



CENTRO UNIVERSITÁRIO DR. LEÃO SAMPAIO – UNILEÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GARDÊNIA MARIA DE CARVALHO GOMES

**UMA ANÁLISE DO CONFRONTO DA SÚMULA Nº 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR
DO TRABALHO (TST) COM A LEI Nº 6.019/74 NA REGULARIZAÇÃO DA
TERCEIRIZAÇÃO NAS ATIVIDADES-MEIO E NAS ATIVIDADES-FIM**

Juazeiro do Norte
2019

GARDÊNIA MARIA DE CARVALHO GOMES

UMA ANÁLISE DO CONFRONTO DA SÚMULA Nº 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST) COM A LEI Nº 6.019/74 NA REGULARIZAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NAS ATIVIDADES-MEIO E NAS ATIVIDADES-FIM

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito para a obtenção do grau de bacharelado em Direito.

Orientador: Prof. Rawlyson Maciel Mendes

Juazeiro do Norte
2019

GARDÊNIA MARIA DE CARVALHO GOMES

UMA ANÁLISE DO CONFRONTO DA SÚMULA Nº 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST) COM A LEI Nº 6.019/74 NA REGULARIZAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NAS ATIVIDADES-MEIO E NAS ATIVIDADES-FIM

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito para a obtenção do grau de bacharelado em Direito.

Orientador: Rawlyson Maciel Mendes

Data de aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora

Prof. Rawlyson Maciel Mendes
Orientador(a)

Prof.(a) _____
Examinador 1

Prof.(a) _____
Examinador 2

*Dedico essa monografia a todos
que me ajudaram nessa longa
caminhada durante todos os anos
de graduação. Sem eles não teria
conseguido!*

AGRADECIMENTOS

Inicio meus agradecimentos, agradecendo primeiramente a Deus, que me conhece e me guia mesmo antes de meu nascimento, que guarda meus caminhos e me sustenta com sua Destra fiel. Escrever essas palavras em um trabalho de conclusão de curso, o curso dos meus sonhos, um sonho que não é só meu, mas que se tornou meu, como honra aos sonhos de meu irmão Gabriel, que teve seus sonhos interrompidos no auge de sua juventude, nos seus 20 anos de idade. Prometi diante de teu corpo inerte que teu sonho não ia ser sepultado, mas plantado, regado e hoje quase pronto para a colheita.

Agradeço imensamente aos meus pais, razões da minha vida, procuro honrá-los por todos os dias da minha vida, minha mãe Maria Célia Gomes de Carvalho, minha “cocadinha” e meu pai Raimundo Nonato de Carvalho, meu “caçulinha”, que ao saberem que sua filha conseguiu entrar em um curso de Direito e seria “advogada”, não se conteram de felicidade, porque isso representa muito para semianalfabetos de “letras”, mas que são “PHD” em todos os ensinamentos que me passam e no amor que me proporcionam.

Agradeço também ao meu esposo Sérgio, que sempre me animou na caminhada, e ao meu mais antigo, atual e pra sempre amor, meu filho Serginho, meu presente divino, aquele para qual espero ser exemplo em sua vida, de nunca desistir e nunca aceitar um NÃO!, como barreira para não seguir em busca de seus sonhos.

Agradeço aos meus irmãos, Gabriela, Glaucia, Gabriel e Gardel. Embora, dois deles, durante a minha jornada, Deus já tenha recolhido em sua morada, ambos continuam mais vivos que nunca no meu coração. Essa realização dedico a cada um de vocês.

Agradeço ao meu orientador Rawlyson Maciel, meu mestre, que foi o maior desafio na minha trajetória acadêmica, pois me achei tão pequena diante de tanto conhecimento, que me achei incapaz de acompanhar sua disciplina Direito do Trabalho, principalmente Direito do Trabalho “one” jovem. Meu temor se transformou em admiração e paixão pela disciplina, nunca fui nota 10, mas nunca fui para a sentença “AVF” tão temida. Obrigada mestre, por tudo!

Agradeço aos amigos que Deus colocou no meu caminho, como verdadeiros anjos da guarda, que me fizeram rir, agradecer e não desistir nunca, são amigos-irmãos para sempre: Camila Alves, Clarissa Lis, Aline Fernandes, Lara Kezia (mãe da princesa Louise), Maria do Socorro (Corrynha), Gledison, Pedro Caetano, Breno, Igor, William Paiva.

Agradeço a cada um que surgiu na minha vida durante essa caminhada e que quando me viu desanimar, de cabeça baixa, me mostrou que os motivos para erguer a cabeça e continuar eram bem mais significantes. Só me resta então, ser grata por tudo!

RESUMO

O presente trabalho realiza o confronto entre a Súmula nº 331 do TST e Lei nº 6.019/74 na regulamentação da terceirização nas atividades-fim e atividades-meio. Objetiva-se analisar como a terceirização de tais atividades vem sendo regulada no Brasil por esses dois instrumentos, principalmente tendo em conta as alterações promovidas em 2017 na Lei 6.019/74, que passou a regulamentar a terceirização em geral, em detrimento a Súmula 331 do TST. Busca-se também fazer uma análise crítica dos efeitos da terceirização em geral nas condições laborais do trabalhador, abordando-se seus aspectos históricos e a legislação que trata do tema. O método utilizado no presente trabalho foi o dedutivo, e como técnica de pesquisa, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, a partir do uso de livros, artigos científicos e demais estudos sobre o tema. O trabalho subdivide-se em 3 capítulos: o Capítulo 1 trata da evolução do Direito do Trabalho, até chegar ao debate sobre flexibilização e terceirização trabalhista; o Capítulo 2 analisa o histórico e conteúdo da Lei nº 6.019/74 e da Súmula nº 331 do TST e; o Capítulo 3 aborda os impactos de ambos, principalmente das recentes alterações na Lei nº 6.019/74, com a extensão da terceirização à atividade-fim, nos direitos do trabalhador. Ao final do trabalho, conclui-se que a Lei nº 6.019/74 foi ainda mais branda do que a Súmula 331 com a terceirização e, ao contemplar até mesmo a atividade-fim, trouxe uma série de repercussões negativas sobre os direitos trabalhistas, inclusive, veio desacompanhada de um tratamento efetivamente isonômico para com os trabalhadores terceirizados, dando abertura para a precarização das relações trabalhistas oriundas desse tipo de contratação.

Palavras-chave: Súmula nº 331 TST. Lei nº 6.019/74. Terceirização. Atividades-meio. Atividades-fim.

ABSTRACT

The present work presents a comparison between the Precedent nº 331 of the TST and Law nº 6.019/74 in the regulation of outsourcing in the and-activities and middle-activities. The objective is to analyze how the outsourcing of such activities has been regulated in Brazil by these two instruments, especially considering the changes promoted in 2017 in Law 6.019/74, which went on to regulate outsourcing in general, to the detriment of Precedent 331 of the TST. It also seeks to make a critical analysis of the effects of outsourcing in general on the worker's working conditions, addressing their historical aspects and the legislation that deals with the subject. The method used in the present study was the deductive, and as a research technique, the bibliographical research was used, based on the use of books, scientific articles and other studies on the subject. The work is divided into 3 chapters: Chapter 1 deals with the evolution of labor law, until the debate about flexibilization and outsourcing of labor; Chapter 2 analyzes the history and content of Law nº. 6.019 / 74 and Precedent Nº 331 of the TST and; Chapter 3 discusses the impact of both, especially the recent changes in Law nº. 6.019/ 74, with the extension of outsourcing to the end-activity, in the rights of the worker. At the end of the study, it was concluded that Law nº. 6.019/74 was even milder than Precedent 331 with outsourcing and, when contemplating even the end-activity, brought a series of negative repercussions on labor rights, including, came unaccompanied by an effective isonomic treatment of outsourced workers, opening up to the precariousness of labor relations arising from this type of hiring.

Keywords: Precedent nº 331 TST. Law nº 6.019/74. Outsourcing. Middle-activities. End-activities.

SUMÁRIO

	Página
1 INTRODUÇÃO	9
2 CAPÍTULO 1 - O DELINEAR DO DIREITO DO TRABALHO NO TEMPO E NO ESPACO.....	11
2.1 DO BERÇO INICIAL: OS EFEITOS DA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL.....	11
2.2 O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO E AS RELAÇÕES TRABALHISTAS	14
2.3 A TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO COMPARADO	17
3 CAPÍTULO 2 - A EVOLUÇÃO DA REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL: ANÁLISE DA LEI Nº 6.019/ 1974 E DA SÚMULA Nº 331 DO TST.....	19
3.1 BREVE SÍNTESE DO QUADRO NORMATIVO E JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA 19	
3.2 A LEI 6.019 DE 1974.....	22
3.3 SÚMULA 331 TST	25
4 CAPÍTULO 3 - REGULAMENTAÇÃO DO INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO DAS ATIVIDADES- FIM E DAS ATIVIDADES-MEIO: CONFRONTO DA SÚMULA Nº 331 COM AS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 6.019/74.....	30
4.1 NOÇÕES CONCEITUAIS SOBRE ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM	30
4.2 INCLUSÃO AO TEXTO NORMATIVO DA LEI 6019/74 DOS ARTIGOS 4º-A, 4º-B, 4º-C, 5º-A, 5º-B, 5º-C E 5º-D, QUE REGULAM A TERCEIRIZAÇÃO EM GERAL: PONTOS NEGATIVOS E POSITIVOS.....	32
4.3 CONFRONTO DA LEI Nº 6019/ 74 E DA SÚMULA 331 NA REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO DAS ATIVIDADES-FIM E DAS ATIVIDADES-MEIO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.....	36
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

A terceirização é um fenômeno cada vez mais rotineiro na prática trabalhista, mas nem por isso deixou de ser alvo de inúmeras discussões ao longo das décadas. Desde seu surgimento muito se fala acerca dos malefícios e benefícios desse tipo de contratação no Brasil, sobretudo dentro do panorama constitucional vigente, norteado por todo um arcabouço de direitos do trabalhador.

Não obstante, em 1986, na falta de legislação específica sobre o tema, a súmula 256 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) veio a regulamentá-la, sendo substituída em 1993 pela Súmula nº 331. O teor desta última já fora por muitos criticado por ampliar as possibilidades de terceirização, mas, mesmo assim, ainda havia, quanto às hipóteses de serviços de vigilância, limpeza e serviços especializados, a restrição da terceirização à atividade-meio da empresa. Tal restrição veio a ser ultrapassada pelas alterações promovidas na Lei nº 6.019/74, as quais foram objeto de uma série de críticas relacionadas à possibilidade de maior precarização das relações trabalhistas e, ainda, à própria inconstitucionalidade dessas alterações.

Nesse contexto, o presente trabalho busca apresentar as controvérsias que permeiam as questões contemporâneas em torno da terceirização das atividade-fim e das atividades-meio, a partir do confronto dos dois principais instrumentos jurídicos que versam detidamente sobre o tema, quais sejam: a Súmula nº 331 do TST e a Lei nº 6.019 de 1974.

A pesquisa busca então, responder: de que forma a Lei nº 6.019/74 e a Súmula 331 TST, tratam da terceirização da atividade-fim e da atividade-meio? Mais especificamente, questiona-se: quais os limites postos por cada um desses instrumentos a terceirização da atividade-fim? E ainda, o que cada um deles representa para os direitos do trabalhador?

