a terceirização na atividade fim da empresa tomadora de serviços. Lembra-se que a terceirização atualmente só é permitida para atividade meio.

Assim, o projeto lei 4330/04 visa suprir a lacuna existente, pois não há regulamentação da terceirização, sendo que seus termos, embora polêmicos, acabam por positivar pontos de extrema relevância sobre a contratação de mão-de-obra terceirizada.

Abaixo, algumas das inovações trazidas pelo texto base do PL 4330/04 (ainda sujeito a emendas), que, no momento, disciplina a matéria nos seguintes termos⁶¹:

- (i) abrangência das terceirizações para todas as atividades da empresa (atividades-meio e atividades fim).
- (ii) prestação de serviços determinados e específicos (especialização dos serviços) e possibilidade de subcontratação, pela prestadora, dos serviços contratados.
- (iii) não configuração de vínculo empregatício entre a contratante e os trabalhadores ou sócios das prestadoras, qualquer que seja o seu ramo.
- (iv) capital social mínimo das prestadoras de serviços, vinculado ao número de empregados;
- (v) a tomadora passa a ser diretamente responsável por garantir as condições de saúde e segurança do prestador de serviços enquanto estiver a seu serviços, em suas dependências ou em local por ela determinado;
- (vi) possibilidade da contratante estender ao trabalhador da empresa prestadora dos serviços, benefícios oferecidos aos seus empregados, tais como atendimento médico e refeições.
- (vii) responsabilidade subsidiária da tomadora, mas com previsão de indenização específica (valor equivalente a importância paga ao trabalhador terceirizado) em ação de regresso contra a prestadora de serviços.
- (viii) contribuição sindical (art. 578, e seguintes da CLT) do trabalhador terceirizado ao sindicato representante da categoria profissional correspondente à atividade exercida pelo trabalhador na empresa contratante.
- (ix) anistia às partes das penalidades não compatíveis com a Lei, impostas com base na legislação anterior.

⁶¹ Sítio pesquisado na internet <http://www.trenchcrossiewatanabe.com.br/Alertas-legais.html>.77

Inicia-se um conflito de interesses, de um lado a força sindical que repugna veemente a aprovação deste projeto, e do outro, as empresas, das quais serão as maiores beneficiadas.

A reportagem de Tiago Miranda⁶², publicada no sito da Câmara de notícias, é esclarecedora, vejamos:

Em seu relatório, o deputado Arthur Oliveira Maia (PMDB-BA) defendeu o fim do uso das expressões atividade-meio e atividade-fim para diferenciar o que pode ser objeto de terceirização. Segundo ele, a discussão deve estar no fato de a empresa terceirizada ser ou não especializada. O objetivo é evitar que a empresa funcione apenas como intermediadora de mão de obra, como um “guarda-chuva” para diversas funções. “Não admitirei que retorne ao texto esse conceito de atividade-meio e atividade-fim. Não conheço nada mais impreciso”, disse Maia. O deputado aceitou uma alteração no texto para deixar claro que as intermediações previstas na legislação, como o trabalho temporário (previsto na Lei 6.019/74), não entram na proibição.

Na prática, a proposta permite que qualquer atividade de uma empresa possa ser terceirizada, desde que a contratada esteja focada em uma atividade específica. Maia cita a montagem de automóveis, com várias empresas terceirizadas responsáveis pelos diversos componentes do carro, como uma forma de terceirização especializada.

Sobre os contras, assim nos fala Edgar Matsuki⁶³, quando de seu parecer no Portal EBC:

Os críticos à proposta (que foi feita pelo deputado Sandro Mabel em 2004) apontam que direitos dos trabalhadores podem ser feridos com a aprovação deste ponto. Quando alguém é contratado para prestar um serviço não está coberto pela CLT.

⁶² Sitio pesquisado na internet <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/446930-ABRANGENCIA-DA-TERCEIRIZACAO.html>

⁶³ Sitio pesquisado na internet <http://www.ebc.com.br/noticias/politica/2015/04/entenda-o-que-diz-o-projeto-de-lei-da-terceirizacao>

A CUT, por exemplo, destaca que “se o PL for votado como está, a precarização nas relações de trabalho será indiscriminada no Brasil, prejudicando milhões de trabalhadores e trabalhadoras e abrindo caminho para que outros tantos sejam prejudicados”.

Outro ponto que tem gerado divergência é o que deixa a cargo da empresa terceirizada as responsabilidades sobre problemas trabalhistas. Esse ponto pode eximir empresas contratantes (e teoricamente com mais estrutura) de eventuais problemas com os trabalhadores.

