

Data de Aprovação: 11/12/2023

TERCEIRIZAÇÃO E REFORMA TRABALHISTA: POSSIBILIDADE DE CLÁUSULA DE INSTRUMENTO COLETIVO QUE RESTRINJA A TERCEIRIZAÇÃO

Acadêmica do curso de direito do UNIRN: Maria Paula de Lima Chaves,
e-mail: paulinha.salesiano@hotmail.com

Professora Orientadora do curso de Direito do UNIRN: Adriana Gomes, e-mail: adrianagomess@unirn.edu.br

(RESUMO) A terceirização está cada vez mais sendo disseminada, ou seja, as empresas estão passando a adotar esse fenômeno da terceirização com frequência para se ter menos burocracia. Uma dúvida freqüente que surge é se existe a possibilidade da cláusula de instrumento coletivo restringir a terceirização. A pesquisa visa compreender como a terceirização se desencadeia e como restringir esse fenômeno para que se possa ter limites, bem como demonstrar uma reflexão crítica sobre a terceirização precarizar ou não as relações de trabalho; analisar os limites da negociação coletiva; e elucidar sobre o contrato intermitente. Trata-se de um artigo teórico de cunho explicativo e bibliográfico, já que foi feito através de análises do fenômeno estudado bem como se utilizou da compreensão da realidade sobre o tema abordado e foi feito por base de sites, doutrinas, jurisprudência e as leis. Neste artigo, foi utilizado como modelo de abordagem o hipotético-dedutivo, já que se formulou um problema que gerou formulações de hipóteses de soluções e, daí infere-se uma dedução. Já como método de procedimento, utilizou-se o comparativo em que se procurou destacar as semelhanças e as diferenças das comparações das leis atuais com o do passado. Conclui-se, inicialmente, que é válida a cláusula normativa que proíbe a contratação de empregados terceirizados, na medida em que, a despeito de o ordenamento jurídico permitir a terceirização, inclusive, na atividade-fim, é lícito as partes optarem por não realizar esse tipo de contratação. No mais, a cláusula não afronta nenhum preceito da ordem jurídica, e o seu objeto não ultrapassa os limites estabelecidos para a autocomposição pelas partes, possibilitando, além disso, que a negociação coletiva seja utilizada como instrumento de proteção aos trabalhadores.

(Palavras-Chave): Terceirização. Cláusula de instrumento coletivo. Restrição. Precarização.

(ABSTRACT) Outsourcing is increasingly being publicized, that is, companies are starting to adopt these characteristics of outsourcing frequently to have less bureaucracy. A frequent question that arises is whether there is the possibility of a collective instrument clause restricting outsourcing. The research aims to understand how outsourcing is triggered and how to restrict this phenomenon so that there can be limits, as well as demonstrating a critical reflection on whether or not outsourcing makes work relationships precarious, analyze the limits of collective bargaining; and clarify the intermitent contract. This is a theoretical article of an explanatory and bibliographic nature, as it was made through analyzes of the phenomenon studied as well as using an understanding of the reality on the topic addressed and was made based on websites, doctrines, jurisprudence and laws. In this article, the hypothetical-deductive approach model was used, since a problem was formulated that generated formulations of solution hypotheses and, from there, a deduction was inferred. As a method of procedure, comparison was used in which we sought to highlight the similarities and differences in comparisons between current laws and those of the past. It is concluded, initially, that the normative clause that prohibits the hiring of outsourced employees is valid, insofar as, despite the legal system allowing outsourcing, including in the core activity, it is lawful for the parties to choose not to carry out this type of contracting. Furthermore, the clause does not violate any precept of the legal order, and its object does not exceed the limits established for self-composition by the parties, furthermore enabling collective bargaining to be used as an instrument to protect workers.

(Key Words) Outsourcing. Collective instrument clause. Restriction. Precariousness.