Assim, o objetivo principal do estudo é demonstrar como a terceirização das atividades-fim e das atividades-meio vem sendo regulada no Brasil pela Súmula nº 331 e pela nova redação da Lei nº 6.019/74. Como objetivos específicos, visa-se: apresentar a evolução do direito trabalhista até as práticas de contratação contemporâneas, que incluem a terceirização; apresentar o histórico e o conteúdo principal da Lei nº 6.019/74 e da Súmula nº 331 do STJ e; confrontar a forma pela qual as atividades-fim e meio são regulamentadas por esses dois instrumentos, evidenciando, principalmente o impacto das mudanças legislativas ocorridas em 2017 nas garantias constitucionais do trabalhador.

O interesse pelo tema adveio da relação de proximidade da aluna autora com o Direito do Trabalho, que fez despertar sua atenção para o debate atual acerca da terceirização trabalhista, com sua extensão à atividade-fim, e de como ela pode repercutir negativamente sobre os direitos do trabalhador. A pesquisa justifica-se, também, pela importância que se tem em lançar luz a forma pela qual a terceirização vem sendo interpretada pelos tribunais e pelos legisladores, questionando-se sempre qual a sua fundamentação jurídica e quais são os seus efeitos práticos. Acredita-se que esse debate trará contribuições valiosas para a academia, na disseminação de investigações sobre o tema, para a sociedade, na reflexão crítica sobre o tema e, por fim, para a estudante pesquisadora, no aprofundamento de seus conhecimentos.

Para concretizar o trabalho, utilizou-se do método dedutivo (GIL, 2002), uma vez que se partiu do cenário geral de flexibilização das relações trabalhistas para se chegar ao debate sobre a terceirização da atividade-fim. Como técnica de pesquisa, o estudo fez uso da pesquisa bibliográfica, recorrendo a livros, artigos e demais estudos sobre o tema trabalhado. Com esse suporte, o trabalho subdivide-se em 3 capítulos:

O Capítulo 1 trabalha com a evolução do Direito Trabalho. Inicialmente aborda-se o cenário e as repercussões da Revolução Industrial sobre a relação entre empregados e empregadores. Em seguida, analisam-se as relações trabalhistas dentro de um mundo globalizado, sendo as discussões sobre a flexibilização no Direito do Trabalho uma das consequências da globalização, crescendo a partir delas o debate sobre a terceirização. No último tópico, é feita uma breve exposição comparativa do modo como a terceirização é vista em alguns países, até chegar ao Brasil.

No Capítulo 2 se faz, primeiramente, uma breve síntese do tema terceirização no âmbito jurídico brasileiro, para, na sequência, tratar do conteúdo da Lei nº 6.019/74 e da forma como ela foi contemplada pelas hipóteses de terceirização e, ao final, analisar a Súmula nº 331 do TST, que por muito tempo seguiu como parâmetro principal de orientação acerca da terceirização.

Encerrando o trabalho, no Capítulo 3 são trabalhadas noções preliminares sobre o que se considera atividade-meio e atividade-fim. Após, abordam-se as mudanças operadas sobre a Lei nº 6.019/74, especificamente quanto à terceirização da atividade-fim e finalmente, analisam-se os impactos que tal extensão tem sobre os direitos do trabalhador, trabalhando sempre com o paralelo entre o que era possível enquanto apenas a Súmula nº 331 regulava o tema e o que passou a ser com a nova redação da Lei nº 6.019/74.

2 O DELINEAR DO DIREITO DO TRABALHO NO TEMPO E NO ESPACO

Neste capítulo inicial esse trabalho monográfico fará uma exposição evolutiva, localizando o Direito do Trabalho no tempo e no espaço, a partir da perspectiva histórica e contemporânea das mudanças que ocorreram e vêm ocorrendo nas relações trabalhistas, para, a partir dela, se problematizar a questão da terceirização no mercado de trabalho.

Primeiro, será feita uma retomada histórica das origens e dos efeitos da Revolução Industrial na formação e no desenvolvimento dos contratos de trabalho e de suas consequências nas condições laborativas. Após ela, insere-se as relações trabalhistas no contexto de um mundo globalizado, no qual surgem novas demandas empresariais e apresentam-se novas fórmulas para supri-las, como é o caso da terceirização.

Finalmente, se focaliza numa análise prévia da terceirização trabalhista sob o prisma do Direito comparado, explicitando como essa prática surgiu em diferentes países e como passou a ser vista como uma opção viável dentro do mercado de trabalho brasileiro.

2.1 DO BERÇO INICIAL: OS EFEITOS DA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL.

Não há como falar em direito do trabalho ou leis trabalhistas tais quais conhecemos hoje, sem relembrar o seu nascedouro, colocando em destaque principal a Revolução Industrial na Inglaterra no Século XVIII, no trabalho nas fábricas envolto às máquinas para uma produção em larga escala, onde o contrato de trabalho era verbal, ficando a encargo do empregador dar como terminado ou modificá-lo ao seu livre arbítrio, assim como estabelecer a duração da jornada de trabalho sem nenhuma restrição, também não havendo distinção entre o trabalho executado por adultos ou crianças, nem tão pouco atividades perigosas ou insalubres.

O quadro resultava, assim, em um ambiente laborativo com sucessivos acidentes de trabalho e propício a epidemias dada a aglomeração de pessoas sem condições adequadas de higiene. Porém, é nesse ambiente primário de um novo sistema de produção, e na incessante busca pelo lucro pela classe burguesa, que o trabalho sub-humano dos empregados se desenvolve, desprotegido de qualquer amparo legal, que colocasse limite e garantias ao trabalhador no exercício de suas atividades laborais (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014).

Observa-se, portanto, que as condições de trabalho descritas por Nascimento e Nascimento (2014) são as de uma exploração do trabalhador despossuído de qualquer

proteção legal ou, ainda, de existência um mínimo de proteção a puro arbítrio do detentor dos meios de produção, sendo rotineiros: jornada excessiva de trabalho, exploração do trabalho infantil e de mulheres, baixos salários, ambientes insalubres e sem higiene ou segurança.

Como também relatam Nascimento e Nascimento (2014), o imperativo das regras de trabalho pelo empregador acabava por colocar o empregado em situação de exploração de sua mão de obra, sem nenhuma garantia ou renumeração adequada.

A imposição de condições de trabalho pelo empregador, a exigência de excessivas jornadas de trabalho, a exploração das mulheres e menores, que eram a mão de obra mais barata, os acidentes com os trabalhadores no desempenho de suas atividades e a insegurança quanto ao futuro e aos momentos nos quais fisicamente não tivessem condições de trabalhar foram as constantes da nova era no meio proletário, às quais pode acrescentar os baixos salários. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 43).

É visto, assim, que os trabalhadores, durante esse período histórico, eram vistos de maneira mais mecânica, sem que houvesse uma preocupação mínima com os efeitos nocivos da alta carga de trabalho e das condições precárias em que ele se realizava. Esses trabalhadores se concentravam, sobretudo, no trabalho nas indústrias, vindos, em boa parte, do campo, atraídos pela oferta de trabalho e pela perspectiva de melhoria das condições de vida.

Esse contingente representava nada mais do que mão de obra barata para as fábricas, uma vez que estas não detinham ou não exigiam que a mão de obra tivesse especialização de algum ofício como o que caracterizava o trabalho do artesão, mas, por outro lado, demandavam que seus funcionários produzissem ao máximo com o manuseio das máquinas e, como consequência, gerassem lucro (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014). Os trabalhadores acabavam sujeitando-se as imposições do empregador, que era quem ditava as regras, um verdadeiro “contrato de adesão”, um dita, o outro aceita.

Quanto a esse quadro, Manus (2015) também evidencia a desigualdade existente nesse primeiro momento da história, quando surgiu a máquina a vapor e modificou o modo de produção, colocando o trabalhador como sujeito vulnerável na dinâmica de produção, sem leis ou alguma proteção.

Aquela hipotética igualdade entre empregado e empregador, tendo em conta a evidente disparidade entre ambos – o patrão detinha os meios de produção, a máquina, além do poder de dirigir a prestação de serviços – representava na realidade uma desigualdade alarmante. Era claramente a liberdade de o patrão explorar sem limites e de o empregado ser explorado sem defesa. Este é o cenário em que nasce o Direito do Trabalho. A produção industrial cria aquelas grandes concentrações de trabalhadores ao redor da máquina, de que já falávamos, e a superexploração desses mesmos trabalhadores pelos patrões, sem

qualquer limite, tornando insuportável a vida que passam a levar e estimulando a procura de uma solução para esses graves problemas. (MANUS, 2015, p. 08).

O trabalhador que vivia no campo, que já conhecia o trabalho árduo, mas em outros moldes, de um trabalho artesanal, sem a necessária figura de um patrão, mas que agora se aglomerava com suas famílias nas cidades em busca de trabalho, em um sistema que não diferenciava o homem adulto, a mulher, a criança, visto que todos representavam mão de obra barata e, portanto, lucrativa para o patrão.

Com o novo sistema de produção em larga escala proporcionado pela criação da máquina a vapor, a figura de maior poder nessa nova história é a do patrão, esse que agora nas fábricas é a representação do poder, daquele que dita as regras, o que escolhe quem contrata, e diz quanto vai pagar. E, e é nesse novo sistema, o sistema capitalista, que nasce também o anseio pela busca de melhorias, de garantias que venham a proteger o trabalhador.

Como cita ainda Manus (2015), em meio a essa superexploração do trabalhador, surgem movimentos formados pelos mesmos, pela união dos que se sentem explorados e tentam resistir aos autoritarismos e imperativos desproporcionais do empregador. Esses movimentos se tornam possíveis graças a grande concentração de trabalhadores em um mesmo ambiente, oportunizando assim um contato mais contínuo e propenso a desenvolver laços de resistência.

Esse despertar crítico de suas condições propiciou aos trabalhadores promover modificações na sociedade da época, pois a partir dali emergiram movimentações de cunho político, social e econômico, sendo elas responsáveis por plantar no mundo do trabalho a semente do sindicalismo (MARTINEZ, 2018).

Pode-se, ainda, atribuir a isso os primeiros passos para a formação de grupos, reunião, associação de pessoas com interesse em comum, em defesa de um mínimo de direitos frente ao patrão de poder absoluto, pois sozinho o trabalhador não tem força, unidos fazem se ouvir (MANUS, 2015).

Evidente que essas formas de resistência às imposições do empregador eram reprimidas, mas posteriormente viriam a ser reconhecidas como um direito do trabalhador, consagrando-se a associação para defesa de seus direitos.

A título de exemplo de leis criadas para intervir nas relações entre empregado e empregador, Nascimento e Nascimento (2014) explicam que, em 1839, na Alemanha publicou-se uma Lei que proibia o trabalho para menores de 9 (nove) anos e estabelecia a jornada de 10 horas para menores de 16 (dezesesseis) anos; na França, em 1813, houve a

proibição de trabalho de menores em minas e, 1814, o trabalho em domingos e feriados, dentre outras.

