

NOTA TÉCNICA

Proposição: SUGESTÃO DE SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 4.330, DE 2004

Ementa: Dispõe sobre o contrato de prestação de serviços e as relações de trabalho dele decorrentes.

Relator: Deputado Roberto Santiago (PV/SP)

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROMOVER ESTUDOS E PROPOSIÇÕES VOLTADAS À REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO TERCEIRIZADO NO BRASIL

Senhor Deputado,

DA CONTEXTUALIZAÇÃO – NECESSIDADE DE NORMATIZAÇÃO QUE FREIE A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Trata-se de proposta de substitutivo ao Projeto de Lei n. 4.330/2004, de autoria do Deputado Sandro Mabel (PMDB/GO), que visa à disciplina da terceirização de serviços especializados no âmbito público e privado.

O referido Projeto encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados e foi distribuído, dia 10/05/2011, ao Deputado Arthur Oliveira Maia (PMDB/BA) para emitir relatório.

A proposta objeto desta nota técnica foi apresentada pelo Deputado Roberto Santiago (PV/SP), relator na Comissão Especial Destinada a Promover Estudos e Proposições Voltados à Regulamentação do Trabalho Terceirizado no Brasil.

A iniciativa de regulamentação do fenômeno da terceirização, definitivamente instalado nos meios de produção mundial, abrangendo 10.865.297 de

trabalhadores no país¹, é benvinda, ante a reconhecida insuficiência de marco legal sobre o tema. A preocupação primeira, todavia, deve ser a estruturação de modelo legal que, sob pena de comprometimento de sua validade constitucional, aplaque a precarização das relações trabalho terceirizadas, infelizmente nota característica do fenômeno no Brasil.

Comumente, aponta-se como escopo da terceirização a transferência de atividades acessórias ou secundárias a terceiros com a concentração no negócio principal; a especialização da atividade e, conseqüentemente, a melhor qualidade dos serviços; o aumento da produtividade; a redução do custo de produção; o aumento do lucro.

A par desses desejáveis objetivos, a prática tem evidenciado, com freqüência cada vez mais constrangedora, a ocorrência de efeitos danosos, como o excessivo foco na redução dos custos com a mão de obra; a redução de direitos; a exigência de jornadas excessivas ou superiores aos limites legais dos terceirizados; o descuido com o meio ambiente de trabalho; a dispersão e falta da representatividade sindical; a precarização das relações de trabalho terceirizadas.

Pesquisa recentemente divulgada demonstra, com clareza, o quadro de precarização:

	TERCEIRIZADOS	EFETIVOS	Varição
Remuneração média	R\$ 1.329,40	R\$ 1.824,20	- 27,1%
De 1 a 3 mínimos	84%	52%	+ 32%
De 4 a 6 mínimos	4%	17%	- 13%
Acidentes totais, inclusive fatais	80%	20%	+ 60%
Jornada semanal	X + 3h	X	+ 3h
Permanência média	2,6 anos	5,8 anos	- 3,2 anos
Taxa de rotatividade	44,9%	22%	+ 22,9%
Escolaridade (ensino médio e superior)	61,14%	75,67%	- 14,53%
Empresas com mais de 100 funcionários	53,4%	56,1%	- 2,7%

Fonte: Central Unica dos Trabalhadores – CUT: "Terceirização e Desenvolvimento - uma conta que não fecha" (dados de dezembro de 2010 e elaborados com base na Relação Anual de Informações Sociais (Rais) na Pesquisa de Emprego e Desemprego (PED) e em sindicatos). Disponível em: <http://www.cut.org.br/destaque-central/46232/imprensa-repercute-estudo-da-cut-sobre-terceirizacoes>. Acesso 3 out. 2011.

¹ Fonte: Rais, 2010. Elaboração DIEESE/CUT Nacional, 2011. Nota: setores agregados segundo Classe/CNAE 2.0. Não estão contidos os setores da agricultura

Esse estudo, corroborado por vários outros, evidencia que os trabalhadores terceirizados, apesar de terem níveis de escolaridade semelhantes aos empregados diretos, ganham menos, trabalham mais, têm menos direitos e, principalmente, estão muito mais sujeitos a acidentes de trabalho.