Porém, sobre o lado positivo, o mesmo assim aduz:

Quem defende a lei diz que a aprovação deve aumentar a formalização de empregados. A alegação é de que há muitos terceirizados que estão na informalidade. A Ciesp, representada por Paulo Skaf, aponta que cerca de 700 mil postos de trabalho seriam gerados com a aprovação do projeto.

A formalização também é uma preocupação do ministro da Fazenda Joaquim Levy. Durante conversa com o presidente da Câmara, Eduardo Cunha, Levy pediu que o projeto ajude no aumento da arrecadação de FGTS.⁶⁴

Os sindicatos entendem que haverá um aumento na rotatividade das empresas, bem como, precarização da relação de trabalho e mão de obra. Ainda, acredita que as empresas deixarão de assinar as CTPS, admitindo e demitindo empregados quando lhes convir.

Já, no âmbito empresarial, o entendimento é que a proibição de terceirização baseada apenas na jurisprudência, limita o crescimento econômico, bem como, afronta o princípio da legalidade contido no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal.

⁶⁴ Sítio pesquisado na internet <http://www.ebc.com.br/noticias/politica/2015/04/entenda-o-que-diz-o-projeto-de-lei-da-terceirizacao>

Veja-se que com o projeto posto em prática, se a empresa contratante fiscalizar os pagamentos da empresa contratada, esta responderia subsidiariamente pelas obrigações, sendo que, somente na falta da fiscalização é que a obrigação se tornaria solidária. Sobre o assunto, cita-se o comentado pela Portal da Indústria, na reportagem sobre os mitos e verdades da terceirização⁶⁵:

O Projeto de Lei protege os empregados envolvidos na execução dos serviços terceirizados, pois estabelece que a empresa contratante deverá fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas que cabem à empresa contratada, como o pagamento de salários, férias, 13º salário, o recolhimento de FGTS, INSS, etc. Além disso, estabelece que se a contratada não cumprir as obrigações trabalhistas e previdenciárias, a empresa contratante deverá cumpri-las.

Quanto a filiação sindical, os empregados da contratada serão representados pelo mesmo sindicato dos empregados da contratante apenas se o contrato de terceirização for entre empresas que pertençam à mesma categoria econômica, garantindo os respectivos acordos e convenções coletivas de trabalho, sob o tema, assim restou explicitado pelo Portal da Indústria:⁶⁶

Cada categoria profissional tem sindicatos que defendem seus direitos e firmam convenções e acordos coletivos com os empregadores. Por exemplo: os metalúrgicos são todos representados pelos sindicatos de trabalhadores metalúrgicos, e os seguranças e vigilantes são todos representados pelos sindicatos de seguranças e de vigilantes. Essa relação continuará exatamente da mesma forma.

Tanto a empresa contratante como a empresa contratada terão que respeitar os direitos previstos a seus empregados na legislação e nas convenções e acordos relativos às respectivas categorias profissionais.

Não é correto pensar que haverá uma precarização de direitos, pois estes deverão ser observados pela empresa empregadora do reclamante, a qual deverá

⁶⁵ Sitio pesquisado na internet <http://www.ebc.com.br/noticias/politica/2015/04/entenda-o-que-diz-o-projeto-de-lei-da-terceirizacao>

⁶⁶ Sitio pesquisado na internet <http://www.ebc.com.br/noticias/politica/2015/04/entenda-o-que-diz-o-projeto-de-lei-da-terceirizacao>

contar com um serviço especializado. É errôneo acreditar que será toda mão-de-obra terceirizada, pois uma empresa só poderá contratar serviços se houver a comprovação de que a empresa contratada tem capacidade para realizar os serviços, não sendo permitida a contratação de empresas que tem como objeto 'faz tudo', mas sim que contam com um serviço qualificado e específico.

Sobre o porque ser a favor da aprovação do projeto lei, cita-se as palavras de Marcelo Almeida⁶⁷:

Hoje, um em cada cinco trabalhadores empregados no Brasil é terceirizado. Ou seja, são mais de 12 milhões de trabalhadores que estão no mercado de trabalho sem qualquer regulamentação. O objetivo do PL 4330 foi o de regulamentar as atividades desses 12 milhões de trabalhadores e de outros tantos que poderão ser inseridos ou recolocados no mercado de trabalho por meio de uma atividade terceirizada.

Uma empresa de terceirização é uma pessoa jurídica como qualquer outra empresa, seja indústria, comércio ou prestadora de serviço. Os trabalhadores contratados pelas empresas de terceirização precisam ter a mesma segurança jurídica dos trabalhadores contratados por qualquer outra pessoa jurídica. É isso que o PL 4330 veio trazer.

