

AMANDA GOMES DA SILVA

**O FENÔMENO DA TERCEIRIZAÇÃO E A PRECARIZAÇÃO DO
TRABALHO NO BRASIL**

TEÓFILO OTONI – MG
FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI
2016

AMANDA GOMES DA SILVA

**O FENÔMENO DA TERCEIRIZAÇÃO E A PRECARIZAÇÃO DO
TRABALHO NO BRASIL**

Monografia apresentada no Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.
Áreas de Concentração: Direito do Trabalho.
Professor Orientador: Hazel Ena S. Santos

TEÓFILO OTONI – MG
FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI
2016



FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI

NÚCLEO DE TCC / CURSO DE DIREITO

Reconhecido pela Portaria 321 de 28/12/2012 - MEC

FOLHA DE APROVAÇÃO

A monografia intitulada: *O fenômeno da Terceirização e precarização do trabalho no Brasil,*

elaborada pela aluna Amanda Gomes da Silva,

foi aprovada por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Teófilo Otoni, 29 de novembro de 2016

Professora Orientadora: Hazel Ena do Socorro Santos

Professor Examinador: Igor Alves Noberto Soares

Professora Examinadora: Jordânia Cláudia de Oliveira Gonçalves

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus por ser essencial em minha vida, autor do meu destino, meu guia.

Aos meus familiares, amigos, colegas de faculdade e aqueles que sempre acreditaram em mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse em minha vida e não somente nestes anos como universitária, mas em todos os momentos, é o maior mestre que alguém pode conhecer.

Aos meus Pais Alcendino e Silvânia pelo apoio, simplicidade, exemplo, amizade, amor maior e carinho, vocês são fundamentais na construção do meu caráter, obrigada por tudo.

A minha avó Esther (*in memorian*) por ter sido a melhor avó e mãe do mundo, obrigada pela sua dedicação e amor incondicional, sei que onde estás vibra com esse momento.

Ao meu namorado, Yuri, pelo seu companheirismo, amizade e amor.

A minha irmã Lauanda por enfrentar junto comigo e sempre me impulsionar para frente, me fazendo uma pessoa melhor.

A minha orientadora, Hazel Ena S. Santos, por me ajudar com seus ensinamentos, paciência e sempre colocar caminhos que no qual, poderia trilhar sem medo.

A todos os professores que contribuíram e enriqueceram meus conhecimentos em toda a minha vida acadêmica.

Agradeço aos meus colegas de sala, em especial a Bruno, Diego, Gabriel, Géssica e Wagner, pelo apoio o incentivo nas horas mais difíceis do curso, sem vocês não poderia ter vivido as mais belas aventuras. Sentirei muitas saudades de vocês!

Agradeço a todos os meus familiares pelo apoio que sempre me dão e por sempre estar ao meu lado, me fazendo incapaz de viver sem vocês. Muito obrigada!

“Mil cairão ao teu lado, e dez mil à tua direita,
mas tu não serás atingido.”

Salmos 91:7

RESUMO

O Presente trabalho monográfico tem por objetivo analisar o fenômeno da terceirização e a precarização do trabalho no Brasil, com a possibilidade da aprovação da nova lei da terceirização, uma vez que o projeto 4330/2004 passou pela câmara dos deputados onde foi aprovado, seguindo para o senado federal. Ocorre que com a possível edição da referida lei caminha-se para a legalização da atividade-fim poder ser terceirizada, surgindo a possível precarização do trabalho ante as práticas de redução de custos. Em contrapartida, a terceirização atende às necessidades em tempos de crise. Trata-se de aspectos inerentes ao Direito do Trabalho no tocante à defesa do trabalhador na relação triangular, na atualidade, entendida por terceirização, quando uma empresa no intuito de reduzir custos, na maioria das vezes, delega, em contrato com uma terceira empresa, sua atividade-meio, ou seja, aquela atividade que seu escopo é coadjuvadamente tendo em vista sua atividade principal, chamada atividade-fim, portanto, existe uma intermediação de serviço, nestes termos é aviadada a possibilidade de terceirização no Brasil contrastando com a expansão da possibilidade de abrangência do escopo da terceirização, modos que até a atividade-fim entraria no bojo, existindo por consequência uma precarização dos Direitos dos Trabalhadores que ficariam mais expostos às manobras capitalistas tendentes a visar o lucro a todo custo. A pesquisa em comento baseia-se nas teorias, nas doutrinas versando sobre o tema, análises das jurisprudências, artigos atuais, análise da legislação vigente, no mesmo sentido do projeto 4330/2004 analisando a possibilidade da terceirização da atividade-fim considerando os impactos sociais e mudanças no contexto trabalhista atual.

Palavras-chave: Terceirização; Direitos do Trabalhador; Legislação Trabalhista; Precariedade do Emprego.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO	9
1.1. ORIGEM	10
1.2. BASE LEGAL NO BRASIL	13
1.3. OS TIPOS DE TERCEIRIZAÇÃO	13
1.3.1 AS TELECOMUNICAÇÕES.....	14
1.3.2 TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR BANCÁRIO	15
1.3.3 COOPERATIVAS DE TRABALHO E A TERCEIRIZAÇÃO	16
1.3.4 TRABALHO TEMPORÁRIO.....	17
1.3.5 O CASO DA SUBEMPREGADA	18
1.3.6 OS CONSÓRCIOS DE EMPREGADORES	19
1.3.7 A TERCEIRIZAÇÃO E AS EMPRESAS SEGURADORAS E CORRETORES DE SEGUROS DE PREVIDÊNCIA	20
1.4. AS VANTAGENS E DESVANTAGENS	21
2. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO	23
2.1. A PROTEÇÃO.....	23
2.2. IRRENUNCIABILIDADE DE DIREITOS	23
2.3. CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....	23
2.4. PRIMAZIA DA REALIDADE.....	24
2.5. INALTERABILIDADE CONTRATUAL LESIVA	24
2.6. INTANGIBILIDADE SALARIAL	24
3. A POSSÍVEL REGULAMENTAÇÃO DA NOVA LEI DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL	26
3.1. O PROJETO DE LEI 4330/2004.....	26
4. POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DO NOVO PROJETO DE TERCEIRIZAÇÃO	28
4.1 POSICIONAMENTOS	28
CONSIDERAÇÕES FINAIS	37
REFERÊNCIAS	39

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata-se de monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, que pretende estudar o fenômeno da terceirização e a precarização do trabalho no Brasil, com a possibilidade da aprovação uma nova lei expandindo a terceirização, versando também sobre a atividade-fim, haja vista a aprovação do projeto de lei 4330/2004, ora aprovado pela câmara dos deputados e encaminhado para o senado federal, com aprovação do referido projeto enseja a precarização do trabalho, com a redução de custos pregada pela terceirização, em via oposta aquela mostra-se efetiva em momentos de crise.

Metodologicamente, utilizar-se-á da pesquisa doutrinária, jurisprudencial, legislação pertinente, entendimentos consolidados acerca da terceirização, princípios do Direito do Trabalho no intuito de averiguar as incidências do mesmo ante a possibilidade de nova legislação.

Na pesquisa em questão no capítulo I será abordado brevemente a evolução histórica da terceirização, desde suas origens, principais aspectos, de forma a tratar dos dispositivos legais delimitadores da terceirização, e a necessária verificação das vantagens e desvantagem da prática.

No capítulo II serão abordados os princípios do Direito do Trabalho, visando esclarecer a proteção exercida no que se refere ao trabalhador, ainda neste sentido verificar suas aplicações ao caso contornado as possibilidades de abrangência dos direitos trabalhistas

A seguir no capítulo III abordará especificamente a possibilidade de regulamentação da nova lei de terceirização no tocante ao projeto de lei 4330/2004, constando de suas mudanças e interferências na atualidade.

Posteriormente no capítulo IV será analisado os posicionamentos doutrinários versando sobre a possibilidade da aprovação do novo de terceirização, contextualizando desde seu surgimento, é contrastar extremos sociais, que apesar de atuarem juntos atendem interesses diferentes, assim firmar os pontos defendidos pelos apoiadores e as críticas sociais ao fato de que a todo tempo visa-se a redução de custos, conseqüentemente redução da valoração do trabalhador, esta tendência a ser tida como objeto, vez que as contratantes dão preferência às empresas terceirizadas com melhor custo benefício do mercado.

Conforme exposto, visa buscar entendimento academicamente sobre o tema ante a possibilidade de precarização do trabalho.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO

1.1. ORIGEM

No tocante à Terceirização, tem-se que, entendida como um avanço da consequente modernização dos meios de produção, uma empresa tomadora de serviços ou cliente dedica-se em sua atividade central e atribui a uma terceira, a terceirizada, a responsabilidade da execução de suas atividades-meio, estas apenas colaboram para a execução da principal. Firma-se, desta forma, que a terceirizada é uma especialista no que se compromete a fazer. Deixa claro, portanto, consagradamente um método para otimizar a produção.(BELMONTE, 2009,p.1190).

No Brasil, a Terceirização despontou prevista na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) de 1943, quando admitiu a possibilidade ao descrever em seu artigo 455 na área da construção civil, com responsabilidade da garantidora da empreiteira principal.