Nesse contexto, com a devida vênia, o substitutivo apresentado está a merecer algumas alterações, que apresentamos a seguir, com base no anteprojeto de lei elaborado pela Comissão de alto nível constituída pelo então Ministro da Justiça, mediante a Portaria n. 840/2008, de cuja discussão participaram várias pastas do Governo, inclusive o Ministério do Trabalho e Emprego, Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, representações classistas da Magistratura, Ministério Público e Advocacia do Trabalho, além de renomados juristas.

DA PROIBIÇÃO DE INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA

O relatório apresentado é veemente em apontar a necessidade de vedar a intermediação de mão de obra, na linha da Declaração da Filadélfia de 1944, a Declaração referente aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho, que reafirma o primeiro princípio fundamental: “O trabalho não é uma mercadoria”.

No entanto, o texto do substitutivo não traz norma proibitiva a respeito. Sugerimos, então, para coerência do substitutivo com o relatório a inclusão da referida norma no § 2º do art. 1º, renumerando-se o atual § 2º:

“Art.1º...

...

§ 2º É vedada a intermediação de mão-de-obra.”

DA NECESSIDADE DE VEDAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA – INCONSTITUCIONALIDADE E DELIMITAÇÃO DE CONCEITO

O substitutivo, ao não impor qualquer limitação à terceirização das atividades nucleares da tomadora de serviços, desconhece à realidade da legislação trabalhista e viola dispositivos constitucionais.

Como se sabe, a relação de emprego perfaz-se a partir da coincidência dos conceitos de empregado e empregador, definidos nos arts. 2º e 3º da CLT:

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

...

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

A doutrina tem enfatizado a funcionalidade do conceito de empregador ligado à empresa como atividade que realiza o objeto social, admitindo, assalariando e dirigindo a prestação pessoal de serviço.

Por sua vez, o empregado é a pessoa física que trabalha com personalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação.

Dessa forma, o sistema trabalhista – e a legislação correlata – define que o empregador **deve** contratar diretamente, ao menos, os empregados que serão responsáveis imediatos pela consecução do empreendimento econômico, ou seja, aqueles alocados na atividade-fim da empresa.

É dizer: não pode haver escolas sem professores, hospitais sem profissionais de saúde, bancos sem bancários, todos empregados do tomador dos serviços.

Além disso, o art. 2º da CLT (“assumindo os riscos da atividade econômica”) determina que o risco do negócio não pode ser repassado a terceiros, impedindo, assim, que a atividade-fim seja transferida para a empresa terceirizada.

A lei não pode, validamente, ignorar essa realidade, que decorre da ordem natural das coisas, insuscetível de ser mudada, arbitrariamente, pelo legislador, sob pena de inconstitucionalidade por violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A lei civil, apta a disciplinar as contratações entre empresas, tampouco pode desnaturar todo o arcabouço jurídico do Direito do Trabalho, determinando

conseqüências diversas das normas de proteção a ele inerentes, sob pena de aplicação do art. 9º da CLT, que impõe a nulidade de preceitos tendentes a desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação das leis trabalhistas.

Aqui também se evidencia uma inconsistência no relatório que rejeita a separação entre atividades-fim e atividades-meio ao fundamento de que a limitação do objeto social e a especialização da contratada seriam suficientes para superar a imprecisão dos conceitos e para evitar “a fragilização da situação do trabalhador”.

Ocorre que, se a empresa terceirizada tiver um único objeto social e ele coincidir com a da tomadora, essas duas empresas serão especializadas na mesma atividade e se apresentarão, pelo menos potencialmente, como concorrentes.

Por outro lado, a instituição de normas dessa natureza, na medida em que reduz a proteção social e favorece a precarização do labor humano, também viola os arts. 1º, III e IV, e 170 da Carta Magna, menoscabando a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

Contraria, ainda, o disposto no 7º, I, da Constituição da República. Esse preceito confere dignidade constitucional à relação de emprego, formada pela incidência dos arts. 2º e 3º da CLT, que deve ser protegida por determinação do Constituinte Originário.

Nesse contexto, qualquer norma que venha a ameaçar tal proteção deve ser tida por inconstitucional, também por ser contrária ao princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.

Impõe-se, portanto, a proibição da terceirização nas atividades-fim, devendo ser permitida apenas para os serviços especializados nas atividades-meio, razão pela qual se sugere o acréscimo do § 3º do art. 1º com o seguinte texto:

“Art.1º...

...