O fato de o projeto prever a terceirização para atividades fins, quando sazonais ou especializadas, não significa que isso acabará com as contratações diretas, como tentam fazer entender os opositores à proposta. Não é verdade que as empresas brasileiras, com a aprovação da lei, demitirão todos os seus colaboradores diretos para contratar terceirizados. Isso é demagogia! Isso é a campanha do medo! Isso é tão irreal quanto o medo da Regina Duarte na campanha de 2002! As empresas brasileiras continuarão a ter quadro próprio e quadro terceirizado, conforme a necessidade operacional de cada negócio e atividade. Não há nada de errado nisso!

Veja-se que essa medida estimulará as empresas contratantes a manterem rígida fiscalização de seus prestadores de serviço

⁶⁷ Sítio Pesquisado na internet <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/outros-destaques/por-que-sou-a-favor-do-pl-4330/>

Ainda, o tema em discussão é matéria índole de repercussão geral, conforme aponta o Ministro Luiz Fux , e está para apreciação no STF para a delimitação das hipóteses do que se compreende por atividade fim. O assunto é discutido no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 713211.

Por fim, cita-se o artigo publicado pela Universidade de Brasília⁶⁸, o qual explicita precisamente o projeto lei 4330/04:

O projeto de lei, a despeito de se autointitular regulamentador da terceirização de serviços, da forma como redigido, para permitir a terceirização do "conjunto das atividades empresariais", em verdade, está a autorizar o ingresso da figura da intermediação de mão de obra no ordenamento jurídico brasileiro. A terceirização de serviços acessórios à atividade principal de uma empresa e que não se confundem com a sua atividade-fim, com o intuito de permitir que o empreendimento capitalista se concentre no seu objetivo principal, já está acomodada pelo ordenamento jurídico, por meio da interpretação construída pelo Tribunal Superior do Trabalho e cristalizada na Súmula nº 331 do TST, que autoriza a terceirização de atividade-meio, desde que assumida pela empresa tomadora dos serviços responsabilidade subsidiária pelas verbas devidas ao trabalhador. A intenção do projeto, ao admitir a terceirização indiscriminada de todas as atividades empresariais, é autorizar que as empresas terceirizem inclusive suas atividades principais, objetivo que não encontra amparo nem nas modernas técnicas administrativas que fundamentam a terceirização. Terceirizar atividade-fim é admitir que figure, entre o trabalhador e o seu real empregador, uma empresa intermediária que, longe de possuir especialização, atua como agenciadora de trabalho humano, oferecendo-o como mercadoria, e extraindo do trabalhador, uma segunda vez, a mais-valia do seu trabalho.

A terceirização é uma tendência mundial que objetiva ganhos de especialidade, qualidade, eficiência, produtividade e competitividade. Tudo isso gera riqueza para o país, que por sua vez, cria maiores oportunidades de emprego. Setores como construção civil, nanotecnologia, biotecnologia, naval, mecatrônica, hospitalidade, tecnologia da informação, entre outros, só serão mais eficientes, produtivos e competitivos com a terceirização de serviços especializados. Por

⁶⁸Sítio pesquisado na internet <http://www.unb.br/noticias/unbagencia/artigo.php?id=639>

exemplo, a construção de um prédio sem especialistas em terraplanagem, concretagem, hidráulica, eletricidade, pintura, etc, por exemplo, não é viável. Os apartamentos ou salas deste prédio ficariam caríssimos se uma só empresa tivesse que comprar todos os equipamentos e contratar diretamente todos os empregados que trabalhariam em apenas uma das várias etapas da obra e no tempo restante ficariam ociosos.⁶⁹

⁶⁹ Sitio pesquisado na internet <http://www.portaldaindustria.com.br/cni/iniciativas/programas/terceirizacao/2013/06/1,17158/mitos-e-verdades.html>

5. CONCLUSÃO

No presente trabalho, analisou-se a prerrogativa da terceirização, a qual esta para ser regulamentada diante do Projeto Lei 4330/04.

O fenômeno terceirizante objetiva a redução dos custos empresariais, bem como visa maior produtividade e aperfeiçoamento no produto final, sendo que, atualmente, a terceirização de trabalhadores é a forma de flexibilização de direitos trabalhista, necessária, mais utilizada pelas empresas.

