

Especial | Relações de trabalho

Legislação Instrumento mais utilizado é a Súmula 331, que define solidariedade para o tomador de serviços

CLT, de 1943, ainda ampara a maioria dos julgamentos

Carmen Lígia Torres
Para o Valor, de São Paulo

A legislação atual não prevê um referencial objetivo que dê segurança jurídica para a terceirização dos serviços públicos ou privados. As leis sobre a matéria são esparsas e tratam de trabalho temporário, dos serviços de vigilância e limpeza, de serviços do setor de telecomunicação, e uma súmula (texto com referências legais em teses criadas ao longo do tempo nos tribunais), conhecida como 331, que ampara a decisão dos juízes, em caso de conflito. Em decorrência dessa lacuna, no julgamento de disputas que envolvem terceirização, prevalece o princípio básico do direito do trabalho: *in dubio pro operário*, ou seja, na dúvida, em favor do trabalhador.

“As ideias básicas do direito do trabalho estão na Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, e são elas que acabam amparando os julgamentos quando a questão apresentada não encontra respaldo direto nos critérios legais disponíveis”, explica Carlos Ari Sundfeld, especialista no assunto e professor da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas.

O direito do trabalho e o civil apresentam leis com critérios para

distinguir essas questões. No entanto, a realidade econômica se impõe, apresentando contornos mais complexos do que aqueles que estão previstos na legislação, deixando os juízes sem respaldo jurídico suficiente para decidir.

É justamente para estabelecer um novo marco legal para as terceirizações e apresentar a clareza que a Justiça do Trabalho requer que tramita no Congresso o projeto de lei 4.330/04, pretendendo ser a referência que está faltando para o tema. Elaborado em 2004 e reunindo outros projetos de lei sobre o assunto que circularam pela Câmara dos Deputados até agora, o

PL pretende acabar com pontos polêmicos, como precarização do trabalho e falta de segurança para as empresas

PL 4.330/04 pretende solucionar dois pontos bastante polêmicos da relação entre o capital e o trabalho: evitar a precarização do trabalho, que é denunciada constantemente por aqueles que se sentem injustiçados em contratos de terceirização e, ao mesmo tempo, dar segurança jurídica para as empresas

públicas e privadas terceirizarem serviços que não têm condições de desenvolver internamente.

“O documento que tramita atualmente trata de forma ponderada os dois pontos mais polêmicos, que são a responsabilidade do tomador de serviços e o tipo de atividade que poderá ser terceirizado”, diz o deputado Arthur Oliveira Maia (PMDB), titular da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

O instrumento jurídico mais utilizado como base para os julgamentos atuais é a Súmula 331, de 1993, que define a solidariedade subsidiária para o tomador de serviços. Além disso, refere-se à atividade-meio do tomador como passível de terceirização, sem criação de vínculo trabalhista. “O novo texto propõe uma responsabilidade subsidiária relativa, obrigando a tomadora a fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista por parte das empresas terceirizadas, abrindo a possibilidade de cancelamento de pagamento dos serviços em caso de inadimplência”, explica Maia.

Em relação ao tipo de atividade passível de terceirização, o PL 4.330/04 pretende eliminar a subjetividade, definindo que a terceirizada deve atuar em ramo



Sundfeld: “Fazer as distinções nem sempre é fácil e, quando não há a clareza da lei, a Justiça protege o trabalhador”

especializado com objetivo correlato do tomador. “A legislação pode definir que a terceirizada tenha uma capacitação específica, pois o objetivo é evitar a precarização. Ao mesmo tempo, dar condições ao tomador de ter flexibilidade em sua atuação”, diz Maia.

Genival Beserra Leite, presidente do Sinddeepres (entidade que representa os trabalhadores de empresas de serviços), não concorda que serão eliminadas as atuais brechas que induzem,

muitas vezes, a julgamentos incorretos. “Os debates não foram suficientes para abranger todas as questões, e, se ficar como está, essa lei será mais uma daquelas que não são cumpridas”, diz. Para Beserra, o PL 4.330 gera a ‘quarantização’ quando fala em empresa correlata, e não contempla casos que são claros de intermediação de mão de obra.

Para o professor Sundfeld, o caminho para prever quando a terceirização é lícita ou não é tortuoso, diante da complexidade da rea-

lidade. “Todos os marcos legais existentes para essa matéria são reativos, criados para dar amparo legal a situações reais apresentadas”, diz. Após a Constituição de 1988, os obstáculos para gestão de empresas públicas acabaram gerando aumento de terceirizações.

“O mais racional seria antecipar as situações, e não reagir a elas”, acredita. Nesse sentido, seria necessário estabelecer os objetivos específicos para a criação da lei. “A sociedade precisa, ainda, discutir muito o tema”, diz.

Código Civil deve reger contratos, defende Pazzianotto

De São Paulo

O atual debate em torno de um marco legal para a terceirização traz um grave equívoco de origem, ao legislar questões do âmbito do direito comercial com base no direito do trabalho. Essa é a opinião de Almir Pazzianotto, um dos juristas que participaram da criação da Súmula 331 e também do Enunciado 256, de 1986, que proíbe a contratação de trabalhadores por empresa interposta.