1. Considerações Iniciais

Ao analisar o fenômeno da terceirização se observa que sofreu várias alterações no decorrer do tempo, inclusive, com a reforma trabalhista de 2017. A terceirização tem sido registrada, no Brasil, desde a década de 1960 e, se iniciou no setor público, mas rapidamente se espalhou no setor privado. Outro detalhe importante é que esse fenômeno se deu por meio do trabalho assalariado, mas com o decorrer o tempo evoluiu para trabalho não assalariado.

A terceirização vem a ser um ato de uma empresa contratar outra empresa ou pessoas para realizar uma atividade profissional. Aqui, a empresa ou pessoa contratada terá apenas compromisso com a contratante, enquanto o contrato

perdurar. A Lei nº 13.429/2017 é quem regula o trabalho temporário e terceirizado, e trouxe significativas mudanças no cenário trabalhista brasileiro.

Na terceirização, surge a relação trilateral, ou seja, aparece mais um sujeito na relação. Os sujeitos são: empresa prestadora, empregado e tomador. No qual, o empregado não tem vínculo empregatício com o tomador e, sim com a empresa prestadora, devido ter um contrato de trabalho com ela. O que o empregado irá ter com o tomador é o de prestação de serviços. Já entre a empresa prestadora e o tomador, terá estabelecido um contrato civil entre eles, no qual, irá se estabelecer todas as medidas, regramentos, entre outros.

É de fundamental relevância falar que existe uma possibilidade de a terceirização ser restringida, que é por meio de uma cláusula de instrumento coletivo, que é feito através de uma reunião entre sindicatos ou entre sindicato e empresa, em que firma uma cláusula estabelecendo medidas a serem seguidas. Essas cláusulas são feitas através de dois instrumentos coletivos, que são: Acordo Coletivo do Trabalho (ACT) e Convenção Coletiva do Trabalho (CCT). Acordo coletivo do Trabalho vem a ser quando a empresa procura vai até o sindicato dos empregados e firma algumas medidas, que só valerão para essa empresa e para seus colaboradores. Já a Convenção Coletiva do Trabalho é uma importante ferramenta de gestão que garante que os sindicatos e os trabalhadores tenham voz para exigirem seus direitos trabalhistas.

A problemática em questão é se existe ou não a possibilidade de restrição da terceirização quando é aplicada a cláusula de instrumento coletivo.

O principal objetivo deste artigo é demonstrar como a terceirização se desencadeia e ver como a restringir para que haja limites ao se contratar empregados terceirizados. Os objetivos específicos que este artigo traz, são: fazer uma reflexão crítica sobre a terceirização precarizar ou não as relações de trabalho; analisar os limites da negociação coletiva e; elucidar sobre o trabalho intermitente.

De todo modo, a terceirização se tornou um fenômeno irreversível nas relações de trabalho, o que fez surgir a necessidade de regulamentação, sobretudo para definir os parâmetros e fixar limites à terceirização.

Somente com as leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017, que promoveram alterações na lei nº 6.019/1974, é que se verificou a regulamentação da contratação de empresas de “prestação de serviços a terceiros” (terceirização), de forma ampla.

2. A Terceirização: Antes e Depois da Reforma Trabalhista

Antes de se editar a Lei nº 13.429/2017, não existia no ordenamento jurídico brasileiro uma legislação que tratasse sobre terceirização.

Antecedentemente a Reforma Trabalhista de 2017, o fenômeno da terceirização estava restrita às atividades genéricas, que serviam de suporte às atividades-fim da empresa, exemplos de tipos de serviços que podiam ser terceirizado: o serviço de portaria, recepção, vigilância e limpeza.

Na época, o objetivo da terceirização era fazer com que a empresa pudesse concentrar seu esforço de trabalho em suas atividades principais, sendo que para as atividades acessórias a empresa poderia contratar outra empresa (chamada de terceira, daí a origem da palavra “terceirização”) que faria os serviços secundários.