Conforme dispõe o artigo 455 da CLT:

Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.
Parágrafo único - Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.¹

Posteriormente, em 1950 uma maior evidência da Terceirização, com a implantação das indústrias automobilísticas, propulsora do desenvolvimento econômico Brasileiro na época. (BELMONTE, 2009,p.1190).

Em 1964 com o Advento da Lei federal nº 4.594, em seu artigo 17, surgiu a possibilidade da terceirização no que se refere à venda de seguros, tendo em vista a impossibilidade do exercício direito ao consumidor. (BELMONTE, 2009, p.1190). Nos termos do artigo 17 da Lei 4.594 de 1964:

¹ <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>

Art . 17. É vedado aos corretores e aos prepostos:

a) aceitarem ou exercerem empregos de pessoa jurídica de direito público, inclusive de entidade paraestatal; b) serem sócios, administradores, procuradores, despachantes ou empregados de empresa de seguros. Parágrafo único. O impedimento previsto neste artigo é extensivo aos sócios e diretores de empresa de corretagem.²

No ano de 1967, à luz do decreto nº 200, admitiu -se a Terceirização para descentralizar a Administração Pública, modos que permitiu a atribuição de atividades a terceiros conforme artigo 10º §7º do referido decreto dispõe:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.³

Conforme verifica-se, a terceirização foi cada vez mais se alastrando, e em 1970 em meio a crise do petróleo, ganhou mais impulso quando de sua aplicabilidade em diversos setores. Diversas empresas começaram adotá-la para descarregar as atividades internas que lhes tomavam tempo e as atribuindo a outras empresas, atividades como departamento jurídico, contábil, transportes. (BELMONTE, 2009,p.1190).

Posteriormente com a edição da lei nº 5.764/71 interpretada com o artigo 442, parágrafo único da CLT, passaram a tratar da terceirização nas cooperativas de trabalho, seguida pela lei 6.019/74 tratando do trabalho temporário, no seguimento de segurança bancaria a lei nº 7.102/83 e a 9.472/97 versando sobre a terceirização no caso dos serviços de telecomunicações, nestes períodos foi notória a caminhada da terceirização. (BELMONTE, 2009, p.1190).

Neste cenário fica nítida a visão vantajosa da terceirização, inclusive flexibilizada pelo Estado que continuaria quando da edição da lei de Licitações 8.666 de 1993, possibilitando a contratação com o Estado. A referida lei em seu artigo 71§1º, conforme prescreve:

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 trabalhistas, fiscais e comerciais 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

² <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4594.htm>

³ <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>

edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. ⁴

O mencionado dispositivo causou alvoroço quando de sua primeira interpretação em que não deixa claro que a Administração Pública é responsável subsidiariamente, tanto que ensejou uma Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 16, que em julgamento pelo STF entendeu pela constitucionalidade do mesmo. Ademais, versa também sobre o mesmo entendimento a Sumula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), conforme definia:

Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

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

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

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à 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, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. ⁵

Conforme verifica-se no inciso V da referida súmula, reafirmou-se o entendimento da responsabilidade subsidiária, nos casos em que concorreu culposamente no cumprimento das obrigações impostas pela lei, em que pese a obrigação de fiscalizar ou quando escolheu uma empresa inidônea. (SILVA, 2011,p.271-275).

Na atualidade, discute-se o projeto de lei 4330/2004 aprovada pela Câmara dos Deputados e que aguarda apreciação do Senado Federal. Este, conforme será abordado, poderá mudar totalmente o cenário da Terceirização no Brasil.

⁴ <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>

⁵ <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>

1.2. BASE LEGAL NO BRASIL

Na atual legislação, tem-se como possibilidade de intermediação de mão de obra, atividade-fim o que está prevista nos limites dos termos da lei 6.019 de 1974, em que trata do trabalho temporário, porém, essa que possibilidade somente é viável desde que seja para apoio ou suporte. Possibilita também a permanência nos casos da vigilância bancária, vigilância e serviços de limpeza.

Nesse sentido, cria-se uma delimitação, no intuito de evitar uma demasiada descentralização e um possível prejuízo ao trabalhador, assim jurisprudência sumulada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) nº256 quando dispõe “Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nº 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.”⁶ Como verifica-se, houve um freio nas possibilidades da aplicabilidade dos referidos dispositivos.

Visando prevenir um total engessamento do tocante a terceirização, tendo em vista que esta é uma solicitação do mercado, O TST editou a Sumula 331, conforme mencionando no tópico anterior, sendo este o dispositivo que coordena a terceirização, quando tratou da ilegalidade da contratação por empresa interposta fazendo com que o vínculo se estabeleça diretamente a empresa contratante, e neste caso quanto da contratação com o estado não se opera o dispositivo anteriormente mencionando, ou seja, não se aperfeiçoa o vínculo direto com a administração pública, a súmula também informa a não formação de vínculo nos casos de vigilância, conservação e limpeza, e não existido a pessoalidade e a subordinação nos serviços especializados de atividade-meio, responsabiliza quando do inadimplemento das obrigações trabalhistas a subsidiariamente o tomador de serviço, respondendo também a administração pública quando comprovada que concorreu para o ocorrido quando deixou de realizar os procedimentos previstos em lei. (BELMONTE, 2009,p.1191).

Portanto, dentro das possibilidades legais atuais, firma-se que a Terceirização é a contratação por uma empresa de pessoa física ou jurídica para prestar serviço diferente de sua atividade-fim, salvo nos casos previstos em lei 6.019/74. (BELMONTE, 2009, p.1191).

1.3. OS TIPOS DE TERCEIRIZAÇÃO

6 <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256> .

1.3.1 AS TELECOMUNICAÇÕES

Uma das formas típicas e que cogitou controversas entre doutrinadores, são as Telecomunicações mostram-se promissoras a possibilidade de aplicação da terceirização, as chamadas Call Center, discutiu-se durante certo tempo que o serviço da terceirizada seria em verdade a atividade-fim e não atividade intermediária da empresa de telecomunicação. A possibilidade de terceirização no referido setor ampara-se na lei 8.987/95 em que regula a concessão de serviços públicos, possibilitou nestas atividades, as concessionárias pudessem terceirizar para desenvolverem suas atividades, no mesmo sentido a lei 9.472/97, esta versou especificamente sobre o seguimento de Serviços de telecomunicações. (FILHO, 2011, p. 1291).

A luz da Súmula 331 do TST, analisou-se o real enquadramento das Call Center's, entendendo que a súmula não poderia contrariar a lei, portanto existindo uma exceção possibilitadora da terceirização da atividade-fim, contudo o que entendeu-se foi que a referida modalidade, este tipo de empresas realiza uma intermediação do contato entre o cliente e a concessionária de telecomunicação, nesse mesmo sentido, diversas outras empresas utilizam-se do mesmo serviço, portanto, o mero desenvolvimento de atividade relacionada a telefonia não é suficiente para caracterizar o serviço de telecomunicações, entendimento este nos termos do artigo 581, § 2º da CLT quando informa:

Art. 581. Para os fins do item III do artigo anterior, as empresas atribuirão parte do respectivo capital às suas sucursais, filiais ou agências, desde que localizadas fora da base territorial da entidade sindical representativa da atividade econômica do estabelecimento principal, na proporção das correspondentes operações econômicas, fazendo a devida comunicação às Delegacias Regionais do Trabalho, conforme localidade da sede da empresa, sucursais, filiais ou agências.

1º Quando a empresa realizar diversas atividades econômicas, sem que nenhuma delas seja preponderante, cada uma dessas atividades será incorporada à respectiva categoria econômica, sendo a contribuição sindical devida à entidade sindical representativa da mesma categoria, procedendo-se, em relação às correspondentes sucursais, agências ou filiais, na forma do presente artigo.

§ 2º Entende-se por atividade preponderante a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades converjam, exclusivamente em regime de conexão funcional.

Neste sentido, o serviço de Telecomunicação não coincide necessariamente com o serviço prestado pelas Call Center's, sob o prisma que aquele é uma oferta ao cliente e diversamente este outro apenas atividade-meio em que intermédia a comunicação do cliente com a concessionária dos serviços de Telecomunicações.

O que a concessionária oferece é a Telecomunicação. O meio físico pode ser

construído, montado e conservando por empresas terceirizadas. Pretende que a instalação e manutenção das linhas telefônicas seja atividade-fim da empresa concessionária é o mesmo que dizer que as máquinas de uma fábrica de automóveis devem ser fabricadas por elas mesmas, como algo inerente à sua atividade. . (FILHO, 2011, p. 1291).

Extraíndo, portanto, a possibilidade da terceirização, estendendo aos serviços de manutenção, instalação de linhas, e demais serviços envolvidos nos cuidados com os equipamentos que pretendem possibilitar a disponibilidade do serviço da concessionária ao cliente, com base na lei 8.987/95 e 9.472/97 em que possibilitam a terceirização, sendo atividade-fim ou meio das empresas de Telecomunicações, pela evidente desnecessidade de oferta do serviço de Telecomunicação, pelo fato de que esta necessita da existência de linhas ligadas até seus clientes para que assim possam prestar seus serviços, assim sendo a manutenção destas linhas não se confunde com os serviços prestado pelas Telecomunicadoras (FILHO, 2011, p. 1291-1292).