A regulamentação jurídica do trabalho dada pelo Estado, em princípio recebe o nome de legislação industrial, nada mais óbvio pelo contexto do trabalho desenvolvido nas indústrias o qual tinha a predominância, e tem como objetivos iniciais uma proteção ao trabalho do menor, da mulher e a limitação da jornada de trabalho (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014). Mas uma efetiva intervenção estatal nas relações contratuais entre empregado-empregador só veio a ser notável ao final da Primeira Guerra Mundial.

Manus (2015), a título de exemplo de importante marco para a defesa do direito do trabalho, menciona a assinatura do Tratado de Versalhes que previa a criação da Organização Internacional do Trabalho como organismo de proteção das relações entre empregado-empregador, internacionalmente, baseado nos princípios básicos consagrados naquela Carta e, ainda as Constituições do México e de Weimar, que traziam preceitos de natureza trabalhista.

Assim, o intervencionismo estatal começa a se mostrar, de forma gradual, mais imprescindível. E, dessa forma, o Direito do Trabalho, com proteção e garantias, como hoje o conhecemos, foi se delineando no tempo e no espaço, até chegar às Constituições da maioria dos países do mundo, guardiãs dos direitos de promoção social dos indivíduos.

2.2 O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO E AS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Saindo de todo esse contexto do nascimento e delineamento do Direito do Trabalho e sua solidificação, deparamo-nos com os tempos modernos e, neles, com o fenômeno da “globalização”, inaugurando uma nova fase da aplicação do direito trabalhista no mundo.

Por mais que se tenha alcançado um direito protecionista para o trabalhador, como com a regulamentação da jornada de trabalho, proibição do trabalho infantil, cuidado diferenciado a mulher gestante, assim como indenização da despedida injustificada, o amparo ao trabalhador que sofre acidente no trabalho, dentre outros, o fenômeno da globalização afetou a dinâmica de relacionamento mundial, através dos meios de produção e consumo que se apresentam o mundo contemporâneo, haja vista que a competição no mercado globalizado exige adequações que afetam diretamente as relações trabalhistas.

O discurso da globalização esta intrinsecamente ligado ao desenvolvimento tecnológico, dos meios de comunicação, do uso mundial da internet, da comunicação mundial de forma instantânea que reflete na vida social mundial, em todas as dimensões, sejam elas

políticas, econômicas ou ideológicas. Como relata Carlos Henrique Leite, a globalização pode ser entendida como uma nova fase, a era pós-industrial, onde a interação em nível mundial permite se traçar novas linhas de produção, de consumo, unificando o mercado em volta dessa produção e de trabalho (LEITE, 2018).

Dentro de um contexto ainda da obtenção do lucro, o sistema capitalista e seus efeitos atingem diretamente o trabalhador. Como aborda Leite (2018, p. 352):

Não há que negar que o principal efeito da globalização econômica, pelo menos no que diz respeito à ocorrência do fenômeno nos países subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento, repousa na especulação em torno da possibilidade de flexibilização *in pejus* dos direitos sociais, conquistados paulatinamente pelos trabalhadores ao longo dos últimos cem anos. (grifo do autor).

No contexto brasileiro, não diferente de muitos países em desenvolvimento, não há que se negar que a realidade atual com qual nos deparamos hoje, não é a mesma de 1940, época de promulgação da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas).

Leite (2018) lembra que aludida norma é que tem direcionado o sistema de proteção ao trabalhador ao longo de todos esses anos, e, como consequência do decurso temporal, exige uma atualização conforme as relações se modulam, pois o mundo do trabalho não fica excluído das mudanças mundiais que afetam toda a sociedade, citando-se como exemplo a crise econômica dos anos 80, onde com choque dos preços do petróleo que atingiu diversos países europeus, bem como a América do Sul, ocorreu, como consequência, um desencadeamento de novas formas de contratação atípicas, como o trabalho por tempo determinado visando de reduzir custos e permitir a competição dos mercados em nível mundial.

As expressões da globalização permitiram então, novas discussões sobre um tema tão em evidência que é flexibilização do Direito do Trabalho, permitindo uma ampliação dos contratos de trabalho por prazo determinado, a terceirização mediante subcontratação, cooperativas, trabalho temporário, trabalho parcial, etc.

O termo flexibilização tem raízes europeias, onde ganhou muitos adeptos a ideia, que se traduz em nada mais do que a quebra de uma rigidez das normas, para permitir uma continuação da empresa e a manutenção do empregado, tema que também vem dando azo a diversos discursos sobre suas consequências na precarização da relação de trabalho em detrimento do provável prejuízo a parte mais vulnerável dessa relação, o empregado (LEITE, 2018). Assim, há os que a defendem e os que a temem, argumentando que ela representa possíveis prejuízos aos direitos dos trabalhadores.

Nascimento e Nascimento (2014) fazem menção a duas correntes doutrinárias sobre o tema: a flexibilista, representada no Brasil, entre outros, por Robortella, entende que, diante da realidade econômica dada aos imperativos de desenvolvimento econômico, da velocidade das mudanças tecnológicas, do aumento do desemprego, a flexibilização permite fugir à rigidez da lei, em prol da manutenção e oferta de emprego; já para a corrente antiflexibilista, sustentada dentre outros aqui no Brasil por Orlando Teixeira da Costa, a flexibilização pode trazer grandes prejuízos aos trabalhadores, a parte hipossuficiente da relação. Ou seja, o tema é de grande relevância e põe a discussão os seus efeitos sobre as relações trabalhistas.

Pereira (2018) destaca que esse tema da flexibilização no nosso contexto brasileiro está mais que em evidência, pois a reforma trabalhista implanta possibilidades de flexibilização, como a prevalência do negociado sobre o legislado, especificamente no seu art. 611-A, § 1 da CLT, que limita o papel do Poder Judiciário no que tange em matéria de negociação coletiva com uma intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, avançando assim de forma perigosa sobre a garantia constitucional da atuação dos órgãos da Justiça do Trabalho na defesa dos direitos sociais.

O autor traz como exemplo, para frisar a importância dada a essa função, a modificação do entendimento da OJ nº 88 da DSI-1 do TST (art. 10, II, “b” do ADCT) que condicionava a estabilidade da empregada gestante a comunicação do estado gravídico até 60 (sessenta) dias após o aviso prévio, previsto em norma coletiva (PEREIRA, 2018).

Nesse caso, o TST entendeu que havia violação aos direitos de garantia do emprego a empregada gestante e ao nascituro, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana. Pois a comunicação fora do prazo estabelecido na norma coletiva do estado gravídico, não tira da empregada gestante o direito a estabilidade provisória do emprego desde a data da confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto. Entendimento esse consolidado com essa nova redação (PEREIRA, 2018).

E é dessa modalidade de flexibilização nas relações trabalhistas que sobressai o fenômeno da terceirização, tema tão controverso e debatido nos últimos anos, por ter se tornado um mecanismo comumente utilizado pela classe empresarial sob a justificativa de reduzir custos para se manter competitivo num mercado globalizado e manter com isso a oferta de empregos.

Utiliza-se da figura de um “terceiro” para lhe fornecer a mão de obra desejada, sem se responsabilizar diretamente com os encargos devidos, pois é de responsabilidade da empresa que intermedia, o vínculo direto como o empregado terceirizado. Passa-se então, a analisar em breves linhas esse tipo de contratação através do Direito Comparado.

2.3 A TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

Conceitualmente, o termo terceirização não apresenta exatidão. Em sentido amplo pode-se situá-la como uma prática de realizar parte das atividades empresariais por intermédio de trabalhadores vinculados diretamente a outras unidades de operação e, em sentido estrito, como uma relação estabelecida com uma terceira empresa, que fornece trabalhadores á empresa contratante (BIAVASCHI; DOPPRA, 2011).

Esse fenômeno não é particular do contexto brasileiro, mas mundial, pois como consequência da globalização da produção de bens e de trabalho, a arena de constante disputa para se manter no mercado, exige cada vez mais adaptações para seara trabalhista. E essa forma de contratação de um intermediário para execução de uma atividade específica e temporária se tornou de uso frequente.

Historicamente, um marco importante para a popularização da terceirização no mundo foi a transição do modelo taylorista/fordista para o modelo taylorista. A decadência do primeiro foi marcada pela demanda pela flexibilização da produção e no lugar da produção em massa se sedimentou a produção vinculada à demanda, na qual o estabelecimento de metas e a concessão de estímulos redistributivos se tornou uma máxima (MARTINEZ, 2018).

Ainda de acordo com Martinez (2018), em razão da ruptura, os empregados que atuassem na atividade-fim que não se adequassem ao novo modelo eram realocados em atividades-meio e essa nova dinâmica fomentou o crescimento de empresas periféricas que se responsabilizavam por contratar esse tipo de trabalhador, basicamente sem qualificação, para prestar serviços temporários ou acessórios em outras empresas.

No Japão essa modalidade de contratação é utilizada em grande escala, sem nenhuma oposição dos sindicatos, pois é considerada boa tanto para o empregador como para o empregado. No país nem mesmo há oposição advinda dos sindicatos, vez que a maximização de resultados é vista como extremamente positiva (MANUS, 2015).

Nascimento (2014) alude que ao fato que na Itália também há o uso de mão de obra terceirizada, porém em atividades restritas como limpeza e conservação, e a responsabilidade do tomador de serviços é responder de forma solidária por eventuais danos aos trabalhadores da categoria, como forma de manter assim uma proteção ao empregado terceirizado.

No mencionado país, existe a Lei nº 1.360/70, responsável por realizar o combate à intermediação de mão de obra, regulando a responsabilidade da empresa tomadora, a remuneração mínima a ser paga aos trabalhadores e, também, garantindo condições de trabalho iguais aos trabalhadores efetivos (MANUS, 2015).

A Argentina também segue o mesmo entendimento da utilização de mão de obra terceirizada para atividades temporárias, excepcionais, respondendo também de forma solidária com a empresa fornecedora da mão de obra. Já em alguns países como França e México essas atividades são proibidas (NASCIMENTO,2014).

Na Argentina, é válido citar, que o instrumento legislativo que regula a temática, o Decreto 390/76, nos termos do art.29, os trabalhadores contratados por terceiros para serem intermediados e cedidos a outra empresa são considerados, para todos os fins, como empregados diretos da empresa que utiliza sua prestação (MANUS, 2015).

No Brasil a terceirização é uma pratica comum no meio empresarial até a pouco tempo destinadas as atividades-meio, como serviços de vigilância, limpeza e conservação. A dinâmica entre empresas centrais e periféricas no país se propagou rapidamente para se alinhar aos novos moldes produtivos (MARTINEZ, 2018).

Como uma forma de enfrentar a crise, cortar gastos, se manter no mercado e com isso manter ofertas de emprego, segundo Sousa e Rolim (2015, n.p., *online*) “regulamentar adequadamente a terceirização é gerar ao mesmo tempo condições para o crescimento econômico do nosso país e proteção e segurança para empresas e trabalhadores”.

No país, como norma de regularização desse tipo de contratação, tem-se a Lei 6.019/74 (alterada recentemente) que disciplina o trabalho temporário. E, âmbito jurisprudencial, a Súmula nº 331 do TST, que até então defendia essa terceirização de mão de obra as atividades-meio da empresa e o posicionamento do STF, adotada em agosto de 2018, através de decisão da ADPF 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 9258252, com repercussão geral, no qual firmou-se a ampliação da contratação para as atividades-fim, dando ainda maior ênfase a discussão da precarização no Direito do Trabalho.