§ 3º - É vedada a terceirização nas atividades-fim da empresa.”

A restrição em tela é frequentemente combatida ao fundamento de que a distinção entre as atividades-meio e as atividades-fim é imprecisa e “muitas vezes é controversa, trazendo insegurança jurídica para qualquer contrato”.

O óbice, se existente, pode ser facilmente superado com a definição legal do que se deva entender por atividades-fim, de modo a garantir a segurança jurídica reclamada, o que pode ser feito com o acréscimo do § 4º ao art. 1º, nos seguintes termos:

“Art.1º...

...

§ 4º - Entende-se por atividades-fim as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial da tomadora, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico.”

Esses acréscimos impõe a renumeração do atual § 2º.

DA IMPROPRIEDADE DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTS. 593 A 609 DO CÓDIGO CIVIL

Além da renumeração mencionada acima, há necessidade de suprimir a referência aos arts. 593 a 609 do Código Civil, que tratam da prestação autônoma de serviços, do § 2º do art. 1º do substitutivo. Esses dispositivos, que tratam da prestação de serviços do legítimo autônomo (locação de serviços no código anterior), não têm pertinência com a regulação da terceirização.

Na relação triangular da terceirização, todos os trabalhadores envolvidos, sejam da tomadora ou da prestadora de serviços, têm que ser, necessariamente, empregados, o que fica claro das disposições contidas nos arts. 2º e seguintes do substitutivo.

DA NECESSIDADE DE INSTITUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A Súmula 331 do TST assegura a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. A questão diz respeito, no âmbito civil, à responsabilidade por

ato de terceiro, que era regulada no Código Civil anterior nos artigos 1521 a 1523, nos seguintes termos:

“Art. 1.521. São também responsáveis pela reparação civil:

...

III - **o patrão**, amo ou comitente, **por seus empregados, serviçais e prepostos**, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1.522);

Art. 1.522. **A responsabilidade estabelecida no artigo antecedente, nº III, abrange as pessoas jurídicas, que exercerem exploração industrial.**

Art. 1.523. Excetuadas as do art. 1.521, V, **só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no art. 1.522, provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte.**” (grifamos)

Essa responsabilidade era baseada na ideia de culpa, que passou a ser chamada na doutrina de culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*.

O atual Código Civil tratou o tema de forma totalmente diferente, como se pode observar da leitura dos correspondentes artigos 932 - III, 933 e 942, *in verbis*:

“Art. 932 - São também responsáveis pela reparação civil:

III - **o empregador** ou comitente, **por seus empregados, serviçais e prepostos**, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

Art. 933 - **As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.**

...

Art. 942 - Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, **se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.**” (grifamos)

Como não é difícil de se ver e concluir, agora, na forma da nova regulamentação do Código Civil brasileiro, a responsabilidade por ato de terceiro é

objetiva e solidária (não mais se pode falar em culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*), porque o fato gerador da responsabilidade é o risco da atividade (art. 2º da CLT), o que pode e deve, sem qualquer problema, ser aplicado ao tomador de serviços, incluindo todos aqueles que participam da cadeia produtiva e de benefícios da atividade desenvolvida.

Isso porque, conforme autorizado magistério de Sérgio Cavaliéri filho: “responsável é aquele que tira proveito da atividade danosa, com base no princípio de que, onde está o ganho, aí reside o encargo – *ubi emolumentum, ibi onus*”.²

Subjacente ao próprio contrato triangular de terceirização, há outras razões que recomendam a responsabilidade solidária:

- ✓ Necessidade de satisfação imediata do crédito alimentar;
- ✓ Possibilidade de ajustar garantias no contrato de terceirização;
- ✓ Possibilidade de controle, pelo tomador, das obrigações trabalhistas e previdenciárias, evitando o inadimplemento, conforme previsto no substitutivo;
- ✓ Possibilidade de retenção de repasses devidos para ressarcimento de pagamentos feitos, conforme previsto no substitutivo;
- ✓ Condição mais favorável do tomador para fazer a cobrança regressiva.