Revendendo sua posição anterior na questão, quando colaborou com a definição de responsabilidade subsidiária e de atividade-meio, Pazzianotto acredita que os tempos atuais exigem novas considerações. “O Enunciado 256 e a Súmula 331 são acordos de circunstâncias, não podem ser leis, não tiveram essa pretensão”, diz. Segundo ele, a terceirização é um contrato entre duas empresas e, por isso, deve ser re-

metido ao Código Civil, que não prevê, por exemplo, a responsabilidade subsidiária, mas sim a responsabilidade solidária.

Para ele, a Consolidação das Leis do Trabalho deve regular as relações entre empregados e empresas, e ficar fora dessas questões entre empresas.

“A aceitação do Código Civil como base para uma lei geral da terceirização acabaria com a maior parte das polêmicas.”

Em sua opinião, questões como terceirização de atividade-meio e atividade-fim são questões de gestão, e a lei não deve se envolver nisso. Como exemplo, ele cita a Lei 11.442, de 2007, que regulamenta a figura do agregado para o setor de transporte rodoviário de carga, dentro do direito comercial, prevendo inclusive a exclusividade na prestação de serviços, e dirigindo os casos de conflitos para a Justiça Comum e não Justiça do Trabalho. No transporte rodoviário, o autô-

Marcos legais

Decisões que mudaram o processo de terceirização

1965 - Lei nº 4.886/65

Regulamenta a representação comercial autônoma, por pessoa física ou jurídica

1974 - Lei nº 6.019/74

Autoriza a terceirização por meio de intermediação de mão de obra, para prestação de trabalho temporário, em condições especificadas

1977 - Decreto-Lei nº 200/67

Adota medidas destinadas à modernização do serviço público federal, e recomenda a terceirização de atividades executivas

1983 - Lei nº 7.102/83

Permite a terceirização dos serviços de segurança no setor financeiro

1983 - Lei nº 8.666/93

Fixa regras para a terceirização de obras públicas, mediante licitação

1986 - Enunciado 256/86

Proíbe a contratação de trabalhadores por empresa interposta, salvo nos casos de trabalho temporário e serviços de vigilância

1988 - Constituição

Torna obrigatório o concurso para provimento de empregos públicos, o que torna indispensável a revisão do Enunciado nº 256

1993 - Súmula 331/93

Dilata as possibilidades de terceirização, cancelando o Enunciado 256

1997 - Lei nº 9.472/97

Admite, no setor de telecomunicações, a terceirização de atividades inerentes e acessórias

2007 - Lei nº 11.442/2007

Disciplina o setor de transporte rodoviário e permite a contratação de motoristas, por empresa transportadora, mediante contrato de natureza comercial, e confere competência à Justiça comum para julgamento de ações entre motoristas e empresas, retirando a matéria do âmbito da Justiça do Trabalho

Fonte: Almir Pazzianotto Pinto; ex-ministro do Trabalho e ex-presidente do Tribunal Superior do Trabalho, aposentado.

nomo é fundamental.

Outro exemplo citado por ele é a regulamentação do representante comercial autônomo, que data de 1965 e tem suas referên-

cias no Código Civil. “Essa foi a primeira lei sobre o assunto, e regula o trabalho não-eventual, de forma clara”, explica.

Segundo Pazzianotto, a tercei-

rização deve ser entendida como o que de fato é: um instrumento de gestão, capaz de dar ao empresário a flexibilidade necessária para a tomada de suas deci-

sões estratégicas. “Caso o empresário terceirize mal sua atividade, será punido comercialmente por isso”, acredita, raciocinando que a estratégia mal definida porá em risco o lucro do negócio, finalidade última do sistema econômico capitalista.

Para contemplar os casos que representam a precarização do trabalho, como a alocação de mão de obra para a mesma função e no mesmo local, mas com salários desiguais, Pazzianotto cita uma recente decisão do ministro do Tribunal Superior do Trabalho Ives Gandra, em que situação semelhante foi considerada como inaceitável. “Para situações como essa, teria que ser estudado um princípio de isonomia para o serviço terceirizado, similar ao que é utilizado para analisar a relação do empregado, só que talvez nos termos da legislação do trabalho temporário”, argumenta o ex-ministro do trabalho. (C.L.T.)

Empresários e sindicatos divergem sobre benefícios

Thiago Velloso
Para o Valor, de São Paulo

As empresas buscam na terceirização uma forma de reduzir custos, ampliar a eficiência e ganhar competitividade. No Brasil, o fenômeno ganhou força na década de 90 e o debate acerca da sua legalidade foi reaceso recentemente, com a audiência pública do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que teve por objetivo discutir a pertinência da criação de uma legislação específica para o tema.