Diante dessas breves considerações, reflexões mais profundas sobre o tema ensejam a análise específica do contexto jurídico-normativo em que se deu a regulamentação da terceirização no Brasil. Passa-se a estudá-lo, no Capítulo II deste trabalho.

3 A EVOLUÇÃO DA REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL: ANÁLISE DA LEI Nº 6.019/ 1974 E DA SÚMULA Nº 331 DO TST

A análise do fenômeno da terceirização no Brasil, em especial do binômio atividade-fim x atividade-meio, perpassa pela compreensão específica dos principais diplomas legislativos e dos entendimentos jurisprudenciais a se debruçarem sobre o tema, visto que não há uma compilação única de normatização que possa, isoladamente, delinear a evolução e a formatação atual da terceirização no país.

Desta feita, neste momento do estudo, o foco será a evolução da regulamentação da atividade terceirizada no Brasil. Para tanto, inicialmente se apresenta uma breve síntese histórica da legislação e da jurisprudência que tratou da terceirização ao longo dos anos, evidenciando o contexto por trás de cada uma das mudanças ocorridas.

Posteriormente, passa-se, então, a analisar, exclusivamente, o impacto da Lei nº 6.019/74 e da Súmula 331 TST neste cenário, atendo-se ao detalhamento do conteúdo de cada um desses instrumentos, como cada um se posicionava sobre a relação e as obrigações existentes entre empresa tomadora, empresa prestadora e trabalhador, e, também, de suas repercussões jurisprudenciais e doutrinárias nas discussões sobre a terceirização no Brasil.

3.1 BREVE SÍNTESE DO QUADRO NORMATIVO E JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA

Desde logo, é importante que se estabeleça a inconstância de um quadro normativo que trate especificamente do tema terceirização no Brasil. Como bem indicam Biavaschi e Doppra (2011), inexistente uma regulamentação específica acerca da terceirização, havendo apenas leis que abordam relações de trabalho intermediadas e posicionamentos jurisprudenciais que se apoiam nelas ou as limitam.

Para Cairo Junior (2014), inicialmente o Direito do Trabalho não se preocupou em regulamentar essa relação triangular, por se presumir estar o trabalhador, em face do empregador, protegido pela legislação trabalhista, contudo, com a prática forense, de tramitação processual, descobria-se que, ao final, a empresa prestadora de serviços, mesmo considerada insolvente, não tinha patrimônio que pudesse reparar o empregado e, diante da percepção desse problema, buscou-se edificar uma construção doutrinária e jurisprudencial da responsabilização do tomador dos serviços pelas obrigações trabalhistas contraídas pela empresa prestadora de serviços.

Foi visto que, com justificativa no desenvolvimento socioeconômico do país e na necessidade de proteger juridicamente os trabalhadores, foi necessária a aceitação e regulamentação da terceirização.

E, como consequência dessa prática, por conta da inexistência de legislação específica que legalizasse tal contratação, o TST (Tribunal Superior do Trabalho) editou a antiga súmula 256, que ditava que só se podia existir trabalho terceirizado em duas situações específicas: nos casos expostos na Lei n. 6.019/74 e no setor de vigilância, como os definidos na a Lei n. 7.102/83, sendo estas as leis que primeiro introduziram a terceirização no Brasil.

A Lei n. 6.019/74 trouxe ao ordenamento jurídico a figura do trabalho temporário, disciplinando as relações jurídicas entre empregado e empregador nas empresas urbanas e, a Lei n. 7.102/83 passou a disciplinar a normativa da prestação de serviços realizados por vigilantes em empresas de segurança para instituições financeiras, empresas de vigilância ou transporte de valores (LEITE, 2018).

Por sua vez, pela Resolução n.04/86, de 22 de setembro de 1986, o TST introduziu em seus Enunciados o de número 256:

256 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE. Salvo nos casos de trabalho temporário e de serviços de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 3.1.74 e 7.102, de 20.6.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços). (TST, 2019).

Posteriormente, diante do quadro de contratações dessa modalidade, a Súmula 256 do TST se mostrou limitada, incapaz de abranger tal fenômeno. Fazendo-se substituir pela edição da Súmula 331, de forma mais abrangente e limitada as atividades-meio das empresas.

Teve como marco importante para sua edição, como relatam Biavaschi e Droppa (2011), o Inquérito Civil Público, instaurado pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), em face denúncia de uso pelo Banco do Brasil, em 1993, de mão de obra ilegal de digitadores, sua atividade preponderante, o que levou o TST se manifestar pela edição da súmula, delimitando a contratação a atividades-meio.

Por fim, em 17 de setembro de 1993, a Resolução nº 23/93-OE aprovou o texto que passaria a compor a seguinte Súmula de Jurisprudência do TST:

ENUNCIADO Nº 331 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE – REVISÃO DO ENUNCIADO 256

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 do 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 7.102, de 20.06.83), 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 na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e consta também do título executivo judicial). (TST, 2019).

Todavia, a prática da contratação por meio de terceirização também fazia parte do âmbito das entidades públicas, e a súmula não abrangia a responsabilidade de tais entes diante de um inadimplemento quanto às verbas do trabalhador prejudicado pela empresa interposta. Então, para suprimir essa lacuna, em 2000, acresceu-se ao inciso IV a responsabilidade subsidiária da Administração Pública quanto às obrigações trabalhistas. O texto da súmula passou a vigorar com a seguinte redação:

Súm.331. 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.

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional.

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), 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. (TST, 2019).

Nota-se, que a intenção foi resguardar o mínimo de segurança nas contratações, protegendo o trabalhador, ao evitar uma diminuição de suas garantias trabalhistas, com a delimitação do campo de atuação da contratação do trabalho terceirizado.

Além desse aparato, alguns outros instrumentos normativos versaram, direta ou indiretamente, sobre atividades terceirizadas em seus textos. Dentre eles, pode-se citar a Lei 4.886/65 (legislação comercial autônoma), o Decreto n. 62.756/68 (agências de locação), o Decreto Lei n. 200/67 (prestação de serviços em obras públicas) a Lei n. 5.645/70 (serviços de limpeza na Administração Pública), a Lei n. 8.036/90 (depósito de FGTS de empresas locadoras de mão de obra), e a Lei n. 9.472/90 (terceirização na área de telecomunicações) (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014).

No panorama recente, a Lei nº 13.429/2017, conhecida como “Lei da Terceirização”, veio para promover alterações na Lei nº 6.019/74, bem como para disciplinar as relações de trabalho na empresa que presta serviços a terceiros (BRASIL, 2017).

Com a reforma trabalhista, por sua vez, e com a ampliação desse tipo de contratação, a literatura indica que uma provável precarização desses direitos poderá ser aumentada. Nesse contexto, em 30 de agosto de 2018, o STF julgou a ADPF 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958252, com repercussão geral, definindo como lícita terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja meio ou fim.

Coelho (2018) compreende, nesse sentido, como entendimento prevalecente o de que, não se pode violar a livre-iniciativa e a livre concorrência, uma vez que há princípios que asseguram às empresas liberdade em busca de melhores resultados e maior competitividade, o que se temia e discutia há muitos anos atrás, era justamente uma ampliação da contratação terceirizada de forma irrestrita e seus efeitos negativos ao direito do trabalhador.

Já para Manus (2015), não se tendo um contrato de trabalho, os encargos do empregador desaparecem e, portanto, de imediato, pode se até pagar mais pelo serviço prestado, porém, as garantias de trabalho desaparecem, porque esse instituto deixa de existir, havendo prejuízo para os trabalhadores, que não vão ter um vínculo de emprego com a tomadora de serviços e, assim, mesmo em atividade-fim da mesma, vão realizar as mesmas funções, sem receber os mesmos salários, dentre outras garantias.

Ademais, na defesa da terceirização em todas as atividades meio e fim, segundo o Ministro Luís Roberto Barroso, “é preciso assegurar, a todos os trabalhadores, emprego, salários dignos e a maior quantidade de benefícios que a economia comportar.” (Coelho, 2018, n.p., *online*). E, nesse novo contexto, continua a discussão sobre os efeitos, negativos ou não, provenientes dessa ampliação.

À luz dessa contextualização, considerando o objetivo principal do estudo, se passará a analisar em sequência, precisamente, o teor da Lei n.6.019/74 e da Súmula 331 do TST.

3.2 A LEI 6.019 DE 1974

A Lei n. 6.019/74 pode ser considerada um marco importante para a abertura do ordenamento jurídico brasileiro para a terceirização. Lembram Biavaschi e Dopra (2011) que esta lei adotou em seu texto mecanismos destinados a auxiliar as empresas a aumentarem sua competitividade, ao permitir que contratassem trabalhadores sem que se responsabilizassem de forma direta, e a menor custo.

Viana, Delgado e Amorim (2011) esclarecem que a Lei. 6.019/74 representou um rompimento com a tradicional sistemática bilateral das relações trabalhistas, na medida em que regulamentou, para determinadas hipóteses, a figura de uma terceira pessoa nessa relação, a saber: a fornecedora/prestadora de serviços.

O trabalho temporário, na forma do art. 2º da Lei supra, é cabível quando houver necessidade de substituir transitoriamente pessoal permanente ou regular e, de suprir demanda complementar de serviços. Em sua redação original, a Lei limitava-se a reconhecer juridicamente a atividade da empresa de trabalho temporário e a conceitua-la, em seu art. 4º da Lei, como uma pessoa física ou jurídica que colocasse à disposição de outras empresas, em regime temporário, trabalhadores, que seriam por ela remunerados e devidamente assistidos, na área urbana (BRASIL, 1974).

Quanto à forma do instrumento contratual que rege as relações de trabalho temporário, ou seja, a forma pela qual se exterioriza o vínculo jurídico entre tomadora e prestadora, em obediência ao que prescreve o art. 9º da Lei, além do contrato ser necessariamente escrito, deve nele constar a razão que justifica a demanda da tomadora e como serão remunerados os serviços prestados (LEITE, 2018).

Com a redação modificada pela Lei. 13.429/2017, a Lei do Trabalho Temporário passou a regulamentar, a terceirização geral. Dispõe a lei, em seu art. 4º-A, que:

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

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017) (BRASIL, 1974, grifos nossos).

Observa-se, com as transcritas disposições, que a transferência de atividades temporárias feita pela contratante à pessoa jurídica diversa passou a contemplar até mesmo a sua atividade principal, evidenciando-se, também, a inexistência de qualquer vínculo empregatício entre os trabalhadores da empresa que presta os serviços e a empresa contratante. Mas as alterações tocantes precisamente à regulamentação da terceirização para a atividade-fim serão melhor trabalhadas no capítulo final deste trabalho.

Passando adiante, sobre o conceito trazido pela Lei, vale a menção a alguns pontos. De acordo com Garcia (2017), é visto que a terceirização tem natureza tríade, vez que envolve, a um só tempo, três figuras distintas, a empresa tomadora de serviços, a empresa prestadora de serviços e o trabalhador, sendo firmado entre esses dois últimos um contrato de trabalho, e entre a prestadora e a tomadora um contrato empresarial ou civil de prestação de serviços.