O direito comparado também tem prestigiado a responsabilidade solidária, como dá conta Fernando Schnell:

“Na Argentina, Colômbia, México, Venezuela, Espanha, França e Itália há previsão legal para a responsabilidade solidária da tomadora de serviços quanto aos encargos trabalhistas e previdenciários inadimplidos pela prestadora de serviços. Não há notícia de responsabilidade subsidiária nos países estrangeiros pesquisados.”³

² CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 182

³ SCHNELL, Fernando. A terceirização e a proteção jurídica do trabalhador. A necessidade de um critério para definição da licitude das relações triangulares. A responsabilidade solidária da tomadora e da prestadora de serviço. Jus Navigandi,

Dessa forma, sugere-se a substituição completa da redação do art. 10 do substitutivo pelo texto abaixo:

“Art. 10 - A tomadora será solidariamente responsável pelo adimplemento das verbas e encargos trabalhistas e previdenciários durante o período e nos limites da execução do serviço contratado, inclusive se houver subcontratação de serviços, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

§ 1º - A responsabilidade solidária refere-se a obrigações pecuniárias, sem gerar vínculo empregatício entre a tomadora e o empregado da prestadora.

§ 2º - A tomadora é responsável solidária por quaisquer danos causados aos trabalhadores terceirizados decorrentes da relação de trabalho.”

DA NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DAS SUBCONTRATAÇÕES (QUARTEIRIZAÇÕES, QUINTEIRIZAÇÕES, SEXTEIRIZAÇÕES)

A prática tem demonstrado que as sucessivas subcontratações no processo de terceirização são responsáveis pelos casos mais graves de precarização das relações de trabalho. As chamadas quarteirizações, quinteirizações e até sexteirizações, afastando de forma superlativa o vínculo de emprego do contrato com a tomadora de serviços e interpondo sujeitos com interesses em resultados econômicos exacerbados, têm sido responsáveis pela espoliação dos direitos mais básicos do trabalhador.

Exemplo recente, público e notório, que vem sendo amplamente noticiado pela mídia e até discutido no âmbito do Congresso Nacional em pronunciamentos e audiências públicas, é o das subcontratações que ocorrem na cadeia produtiva têxtil do Estado de São Paulo, que produziu a forma mais acentuada e criminosa de exploração, qual seja, o trabalho escravo.

Tais subcontratações geram esses efeitos nefastos justamente por impedir o controle das relações de trabalho pelos tomadores e subcontratantes. E, dessa forma, contraria a lógica do substitutivo, que impõe o controle quanto aos direitos trabalhistas, devendo, portanto, ser restringida, com a supressão da parte

Teresina, ano 10, n. 703, 8 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6855>>. Acesso em: 29 out. 2011.

final do § 3º do art. 2º do substitutivo da seguinte expressão “ou subcontrata outra empresa ou profissionais para realização desses serviços”.

DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DETERMINADA POR NORMA INTERNACIONAL RATIFICADA PELO BRASIL

Ademais de ser cediça a responsabilidade solidária em matéria de meio ambiente, nele incluído o do trabalho (CF, art. 200, VIII), a CONVENÇÃO Nº 155 DA OIT, norma supralegal que trata de segurança e saúde dos trabalhadores, devidamente ratificada pelo DECRETO 1.254, DE 29 DE SETEMBRO DE 1994, expressamente impõe a responsabilidade solidária pelo adimplemento das normas respectivas:

“Artigo 17: Sempre que dois ou mais empresas desenvolvam simultaneamente atividade num mesmo lugar de trabalho terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas no presente Convênio.”

Isso decorre, logicamente, também da indivisibilidade do espaço físico coabido pelos trabalhadores.

Assim, *data venia*, não tem sustentação a norma do art. 9º do substitutivo, uma que vez, quando os serviços são prestados nas dependências da contratante, a responsabilidade pelo ambiente de trabalho incumbe à tomadora.

Sugerimos, portanto, o texto abaixo para o art. 9º, que deve ser combinado com a redação indicada para o art. 10 supramencionado:

“Art. 9º - Quando o serviço for executado em suas dependências, deverá a tomadora manter ambiente de trabalho, inclusive seus equipamentos e instalações, em condições adequadas à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança no trabalho também para os empregados das terceirizadas.”

DA ISONOMIA DE DIREITOS ENTRE OS TERCEIRIZADOS E OS EMPREGADOS DA TOMADORA – INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO

A Constituição Federal dispõe, no art. 7º, XXXII, a “proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, no art. 23, vai na mesma linha, erigindo, expressamente, a ideia civilizatória de salário igual para trabalho igual:

“1. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições eqüitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.