1.3.2 TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR BANCÁRIO

No setor bancário, ao se falar do correspondente bancário facilmente confunde-se este com aquele, não é estranho porque verifica-se similaridades das atividades inerentes aos trabalhadores bancários, no que diz respeito a lidar com dinheiro, captá-lo, multiplicá-lo, obter lucro, atividade creditícia em geral, ou seja, estaria falando da terceirização da atividade-fim dos bancos, estas atividades primordialmente burocráticas sendo elas, depositar dinheiro, saca-ló, aberturas de contas, todas estas diretamente vinculadas a atividade bancária são também executadas pelos correspondentes também chamados de *longa manus*. Em resposta a isto e outros questionamentos o Conselho Monetário Nacional com base na lei 4.595/64, na resolução 3.954/2011, entendeu pela possibilidade de terceirização neste caso, visando atender as diversas localidades onde os bancos não conseguia chegar deixando a população prejudicada pela falta do serviço, com isto possibilitar que agentes mais próximos pudessem levar o serviço até aqueles. Esta possibilidade existia desde o ano 2000 com a resolução 2.707 do Banco Central que viu que diversos municípios não possuíam atendimento bancário em possibilitou a farmácias, correios, supermercados, lotéricas, de serem os correspondentes dos bancos. Estes correspondentes prestam serviços relacionados a empresa que trabalham e também aquelas atividades inerentes às instituições bancárias (FILHO, 2011, p. 1291-1292).

Na referida resolução, consta das possibilidades e traça delimitação para a

terceirização, permitindo desde recepção de pedidos, pedidos de abertura de contas, serviços reativos a cartões, pagamentos em geral, operações de crédito, movimentação em geral de contas. Ocorrendo, por conseguinte, uma verdadeira delegação, a resolução veda que a terceirizada caracterize-se como se banco fosse e deixa claro que deve expor-se como prestador de serviços daqueles. (FILHO, 2011, p. 1291-1293).

Então neste caso o que caracteriza a terceirização sendo o mesmo que traça limite é objetivamente o local da prestação do serviço, baseando-se na impossibilidade em que incorre os bancos de estar em todos os municípios, ou seja, o serviço tem que ser prestado fora do estabelecimento bancário. A terceirizada, portanto, será em outro local, contando com equipe própria, vai dispor de sua própria gestão, contratará e demais atividade da administração da empresa. Não se enquadrando neste caso os tais promotores de vendas quando alocados nas próprias agências bancárias, quem que contratados de forma terceirizada. (FILHO, 2011, p. 1292-1293).

1.3.3 COOPERATIVAS DE TRABALHO E A TERCEIRIZAÇÃO

Homenageando a autonomia laborativa, a cidadania e a união, previstas na lei 5.764/71, nesta possibilitou-se o regime jurídico das cooperativas, independente do seu regime, associações que não visam o lucro, em que da junção de pessoas voluntariamente obrigadas a constituir contribuições, bens ou serviços, ao exercerem atividade econômica, as mais comuns e populares no Brasil, as de agrícolas, de crédito e as de trabalho. (FILHO, 2011, p. 1293-1294).

Em se tratando de cooperativa de crédito é vedada sua comparação a bancos, no mesmo sentido as de trabalho não podem ser confundidas com empresas, não estabelecendo vínculo empregatício da tomadora de serviços com o cooperado e muito menos deste com a cooperativa conforme se verifica no artigo 442, parágrafo único da CLT:

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

Parágrafo único - Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.

Conforme artigo apresentado fica clara a configuração do cooperativismo do trabalho, contudo, cabe ressaltar que existem práticas abusivas do referido instituto, são aqueles que

valendo-se do mesmo frustram os direitos dos trabalhadores, quando empresas levam pessoas a constituírem cooperativas para tomarem serviços dessas sem arcarem com despesas trabalhistas, este chamados também de gatos, como nas lavouras, períodos de safras em geral, disto ocorre uma verdadeira perda dos direitos trabalhistas. Neste sentido, a recomendação 193 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) veda as cooperativas fictícias. (FILHO, 2011, p. 1294).

Diferente desta última, ressalta-se o real valor das cooperativas extremamente benéficas e de tal importância que nem mesmo o Estado pode interferir nas mesmas, esta reserva em suas origens aquilo que seria em proveito comum, a lei neste sentido foi muitíssimo flexível, o cooperativismo tem repercussões mundiais, consagra a inserção no mercado de trabalho e todo proveito deste reverterá aos membros da cooperativa. O cooperado então oferece serviços a um terceiro, isto sem uma empresa intermediária, sendo que um dos pressupostos é de que são os próprios cooperados que estão gerindo a cooperativa, nesse sentido melhor esclarece Ives Gandra da Silva Martins Filho (2011,p. 1295):

Descartar *a priori* a possibilidade de cooperativa de trabalho prestar serviços no setor público é toma as exceções irregulares como regra e estrangular iniciativa que, bem encaminhada, atende adequadamente tanto a administração pública quanto os trabalhadores. Neste sentido, é digno de nota o fato de ser o Prof. Paul Singer, insigne economista e atual Secretário Nacional de Economia Solidária do Ministério do Trabalho e do Emprego, um dos maiores defensores da cooperativas de trabalho como instrumento de assunção da atividade produtiva pelos próprios trabalhadores, oferecendo à comunidade os bens e serviços que desenvolvem.

Assim sendo, a cooperativa é um instrumento que marca a cooperação e força da mão de obra do trabalhador ao passo que também dignifica o mesmo, neste sentido esta deve sempre basear-se nas recomendações da OIT. Desta feita, resta salvaguardar que novas legislações possam possibilitar mais direitos aos cooperados mais próximos ao dos trabalhadores e distanciar-se das fraudes que visam a redução de custo de qualquer modo. (FILHO, 2011, p. 1295).

1.3.4 TRABALHO TEMPORÁRIO

Possibilidade comum de Terceirização é nos casos dos Serviços Temporários, previsto na lei 6.019/74 nos casos de acréscimo extraordinário ou que seja necessário substituir

temporariamente o pessoal regular. Ressaltando que o trabalhador temporário não é entendido como empregado da tomadora de serviços, contudo por força de lei, decreto 73.841/74 em que no seu artigo 9º impõe a obrigatoriedade da assinatura na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS). (BELMONTE, 2009, p. 1193). Há de se ressaltar que este não se confunde com o contrato a prazo determinado previsto no artigo 443 da CLT, neste o trabalhador presta serviço de caráter experimental ou transitórios e naquele outro o trabalhador presta serviço de forma intermediada por outra empresa, a fornecedora para atender demanda de serviço regular ou extraordinária, na atividade final do tomador de serviços com possibilidade de contratações temporárias reiteradas nos termos do artigo 10 da lei 6.019/74

Art. 10 - O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra.

Incorrendo conforme disposto no referido artigo, extrapolando o prazo será caracterizado de vínculo empregatício normal com a empresa. Consta ainda que os trabalhadores temporários gozam dos mesmos direitos que os empregados fixos da empresa tomadora, como jornada de trabalho de 8 horas, respeitando todos os direitos da categoria como adicional mínimo de horas extras de 50%, férias proporcionais 1/12 avos por mês de serviço ou fração superior a 15 dias, exceto nos casos de dispensa por justa causa, repouso semanal, FGTS, este em substituição da multa nos casos da dispensa sem justa causa, adicional noturno de 20%, baseando-se na Instrução Normativa (IN) nº 9 da SNT do Ministério do Trabalho Emprego e Previdência Social (MPTS). (BELMONTE, 2009, p. 1194).

Neste sentido fica desobrigado o aviso prévio, sendo que desde a contratação o trabalhador tem ciência da data de sua saída, a constar também que existe solidariedade da empresa prestadora de serviços temporários e a empresa tomadora. (BELMONTE, 2009, p. 1194).

1.3.5 O CASO DA SUBEMPREGADA

A Subempreiteira firma-se no artigo 445 da CLT, trata-se da transferência de atividades ou partes da execução das mesmas de uma empreiteira a outra, existindo limitação legal do que se refere ao tempo de utilização do serviço, uma vez que ocorre de forma intermediada, o prazo será o do contrato. A empreiteira principal responde subsidiariamente, no que diz respeito às obrigações que a subempreiteira ficar devendo. (BELMONTE, 2009, p. 1195).

Cabe ressaltar que o dono da obra, nos casos em que a obra não é sua atividade principal não responde solidariamente nem subsidiariamente, diversamente se o dono da obra for uma incorporadora ou construtora. Conforme Recurso Ordinário (RO) nº 501-2004-068-00-7 no julgamento da 6ª turma do TRT da 1ª Região:

O contrato realizado entre as rés teve por objeto ‘a reforma dos sanitários do núcleo central, substituição dos forros dos jardins, instalação de sistemas de detecção e sonorização contra incêndios - SDI e substituição dos transformadores e refrigerados a óleo’ (fl. 80), sob o regime de empreitada e por preço global, por um prazo de três meses que foram prorrogados através de termos aditivos.