Na lição de Nascimento e Nascimento (2014) a figura do trabalhador temporário, cabe mencionar, se distingue do empregado contratado por tempo certo, tendo em vista que o primeiro presta serviços a uma empresa sem manter vinculação direta para com esta, vez que está subordinado à empresa prestadora e não à tomadora, já para o segundo o vínculo é direto com a empresa onde se exerce a atividade, a qual fica, também, responsável pelos encargos trabalhistas derivados da relação.

Por outro lado, destaca-se que, sendo o vínculo estabelecido entre a empresa prestadora e o trabalhador, um verdadeiro contrato de trabalho, as lides provenientes da relação serão amparadas pela Justiça do Trabalho, bem como em caso de falência da prestadora, a tomadora responde solidariamente pelos encargos previdenciários e pelas devidas remuneração e indenização legais, referentes ao período em que o trabalhador realizou a prestação de serviços (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014)

Pode-se notar, ainda, da disciplina legal, conforme se extrai do o art. 10, § 1º, que o contrato temporário deve observar o limite inicial de 180 dias, podendo ser prorrogado por mais 90 dias, caso subsistam as condições que ensejaram a sua necessidade (BRASIL, 1974).

Como limitação ao trabalho temporário, menciona-se, também, que, salvo as exceções legais, o trabalhador temporário não pode ser contratado para fins de substituição de trabalhadores que se encontrem em greve, conclusão que se extrai do art.2º da Lei n. 6.019/74 (GARCIA, 2017).

Outro ponto de destaque se relaciona ao fato de, no entendimento de Nascimento e Nascimento (2014), o trabalhador temporário não se enquadrar como empregado, diante das especificidades da relação jurídica que disciplina seu trabalho, que o amolda, na prática, como uma modalidade de terceirização no que se refere ao trabalhador, já que ele não exercerá a atividade na qualidade de empregado da empresa, mas sim como contratado de outra empresa.

Importante salientar, como fora trabalhado no tópico anterior, que a Súmula 256 do TST, repercutiu sobre o referido diploma legislativo. De acordo com Leite (2018), a súmula legitimava a terceirização quando se tratasse de trabalho temporário, tornando ilegal todas as outras manifestações da atividade que não fossem as decorrentes dele e ou da prestação de serviços de vigilância.

Na mesma linha, a redação da súmula influenciou em muito na tomada de decisões judiciais sobre o tema. Com base na interpretação que foi dada a terceirização, a partir de então, tribunais passaram a declarar o reconhecimento de vínculos trabalhistas diretos entre prestador e tomador de serviços, bem como da responsabilidade solidária da empresa contratante (BIAVASCHI; DOPRA, 2011).

Mas, outra observação pertinente, tange ao fato de que, embora o trabalho temporário tenha sido abarcado pelas hipóteses de terceirização com o advento da Súmula 256, um e outro não se confundem. A terceirização engloba serviços especificados, prestados por uma empresa contratada para este fim e, no trabalho temporário, de modo mais específico, a empresa de trabalho temporário funciona como empresa interposta há a disponibilização de mão de obra a outra empresa (GARCIA, 2017).

Por fim, cabe salientar que na relação de trabalho temporário, garante-se uma gama básica direitos ao trabalhador, nos termos do art. 12 da Lei 6.1019/74, são eles: a equivalência em relação à remuneração percebida pelos trabalhadores da empresa contratante na mesma categoria; jornada de trabalho de 8 horas, com horas extra, de até 2, remuneradas acrescidas de 20%; férias; repouso semanal remunerado; adicional noturno; dispensa sem justa causa indenizada, seguro-acidente de trabalho e proteção previdenciária (BRASIL, 1971).

À luz do exposto, vê-se que o trabalho temporário guarda relação próxima com a evolução do fenômeno da terceirização, bem como que influenciou na redação da Súmula 256. Em 1993, tal súmula foi substituída pela Súmula 331, por isto, esta passa a ser analisada em sequência.

3.3 SÚMULA 331 TST

Como dito brevemente na explanação inicial, a Súmula 331 foi editada em resposta à provocação do Ministério Público do Trabalho, em meio a caso envolvendo a contratação irregular de digitadores pelo Banco do Brasil. Solicitou-se a revisão da Súmula 256 e, a partir disso, passou-se a abranger mais hipóteses de terceirização trabalhista, além do trabalho temporário e dos serviços de vigilância.

As disposições da aludida súmula compreendem, em síntese, a licitude da contratação interposta quando se tratar de trabalho de temporário, a licitude da terceirização de serviços de vigilância, bem como a de limpeza e conservação e a de serviços especializados referentes à atividade-meio da empresa tomadora, quando não se faça presente a pessoalidade e a subordinação direta, além de dispor sobre a responsabilidade subsidiária da tomadora de

serviços em caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014).

Para Viana, Delgado e Amorim (2011) é possível notar que nas situações abarcadas pela proteção da súmula requer-se dois requisitos mínimos para que não se desconfigure a terceirização: a não pessoalidade e a não subordinação direta. Neste sentido, caso estejam presentes esses elementos, a prática se tornará ilícita e, por conseguinte, se terá uma verdadeira relação de emprego.

Segundo Nascimento e Nascimento (2014), a Súmula 331, em contraposição à Súmula 256 que adotava hipóteses taxativas, se filiou a um critério “genérico-finalístico”, voltando-se mais para a finalidade da contratação, em virtude de ter invertido a lógica anterior, pois, ao invés de proibir como regra, a jurisprudência passou a autorizar com exceções, passando a se orientar pelo caráter instrumental da atividade a ser desenvolvida.

Já na opinião de Leite (2018), a seu turno, mesmo com as alterações que se operaram sobre o texto da súmula, a terceirização deve continuar sendo vista como uma atividade ilícita no país e suas exceções são taxativas e devem ser lidas em consonância com princípios constitucionais maiores, como a dignidade da pessoa humana, a busca pelo pleno emprego e outros direitos sociais e trabalhistas.

Em um meio termo, Viana, Delgado e Amorim (2011), explicam que a Súmula 331, por um lado impõe limitações à terceirização no Brasil, especificando situações que auxiliam na contenção da expansão da prática de terceirizar e, por outro a regula e a fortalece no ordenamento jurídico nacional.

Igualmente, para os autores acima mencionados, sendo os parâmetros estabelecidos pela Súmula 331 os legítimos para que seja considerada lícita uma atividade terceirizada, toda e qualquer relação terceirizada fora dos ditames da Súmula deveria ser tida como inválida (VIANA; DELGADO; AMORIM, 2011, p. 67).

Esclarecidas essas posições doutrinárias iniciais, importa analisar, também, agora aspectos mais específicos de alguns dos pontos sobre os quais versam o conteúdo da Súmula 331-TST, bem assim suas repercussões.

Um deles e, sem dúvidas, um dos que vêm gerando mais discussões doutrinárias e jurisprudenciais na atualidade, é o que se refere aos efeitos jurídicos decorrentes da terceirização, conforme o tratamento dado pela súmula. No seu texto, nos itens I e II, ao tratar da contratação irregular feita por empresa interposta (terceirização ilícita) a súmula esclarece que não há formação de vínculo, seja na seara privada (salvo no trabalho temporário) ou na pública (TST, 2019).

Desse modo, caso se constate a existência de terceirização ilícita, ou seja, aquela ocorrida com fraude aos direitos trabalhistas, o vínculo com o empregador aparente é desfeito judicialmente, resguardando-se o com o efetivo tomador de serviços no caso concreto. Já se a terceirização for lícita, para todos os efeitos, de acordo com o item IV da súmula, haverá, ainda assim, a responsabilidade subsidiária da empresa contratante pela inadimplência trabalhista da prestadora (LEITE, 2018).

No setor público, a possibilidade de responsabilização subsidiária pelos encargos trabalhistas também levanta algumas questões. De acordo com Leite (2018), conforme o preceituado pelo art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93, mesmo que inadimplente a empresa contratada pela administração pública, não se pode falar em responsabilidade solidária ou subsidiária desta e, assim, responsabilizar a administração pública por passaria pela declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo.

Neste sentido, dispõe o art. 71, § 1º, da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos estabelecidos neste artigo, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (BRASIL, 1993).

É possível inferir, assim, que consoante o texto legal acerca das contratações com a administração pública, não há cabimento de responsabilização da administração pública quando, em sede de terceirização trabalhista, a empresa que presta os serviços se tornar inadimplente com relação às obrigações trabalhistas dos trabalhadores por ela ofertados.

A despeito disso, alude-se a três correntes doutrinárias que tratam desta problemática. A primeira, incorporada pela Súmula 331, reforça a responsabilidade subsidiária da administração pública em caso de inadimplência das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços; a segunda defende haver nesses casos um litisconsórcio necessário entre tomadora e prestadora, tendo a Administração Pública uma responsabilidade extracontratual e; a terceira argumenta a inexistência de responsabilidade estatal com fulcro no acima transcrito dispositivo (VIANA; DELGADO; AMORIM, 2011).

A primeira e a segunda corrente, contudo, recuaram um pouco diante do julgamento da ADC 16, em 2010. Como pontuam Biavaschi e Droppa (2011), na ocasião, provocado pelo Governador do Distrito Federal, o STF se manifestou pela constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, argumentando que a interpretação do TST tendia ao estímulo da terceirização

no setor público, tendo em vista que atribuía administração pública uma grande responsabilidade por tais atividades.

Mas, em que pese o exarado entendimento, orientou o Supremo que os casos não fossem generalizados pelo TST, analisando-se sempre, no caso concreto, se a inadimplência não se deu pela culpa na fiscalização da administração pública e, com base nisso, o TST vem se manifestando em muitos casos pelo reconhecimento da responsabilidade subsidiária da administração pública com fundamento na culpa *in vigilando* do ente público, não sendo, assim, uma responsabilidade oriunda da pura inadimplência e, por isso, sem contrariedade com a Lei 8.666/93 (LEITE, 2018).

Assim sendo, seja no âmbito privado ou no público, pode-se aplicar o comando do item IV da Súmula 331, pois como Nascimento e Nascimento (2014) colocam, a garantia da responsabilidade subsidiária da prestadora de serviços funciona como uma proteção aos direitos dos trabalhadores terceirizados.

Outro ponto alvo de atenção é a grande elasticidade que se vislumbra no conteúdo da súmula. Para Nascimento e Nascimento (2014), diante da sua amplitude, abrem-se novas possibilidades para a jurisprudência do TST sobre o tema, o que ocorreu, por exemplo, logo em 1992, com o posicionamento proferido pelo Tribunal no sentido de admitir a terceirização quando não houver exclusividade nos serviços prestados pela empresa fornecedora.

Já no que concerne aos requisitos da não subordinação e não pessoalidade exigidos pela súmula como pressupostos para a caracterização da atividade terceirizada indicam-se, também, importantes constatações.

Primeiro a de que a pessoalidade é um critério dotado de certa relatividade, principalmente em grandes empresas, onde a diferenciação é pequena em relação ao trabalho comum e a de que a subordinação, ainda que em atividades-meio, dificilmente não se fará presente e; segundo, a de que tais requisitos só podem ser exigidos quando se trate de terceirização permanente, haja vista que no caso de terceirização temporária (trabalho temporário), o exercício da atividade com subordinação e pessoalidade não descaracteriza relação estabelecida com a empresa prestadora (VIANA; DELGADO; AMORIM, 2011).