Nos tempos de hoje, após a Reforma Trabalhista (Lei 13.429/2017), no qual alterou a lei nº 6.019/1974, modificando seu art. 4º e em seu art. 4º A, em que ampliou a possibilidade de terceirizar a atividade principal:

Art. 4-A- Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

Devido à Reforma Trabalhista, a terceirização ganhou uma condição que não tinha anteriormente: terceirizar a própria atividade principal da empresa.

Diante do que foi tratado, pode-se mencionar como referências preambular à terceirização as seguintes bases normativas:

- Art. 455, CLT: trata-se a responsabilização do empregador principal na hipótese de quando o subempregado não cumpre com suas obrigações;
- Decreto-Lei nº 200/1967 e a Lei nº 5.647/1970: essas duas legislações incentivavam a terceirização de serviços instrumentais, meramente executivos e operacionais, no âmbito da administração pública federal;
- entre outras bases normativas.

Como o processo da terceirização se expandiu muito, ela se tornou uma realidade social como forma de contratação no âmbito privado no mercado capitalista e, considerando a ausência de legislação específica consoante já foi destacado, o Tribunal Superior do Trabalho tratou de regular a matéria, fixando parâmetros e limites à terceirização de serviços por meio de Enunciados de

Súmulas.

2.1. Terceirização: Regramento anterior das Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017

A terceirização surgiu para fomentar a atividade empresarial, através da transferência de empresas especializadas, em que são chamadas de empresas prestadoras de serviços a terceiros.

Para Maurício Godinho Delgado:

Terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente, por meio do qual se insere o trabalhador no processo produtivo do tomador dos serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente (DELGADO, 2018, p.452).

Na terceirização, a relação se torna trilateral, que seus componentes são: empregado, tomador e prestador do serviço.

O marco expressivo do começo da terceirização ocorreu em 1940 nos Estados Unidos, no período da segunda guerra mundial, em que esse fenômeno era conhecido como outsourcing. Como as indústrias bélicas não estavam conseguindo suprir com as demandas devido a guerra, procurou-se outros meios de serviços, que foi através de prestações de serviços.

Na época, a terceirização só se dava pelos serviços secundários, não era permitido terceirizar atividades principais da empresa.

2.2 Surgimento da Terceirização no Brasil

As repercussões causadas no âmbito trabalhista, devido à complexidade contratual resultante do instituto, em que desafia a figura do empregador, fugindo da regra da relação bilateral de trabalho para se formar uma relação triangular, porque vai passar a existir três figuras: empregado, tomador e empresa prestadora.

Diante disso tudo foi verificado a necessidade de normatizar o fenômeno da terceirização e, foi a partir da Lei nº 6.019/1974, que versa sobre trabalho temporário, o ordenamento jurídico se abriu para a prática da terceirização.

O reconhecimento pelos tribunais só veio a se dar no ano de 1986, com a edição do enunciado nº 256 do TST, que guiou os julgados no sentido de permitir a terceirização só para os trabalhos temporários e os de vigilância.

Tal situação foi flexibilizada e, com a edição da súmula 331 do TST, em 1933, para abranger mais permissões ao exercício da terceirização, e que o entendimento

é que não serão permitidos não só os trabalhos temporários e os de vigilância, mas também as de atividade-meio.

E, em 2017, veio duas leis que começaram a regular mais e alterar o fenômeno da terceirização, são as Leis 13.429/2017 e 13.467/2017. A partir dessas leis, não só as atividades-meios que são permitidas terceirizar, mas as atividades-fins também.

2.3. Principais alterações trazidas pelas Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017 à Terceirização

Com o advento dessas leis, ficou claro que as empresas podem terceirizar qualquer atividade, desde que garantam as devidas proteções aos trabalhadores envolvidos no processo. Por intermédio dessas leis, as contratantes tiveram que assumir algumas responsabilidades, como garantir proteção da saúde, treinamento, entre outros para os empregados da contratada, além da obediência das demais regras da CLT.