No mesmo sentido é a jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho, expressa na Orientação Jurisprudencial da SbdI-1 nº 191: ‘ Diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.’

Assim, dou provimento ao recurso para excluir a responsabilidade da recorrente pelo cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada. (BELMONTE, 2009, p. 1195-1196).

Conforme verificado, no referido recurso foi discutido a responsabilidade do tomador principal, aquele que contratou a obra inicialmente, onde decidiu pela não responsabilização, isto reafirma o entendimento consolidado até o momento, ocorre que a obra não esta ligada a sua atividade principal ou atividade-fim. (BELMONTE, 2009, p. 1195-1196).

1.3.6 OS CONSÓRCIOS DE EMPREGADORES

Na modalidade de Consórcio de empregadores, preponderantemente atuante na área de produção agrícola, meio rural em geral, este é previsto na lei 8.212/91 e 10.256/200, em que consiste da união de produtores rurais, pessoas físicas que constituem poderes a um deles para tratar da contratação de mão de obra, gestão, administração dos trabalhos prestados que se reverterão em prol de todos. A responsabilidade dos mesmos é solidaria nas obrigações, decorrendo está da indivisibilidade do consórcio. (BELMONTE, 2009, p. 1196).

O consórcio visa viabilizar o emprego e trabalho no campo, pela sua simplicidade é de fácil adequação, em linhas gerais constitui-se uma pessoa jurídica para contratar pessoas e estas prestarão serviços aos consortes. Apesar de maior atuação no meio rural, é clara a possibilidade de ser constituído no meio urbano também. (BELMONTE, 2009, p. 1196).

1.3.7 A TERCEIRIZAÇÃO E AS EMPRESAS SEGURADORAS E CORRETORES DE SEGUROS DE PREVIDÊNCIA

Nesse setor, inicialmente para melhor entendimento avulta-se três possibilidades de ocorrência de trabalhadores, tem-se aqueles subordinados diretamente, cumprindo ordens diretas do empregador, os autônomos que atendem serviço contínuo ou eventual, de forma independente quanto a sua prestação, com total liberdade da forma que executará o trabalho, pela continuidade e proximidade com a atividade principal do contratante identifica-se os autônomos contínuos, quanto os eventuais que geralmente não estão envolvidos diretamente com a atividade principal do tomador caracterizando sua eventualidade, e o terceiro e último os parasubordinados, estes apesar de verificadas a pessoalidade e a continuidade, não consta na relação em questão a subordinação e sim a coordenação, estes trabalhadores não sofrem interferências do modo da prestação do serviço nem do lugar, devem observar apenas critérios da execução e da realização do trabalho em geral. (BELMONTE, 2009, p. 1197).

Ao tratar da representação comercial tem-se que o agenciamento e as distribuições civis, nos casos em que o serviço é executado com pessoalidade, caracteriza neste caso a subordinação, o prestador poderá ser exclusivo ou não, como no exemplo dos corretores de seguros nos contratos de corretagem no artigo 722 do Código Civil (CC):

Art. 722. Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.

Portanto, caracteriza-se pelo fato de que um terceiro busca a pactuação de um contrato para outrem, pessoa interessada, possa obter um ou mais negócios com uma empresa ou pessoa.

Chamado de comitene a pessoa que contrata os serviços do corretor, interessado em fechar negócio com um terceiro, o corretor atua mediante mandato, não se estabelecendo vínculo empregatício. Constitui assim a bilateralidade, consensualidade, onerosidade, aleatoriedade, complexidade e acessoriedade, no referido contrato. O corretor busca negócio para seu cliente, o comitente, fazendo com que este concretize negócio com um terceiro,

existe em verdade uma relação triangularizada, neste sentido uma terceirização, sendo que o corretor receberá a partir da concretização do negócio do seu cliente com a empresas ou pessoa. (BELMONTE, 2009, p. 1198).

Cabe ressaltar o caso dos corretores de seguros conforme previstos na lei 4.594/64 caracterizados conforme previstos no artigo 1º:

Art. 1º O corretor de seguros, seja pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e a promover contratos de seguros, admitidos pela legislação vigente, entre as Sociedades de Seguros e as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado.

Portanto, pessoa física ou jurídica atuando de forma legalizada, visando conseguir e concretizar contratos de seguros entre pessoas física ou jurídica podendo ser de publico ou privado. Os corretores, com base na referida lei não podem ser empregados das empresas seguradoras. O corretor, por conseguinte, não se subordina, obrigando-se apenas a prestar o serviço o qual se obrigou com seu cliente e, a este deverá prestar informações. (BELMONTE, 2009, p. 1198).

Os corretores de seguros previdência complementar, Em geral prestado por bancos ou por empresas controladas por eles. Neste os bancos respondem solidariamente no que se refere a um possível inadimplemento de credito oriundos do corretor, sendo que os bancos beneficiam-se pelo trabalho do corretor, ensejando a necessidade de que o corretor necessariamente seja autônomo, totalmente independente da seguradora, e não um vendedor mascarado, pois, disto parte-se para a caracterização da relação de emprego. (BELMONTE, 2009, p. 1198-1199).

Uma vez observados os tipos de terceirização, será abordado no tópico seguinte as vantagens e desvantagens da terceirização.

1.4. AS VANTAGENS E DESVANTAGENS

Verifica-se a maior concentração das vantagens no tocante ao sentido econômico, então a Terceirização como técnica de modernização da produção consegue em seus efeitos atingir este objetivo. (BELMONTE, 2009, p.1190).

Reforça-se também como vantagem a descentralização alcançada pela Terceirização quando se atribui a um terceiro, ocorrendo, portanto, uma diminuição na sobrecarga funcional da máquina empresarial, quando uma empresa contrata com outra a tarefa de transportar suas mercadorias ate seus clientes, esta deixa de carregar em seu bojo a logística do transporte.

Nesse mesmo sentido, legitima-se, por parte dos defensores, que seria uma vantagem por colaborar para a existência de mais empresas no mercado especializadas em serviços pormenorizados por determinadas empresas por não compreenderem suas atividades principais.

Em desdobramento deste, ocorre uma economia de material, mão de obra e tempo para ambas as empresas ocorre também, uma saída do paradigma verticalizando das empresas, em que todas as atividades que compreendem desde a produção até a entrega ao consumidor são desempenhadas por esta, com a terceirização ocorre a desassociação da verticalização porque partes das etapas são atribuídas a outras empresas. Fato este entendido como uma vantagem. (FILHO, 2011,p.1288-1289).

Por conseguinte, a redução de custos é a maior vantagem, o que possibilita a diminuição dos custos e gerando um crescimento da empresa.

O que parece apenas uma redução de custo para as empresas tomadoras de serviços, quando verifica-se que caminha, conseqüentemente, para uma redução dos salários dos terceirizados, dentre outros direitos, porque é interesse das empreiteiras fecharem contratos e, fazer isto implica em diminuição na remuneração dos trabalhadores. (FILHO, 2011,p.1288-1289).

O trabalhador perde a referência da unidade de trabalho e integração com este, no sentido de que mesmo prestando serviços em uma determinada empresa ele não está ligado ela, não goza dos benefícios daquela empresa. Isto dificulta a atuação dos sindicatos discutirem segurança, normas médicas, benefícios, aqueles benefícios das tomadoras que o terceirizado não os detêm. O que se mostrar, de fato, por análise lógica, que seria difícil para uma empresa terceirizada conseguir mediante os seus recebimentos, que são valores convidativos aos tomadores, proporcionar melhores condições de trabalho. (FILHO, 2011,p.1288-1289).

Emerge o fato dos vínculos de empregos tendenciarem a serem mais efêmeros devido a grande rotatividade nas terceirizadas e nos contratos destas com as tomadoras.

Nestes contrapontos, não é possível afastá-los, vez que o mercado consumidor, a concorrência, o mercado capitalista em geral exige cada vez mais empresas mais competitivas, tornando-se mais difícil a atuação. Em um cenário de grandes empresas a Terceirização aparece como uma possibilidade de surgimento de empresas especializadas, surge aqui um novo nicho de exploração, fazendo com que as maiores empresas consigam exercer maior competitividade por estarem mais focadas.

Percebe-se na Terceirização que não é algo ruim para a sociedade, pois vem tornando-se uma necessidade do mercado atual, esta precisa sim de uma intervenção estatal a fim de minimizar os impactos negativos no que tange ao emprego. (FILHO, 2011,p.1288-1289).

2. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

2.1. A PROTEÇÃO

O referido princípio visa trazer um equilíbrio jurídico ao trabalhador em uma tentativa de contrabalanço do direito, tendo em vista a desproporcionalidade social existente entre empregado e empregador. Este verdadeiramente tenta colocar o hipossuficiente, o empregado, ao nível justo diante do empregador. Evidencia-se por regras protetivas da vontade e do interesse dos trabalhadores, fundamentalmente favorável ao trabalhador. Compondo, portando, um verdadeiro arcabouço do Direito do Trabalho. (DELGADO, 2016, p.201-202).