2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.”⁴

Trilha a mesma esteira a Convenção n. 100 da OIT (Sobre A Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres por Trabalho de Igual Valor), ratificada pelo Decreto n. 41.721/1957, direito supralegal, portanto:

“Artigo 2º

1. **Todo País-membro deverá promover**, por meios apropriados aos métodos em vigor para a fixação de tabelas de remuneração, e, na medida de sua compatibilidade com esses métodos, assegurar a aplicação, **a todos os trabalhadores, do princípio da igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor.**”

Também a legislação ordinária nacional vai no mesmo sentido:

“Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.” (CLT, art. 461)

“Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida,

⁴ No mesmo sentido: o Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado pelo Decreto nº 591/1992, art. 7º, letra “a”, inciso I; e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (“Protocolo de São Salvador”), ratificado pelo Decreto nº 3.321/1999, art. 7º, letra “a”.

em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional” (Lei Nº 6.019/1974, art. 12)

Assim, todo o ordenamento jurídico nacional, a partir da Constituição, e internacional exige a isonomia de direitos entre os diversos trabalhadores pelo trabalho igual. Tal igualdade, obviamente, também tem que ser observada quanto aos empregados da tomadora e da terceirizada, sob pena de violação da Constituição, de normas internacionais ratificadas pelo Brasil e de preceitos da legislação trabalhista.

Significativo notar que a jurisprudência firme do Tribunal Superior do Trabalho funda-se no texto constitucional, a apontar para inconstitucionalidade de disposição diversa:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA SALARIAL. PRINCÍPIO DA NÃO-DISCRIMINAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO. **A contratação terceirizada de trabalhadores não pode, juridicamente, propiciar tratamento discriminatório entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador inserido na categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços, nos termos dos arts. 7º, XXXII, e 5º, caput e inciso I, da CF.** A própria ordem jurídica regulamentadora da terceirização temporária sempre assegurou a observância desse tratamento antidiscriminatório, ao garantir ao obreiro terceirizado remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária(art. 12, "a", Lei nº 6.019/74). Ora, se o critério já se estendia, de modo expresso, até mesmo à terceirização de caráter provisório, é lógico concluir-se que a ordem jurídica, implicitamente, considera aplicável o mesmo critério às terceirizações de mais longo curso, as chamadas terceirizações permanentes. Agravo de instrumento desprovido. “ (AIRR - 183040-80.2005.5.06.0013 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 04/06/2008, 6ª Turma, Data de Publicação: 20/06/2008, grifamos)

A solidez dessa entendimento fez o Tribunal Superior do Trabalho editar orientação jurisprudencial a respeito:

“OJ-SDI1-383 TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, “A”, DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, “a”, da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.”

Nesse contexto, impõe-se a reformulação da redação do art. 8º do substitutivo, para emprestar-lhe a seguinte redação:

“Art. 8º. O trabalhador terceirizado goza dos direitos decorrentes da sua relação de emprego com a prestadora e, em razão de sua situação especial, dos seguintes direitos:

I – remuneração e vantagens correspondentes ao percebido pelos empregados da tomadora que sejam da mesma categoria ou exerçam função equivalente;

II – vantagens instituídas em sentença normativa, convenção ou acordo coletivo de trabalho celebrado pelo sindicato representativo da categoria profissional preponderante da tomadora, desde que mais benéficas que o instrumento coletivo celebrado pela empresa terceirizada ou por sua representação.

III – percepção de benefícios ofertados aos empregados diretos da tomadora, existentes nas dependências desta, ou local por ela designado, tais como:

- a) atendimento médico;
- b) atendimento ambulatorial;
- c) transporte; e
- c) refeição.

Parágrafo único. Não se aplica a equiparação salarial, nos termos do art. 461 da CLT, aos trabalhadores terceirizados da mesma prestadora se o trabalho for prestado em tomadoras distintas.”

DO CORRETO ENQUADRAMENTO SINDICAL

Para conferir a necessária **coerência lógica** ao projeto de lei, o substitutivo deve prever a forma adequada de sindicalização dos trabalhadores terceirizados, uma vez que, corretamente, impõe o critério de especialização das empresas ao objeto social único ou correlatos, proibindo a locação de mão de obra.