Outro ponto relevante para tratar é que a empresa não pode contratar como prestadoras de serviços uma companhia que tenha como sócio uma pessoa que foi colaboradora sua nos últimos 18 (dezoito) meses.

Além disso, os trabalhadores que foram admitidos não poderão ser contratados pelas empresas prestadoras de serviços como terceirizado pelo tempo de 18 (dezoito) meses, que é o período de carência.

Com isso tudo, houve mais segurança jurídica nas relações de trabalho e, passou a diminuir os litígios no judiciário.

Em suma. Com a imposição dessas novas leis, se teve uma maior responsabilização para quem se aventura em processo judicial.

3. Do modelo de Negociação Coletiva

As mudanças trazidas sobre o fenômeno da terceirização, como a permissão expressa desse modelo de trabalho as atividades fins e, com isso, a reforma trabalhista ampliou os poderes conferidos aos instrumentos coletivos, onde se garante maior poder da auto-composição entre as partes.

Com o surgimento do art.611-A da CLT, criou o entendimento do negociado sobre o legislador e, que é seguido pelo princípio da autonomia da vontade, presente no art, 444.

A prevalência não é absoluta, já que não pode flexibilizar os princípios constitucionais ou precarizar as condições de trabalho.

3.1. Da prevalência do negociado sobre o legislado

É de suma importância tratar sobre os instrumentos coletivos de trabalho (como o Acordo Coletivo de Trabalho- ACT e a Convenção Coletiva do Trabalho- CCT) e, que eles são primordiais para reger as relações de trabalho de cada categoria, observando suas particularidades.

Nos tempos de hoje, a negociação coletiva é indispensável, já que, muitas vezes, a legislação é genérica, ou seja, não especificou com mais detalhes sobre como iria reger aquela determinada categoria.

A Reforma Trabalhista garantiu uma maior amplitude a esses instrumentos, de maneira que flexibilizou as normas aplicáveis, para que houvesse a manutenção dos empregos.

Um exemplo de que alguns temas tratados em um negócio coletivo se sobrepõe do legislado é o art. 611-A da CLT, in verbis:

Art-611-A: A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

- I- pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II- banco de horas anual;
- III- intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores seis horas;
- IV- ...

Existe uma liberdade muito grande quando se trata das negociações coletivas, devido terem muita autonomia de negociar, ou seja, não existe impedimentos para se realizar um acordo ou convenção coletiva.

3.2. Do limite das negociações coletivas

A negociação trabalhista encontra limites no princípio da adequação setorial, segundo Maurício Gondinho Delgado. Esse princípio diz que é vedada a negociação que venha a implicar a renúncia de direitos indisponíveis, que venham confrontar princípios e garantias constitucionais, de modo que não precarize a relação de trabalho.

Ainda tem o art. 611-B da CLT que dispõe sobre matérias que no seu teor vedam por negociação coletiva, servindo como uma cláusula de impedimento, como, por exemplo, a possibilidade de habilitação de seguro-desemprego em caso de dispensa imotivada.

4. Da Possibilidade de cláusula de instrumento coletivo que restrinja a terceirização

Nos tópicos anteriores, foi mostrado o processo como se deu a terceirização até chegar nas Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017. Outro ponto tratado foi que uma alteração feita foi a de que a atividade-fim da empresa também poderia terceirizar.

Especificamente em razão das mudanças legislativas trazidas pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), como já foi elencado nos tópicos anteriores, em que inseriu novas alterações na Lei nº 6.019/1974, para autorizar, expressamente, em todos os tipos de atividades empresariais, ganhou relevância à discussão que envolve a validade, ou não, de cláusula normativa que impõe limites à terceirização, principalmente, no que tange à proibição de contratação de empregados terceirizados na atividade principal da empresa.