A segunda guerra mundial foi o marco histórico da terceirização, onde esta deu expansividade e visibilidade, pois a busca pelo fornecimento de armamento para a guerra viu na terceirização a forma para conseguir suprir a necessidade no aumento produtivo.

No Brasil a terceirização ganhou força com o surgimento da indústria automobilística, na qual aqui no país era feita apenas a linha de montagem. Ainda, houve a regulamentação do trabalho temporário em 1974, sendo que em 1983 foi legalizada a criação da empresa intermediadora de mão de obra.

Conceituou-se amplamente o termo terceirização, o qual é a transferência da atividade meio para uma empresa interposta.

Em outras palavras, é um fenômeno que permite a uma empresa transferir a demanda com a sua atividade secundária, direcionando maior foco para a sua atividade principal.

Estudou-se os três lados existentes na relação terceirizante: a da empresa tomadora dos serviços, a da empresa intermediadora de mão-de-obra e a do empregado terceirizado.

No entanto, como até o presente momento não há legislação vigente sobre terceirização, respaldando-se apenas na sumula 331 do TST, há de se observar que somente é permitido a terceirização de mão-de-obra obreira nas atividades-meio da empresa tomadora de serviços, sendo ilícita a terceirização quando esta se dá na atividade fim da empresa.

Nesse diapasão, observou-se que atividade fim é aquela a qual se destina o cerne principal de uma empresa, o objeto de seu produto final oferecido. Já atividade meio é secundária, dispensável.

No capítulo 2, tem-se ainda a análise das vantagens e desvantagens da terceirização, observando-se um elevado número de pontos positivos a favor da terceirização.

Dentre eles, restaram os mais significativos, quais sejam a especialização nos serviços, aprimorando o produto oferecido, possuindo este maior qualidade; lucro e crescimento empresarial; aumento significativo das vagas empregatícias.

Outrossim, a prestadora de serviços terceirizados não será simples fornecedora de mão-de-obra para a contratada, sendo obrigada a prestar serviço específico e especializado, o que faz com que a empresa tomadora tenha um alta ganho em sua produção.

Noutro ponto, como podemos observar do exposto no trabalho apresentado, concluiu-se que a terceirização somente é disciplinada pela sumula 331 do TST, a qual só admite a terceirização em atividade meio das empresas, repugnando a terceirização em atividade fim.

Nesse passo, o projeto lei nº 4330/04 busca normatizar a terceirização, muito embora o mesmo apresenta-se para muitos, injusto e retrógrado, pois se pretende acabar com certos limites impostos à terceirização.

Na verdade, o mesmo se mostra essencial para a continuidade empresarial, sem os riscos a que esta exposta nos dias atuais, tendo em vista a falta de regulamentação da terceirização.

A terceirização de empregados já esta inserida na realidade do nosso país, sendo inquestionavelmente uma pratica que amplia vagas de trabalho, agiliza a gestão de pessoas dentro das empresas, especializa o serviço prestado e não prejudica o trabalhador brasileiro em qualquer um dos seus direitos trabalhistas.

A regulamentação do serviço terceirizado vai beneficiar diversos setores da indústria que, pelas características de seus processos produtivos, não têm condições de manter em seus quadros de colaboradores profissionais para algumas funções específicas ou com demanda sazonal. A regulamentação é uma oportunidade para que muitas empresas prestadoras de serviços saiam da informalidade, além de dar mais segurança para que os empreendedores que se utilizam dessa prática.

6. REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 5. Ed. Ver. e Ampl. São Paulo: LTR, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

BRASIL. Consolidação das leis do trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. 104.ed. São Paulo: Atlas, 2000. Coletânea de Legislação.

BRASIL. Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974. Dispões sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providenciais. Diário Oficial em 01.01.1974

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Sumula nº 331**. In: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

BRASIL Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão do processo 0001223-20.2012.5.04.0005 (RO). Data: 22/05/2014.

BRASIL Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão do processo 0001436-61.2011.5.04.0231 (RO).Data: 12/03/2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão - Processo 0000944-86.2014.5.04.0741 (RO) Data: 16/09/2015 Origem: Vara do Trabalho de Santo Ângelo Órgão julgador: 4a. Turma Redator: João Pedro Silvestrin

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão - Processo 0020109-48.2014.5.04.0021 (RO) PJe Data: 29/10/2015 Órgão julgador: 6ª Turma Redator: Raul Zoratto Sanvicente

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão - Processo 0001263-14.2013.5.04.0701 (RO) Data: 19/11/2015 Origem: 1ª Vara do Trabalho de Santa Maria.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Sumula nº 331**. In: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Sumula nº 331**. In: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão - Processo 0000152-98.2013.5.04.0020 (RO) Data: 25/06/2015 Origem: 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre Órgão julgador: 5a. Turma Redator: Berenice Messias Corrêa.