2.2. IRRENUNCIABILIDADE DE DIREITOS

Também tido como indisponibilidade dos direitos trabalhistas, versa este sobre a imperatividade das normas trabalhistas, primordialmente por evitar que o trabalhador possa dispor de algum direito, proteção ou vantagem por livre vontade ou acordos, de ordem contratual ou ordem jurídica. O corre aqui a colaboração com o princípio anterior coibindo a transação ou acordo que cause prejuízo ao trabalhador. (DELGADO,2016,p.201-202).

2.3. CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

É de grande interesse do Direito do Trabalho proteger a permanência, a durabilidade do vínculo de emprego, mantendo-se assim a ordem justtrabalhista. Sendo este o principal motivo da existência do referido ramo.

Este princípio se desdobra em três correntes que são elas nas melhores palavras de Maurício Godinho Delgado:

A primeira reside na tendencial elevação dos direitos trabalhistas, seja pelo avanço da legislação ou da negociação coletiva, seja pelas conquistas especificamente contratuais alcançadas pelo trabalhador em vista de promoções recebidas ou

vantagens agregadas ao desenvolvimento de seu tempo de serviço no contrato. A segunda corrente de repercussões favoráveis reside no investimento educacional e profissional que se inclina o empregador a realizar nos trabalhadores vinculados a longos contratos. Quanto mais elevado o montante pago à força de trabalho (e essa elevação tende a resultar, ao lado de outros aspectos, da duração do contrato e conquistas trabalhista dela decorrentes), mas o empresário ver-se-á estimulado a investir na educação e aperfeiçoamento profissional do obreiro, como formula para elevar sua produtividade e compensar o custo trabalhista ocorrido. Esse investimento na formação do indivíduo cumpre a fundamental faceta do papel social da propriedade e da função educativa dos vínculos de labor, potenciando, individual e socialmente, o ser humano que trabalha.

A terceira corrente de repercussões favoráveis da longa continuidade da relação de emprego situa-se na afirmação social do indivíduo favorecido por esse longo contrato. Aquele que vive apenas de seu trabalho tem neste, e na renda dele decorrente, um decisivo instrumento de sua afirmação no plano da sociedade. Se está submetido a contrato precário, provisório, de curta duração (ou se está desempregado), fica sem o lastro econômico e jurídico necessário para se impor no plano de suas demais relações econômicas na comunidade. (DELGADO,2016,p.212).

Dentre os demais princípios a serem tratados, este trata-se dos que reafirmam o homem na sociedade.

2.4. PRIMAZIA DA REALIDADE

Também chamado de Primazia da Realidade Sobre a Forma, visa orientar o operador do Direito de que deve-se levar muito mais em conta as intenções, as vontades das partes do que efetivamente o que está formalmente apresentado.

Tem-se, portanto, preferir a prática e a habitualidade em detrimento daquilo que está formalmente pactuado entre as partes, pelo fato de que a partir daquelas surgem novas obrigações ou novos direitos entre as partes, ressaltando a importâncias de tal princípio.(DELGADO,2016, p. 212).

2.5. INALTERABILIDADE CONTRATUAL LESIVA

Princípio esse típico do Direito do Trabalho, impõe que os contratos firmados entre as partes não podem ser alterados unilateralmente, portando ressaltando a obrigação do cumprimento. Diferencial neste é a não alteração no caso de causar prejuízo ao empregado, ou seja, caso o contrato comece a ser prejudicial motivado por mudanças que não foram ensejadas por nenhuma das partes, poderá ser modificado, a vedação se refere a possibilidade de lesividade contratual.(DELGADO,2016, p. 212).

2.6. INTANGIBILIDADE SALARIAL

Versa que a renda do trabalhador deve ser protegida especialmente, por atender a necessidades essenciais, simbolicamente de caráter alimentar, e com base neste, o obreiro mantém sua família e todo o escopo de sobrevivência de um ser humano. Traz em seu bojo o princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Exerce proteção até mesmo contra procedimentos externos como a penhora, e a exceção a isto são as obrigações alimentícia conforme previsto no artigo 833, IV, §2 do Código de Processo Civil. (DELGADO,2016, p. 209-211).

Diante disso, os princípios protetores do Direito do Trabalho servem para evitar a espoliação ou o aviltamento da mão de obra do trabalhador frente ao descontrole da terceirização que não observa as normas mínimas que conferem dignidade ao trabalhador.

Uma vez estudados os princípios do Direito do Trabalho, no capítulo seguinte, será estudado a possível regulamentação da nova lei da terceirização no Brasil.

3. A POSSÍVEL REGULAMENTAÇÃO DA NOVA LEI DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

3.1. O PROJETO DE LEI 4330/2004

Com a aprovação do projeto de lei 4330 de 2004, que versa sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho deles decorrentes, pela câmara federal o mesmo seguiu para o senado federal sob o número 30/ 2015 onde passará por todos os trâmites legais. (ROCHA, 2016, p. 7).

Inicialmente, este pretende flexibilizar as formas de terceirização e dar outros tratamentos como no caso em que pretende possibilitar que empresas prestadoras de serviços remunerem seus empregados ou mesmo de subcontratante, sem que assim configure-se vínculo empregatício, não sendo possível na atual legislação. (ROCHA, 2016, p. 7).

Concernente às alterações a serem proporcionadas pela referida lei consta que passará a abranger sociedades de economia mista, produtores rurais, profissionais liberais, não aplicando apenas a administração pública direta e indireta, autárquica e fundacional. (ROCHA, 2016, p. 7).

Passará a versar diversamente da responsabilidade atual, esta pretende que será responsabilidade diretamente solidária, fazendo com que as obrigações trabalhistas e previdenciárias possam ser pleiteadas diretamente com a contratante.(ROCHA, 2016, p. 7).

Prevê a fiscalização na tomada de serviços, inclusive nas obrigações referentes ao fundo de garantia e demais obrigações trabalhistas, estendendo até mesmo quando da subcontratação, a nova lei trará a tona o instituto da quarteirização.(ROCHA, 2016, p. 7).

Cabe ressaltar os requisitos para enquadrar-se como prestadora de serviços em que deverá constar no contrato uma garantia pela contratada de 4% do valor do contrato. (ROCHA, 2016, p. 7).

Versa também das disposições sanitárias, garantir a assegurar as condições dos empregados, podendo ser objeto de exigência da contratante. Neste sentido a contratante poderá estender seus benefícios aos terceirizados no que diz respeito ao atendimento medico, laboratorial e refeições. (ROCHA, 2016, p. 7).

O recolhimento sindical da contribuição sindical obrigatória que deverá ser feita a

categoria sindical dos terceirizados, consubstanciando em um possível poder de negociação perante as entidades patronais. Existe no vislumbrado projeto a possibilidade dos terceirizados serem participantes do mesmo sindicato que os da contratante desde que da mesma categoria econômica. (ROCHA, 2016, p. 7).

O núcleo do projeto é o fato de terceirizar até mesmo a atividade-fim, existindo apenas uma carência de 12 meses a 40 dias em que o empregado deverá cumprir para poder prestar serviço a mesma empresa. (ROCHA, 2016, p. 7).

Reside no projeto a ideia de manter as garantias, direitos, salários, quando ocorrer a troca de empresa prestadora de serviços, neste sentido permanecer a contagem de férias do trabalhador, podendo tirá-los nos últimos 6 meses, ressalta-se que será inovador na CLT esta possibilidade. (ROCHA, 2016, p. 7).

Na questão econômica no que possibilidade de retenção de 11% na fatura sendo o mesmo previsto na lei 8.212 de 1991, versando sobre serviço de limpeza ou segurança, consta também a possibilidade de que a contratante deve sujeitar-se, quando obrigada a cumprimento da cota para trabalhadores deficientes, abranger também na contagem trabalhadores terceirizados. (ROCHA, 2016, p. 7).

4. POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DO NOVO PROJETO DE TERCEIRIZAÇÃO

4.1 POSICIONAMENTOS

O projeto de Lei 4330/2004 que dispõe quanto ao contrato de prestação de serviços a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes tem como objeto passar a possibilitar a terceirização de atos de obrigação do setor público a empresas privadas.

Conforme tratado no Capítulo III as mudanças possíveis a partir da aprovação do referido projeto, em que se verificou a ideia flexibilizadora dos direitos do trabalhador, neste contexto é necessário, primeiramente nesta nova etapa, firmar o conceito de terceirização, conforme tratado no Capítulo inaugural deste trabalho, sendo esta entendida como a transferência de alguma atividade ou departamento de uma empresa para terceiros, que assumirá as responsabilidades daquele departamento, nas palavras de Ives Gandra da Silva Martins Filho (2011, p. 1288):

Como fenômeno econômico, caracteriza-se pela concentração empresarial na atividade de sua especialização, pela passagem do modelo de empresa verticalizado para o de empresas ligadas a redes de produção:[...].

Portanto, a terceirização é o processo pelo qual em uma empresa contrata outra para executar uma função que era de sua responsabilidade. De um lado, portanto, encontra-se a empresa contratante que terceiriza o trabalho, e de outro, encontra-se o contratado, que será responsável pela prestação de serviço.

Sergio Pinto Martins (2003, p. 525) define a terceirização como “a possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa”.