Com esse ato permissivo de terceirizar atividade-fim, gerou dúvidas quanto a relação de trabalho, por medo pela sua precarização e, com isso, precisou de uma chancela do STF para ratificar a matéria e declarar a inexistência de que venha a ter algum prejuízo pro trabalhador, pelos princípios da proteção e da norma mais favorável.

Outra mudança trazida pela Lei nº 13.467/2017 foi a de que o negociado se sobrepõe do legislado, onde se deu autonomia e liberdade as categorias de classe e a empresa, tendo ou não representação por seus sindicatos, a convencionarem obrigações a serem seguidos pelas categorias de trabalho e, com isso, flexibilizou as aplicações das leis.

Devido a força que os instrumentos coletivos tem, surgiu a discussão acerca da validade da cláusula normativa em negociação coletiva e, especialmente, na questão de que se existe uma possibilidade de restrição da terceirização de atividade-fim por meio dessa cláusula.

Ultimamente, o TST analisou a questão, sob o ângulo, notadamente, de cláusulas constantes em CCT firmadas entre os sindicatos profissionais e patronais. Essas cláusulas proibiam a contratação de empregados terceirizados para execução das funções que constituem atividades-fim dos condomínios residenciais, tais como zelador, garagista, porteiro, vigia, entre outros.

Demonstra-se a divergência que existe na jurisprudência a respeito da matéria, em curto período de tempo, a Seção de Dissídios Coletivos do TST proferiu duas decisões totalmente diferentes uma da outra (constantes dos informativos nº 174 e 180 do TST).

O TST (Tribunal Superior do Trabalho), em 2018, deu o entendimento, no enunciado nº174, de que nula a cláusula que vedasse a terceirização, ou seja, não vai ser reconhecida a cláusula que proíba ou que impeça a terceirização, decidiu que essa cláusula vai contra o princípio da livre concorrência, que está presente no art. 170, IV e parágrafo único da CF. O entendimento do TST é a seguinte:

Ação anulatória. Cláusula convencional que proíbe os condomínios de contratarem empregados terceirizados. Nulidade. Ofensa ao princípio constitucional da livre concorrência.

A SDC, por unanimidade, conheceu de recurso ordinário e, no mérito, por maioria, deu-lhe provimento para declarar a nulidade de cláusulas de convenções coletivas de trabalho que proíbem aos condomínios residenciais e comerciais a contratação de mão de obra terceirizada para a execução de serviços definidos pelas partes como atividade fim. Na espécie, prevaleceu o entendimento de que as referidas cláusulas, ao impedir que as atividades de zelador, de porteiro, de vigilante e de serviços gerais, entre outras, sejam executadas por empresas terceirizadas, além de afastar o permissivo da Súmula nº 331 do TST, limitaram a iniciativa empresarial para a consecução de objetivo considerado regular e lícito, em desacordo, portanto, com o princípio da livre concorrência consagrado no art. 170, IV, e parágrafo único, da CF. Vencidos os Ministros Mauricio Godinho Delgado, Kátia Magalhães Arruda, Maria de Assis Calsing e Fernando Eizo Ono. TST-RO-121-39.2014.5.10.0000, SDC, rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, red. p/ acórdão Min. Dora Maria da Costa, 12.3.2018 (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Informativo nº 174)

No primeiro processo julgado pela SDC, em 12 de março de 2018, de relatoria da Ministra Dora Maria da Costa, prevaleceu a tese a favor da:

(...) nulidade de cláusulas de convenções coletivas de trabalho que proíbem aos condomínios residenciais e comerciais a contratação de mão de obra terceirizada para a execução de serviços definidos pelas partes como atividade-fim.

A ministra decidiu pela nulidade das cláusulas que venham a restringir a terceirização, devido ser inconstitucional, ou seja, fere um dos princípios basilares da Constituição Federal, que é o princípio da livre concorrência.