Para guardar a necessária **coerência com o sistema defendido de igualdade salarial** entre terceirizados e trabalhadores contratados diretamente pelas empresas **e de vedação da locação de mão de obra, é necessário que se estabeleça que a sindicalização do trabalhador terceirizado deve observar ao critério do art. 511, § 2º da CLT: a categoria profissional.**

Como ser terceirizado não é profissão e as profissões estão definidas na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), **a profissão exercida** pelo trabalhador “terceirizado” na empresa ou órgão público tomador dos serviços **é que definirá a sua sindicalização.**

Para concretização do princípio de que trabalho de igual valor deve ter idêntica remuneração, é necessário que os trabalhadores terceirizados e os com vínculo direto sejam representados pela mesma entidade sindical, para que recebam o mesmo piso salarial e vantagens salariais previstas nos instrumentos coletivos de trabalho.

Um dos efeitos da sindicalização de trabalhadores em sindicatos específicos de “terceirizados” é que essa forma diferenciada de associação os separa dos seus semelhantes, que exercem a mesma profissão necessária à execução do objeto do contrato de prestação de serviços terceirizados, e tem produzido precarização de condições de trabalho, pois não raro, as convenções coletivas assinadas por esses sindicatos preveem menos direitos.

Ressalte-se que, ao se admitir a existência de “sindicatos de trabalhadores em empresas prestadoras de serviços e locação de mão de obra” - denominação e objeto que, absurdamente, têm sido admitida na criação de alguns sindicatos - está-se possibilitando reunir, sob uma mesma entidade sindical, de forma artificial, um terceirizado que é auxiliar de serviços gerais, e outro, por exemplo, que é recepcionista, sem a similitude entre as profissões, exigidas pela lei.

Dessa forma, reúnem-se, no mesmo sindicato, terceirizados de diversas profissões, que têm, em comum, apenas o fato de suas profissões serem “locadas” por uma “empresa prestadora de serviços e locação de mão de obra”.

A verdade é que a organização sindical brasileira não foi formatada tendo em vista a terceirização e não há que se falar em paralelismo entre a atividade econômica da empresa prestadora de serviços e a atividade/profissão dos trabalhadores envolvidos na terceirização de serviços. Em muitos casos, as chamadas empresas prestadoras de serviços, locam mão de obra de diversas profissões, não havendo uma “identidade” da empresa como prestadora de um serviço específico.

Além disso, o paralelismo entre sindicato patronal e sindicato laboral não mais pode ser exigido, pois os artigos da CLT referentes ao enquadramento sindical não foram recepcionados pela Constituição de 1988, não existindo mais quadro de atividades e profissões (art. 577 da CLT).

Por outro lado, a organização sindical brasileira, assentada sobre categorias profissionais e econômicas, foi constituída sob o critério da homogeneidade, explícito no § 4º do art. 511 da CLT, ou seja, os sindicatos se formam a partir de categorias profissionais ou econômicas, que apresentam solidariedade e identidade de interesses, e a associação deve ser natural, e não à força de um “paralelismo”.

Da leitura do § 4º do art. 511 da CLT se deduz, sob o prisma da representação laboral, que trabalhadores com profissões díspares e dessemelhantes não têm solidariedade de interesses, nem as mesmas condições de trabalho, para serem aglutinados, artificialmente, em um mesmo ente sindical.

Junte-se a isso o fato do **Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da Organização Internacional do Trabalho (OIT) ter editado a decisão 243, nos seguintes termos: “Exigir para a constituição de um sindicato que os trabalhadores trabalhem para um mesmo empregador viola os princípios da liberdade sindical”.**

Essa decisão da Organização Internacional do Trabalho demonstra que não é a vinculação do trabalhador a uma empresa prestadora de serviços que

determina o seu enquadramento sindical em sindicato geral, que pretenda exercer a representação de todos os terceirizados, mas sinaliza a Organização Internacional do Trabalho que **devem prevalecer os princípios que norteiam a nossa organização sindical, segundo o critério da homogeneidade das condições de vida e de trabalho, dos que exercem o mesmo trabalho ou profissão.**

Há casos de empresas que prestam serviços especializados, como as empresas de vigilância privada, que obedecem a uma legislação específica. Nessa situação, há uma identidade diferenciada da empresa, que presta um serviço específico. E note-se que, em tais casos, as próprias empresas já não estão associadas a um sindicato geral (de empresas prestadoras de serviços), mas em sindicato de empresas prestadoras de serviços de vigilância; assim como também há sindicato das empresas prestadoras de serviços de asseio e conservação.