Mauricio Gondinho (2002, p. 417), por sua vez, discorre que “Para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente”.

Tal projeto de lei é visto por grande parte da sociedade como o fim da Consolidação

das Leis Trabalhistas, e com isso os trabalhadores perdem os direitos que foram adquiridos com tanta luta durante tantos anos, nesta mesma linha ao discutir sobre o novo projeto vem o entendimento de Alexandre Afra Belmonte (2009, p. 1202):

O anteprojeto de lei de terceirização do MTb elimina a distinção entre atividade-meio e atividade-fim como pressuposto da licitude da terceirização. Altera assim a forma de proteção em relação à atual construção jurisprudencial, eis que busca evitar os efeitos de uma possível precarização por outros meios, ou seja, da concessão de igualdade de tratamento entre os trabalhadores da empresa tomadora e da empresa contratada e da variação da responsabilidade: solidária, nas hipóteses de inobservância dos pressupostos que estabelece, e subsidiária, quando cumpre os ditames da lei, incluindo a fiscalização do cumprimento dos direitos trabalhistas pela terceirização.

Outrossim, a mesma pode ser utilizada ainda como uma maneira de acobertar o trabalho de maneira mais barata, e inclusive, até mesmo o trabalho escravo.

Deste modo, o que ocorre com a terceirização é uma desconcentração da contratação e prestação dos serviços públicos através da máquina pública, e o repasse dessas funções para empresas privadas. Mas ressalta Ives Gandra da Silva Martins Filho (2011, p. 1289):

Nesse sentido, terceirização não é um mal em si mesmo, mas um fenômeno econômico generalizado que deve ser compreendido em sua essência e corrigido, pela intervenção estatal no domínio econômico, naquilo que atenta contra os direitos humanos fundamentais, entre as quais o do trabalhador.

O referido autor demonstra a necessidade da atuação estatal em dar melhor destinação à terceirização e que está bem delineada pode ter seu lugar. Com isso, entretanto, existe ainda a flexibilidade dos direitos trabalhistas, passando o trabalhador a ser considerado apenas um produto, uma mercadoria, perdendo assim, os valores conquistados com as lutas trabalhistas e sindicais durante todos os anos.

A justiça do trabalho, contudo, enxerga a possibilidade de terceirização como ilegal, sendo a mesma possível apenas nos casos de trabalho temporário, neste sentido é a súmula 331 do TST que dispõe que:

SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

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

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

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à 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, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

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

Neste contexto, Maurício Godinho Delgado (2007, p. 443) ressalta:

A Súmula 331 tem o cuidado de esclarecer que o modelo terceirizante não pode ser utilizado de modo fraudulento. Assim, estatui que se manterá lícita a terceirização perpetrada, nas três últimas situações-tipo acima enunciadas, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta entre trabalhador terceirizado e tomador de serviços (Súmula 331, III, in fine, TST).

Lado outro, o TST ainda manifestou-se sobre a impossibilidade de terceirização de atividade fim, sendo possível a mesma apenas em atividade meio, veja-se:

EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM - IMPOSSIBILIDADE. O § 1º do art. 25 da Lei nº 8.987/95, bem como o inciso II do art. 94 da Lei nº 9.472/97 autorizam as empresas de telecomunicações a terceirizar as atividades-meio, não se enquadrando em tal categoria os atendentes do sistema call center, eis que aproveitados em atividade essencial para o funcionamento das empresas. Recurso de revista conhecido e desprovido.

Contudo, conforme tratado no tópico sobre terceirização no setor de telecomunicações ficou entendido nas palavras do doutrinador Ives Gandra da Silva Martins Filho (2011, p. 1291), “O que a concessionária oferece é a telecomunicação. O meio físico poder construído, montado e conservado por empresas terceirizadas”, isto possibilita também o entendimento da terceirização no caso das Call Center’s . Sendo que este entendimento conserva aquele outro por prezar que a atividade-fim das empresas de Telecomunicações é diversa da prestada pelas empresas de apoio ao cliente.

Contudo, ocorre que, ao tratar do setor público, conforme abordagem feita ao tratar da origem da terceirização, em que existe a obrigação de fiscalização do trabalho por parte da administração pública, com o novo projeto ficarão desfalcadas, abrindo-se assim a possibilidade de desrespeito as normas trabalhistas e aos direitos dos trabalhadores. Neste ínterim discorre Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2011, p. 361):

[...] embora seja necessário acompanhar a evolução da jurisprudência a respeito do importante tema, é possível dizer que a exclusão da responsabilidade subsidiária da

Administração Pública apenas pode ser aplicada quando esta tenha cumprido todos os preceitos da norma relativa a licitações e contratos administrativos, inclusive fiscalizando a empresa ou ente prestador dos serviços contratados, no sentido de verificar o regular adimplemento dos direitos trabalhistas. Nessa linha, pode-se defender que, conforme o caso em concreto e as suas peculiaridades de fato, ainda é possível a responsabilização do ente público tomador dos serviços terceirizados, quando incorrer em dolo ou culpa na contratação e fiscalização da empresa prestadora, notadamente se restar demonstrada a omissão da Administração Pública no acompanhamento e na exigência da demonstração de regularidade e de quitação das verbas trabalhistas devidas aos empregados da empresa contratada.

Assim sendo, ressalta-se ainda mais a necessidade de garantir os direitos dos trabalhadores, portanto, conforme exposto havendo fraude, conduta dolosa ou culposa por parte de da prestadora de serviço ou da administração os trabalhadores não poderão se ver prejudicados.

No intuito de fomentar o entendimento destaque a decisão do STF julgando o caso da Ação Civil Pública nº 0001661-62.2015.8.19.0073 do estado do Rio de Janeiro do caso em que a Organização Não Governamental (ONG) Casa espírita Tesloo, atualmente Obra Social João Batista foi contratada pela referida prefeitura para executar serviços em que a contratação foi questionada, pelo fato de que estaria a prefeitura em questão terceirizando atividade-fim inerente a administração pública conforme consta no mesmo:

[...]Este Magistrado assentou em decisão proferida no feito n. 0001380-09.2015.8.19.0073, que o exame daquele edital e seus desdobramentos revela, em suma, uma abstração do objeto e o conteúdo real seria a contratação ostensiva de mão de obra para as atividades típicas do Estado.

A mesma contratação genérica foi questionada na ação cautelar anterior neste Foro para a qual a liminar foi objeto de recurso de Agravo de Instrumento, no qual o próprio Tribunal de Justiça em procedimento de específico licitante, assentou que: 'Como se depreende da análise do conjunto probatório, o Município de Guapimirim, ao invés de realizar concurso público ara preenchimento de vagas para prestação de serviços públicos através de licitação, contratou com a ONG João Batista o fornecimento de mão de obra para diversos cargos municipais. Agravo de Instrumento n.0056585-82.2014.8.19.0000, Relator Desembargador CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA, 22ª Câmara Cível do TJERJ'.

A nova ação civil público fornece elementos probatórios consistentes que indicam de forma veemente ofensa à legislação e normas da Constituição da República, com presunção de substancial prejuízo ao erário.[...]

[...]Sobreveio, então, o presente pedido de suspensão a esta Corte (documento eletrônico 2).

O requerente defende a competência deste Supremo Tribunal Federal ante a violação de matéria constitucional, a saber, a indevida interferência do Poder Judiciário no Poder Executivo.[...]

[...] Decido.

Não obstante a alegação de ocorrência de lesão à economia pública (documento eletrônico 2), a petição inicial não foi acompanhada de estudo ou levantamento para prova do alegado.

Não há como perquirir eventual lesão à economia pública a partir de meras

alegações hipotéticas, desacompanhadas de elementos suficientes para a formação do juízo pertinente à provável ocorrência de abalo à ordem econômica do ente.

Nesse sentido, confirmam-se: SS 4.242-AgR/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso; SL 687/MT, Rel. Min. Joaquim Barbosa; SL 497/DF, Rel. Min. Cezar Peluso; e SS 3.905/MA, Rel. Min. Gilmar Mendes.

Ressalto, ainda, que o pedido aqui formulado possui nítida natureza de recurso, certo que o entendimento desta Corte é no sentido de que a via da suspensão não é sucedâneo recursal. Nesse sentido foram as decisões proferidas nas SL 14/MG, Rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* de 3/10/2003; SL 80/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, *DJ* de 19/10/2005; SL 98/SP e SL 56-AgR/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* de 1º/2/2006 e *DJ* de 23/6/2006; e na SS 2.900/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, *DJ* de 24/3/2006.

Diante desse cenário, não está comprovado o perigo de grave lesão aos valores da ordem e economia públicas.

Isso posto, indefiro o pedido de suspensão de liminar.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2015.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI

Presidente⁷

A referida corte não entendeu pela procedência do pedido em questão abrindo, portanto, um precedente de precarização do trabalho, isto demonstra uma inversão de valores em que o maior prejudicado revela ser o trabalhador.