PEREIRA. Caio Mario da Silva. **Instituições do direito civil**. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CARELLI. Rodrigo de Lacerda. **Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARRION. Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 11 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

CASTRO. Rubens Ferreira de. **A Terceirização no Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2000.

CAVALCANTE JUNIOR. Ophir. **A Terceirização das Relações Laborais**. São Paulo: Ltr, 1996

DELGADO. Gabriela Neves. **Terceirização: Paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo: LTR, 2004.

DELGADO. Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. São Paulo: LTR, 2005.

DELGADO. Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR 14ª Edição, 2015.

DRICK. Ricardo Antunes. **A terceirização como Regra?** Rec. TST, Brasília, vol 79, nº 4, out/dez 2013

FONSECA. João Bosco Leopoldino da. **Globalização e Direito do Trabalho**. Ver. TST, Brasília, vol 65, n. 1, out/dez 1999.

JUNIOR. Alcides Soares. **A terceirização e o enfoque de seus conceitos**. Publicado em 11/2013. <http://jus.com.br/artigos/25901/a-terceirizacao-e-o-enfoque-de-seus-conceitos>.

LEITE. Carlos Henrique Bezerra. **Aspectos Jurídicos da Terceirização**. Revista Síntese Trabalhista, nº 68

MARCELINO. Paula. **Afinal, o que é terceirização? Em busca de ferramentas de análise e de ação política**. (2007). <http://revista.fct.unesp.br/index.php/pegada/article/viewFile/1640/1570>

MARTINS. Sergio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 6 ed. Ver. E ampl. – São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS. Sergio Pinto Martins. **Comentários às sumulas do TST**. Décima Quarta Edição. Editora Atlas: 2015

MILHOMEM. Nydia. **Terceirização: os benefícios e malefícios para empregado e empregador**. 10/02/2015 pesquisado em <http://fcmlaw.com.br/terceirizacao-os-beneficios-e-maleficios-para-empregado-e-empregador/>

NETO. Francisco Jorge Ferreira. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003.

Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.39, n.69, p.123-146, jan./jun.2004

Sítio pesquisado na internet <http://www.portaldaindustria.com.br/cni/iniciativas/programas/terceirizacao/2013/06/1,17158/mitos-e-verdades.html>

Sítio pesquisado na internet <https://portogente.com.br/portopedia/tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-o-projeto-de-lei-da-terceirizacao-86177>

Sítio de internet pesquisado. <http://www.jobcenter.com.br/livro-recomendado/5-02-atividade-fim-e-atividade-meio-definicao/>

Sítio pesquisado na internet em 05.11.2015. Vantagens da Terceirização. - <http://grpbr.com/vantagens-da-terceirizacao.html>

Sítio pesquisado em internet. <http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/23665/atividade-fim-x-atividade-meio-confrontacoes-e-limites>

Sítio pesquisado na internet <http://www.trenchcrossiewatanabe.com.br/Alertas-legais.html.77>

Sítio pesquisado na internet <http://www.ebc.com.br/noticias/politica/2015/04/entenda-o-que-diz-o-projeto-de-lei-da-terceirizacao>

Sítio pesquisado na internet [http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias /TRABALHO-E- PREVIDENCIA/446930- ABRANGENCIA -DA-TERCEIRIZACAO. html](http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/446930-ABRANGENCIA-DA-TERCEIRIZACAO.html)

Sítio pesquisado na internet [http://www.unb.br/noticias/unbagencia /artigo.php?id=639](http://www.unb.br/noticias/unbagencia/artigo.php?id=639)

Sítio pesquisado na internet <http://veja.abril.com.br/blog/rodrigo-constantino/economia/em-defesa-da-terceirizacao/>

Sítio Pesquisado na internet <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/outros-destaques/por-que-sou-a-favor-do-pl-4330/>

Sítio pesquisado na Internet <http://jus.com.br/artigos/20331/a-terceirizacao-no-brasil-e-a-sumula-331-do-tst/2>

Sítio pesquisado na internet <http://direitodotrabalhoaprova.blogspot.com.br/2010/10/analise-da-sumula-331-do-tst.html>

Sítio pesquisado na internet <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-terceirizacao-no-direito-do-trabalho-sumula-331-do-tst,50985.html>

TRABALHO. Tribunal Superior do. RR- 1045-02.2011.5.03.0016 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 05/06/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 07/06/2013