Pelo seu conteúdo e questões controversas que vêm sendo expostas, a Súmula 331 não foi vista com bons olhos por muitos. Biavaschi e Doppra (2011) destacam que, à época de sua edição, a súmula foi tida como prejudicial aos direitos trabalhistas até então conquistadas, hoje muitos no setor trabalhista e social ainda a veem como um entrave ao avanço da proteção do trabalhador.

Debatidas essas nuances da Súmula 331, é preciso lembrar que é de suma importância que ao se valer das suas disposições, as empresas observem estritamente os seus limites. A prática que muitas empresas adotam de, após dispensar seus trabalhadores permanentes ou temporários, preferir a trabalhadores interpostos deve ater-se, exclusivamente, as possibilidades previstas na citada súmula (LEITE, 2018).

Com esse suporte, segue-se para a discussão seguinte, foco da análise proposta pelo presente estudo, o confronto direto da Lei 6.019/64 e da Súmula 331 quanto à terceirização das atividades-meio e atividades-fim, questão que traz à tona importantes reflexões.

4 REGULAMENTAÇÃO DO INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO DAS ATIVIDADES-FIM E DAS ATIVIDADES-MEIO: CONFRONTO DA SÚMULA Nº 331 COM AS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 6.019/74

Como visto, o instituto da terceirização, embora há muito tempo praticada no nosso país, não dispunha de uma legislação específica que a regulamentasse, dispondo apenas de elaboração de jurisprudências, como a Súmula 256 do TST, que mais tarde veio a ser substituída pela Súmula 331 do mesmo Tribunal, que permitia a terceirização apenas em atividades-meio das empresas, ou seja, atividades acessórias, como serviços de vigilância, limpeza e conservação, que não se confundiam com a sua atividade principal.

Com o advento da Lei 13.429/2017, que alterou a Lei do Trabalho Temporário, foi incluído no texto normativo desta última a regulamentação da terceirização em âmbito geral, não só para as atividades-meio como indicava a Súmula 331 do TST, mas para todas as atividades inerentes da empresa contratante.

Essas mudanças incitaram debates sobre a proteção trabalhista dos terceirizados. Com base nelas, nesse capítulo final, apresentam-se inicialmente noções preliminares sobre atividade-meio e atividade-fim, para, em seguida, abordar as principais mudanças que ocorreram quanto a esta última pela ação legislativa e, por fim, arrematar a evolução da terceirização da atividade-fim com os impactos da Súmula 331 e das modificações da Lei nº 4.019/74.

4.1 NOÇÕES CONCEITUAIS SOBRE ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM

Inicialmente, para que se possa entender o impacto da terceirização sobre a atividade-fim de uma empresa, caber tecer alguns comentários sobre o que se tem por considerar, doutrinariamente, como atividade-fim e atividade-meio no Direito do Trabalho.

Como lembra Cassar (2018), determinadas atividades são essenciais ao desenvolvimento do serviço, uma vez que são necessárias à sua própria existência (atividades-fim), como ocorre na relação de dependência de um restaurante de um cozinheiro, e outras, a seu turno, não têm esse caráter indispensável, sendo apenas atividades acessórias e que não demandam uma necessidade permanente, circunstâncias que são analisadas a cada caso concreto.

Para Nascimento e Nascimento (2014), atividade-meio é aquela que diverge da finalidade primordial da empresa e atividade-fim aquela que se encontra com esta finalidade,

podendo citar como exemplo de atividade-meio a de um serviço de vigilância para uma instituição bancária e de atividade-fim, a de um professor para com uma escola.

Em suma, a atividade principal desenvolvida pela empresa se chama de atividade-fim, enquanto aquelas que auxiliam o desenvolvimento da primeira, mas não se confundem com o seu propósito primordial são chamadas de atividades-meio (MANUS, 2015).

No campo da terceirização, a redação da Súmula nº 331 do TST, em seu item III fazia menção apenas a atividade-meio ao referir-se às hipóteses de inexistência de formação de vínculo com o tomador de serviços (TST, 2019). Dessa forma, o entendimento prevalecente era o de que apenas as atividades-meio poderiam ser objeto de terceirização trabalhista.

Ao adotar como parâmetro o objetivo da atividade a ser desenvolvida e não mais um princípio taxativo, como a súmula antecessora, a Súmula nº 331-TST passou a orientar-se pela finalidade da atividade, de forma que, qualquer que fosse a sua natureza, se esta tivesse caráter instrumental, ou seja, se sua finalidade fosse a de apoio, não haveria óbice à terceirização e, ocorrendo o contrário, não haveria amparo para esse tipo de contratação (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014).

Ainda, de acordo com Manus (2015), além de só poder ocorrer em atividade-meio, nas hipóteses em que era permitida, como já fora comentando no capítulo anterior, fazia-se necessário que a atividade não fosse desenvolvida com pessoalidade e subordinação direta, elementos que descaracterizam a terceirização.

Atualmente, no entanto, esse entendimento clássico sofreu severas mudanças, não encontrando respaldo legal. Considera-se que terceirização de atividade-meio era que se tinha como regra até o advento da Lei nº 13.467/2017. Desde então, passou-se a permitir a terceirização de qualquer atividade, o que inclui, obviamente, a terceirização da atividade-fim (CASSAR, 2018).

De acordo com Leite (2018), quando as Leis nº 13.467/2017 e nº 13.429/2017, ao ampliarem de modo significativo as hipóteses de terceirização, apontaram, conseqüentemente, para modificações no teor e interpretação da Súmula nº 331, sendo a hipótese da terceirização da atividade-fim uma das mais notáveis mudanças, onde se verificam a partir de então.

O trabalho terceirizado já era tema de muitas discussões na seara trabalhista, mesmo sendo permitida só para atividades-meio, por colocar o trabalhador em desvantagens com o empregado efetivo da empresa contratante, por não dispor de todos os benefícios e garantias a eles destinados.

Bem verdade, mesmo antes das alterações na Lei nº 6.019/74, a linha entre o que se considerava atividade-meio e atividade-fim já vinha sendo considerada muito tênue. Tanto

que Nascimento e Nascimento (2014) já indicavam que muitas empresas, ante a insuficiência do critério finalístico adotado pela Súmula 331, já consideram outras atividades que não as comumente consideradas, como atividade-meio e as terceirizavam, principalmente quando se estava diante de atividades que coincidiam com os fins da empresa, mas que eram demasiadamente especializadas.

Se as críticas a tal instituto já eram acirradas, com a regulamentação normativa da lei 6.019/74, possivelmente, serão ainda mais evidentes, porquanto sua utilização foi estendida a todas as atividades inerentes à empresa contratante, como se pode observar da inclusão do art. 4º-A na citada lei: “[...] transferência feita pela contratante da execução da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal [...]” (BRASIL, 2017).

Além do artigo acima transcrito, o artigo 5º-A, também incluído no texto normativo da Lei 6.019/74, confirma a aplicação da terceirização em todas as atividades da empresa contratante. Contudo, as novas alterações trazem divergências quanto a igualdade dos requisitos para funcionamento das empresas prestadoras dos serviços, da isonomia quanto a salários e garantias de benefícios em detrimento ao trabalho temporário já regulamentado pela referida Lei.

Em síntese, tem-se que atividade-meio e atividade-fim, as primeiras ligadas ao auxílio da atividade empresarial e as segundas inerentes a elas, são, hoje, ambas passíveis de serem terceirizadas no âmbito das relações trabalhistas e tal fato traz uma série de repercussões sobre a esfera dos direitos do trabalhador, as quais vêm ganhando a atenção especial da doutrina e da jurisprudência ultimamente.

Partindo dessas discussões, a seguir analisam-se os artigos da Lei nº 6.019/74 que foram alterados, em seus pontos positivos e negativos, a luz dos princípios constitucionais que regem as relações trabalhistas.

4.2 INCLUSÃO AO TEXTO NORMATIVO DA LEI 6019/74 DOS ARTIGOS 4º-A, 4º-B, 4º-C, 5º-A, 5º-B, 5º-C E 5º-D, QUE REGULAM A TERCEIRIZAÇÃO EM GERAL: PONTOS NEGATIVOS E POSITIVOS.

Pela primeira vez a terceirização é especificamente regulamentada em lei. Foram introduzidos ao texto da Lei 6.019/74 vários artigos que a autorizam, sendo explícita a autorização ampla no artigo 4º-A, que, além de autorizar a terceirização como já preceituava a Súmula 331 do TST em atividades-meio, também a estendeu às atividades-fim, ou seja, a

prática passou a poder ser utilizada para todas as atividades que as empresas contratantes requisitarem.

A Súmula 331 do TST nada dispunha quanto aos conceitos de empresa prestadora e de empresa tomadora. Antes da Lei 13.429/17, esses conceitos eram definidos na Instrução Normativa MTb/GM 3/97.

No parágrafo 1º, do art. 4º-A, a Lei esclarece que a empresa prestadora dos serviços é quem contrata, renumera e dirige seus trabalhadores, e ainda trás uma novidade ao ordenamento jurídico, a quarteirização, que é a possibilidade de se subcontratar outra empresa para a realização desses serviços (BRASIL, 1974). A relação triangular que caracterizava o trabalho terceirizado, agora pode ser modificada, acrescentando um novo elemento a essa relação. Em seu parágrafo 2º, prevê que não enseja vínculo empregatício dos trabalhadores terceirizados com a contratante seja qual for o ramo da atividade praticada.

Não haverá vínculo empregatício com a contratante, mas sim com a tomadora dos serviços, desde que o contrato obedeça aos moldes legais, termo já esclarecido pela Súmula 331 do TST. Quanto à “quarteirização”, é uma novidade incluída no texto normativo, pois até então, não era também permitido esse tipo de contratação.

Martinez (2018) conceitua a quarteirização como uma espécie de terceirização da própria terceirização, pois permite que a tomadora ou cliente contrate uma outra empresa para atuar na logística das relações com as prestadoras de serviços contratadas e que dessa forma cria ainda mais dificuldades na identificação das responsabilidades contratuais, por esta razão entende que a responsabilidade da empresa que intermedia também é subsidiária, assim como as demais.

Assim também interpreta Cassar (2018), enfatizando que a quarteirização permite uma subcontratação dentro da própria terceirização, se caracterizando, dessa maneira, como um verdadeiro absurdo.

Sendo então considerado um ponto negativo essa fragmentação da contratação do trabalhador, em caso de inadimplementos trabalhistas. Como confirmam Ercilio e Praxedes (2016), em caso da prestadora não indenizar os terceirizados em caso de despedida arbitrária ou sem justa causa, é que estes poderão acionar as demais na responsabilidade subsidiária, o que exige novos procedimentos judiciais, ou seja, mais demora na percepção das verbas rescisórias e, portanto, graves prejuízos ao trabalhador, já que essas verbas têm natureza alimentar.