Com o intuito de civilizar o cenário precarizante da mão de obra mediante as terceirizações desenfreadas pelos entes públicos, em decisão proferida pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 1.923/ DF, com relatoria do Ministro Ayres Brito, ação essa, que foi proposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido Democrático Trabalhista (PDT) arguindo a inconstitucionalidade da Lei 9.637/98, “dispõe sobre a qualificação de entidades como Organizações Sociais (OS), a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências”, sendo esta o foco da ação, mas com pedidos adjacentes tais como inconstitucionalidade do artigo 24, XXIV, da Lei 8.666/93 que teve a redação modificada pela Lei nº 9.648/9 em que versa sobre a possibilidade de dispensa da licitação, “para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais”, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão”.⁸

No referido pedido, os autores formularam diversos aspectos que ensejariam a inconstitucionalidade, tais como a obrigatoriedade do estado na prestação de determinados serviços como saúde educação meio ambiente e demais prestações com fulcro nos artigos da CF, 23, 196, 197, 199, § 1º, 205, 206, 208, 209, 215, 216, § 1º, 218 e 225), no mesmo a

⁷ < www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDecisao.asp?numDj=155...6>

⁸ <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf>

violação da impessoalidade e interferência indevida no estado na Administração Pública CF, arts. 5º, XVII e XVIII, e 37, caput, assim também o não cumprimento do dever de licitar CF, arts. 22, XXVII, 37, XXI, e 175), além de ofensa ao princípio da legalidade, e referente a monografia em questão que será melhor apreciado a principal alegação de não cumprir com a obrigatoriedade de concurso público. Contudo ressalta-se que consta demais indagações a respeito de descumprimento de direitos previdenciários, não submissão a controle externo e restrição a atuação do Ministério Público (MP).⁹

A que se ressalvar que, para melhor entendimento da questão, será apresentado os fundamentos versando sobre a obrigatoriedade do concurso público, e para entender os motivos desta antes passa-se a conhecer os motivos do afastamento da obrigatoriedade da licitação que servirá também de fundamento para aquele outro.

Na decisão em questão a de se constar também o que ficou decidido ao que se refere ao dever constitucional de licitar, isto previsto no artigo 175 e 37, XXI ambos da CF diante da possibilidade da inconstitucionalidade dos artigos 18 a 22 da Lei conforme trecho da página 21 a 22 da mesma decisão:

Afastadas a suposta afronta ao art. 175 da CF e a inconstitucionalidade dos arts. 18 a 22 da Lei, cabe analisar se há algum a violação ao dever constitucional de licitar (CF, art. 37, XXI), diante dos pormenores do marco legal das Organizações Sociais. Neste ponto, a argumentação desenvolvida pelos autores diz respeito (i) ao procedimento de qualificação como OS, (ii) à celebração do contrato de gestão, (iii) à prestação de serviços, nos limites do contrato de gestão já celebrado, pela OS ao Poder Público, (iv) à outorga de permissão de uso de bem público à OS e (v) às contratações de serviços pelas OS's, com terceiros, fazendo uso de dinheiro público, alegando que a ausência de licitação em cada um desses atos representaria violação à Constituição. Em primeiro lugar, deve ser afastada a incidência do art. 37, XXI, da CF quanto ao procedimento de qualificação como OS, por quanto tal ato não se configura como contratação no sentido próprio do termo. É que não ocorre, em tal hipótese, a contraposição de interesses, com feição comutativa e com intuito lucrativo, que consiste no núcleo conceitual da figura do contrato administrativo, conforme aponta a doutrina e conforme já ressaltado pelo voto do ilustre Min. Relator. Ao contrário, a qualificação consiste em uma etapa inicial, embrionária, pelo deferimento do título jurídico de "organização social", para que Poder Público e particular colaborem na realização de um interesse comum, que consiste na prestação de serviços sociais para a população. Essa prestação, mais à frente, será fomentada pelo Estado através do repasse de recursos e da cessão de pessoal e de bens, mas a etapa inicial, a condição primeira para que isso ocorra, nos termos da Lei (Art. 1º), é a qualificação da entidade como organização social. Assim, a qualificação como OS consiste apenas na atribuição de um título jurídico de legitimação da entidade, que passa a se habilitar a fruir, se celebrado o contrato de gestão posteriormente, de determinados benefícios. Pelo regime da lei, os requisitos legais do inc. I do art. 2º podem ser satisfeitos por todas as associações interessadas –com a ressalva do conteúdo discricionário do inc. II, a seguir analisado. Assim, não há, nesta etapa de qualificação, verdadeira disputa entre os interessados, já que, repita-se, todos que satisfizerem os requisitos poderão alcançar o mesmo título jurídico, de "organização social", a ser concedido

⁹ <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf>

pela Administração Pública. A doutrina contemporânea tem feito uso do termo credenciamento para denominar tais casos, em que, repita-se, não incide o dever constitucional de licitar pela própria natureza jurídica do ato, que não é contrato, e pela inexistência de qualquer competição, já que todos os interessados podem alcançar o mesmo objetivo, de modo incluyente, e não excluyente.¹⁰

A que se analisar primeiramente neste ponto o afastamento da contratação, e fala-se em colaboração para atender ao interesse comum, sendo que qualquer entidade Social pode se qualificar, isto porque segundo o entendimento da corte não se fala em disputa e todas que atenderem os requisitos de Organização Social poderão se incluir, afastado a competitividade. Ressaltando ainda a Preservação da conveniência da Administração Pública conforme trecho seguinte (p. 22):

Cabe analisar, ainda sob este prisma, o inc. II do mesmo artigo, por força do qual a conclusão do procedimento de qualificação depende de “aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação com o organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado”. Assim, o procedimento de qualificação fica condicionado (i) à satisfação dos requisitos do inc. I e (ii) à conveniência e oportunidade do Poder Executivo.¹¹

Assim sendo, ficaria afastado a obrigação de licitar, sendo discricionário da administração pública desde que baseada o administrador basear-se nos princípios constitucionais aqueles previstos no artigo 37 da CF. Chamando de procedimento qualificatório a habilitação das OS's deixa a cargo do administrador, com base nos princípios da administração pública. E clarifica a questão de que não se trata de contratação, no trecho seguinte (p. 26-27):

A inicial também veicula impugnação consistente na ausência de licitação para a celebração do próprio contrato de gestão entre a entidade qualificada e o Poder Público. Tampouco aqui, porém, cabe falar em incidência do dever constitucional de licitar, já que o contrato de gestão não consiste, a rigor, em contrato administrativo, mas sim em um convênio. Com efeito, no núcleo da figura dos convênios está a conjugação de esforços para o atingimento de um objetivo comum aos interessados: há plena harmonia entre as posições subjetivas, que buscam um negócio verdadeiramente associativo, e não comutativo, voltado para um fim compartilhado.¹²

Elegeu-se aqui a nomenclatura de convênio, junção de forças para alcançar objetivos, feita entre a entidade sem fins lucrativos, no intuito de atuar nas atividades conforme previsto na Lei, e firma em seguida em outra passagem (p.27) :

¹⁰ <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf>.

¹¹ <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf>.

¹² <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf>.

Por não se tratar de contratos administrativos, não cabe falar em incidência do dever constitucional de licitar, restrito ao âmbito das contratações (CF, art. 37, XXI). Nem por isso, porém, a celebração de contratos de gestão pode ficar imunizada à incidência dos princípios constitucionais. Da mesma forma como se ressaltou acima, a Administração deve observar, sempre, os princípios estabelecidos no caput do art. 37 da CF. Dentre eles, têm destaque os princípios da impessoalidade, expressão da isonomia (art. 5º, caput), e da publicidade, decorrência da idéia de transparência e do princípio republicano (CF, art. 1º, caput).¹³

Baseando-se no contrato de Gestão, a decisão afasta a obrigatoriedade da licitação, inclusive possibilitando o repasse de bens com fundamento de que nem todas as entidades a se qualificar estariam capacitadas tendo em vista a escassez do mercado, sendo assim caráter discriminatório injusto.

Noutro sentido, ao tratar de concurso público, vem a decisão de que não se enquadra ao tipo de entidade e afasta a possibilidade conforme apresenta (p. 32):

As razões expostas até aqui tornam mais simples a resolução das questões ainda pendentes. Com efeito, e com a devida vênia dos que pensam em sentido contrário, não há como vislumbrar qualquer violação, na Lei das Organizações Sociais, aos princípios constitucionais que regem a remuneração dos servidores públicos. Os empregados das Organizações Sociais não são servidores públicos, mas sim empregados privados. Por isso, sua remuneração não deve ter base em lei, mas sim nos contratos de trabalho firmados consensualmente. Já o procedimento de seleção de pessoal, da mesma forma como a contratação de obras e serviços, deve, sim, ser posto em prática de modo impessoal e objetivo, porém sem os rigores do concurso público. Se a OS não é entidade da administração indireta, pois não se enquadra nem no conceito de empresa pública, de sociedade de economia mista, nem de fundações públicas, nem no de autarquias, já que não é de qualquer modo controlada pelo poder público, não há como incidir a regra do art. 37, II, da CF. O que há de se exigir é a observância de impessoalidade e de objetividade na seleção de pessoal, conforme regulamento próprio, mas não a submissão ao procedimento formal do concurso público, devendo ser interpretada nesse sentido a parte final do art. 4º, VIII, da Lei, ao falar em regulamento próprio contendo plano de cargos dos empregados.