Mas, se a volta do debate em torno da terceirização agora se dá no ambiente jurídico, as questões relacionadas ao trabalho terceirizado nunca saíram da pauta de empresas e trabalhadores, que se colocam em polos opostos em torno do assunto.

Embora empresários defendam a terceirização como fator de estímulo à eficiência e empregados a vejam como indutor da precarização do trabalho, os dois lados concordam que é necessário ampliar o debate sobre o tema e até mesmo criar uma nova legislação.

“A terceirização é uma parte fundamental da atividade econômica, que está em contínua mutação e desenvolvimento. Portanto, impedir uma empresa de usar essa ferramenta, é acabar com sua capacidade de se adaptar às demandas de clientes e do mercado como um todo”, diz o diretor adjunto do Departamento Sindical da federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), Adatauto Duarte.

Na visão dele, a terceirização foi fundamental para o recente desenvolvimento do país e sua regulamentação poderia minar as próprias bases do crescimento brasileiro. “O setor de serviços representa a maior parcela do PIB brasileiro. Seu crescimento se deve à evolução econômica do país, e a terceirização faz parte dela. Impedi-la é reduzir o potencial de crescimento do Brasil”, diz Duarte.

Segundo o executivo, 64,1% do consumo brasileiro foi atendido por produtos importados. “Isso significa que é preciso incentivar nossa competitividade. As indústrias precisam de flexibilidade para adaptarem-se à competição glo-

bal. Os países desenvolvidos não têm uma regulamentação específica para o tema e isso mostra que o Brasil está alinhado às boas práticas internacionais”, defende.

A opinião de Adatauto encontra resistência entre os sindicatos de trabalhadores. Em um estudo denominado “Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha”, a Central Única dos Trabalhadores (CUT) e o Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), tentam provar a importância reduzida da terceirização para o desenvolvimento do país.

Segundo o estudo, as empresas tipicamente terceirizadas respondem por 25,5% do mercado formal de trabalho, com três horas a mais na jornada de trabalho e uma rotatividade de 44,9%, contra 22% das companhias com perfil de contratantes. “Esses dados mostram que as empresas não estão buscando eficiência e competitividade ao terceirizar, mas simplesmente a redução de custos. Isso não representa desenvolvimento”, analisa o presidente da CUT, Artur Henrique.

Para o sindicalista, a ideia de que o setor de serviços têm crescido também amparado pela terceirização não encontra eco na realidade, uma vez que as atividades delegadas não representam um novo ramo, mas apenas uma oportunidade de redução de custos por parte das companhias. “As necessidades dos negócios continuam as mesmas, o que muda é a visão das empresas, que hoje buscam redu-

Os dois lados concordam que é necessário ampliar o debate e até mesmo criar uma nova legislação

zir custos de mão de obra de todas as formas possíveis”, diz.

De acordo com Henrique, o número de processos sobre terceirização – cerca de 5 mil, apenas no âmbito do TST, segundo dados do próprio tribunal –, expõe os problemas resultantes da atividade terceirizada. “Na prática, empresas começam a adotar medidas para

demitir trabalhadores de determinados setores e contratar as mesmas pessoas, transformadas em prestadores de serviços, que continuam a desempenhar as mesmas funções, por um custo menor.”

Jurista e ministro vitalício do TST, Vantuil Abdala concorda que a terceirização tem como um dos efeitos colaterais a precarização do trabalho. Para ele, a única forma de garantir o bem estar dos trabalhadores, preservando a competitividade das empresas, é a criação de uma nova norma que trate especificamente do tema.

“A precarização existe, mas isso não é um fenômeno intrínseco à terceirização - ela existe em todos as áreas. O que é inaceitável é termos uma atividade que cresceu de forma expressiva nas últimas décadas e, do ponto de vista jurídico, está apoiada apenas em resoluções e súmulas”, afirma Abdala, lembrando que a última peça jurídica produzida sobre o tema é a súmula 331 do TST, publicada em 1993.

Para o jurista, a ausência de uma legislação específica para o tema têm prejudicado trabalhadores e

empresas em proporções semelhantes. “As empresas idôneas sofrem uma concorrência desleal daquelas que atuam na ilegalidade. Os trabalhadores, por sua vez, ficam vulneráveis ao se inserirem em um mercado não regulado.”

Abdala ainda aponta a dificuldade em fiscalizar infrações como uma das razões para instituir uma nova legislação que trate apenas desse segmento. “Deveríamos ter uma regulamentação para estabelecer sanções fortes para ambos os lados, para o contratante e o contratado. Porque a fiscalização tem dificuldade de verificar as situações improprias e, quando consegue, percebe que a situação já existe há muito anos”, justifica.

E se a precarização do trabalho ocorre pelo desrespeito às leis vigentes ou à falta de uma norma especial, tanto empresários quanto sindicalistas pregam o combate à ilegalidade. “Quando se fala que uma empresa não pratica as regras previstas em lei, não faz diferença se ela é tomadora ou prestadora de serviços. Quem descumpra a lei deve ser punido”, diz Duarte.