No artigo 4º-B, são apresentados os requisitos pra o funcionamento da empresa prestadora de serviços, quais sejam: exigência de CNPJ (Cadastro Nacional da Pessoa

Jurídica), registro na Junta Comercial e capital social compatível com o número de empregados, dispensando-se, como no caso da empresa de trabalho temporário, o registro no Ministério do Trabalho (BRASIL, 1974).

Como pode se observar os requisitos são fragilizados, não se exigindo, nem ao menos, o registro no Ministério do Trabalho, como no caso do trabalho temporário, transferindo ainda mais insegurança ao instituto da terceirização.

Porém, deve-se pontuar que o artigo 4º-C, no inciso I, alíneas a, b, c, d e inciso II, dispõe que serão asseguradas aos empregados referidos no art. 4º-A, quando os serviços prestados forem nas dependências da contratante, as mesmas condições destinadas aos seus empregados efetivos como alimentação, quando essa dispor de refeitório, o direito de utilizar os serviços de transporte, atendimento médico ou ambulatorial quando esta dispor na sua empresa, direito a treinamento adequado oferecido pela contratada, se a atividade assim exigir, local salubre a prestação dos serviços. Aos trabalhadores temporários, essa garantia permite ter o mesmo tratamento dispensado aos empregados efetivos da tomadora (BRASIL, 1974).

Nos seus parágrafos 1º e 2º, coloca a faculdade em acordos entre a empresa prestadora e tomadora dos serviços, de igualar o valor dos salários dos terceirizados aos efetivos, assim como, em caso de mobilidade dos empregados terceirizados, a empresa contratante dispor as condições asseguradas nos incisos I, alíneas a, b, c, d e inciso II, quando este serviço não for prestado em local diferente da sede da tomadora (BRASIL, 1974).

O ponto é visto como de extrema negatividade ao trabalhador terceirizado, uma vez que não é uma exigência, mas sim uma faculdade. Para Hercilio e Praxedes (2016), são trabalhadores que desempenham a mesma atividade e nas mesmas condições e resultados, por meio de contratos com níveis de proteção diferenciados, o que representa desigualdade formal perante a lei.

Contraria também princípios constitucionais que visam proteger o trabalhador, parte hipossuficiente da relação trabalhista, normas essas contidas no Capítulo II, do Título II do Texto Maior e que desaguam no princípio que consubstancia todos os outros, o da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

O artigo 5º-A, reforça a contratação de serviço terceirizado para quaisquer atividades, inclusive para atividade principal da empresa contratante, mas em seu parágrafo 1º veda a utilização dos trabalhadores contratados em outras atividades que não estejam especificadas no contrato (BRASIL, 1974)

Já o parágrafo 2º dispõe que os serviços poderão ser executados nas dependências da contratada ou em outro local acordado entre as contratantes e o parágrafo 4º faculta a tomadora oferecer, diferentemente do tratamento oferecido aos temporários, as mesmas condições asseguradas no artigo 4º-C, alimentação, atendimento médico ou ambulatorial. E, no seu parágrafo 5º traz a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora pelas obrigações trabalhistas pelo período que lhe foram prestados os serviços (BRASIL, 1974).

Como se observa, mais um ponto controverso, pois coloca como uma faculdade o texto do parágrafo 4º, o trabalhador terceirizado exerce a mesma função que o empregado efetivo, em um mesmo patamar de produção, porém com uma proteção laboral diferenciada, mostrando-se mais um mecanismo de precarização dos seus direitos, pois dependentes de um acordo entre as empresas contratantes em oferecer os mesmos benefícios ou não ao trabalhador terceirizado, não havendo, portanto, uma exigência legal.

Por outro lado, em defesa da regulamentação promovida, argumenta-se que a terceirização é uma importante técnica de gestão estratégica das empresas na atualidade, funcionando como um mecanismo que promove mais eficácia e leva mais satisfação aos consumidores e, assim, gera mais empregos, já fazendo parte do cotidiano brasileiro (SOUSA; ROLIM, 2015). Então, a regulamentação é uma forma de conferir respaldo a essa prática rotineira e trazer equilíbrio à relação empregador x trabalhador x consumidor.

Quanto às formalidades contratuais, o artigo 5º-B nos seus incisos I, II e III especifica o que conterà o contrato de prestação de serviços, a saber: qualificação das partes, especificação do serviço a ser executado e o prazo para a sua realização. Já nos artigos 5º-C e 5º-D, se dispõe que o empregado que for demitido pela empresa tomadora não poderá prestar serviços pela mesma prestadora a mesma tomadora, ou com sócio desta, antes decorrer o prazo de dezoito meses (BRASIL, 1974).

Uma última observação concerne ao fato de que os artigos alterados da Lei não fazem nenhuma menção quanto à aplicação da terceirização na administração pública. Com essa constatação, Cassar (2018) afirma que a terceirização em geral se aplica a administração pública, porém subentende-se que a Súmula 331 do TST, ainda vai ser usada como parâmetro em caso de responsabilidade por verbas trabalhistas, desde que comprovada a culpa *in elegendis* e *in vigilando* por parte da mesma, ou seja, só cabe sua condenação se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos.

4.3 CONFRONTO DA LEI Nº 6019/ 74 E DA SÚMULA 331 NA REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO DAS ATIVIDADES-FIM E DAS ATIVIDADES-MEIO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Como destaca Leite (2018), formas de contratação como a terceirização, geralmente, oferecem um nível inferior de segurança social, uma erosão dos direitos trabalhistas clássicos, inclusive a redução dos salários, contrariando assim a ordem constitucional que tem como princípios basilares a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. Cassar (2018) também compartilha do mesmo entendimento, quando menciona que a subcontratação de empregados contraria a finalidade do Direito do Trabalho, seus princípios e sua função social.

Ademais, Melo (2017) aponta como pontos considerados desfavoráveis ao trabalhador terceirizado, os salários, benefícios e condições de trabalho serem inferiores aos destinados aos trabalhadores diretamente contratados pela tomadora de serviços, além da precarização das condições de trabalho e do fato de haverem atividades realizadas em ambientes inseguros e inadequados, contribuindo assim para uma incidência maior de acidentes de trabalho.

Assim sendo, a Lei nº 6.019/74, com sua atual redação (tratada no tópico anterior), na medida em que flexibiliza ainda a proteção ao trabalhador terceirizado que já era frágil com a Súmula nº 331, torna ainda mais sensíveis os seus direitos.

Mesmo antes das novas modificações, conforme Leite (2018), parcela da doutrina já interpretava a Súmula nº 331, no sentido de estender a terceirização a atividade-fim, porém, em sintonia com a ordem constitucional, o entendimento que seguia prevalecendo, e ao qual se filiava o autor, era o de que a terceirização englobava apenas atividades-meio.

De toda forma, ultrapassando os limites jurisprudenciais impostos pela Súmula nº 331, como observa Cassar (2018), após as mudanças promovidas pela Lei nº 13.429/2017, a Lei nº 6.019/74 não se detém tão somente ao trabalho temporário, mas também à terceirização em geral e, assim, como já dito, regula pioneiramente esse tipo de contratação em lei, contemplando, desde logo, a atividade-fim em suas possibilidades, a contrassenso das disposições da súmula.

Ainda sobre essa última possibilidade, outro ponto que diferencia a lei da súmula é que, ao tratar da terceirização em geral (hipótese não contemplada pela súmula), não há qualquer menção a predeterminação de tempo, permitindo que ela se dê em caráter definitivo

(em atividade-fim ou atividade-meio) (CASSAR, 2018). Tal hipótese, embora não seja recomendável, não deixa, dessa forma, de possuir respaldo legal.

Ante a todas essas constatações, levantou-se a hipótese de inconstitucionalidade das modificações em apreço. Para Leite (2018) as alterações promovidas na Lei nº 6.019/74 pelas Leis nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017, ao autorizarem a terceirização para atividade-fim são inconstitucionais, na medida em que se confrontam com os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção da relação de emprego, do valor social do trabalho, da função socioambiental da empresa, dentre outros relacionados.

Tais princípios encontram-se esculpido no texto constitucional, respectivamente no art. 1º, III e IV, no art. 7º, I e no art. 5º, XXIII, sendo verdadeiros princípios basilares da ordem constitucional, que orientam todo o ordenamento jurídico brasileiro (BRASIL, 1988). Seu conteúdo deve irradiar-se por todas as normas infraconstitucionais, que devem guardar estrita observância a eles.

Pode-se aludir também ao argumento de que a terceirização da atividade-fim inibe as empresas de uma gama de políticas sociais constitucionais destinadas ao trabalhador de vínculo ordinário, como é o caso da inserção e qualificação do jovem no mercado de trabalho ou, ainda, da inclusão da pessoa com deficiência (ASSIS, 2018).

Assis (2018), de modo ainda mais incisivo, aduz que diante de todas as consequências nefastas da terceirização sobre os direitos do trabalhador, principalmente tendo em conta a função social da empresa e todas as garantias constitucionais ao trabalhador, a melhor conclusão a que se chega é que as disposições infra legais que autorizam a terceirização de maneira irrestrita sequer têm amparo na Constituição Federal de 1988.

Todavia, em 30 de agosto de 2018, para não restar dúvidas, o Supremo Tribunal Federal (STF), com o julgamento da Arguição de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e do Recurso Extraordinário (RE) 958252, com repercussão geral, entendeu que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja ele meio ou fim.

Como tese, no aludido RE firmou-se que “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas [...]”(STF, 2018). Destacando-se, também, a fala da Ministra Carmén Lúcia, que ao proferir seu voto, ressaltou que a terceirização das relações de trabalho não pode ser atribuída à precarização e que, havendo excessos, caberia ao Poder Judiciário intervir na situação para impedir que hajam abusos (STF, 2018).

Não obstante, todas as repercussões negativas citadas anteriormente podem ter o condão de fragilizar as relações trabalhistas em desfavor do trabalhador. Para embasar essa

perspectiva negativa, o Dossiê ‘Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha’ (2014), elaborado pela Central única dos Trabalhadores (CUT), por meio da coordenação da Secretaria Nacional de Relações de Trabalho (SRT/CUT), traz, por meio de dados estatísticos, a grande incidência de acidentes de trabalho do trabalhador terceirizado em relação ao efetivo da empresa, dando como exemplo o setor elétrico brasileiro, que apresenta um alto índice de acidente e mortes no trabalho entre os trabalhadores terceirizados.

Segundo aponta o Dossiê, conforme relatório produzido pela Fundação Comitê de Gestão Empresarial (COGE), os trabalhadores terceirizados morrem 3,4 vezes mais do que os efetivos nas distribuidoras, geradoras e transmissoras da área de energia elétrica, e que os acidentes no setor são 5,5 vezes maiores que o dos demais setores da economia. Tendo como base o ano de 2011, das 79 mortes ocorridas no setor elétrico, 61 foram de trabalhadores de empresas terceirizadas e aponta-se que o motivo para esses acidentes e mortes está diretamente relacionado a algum tipo de precariedade no exercício dessas atividades, como falta de equipamentos de proteção e treinamento adequado (CUT, 2014).

Esse é apenas um levantamento em um único setor que se utiliza da terceirização, se estendendo essas estatísticas em vários outros setores econômicos. Pois como aponta ainda o Dossiê (2014, p.25):

Ao terceirizar, as empresas contratantes transferem para empresas menores a responsabilidade pelos riscos de seu processo de trabalho, isto é, terceiriza-se ou mesmo quarteriza-se os riscos impostos por sua atividade de trabalho para empresas, que nem sempre têm condições tecnológicas e econômicas para gerenciá-los.