Em relação aos servidores públicos cedidos, não há qualquer violação à Constituição. A lei preserva a remuneração a que o cargo faz jus no órgão de origem, conforme o art. 14, § 3º, da Lei. Os que tiverem direito, nas hipóteses restritas em que aplicáveis, às regras da paridade e da integralidade no sistema previdenciário, deverão ter como paradigma os cargos dos órgãos de origem, e não o que lhes era pago de forma transitória na organização social. E isso se impõe, ademais, porquanto não há sequer previsão para que, quanto às verbas pagas transitoriamente pelas organizações sociais, seja paga, pela Organização Social, a denominada contribuição patronal (CF, art. 149, §1º), o que seria indispensável para a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial que, à luz do art. 40, caput, da CF, deve presidir o regime próprio de previdência dos servidores públicos.¹⁴

Nesta assentada, ao que parece furtar-se ao concurso público por um entendimento tangencial ao caso concreto, parece muito mais relevar a condição social e a ineficiência

¹³ <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf>.

¹⁴ <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf>.

Estatal em suas prestações do que reconhecer Direito dos trabalhadores envolvidos nesse processo. Em seguida afasta a inconstitucionalidade quando assevera (p. 33):

E não há qualquer inconstitucionalidade nos §§1º e 2º do art. 14 da Lei nº 9.637/98. Da interpretação conjugada de tais dispositivos extrai-se ser possível, em primeiro lugar, que a Organização Social pague, com recursos próprios, vantagens pecuniárias a servidores públicos que lhe forem cedidos; caso se trate, porém, de recursos advindos do contrato de gestão, tal pagamento apenas será válido “na hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria” (§2º do art. 14). Em qualquer dos casos, porém, como visto, acima, “não será incorporada aos vencimentos ou à remuneração de origem do servidor cedido qualquer vantagem pecuniária que vier a ser paga pela organização social”. Tais disposições não ofendem a Constituição porquanto os arts. 37, X, e 169, em seu §1º, apenas condicionam ao princípio da legalidade os pagamentos feitos aos servidores públicos por entidades da Administração Pública Direta e Indireta, pois é isso que se extrai do caput do art. 37 (CF, Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)) e do próprio corpo do §1º do art. 169 (CF, Art. 169. § 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (...)).¹⁵

Assim a referida ação foi julgada parcialmente procedente, ou seja, inconstitucional apenas nos termos em desacordo com a constituição, mas no todo a lei 9.637/98 prevaleceu. Neste sentido, o que consta concluir do entendimento consolidado na referida decisão é a viabilidade do poder público contratar com as OS's, para atender necessidade de interesse comum, chamada de convenio para atingimento de objetivos comuns, sendo este um Contrato de Gestão, que a jurisprudência evidenciou o afastamento de demais contratos da administração pública, conseqüentemente afastando também a obrigatoriedade de licitação, e no contexto do presente trabalho, afastou o concurso público. A que se ressalva que como fato comum na terceirização no caso em questão haverá um ganho em celeridade da prestação, relativa economia e o questionamento comum no mesmo sentido quando ao trabalho e seu reconhecimento, este ponto mostrou-se de longe inobservado, ao que parece só ao longo do tempo que poderá se mensurar os possíveis dados.

Nessa seara, ao tomar a decisão acima, a suprema corte deixou de lado a observância do respeito aos valores sociais do trabalho, da dignidade da pessoa do trabalhador, da valorização da mão de obra na ordem sócio econômica, bem como da justiça social, de modo a evitar a precarização do trabalho na Administração Pública, estabelecendo um patamar responsável de celebração de contrato de trabalho no âmbito dos entes públicos.

¹⁵ <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf>.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho apresentado objetivou discorrer sobre o fenômeno da terceirização ante a precarização do trabalho no Brasil, tendo em vista a edição do projeto de lei 4330 de 2004 em que prevê novas possibilidades de terceirização, expandindo até a atividade-fim. Deste fato decorre que caminha para uma clara precarização dos Direitos Trabalhistas com claro afronto ao princípio do não retrocesso social. Todavia, em tempos de crise econômica, há quem entenda que a terceirização mostra-se como melhor solução em momentos de crise.

Disto fez necessário analisar a evolução histórica da terceirização, suas origens, a fim de verificar sua real necessidade, e nesta mostrou-se como resposta a uma emergente nação capitalista tendente a reduzir custos e visar o lucro, em que ocorreu a fragmentação das fases de produção consequentemente a especialização em seguimentos específicos.

Em seguida, verificou a base legal da qual decorre no Brasil, contando em legislações apartadas para atender seguimentos e necessidades específicas, posteriormente com uma definição feita pelo STJ firmando pontos de aderência para a mesma quando da edição da súmula 331.

Tratou a seguir das vantagens e desvantagens da terceirização, das vantagens verificou-se a maioria em torno da questão econômica, visando reduzir custos, e pormenorizado vem o ganho com a especialização.

Por tratar-se de direitos do trabalhador, comentou-se, brevemente, sobre os precípios que regem o Direito do Trabalho, neste verificou a proteção que o Direito fornece ao trabalhador, verificando a irrenunciabilidade de direitos, continuidade da relação de emprego, primazia da realidade, inalterabilidade contratual lesiva, intangibilidade salarial, constituindo com estes uma integral proteção ao trabalhador.

Discorreu sobre a possível regulamentação da nova lei da terceirização no Brasil, os pontos pertinentes e inovadores que com a edição na nova lei afetaria a forma de terceirização atual, e desta constatou mudanças sensíveis, melhoram em um sentido de tentar trazer mais proteção ao trabalhador, mas causa temor ao espalhar desacerbadamente pelo fato da possibilidade da terceirização da atividade-fim.

Ao final passou às análises doutrinárias acerca do tema, considerando os principais

fatores que legitima a mesma, questões econômicas, sociais e principalmente quanto a melhoria das condições de trabalho, e destas verificações o entendimento uníssono é de que a tendência é de que o trabalhador seja prejudicado a medida que a terceirização avança, ensejando que esta seja ajustada cuidadosamente, sem perder de vista os princípios constitucionais de proteção ao trabalhador.

REFERÊNCIAS

BELMONTE, Alexandre Agra. Aspectos Jurídicos Materiais e Processuais da Terceirização Trabalhista. *Revista Legislação do Trabalho*, São Paulo, Ano 73, n.10, p.1189-1202, Outubro de 2009.

BRASIL. *Institui Normas para Licitações e Contratos da Administração Pública*, Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm> Acesso em: 17 de Set. 2016.

_____. *Dispõe sobre a organização da Administração Federal*, Decreto-Lei Nº 200, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm> Acesso em: 16 de Set. 2016.

_____. *Regulamenta a Profissão de Corretor de Seguros*, Lei Nº 4.594, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4594.htm>. Acesso em 16 de Set. 2016.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 de mai. 2016.

_____. *Consolidação das leis do trabalho*, decreto n.º 5.452, promulgada em 01 de maio 1943. Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acessado em: 10 set. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Sumula 331*. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 17 de Set de 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Sumula 256*. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256> Acessado em 24 de Set. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Adin n.º: 1.923/DF*. Ação direta de inconstitucionalidade. Constitucional. Administrativo. Terceiro setor. Marco legal das organizações sociais. Lei n.º 9.637 e nova redação, conferida pela lei n.º 9.648/98, ao artigo 24, XXIV, da lei 8.666/93. Moldura constitucional da intervenção do estado no domínio econômico e social. Relator Ministro Ayres Britto. Publicado em 16 de abril de 2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf>. Acessado em 17 de nov. 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho; *Curso de direito do trabalho*. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016.

_____, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. 1 ed. São Paulo: LTr, 2014.

_____, Mauricio Godinho; *Curso de direito do trabalho*. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012.

_____, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: Revista LTr, 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio*. 4ª Edição. Disponível em <<http://dicionariotj.intra.tjmg.gov.br/aurelio/>>. Acesso em 20 de set. 2016.

FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. O Fenômeno da Terceirização e suas Implicações Jurídicas. *Revista Legislação do Trabalho*, São Paulo, Ano 75, n.11, p.1287-1295, Novembro de 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

RONCAGLIA, Daniel. *Enunciados da Anamatra mostram tendências dos juízes*.2008. Disponível em:<http://www.conjur.com.br/2008-jan28/enunciados_anamatra_mostram_tendencias_juizes?pagina=4>>. Acesso em: 16 de mai. 2016.

ROCHA, Fábio Ribeiro da. Não ao pl 30/2015 que regulamenta a terceirização. *Revista Jurídica da Escola da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região*. São Paulo. Ano 4, n.7 – (1. sem. 2016). p. 4-7. 2016. Disponível em:<<http://www.amatra2.org.br/PDF/16082016123646Revista%20Magistrados7.pdf> >. Acessado em: 02 de Nov. 2016.

SILVA, Álvaro da Silva. Responsabilidade da Administração Pública nas Terceirizações. *Revista Legislação do Trabalho*, São Paulo, Ano 75, n.3, p.271-275, Março de 2011.