Nesses dois casos, vê-se que o sindicato dos trabalhadores observa a profissão do empregado terceirizado, pois há um sindicato dos vigilantes, que pode reunir vigilantes terceirizados e vigilantes contratados diretamente pelas empresas, nos casos em que adotam a chamada vigilância orgânica; e há sindicato de empregados em empresas de asseio e conservação, congregando trabalhadores da área de limpeza.

Esses dois exemplos mostram que é possível observar a profissão do terceirizado na sua filiação sindical e demonstram que aquilo que, atualmente, fica sob a representação dos sindicatos gerais de terceirizados é a locação indiscriminada de mão de obra.

Na aglutinação artificial de auxiliares de serviços gerais, recepcionistas, telefonistas, copeiras, garçons, contínuos, auxiliares de manutenção, etc., em um mesmo sindicato, sem respeito ao fato de que exercem profissões diferentes, que determinam condições peculiares de vida aos seus exercentes, o que ocorre é o impedimento à liberdade sindical, já que o terceirizado não tem escolha de associar-se e reivindicar seus direitos, principalmente de igualdade salarial, junto com os que têm a mesma profissão que ele, e a sua sindicalização é determinada pelo fato apenas de prestar serviços ao mesmo empregador, o que, repita-se, **viola a**

decisão 243 do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da Organização Internacional do Trabalho (OIT) .

Essa “forma” de organização sindical para terceirizados, à míngua de uma verificação mais apurada dos requisitos de constituição do sindicato pelo Ministério do Trabalho e Emprego, tem-se proliferado, no Brasil, e necessita ser corrigida.

Não é correto afirmar-se, nessa situação, que exista paralelismo e também que onde haja um sindicato de empresas prestadoras de serviços deva haver um sindicato de trabalhadores em empresas prestadoras de serviços. **O critério de organização sindical dos trabalhadores é o decorrente da profissão, sendo o § 2º do art. 511 da CLT.**

A existência de um sindicato específico para terceirizados é uma forma de manter precárias as condições de trabalho dos terceirizados, de impedir a sua organização e luta por seus direitos, junto com os outros trabalhadores da mesma profissão, enfim, de manter piso salarial inferior ao pago aos trabalhadores da mesma profissão.

Por isso, o mais correto é, **nos termos do § 2º do art. 511 da CLT, entender que "a similitude de condições de vida oriunda da profissão" é que deve nortear a organização sindical dos terceirizados, assim como dos trabalhadores em geral, assegurando-se àqueles, por mais esse meio, a igualdade salarial e de condições de vida que se pretende assegurar no Projeto de Lei e no Substitutivo.**

A igualdade de pisos salariais e de outros direitos defluirá do fato de trabalhadores contratados diretamente pelas empresas e trabalhadores terceirizados serem representados pela mesma entidade sindical.

Tal regra deve ter aplicação harmônica com os princípios da progressividade dos direitos sociais e da norma mais favorável.

Assim, sugere-se o acréscimo do § 2º, com a renumeração do parágrafo único, do art. 8º acima, com o seguinte texto:

“Art. 8º ...

...

§ 2º - A representação sindical dos trabalhadores em empresas prestadoras de serviços observará o critério da profissão exercida, nos termos do § 2º do art. 511 da CLT, sem prejuízo de aplicação dos princípios da progressividade dos direitos sociais e da norma mais favorável, nos termos do *caput* deste artigo.”

DA CONCLUSÃO

Ante as razões expostas, a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), pugna pela modificação do texto do substitutivo em tela, para:

- ✓ Impedir a precarização das relações de trabalho;
- ✓ Prevalecer o princípio da intermediação de mão de obra;
- ✓ Vedar a terceirização de atividades-fim;
- ✓ Retirar a menção aos arts. 593 a 609 do Código Civil;
- ✓ Estabelecer a responsabilidade solidária do tomador de serviços, incluindo para o meio ambiente do trabalho;
- ✓ Restringir a subcontratação na terceirização.
- ✓ Reconhecer a isonomia de direitos entre terceirizados e empregados diretos;
- ✓ Declarar que a representação sindical dos trabalhadores em empresas prestadoras de serviços observará o critério da profissão exercida, nos termos do § 2º do art. 511 da CLT.

Brasília, 7 de novembro de 2011.