Entre outros pontos negativos, agora destacados por Melo (2017), surgem também a desorganização sindical e a capacidade de participação/realização de greve dos trabalhadores terceirizados, destacando-se que estes, mesmos exercendo as mesmas atividades do empregado efetivo, não podem ser representados pelo sindicato da categoria, o que enfraquece o movimento sindical, sendo esse desmantelamento das ações sindicais de interesse do setor patronal.

Isto ocorre também porque com a terceirização irrestrita sobre as atividades de uma empresa, o senso de união entre os trabalhadores acaba por se tornar enfraquecido, visto que os trabalhadores se desarticulam e não se reconhecem enquanto integrantes do mesmo grupo, o que se deve em boa parte, justamente, ao fato de não serem representados pelo mesmo sindicato (ASSIS, 2018).

A liberdade sindical é um direito garantido constitucionalmente, (art. 8º, da CF/88) e como conceitua Nascimento e Nascimento (2014, p. 1391) o sindicato “é uma organização

social constituída para, segundo um princípio da autônima privada coletiva, defender os interesses trabalhistas e econômicos nas relações coletivas entre os grupos sociais”. Entretanto, como comentado, sua atuação encontra-se impactada negativamente pela ampliação da terceirização.

Por outro ponto de vista, segundo Cassar (2018), terceirizar de forma geral, ou seja, de forma a abranger toda a atividade-fim da empresa contratante, pode colocar em risco também a qualidade dos serviços oferecidos pelo tomador, pois inexistindo a subordinação, bem como direção direta pelo tomador, o resultado final provavelmente não apresentará a qualidade esperada. Dessa forma atinge-se não só o trabalhador, como o consumidor em geral.

E outra questão que levanta a autora, de suma importância ao pensar na regularização da terceirização em geral, é que a mesma Lei que regulamenta o trabalho temporário, com requisitos específicos e mais rigorosos quanto à segurança dos direitos trabalhistas destinados aos seus contratados, no mesmo texto normativo também regulariza a terceirização em geral, com requisitos e direitos trabalhistas bem mais flexibilizados, deixando o trabalhador contratado nesses moldes em uma situação de vulnerabilidade quanto à isonomia que lhe é aplicada (CASSAR, 2018).

De toda maneira, seja com a interpretação da Lei nº 6.019/74 ou com a da Súmula nº 331, uma observação que segue sendo válida é a de que, por se direcionar para os interesses, sobretudo dos empregadores, porém não deixa de ser uma necessidade da sociedade atual e, por isso, mesmo com os permissivos existentes, deve-se condenar a terceirização sempre que tiver o intuito de fraudar seus propósitos, o que ocorre quando há a terceirização ilícita (MANUS, 2015).

O que se vê, com as supramencionadas observações, portanto, é que se de um lado a Súmula 331, em resposta a uma demanda contemporânea do mundo trabalho, foi mais branda com a terceirização, mas ainda a resguardava em relação à atividade-fim, a atual Lei nº 6.019/74 não teve a mesma preocupação, não contemplando essa restrição. Por tais motivos o Brasil segue adotando, como preceitua Martinez (2018), uma “terceirização por conveniência”:

A legislação simplesmente admite que uma empresa contrate outra para a prestação de um determinado serviço, ainda que esse serviço coincida com a sua atividade-fim. Houve, portanto, uma desnaturação, uma desfiguração, uma adulteração, uma descaracterização daquilo que era da natureza da terceirização. (MARTINEZ, 2018, p. 307-308).

Mas, ainda que com críticas e alegações de suposta inconstitucionalidade, seu teor segue vigorando e, para boa parte da doutrina, como se vê, enfraquecendo os direitos trabalhistas dos contratados nesses moldes.

Dessa forma, a Lei autoriza a contratação de trabalhadores para as mesmas atividades do trabalhador temporário, com menos garantias contratuais, menos burocracia e, portanto, menos onerosidade ao contratante e, assim, a torna esvaziada pela normatização da terceirização, como também mais flexível do que a Súmula nº 331 para os mesmos fins.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como intenção explicar a evolução do tratamento jurídico dado a terceirização da atividade-fim, através do confronto entre a Lei nº 6.019/74 e a Súmula nº 331 do TST, os dois principais parâmetros a versarem sobre o tema.

No Capítulo 1, foi traçado um panorama geral da evolução das normas trabalhistas, com foco nas principais fases pelas quais passou a proteção ao trabalhador. Através desse delinear, foi possível observar que a terceirização é um fenômeno resultante do anseio empresarial por resultados mais eficazes, potencializado pela globalização. Enquanto em alguns países já é uma prática rotineira e incentivada, em outros, como é o caso do Brasil o assunto levanta mais controvérsias, pois se teme a precarização das relações de trabalho oriundas desse tipo de contratação.

Já no Capítulo 2, constatou-se que, no Brasil, inicialmente a Súmula nº 256 do TST veio para regular o tema em âmbito jurisprudencial, permitindo a terceirização nos casos expostos na Lei n. 6.019/74 e no setor de vigilância. Anos mais tarde, foi substituída pela Súmula nº 331, que trouxe mais detalhes sobre a terceirização, inclusive alargando o seu alcance, passando a contemplar, além do trabalho de temporário e dos serviços de vigilância, os de limpeza e conservação e a prestação de serviços especializados referentes à atividade-meio da empresa tomadora.

No entanto, em 2017, a Lei nº 6.019/74 sofreu uma série de alterações, operando uma verdadeira regulamentação da terceirização, a estendendo, inclusive, à atividade-fim de uma empresa, tema que foi tratado em maiores detalhes no Capítulo 3, mostrando-se que é fervorosa a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

Tais discussões estão rodeadas por aspectos de suma importância. Na linha de defesa, alega-se que a terceirização da atividade-fim traz benefícios a toda a sociedade, influenciando inclusive na geração de empregos, como também que essa ampliação não é capaz de isoladamente ocasionar a precarização do trabalho e que, ocorrendo isso, o poder judiciário deveria intervir para tutelar na situação.

Porém, por outro lado, o que é bem mais evidente é que a nova legislação não equacionou a ampliação da terceirização com a respectiva aplicação isonômica de direitos trabalhistas aos trabalhadores terceirizados, permitindo que, na prática, estes tenham várias carências de proteção e tenham dificuldades até mesmo de demandar por melhorias, ante as diferenças de sindicalização.

Ao final, o que se vê é que, confrontando-se a atual redação da Lei nº 6.019/74 com a Súmula nº 331 do TST, pode-se notar que a maior diferença entre as duas disciplinas, sem dúvida, é a evolução da demanda do cenário do Direito do Trabalho contemporâneo, que agora clama por mecanismos jurídicos para respaldar a maximização dos resultados empresariais, compatibilizando-os com os direitos do trabalhador.

Todavia, mesmo que à primeira vista a evolução dessa demanda não seja por si só um aspecto negativo, o que a literatura trabalhada ao longo do trabalho mostrou é que, quanto à terceirização irrestrita no Brasil, ela se mostra incongruente em muitos pontos com os próprios postulados da Constituição Federal de 1988, principalmente com a dignidade da pessoa humana e com os valores sociais do trabalho.

Destarte, a nova legislação surge implantando uma nova disposição acerca da terceirização, que antes direcionada apenas pela Súmula 331 do TST. Pela primeira vez esse instituto veio a ser regulamentado por meio de Lei, e esta deveria ser uniforme para todos os trabalhadores, sejam diretos ou indiretos. No entanto, a ampliação da proteção ao trabalhador terceirizado não foi completa, deixando a cargo do empregador a extensão das mesmas condições de planos alimentares e de saúde oferecidas ao trabalhador direto, e aos trabalhadores temporários.

Portanto, o que se infere, com as considerações feitas pelo presente trabalho, é que o disciplinamento legal da terceirização no Brasil, da forma como é posto hoje, traz mais efeitos negativos do que positivos ao trabalhador, pois lhe deixa ainda rodeado de vulnerabilidades, as quais, por sua vez, não são compatíveis com a ordem constitucional pátria.

REFERÊNCIAS

- AMORIM, Helder Santos; DELGADO, Gabriela Neves; VIANA, Márcio Túlio. Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST: novos enfoques. **Rev. TST**, v. 77, n. 1, Brasília, p. 54-84, jan/mar, 2011. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/22216>. Acesso em: 28 abr. 2019.
- ASSIS, Rubiane Solange Gassen. Terceirização da atividade-fim: uma nova realidade. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região**, Ano 14, n. 211, p. 50-59, mar, 2018. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/129494/2018_assis_rubiane_solange_terceirizacao_atividade.pdf?sequence=1. Acesso em: 27 mai. 2019.
- BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. A história da súmula 331 do tribunal superior do trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização. **Mediações-Revista de Ciências Sociais**, v. 16, n. 1, p. 124-141, mai, 2011. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9657>. Acesso em: 28 abr. 2019.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 abr. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974**. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Brasília/DF, 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6019.htm. Acesso em: 10 abr. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017**. Altera dispositivos da Lei n o 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Brasília/DF, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm. Acesso em: 10 abr. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.. Brasília/DF, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 10 abr. 2019.
- CAIRO JUNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Bahia: Juspodivm, 2014.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de Direito do Trabalho**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.
- CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES. **Terceirização e Desenvolvimento- Uma conta que não fecha**: Dossiê acerca do impacto da terceirização. Disponível em: <https://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2019.

COELHO, Gabriela. Barroso e Fux votam pela possibilidade de terceirização de atividades-fim. **Revista Consultor Jurídico**, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-22/stf-sinaliza-possibilidade-terceirizacao-atividades-fim>. Acesso em: 26 mai. 2019.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Terceirização**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

GIL, Antonio Carlos. **Como Elaborar projetos de pesquisa**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MANUS, Pedro Paulo T. **Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MELO, Raimundo Simão. Lei da Terceirização retira garantias e precariza relações de trabalho. **Revista Consultor Jurídico**, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-21/reflexoes-trabalhistas-lei-terceirizacao-retira-garantias-precariza-relacoes-trabalho>. Acesso em: 30 mai. 2019.

MOURA, Francisco Ercilio; PRAXEDES, Antônio Torquilha. Os limites jurídicos à liberdade de contratação de trabalhadores pela via da terceirização. *In*: SALES, Gabrielle Bezerra et al. (org.). **A concretização dos Direitos Fundamentais na Contemporaneidade**. 1. ed. Fortaleza: Boulesis, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PEREIRA, Emmanoel. **Direitos sociais trabalhistas: responsabilidade, flexibilização, sindicabilidade judicial e as relações negociadas**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SOUSA, Sylvia Lorena T; ROLIM, Pablo. Terceirização faz parte de estratégia de negócios das empresas. **Revista Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-16/terceirizacao-faz-parte-estrategia-negocios-empresas>. Acesso em: 30 mai. 2019.

TRIBUNAL SUPEIOR DO TRABALHO. **Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em: 10 abr. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF decide que é lícita a terceirização em todas as atividades empresariais**. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388429> . Acesso em: 26 mai. 2019.