E, com isso, verifica-se que é permitido terceirizar qualquer atividade,

inclusive, atividade-fim da empresa, sem haver nenhuma restrição.

E, para embasar mais essa tese da nulidade dessa cláusula, a Ministra Dora Maria da Costa, vai dizer que essas cláusulas representam:

(...) ingerência evidente na esfera de atuação dos Sindicatos autores, implicando em restrição de mercado e atingindo a livre iniciativa empresarial para a consecução de um objetivo considerado regular e lícito, podendo até interferir na própria sobrevivência das empresas.

Porém, após três meses a essa decisão supracitada, o TST, por meio do informativo nº 180, entende ser válida a pactuação em instrumento coletivo de cláusula que veda terceirização de atividade-fim da empresa, justamente pela autonomia do instrumento coletivo e a não precarização das relações de trabalho, sendo conduzido pelo princípio da adequação setoriada. Esse informativo diz o seguinte:

Ação anulatória. Cláusula convencional que proíbe os condomínios de contratarem empregados terceirizados. Validade. Princípio da adequação setoriada.

São válidas cláusulas de termo aditivo de convenção coletiva de trabalho que proíbem aos condomínios residenciais e comerciais a contratação de mão de obra terceirizada para a execução de serviços definidos pelas partes como atividade fim. Na espécie, registrou-se que as normas firmadas pelos convenentes apenas vedam a utilização de empresas interpostas nos serviços de limpeza, portaria, etc, sem adentrar na questão da validade ou não da terceirização das referidas atividades.(...) Sob esses fundamentos, a SDC, por maioria, conheceu dos recursos ordinários e, no mérito, negou-lhes provimento para manter a decisão do Tribunal Regional que julgara improcedente a ação anulatória. Vencidos os Ministros Emmanoel Pereira, Aloysio Corrêa da Veiga, Ives Gandra Martins Filho e Dora Maria da Costa. TST-RO-332-46.2012.5.10.0000, SDC, rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 11.6.2018. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Informativo nº 180)

No julgado, ainda diz que, pelo princípio da adequação setoriada, a validade da cláusula normativa que restrinja a terceirização não viola os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, já que tem por finalidade a proteção dos direitos dos trabalhadores.

De acordo com o julgado, a relatora desse processo a Ministra Kátia

Magalhães, diz que a validade das referidas cláusulas fundamenta-se no fato de terem sido “estabelecidas livremente” pelas partes, o que atinge “(...) somente os interesses das categorias, no âmbito das bases territoriais dos convenientes”. A ministra conclui da seguinte forma:

(...) intervenção judicial, para declarar a nulidade das normas convencionadas, apenas se justifica quando se verifica no instrumento negociado alguma violação do ordenamento jurídico vigente, o que não é o caso dos autos.

Outro ponto importante a ser mencionado é que a decisão que proferiu a validade das mencionadas cláusulas foi a de salvaguardar a segurança dos moradores, já que a redução de rotatividade de empregados pode deixar os moradores se sentirem mais seguros por tornar uma relação mais próxima e de maior confiança com os empregados fixos do condomínio. Nesse sentido, ficou consignado no referido julgamento:

No caso, as normas impugnadas têm aplicação apenas para regular o trabalho prestado no âmbito dos condomínios residenciais; neste cenário, ao afastar a terceirização, os condomínios avaliaram e optaram por evitar a rotatividade dos empregados, possibilitando uma relação mais próxima e de maior confiança entre moradores e trabalhadores do condomínio, o que, evidentemente, resulta na maior segurança dos moradores e demais usuários, com redução do quadro de empregados e, por conseguinte, dos encargos trabalhistas e sociais, que, ao final, gera redução dos custos com contratação e treinamento do pessoal.

Então, se observa que ainda não se tem entendimento pacificado sobre esse tema, havendo argumentos que explicam as duas teses.

Entre os fundamentos apresentados por aqueles que defendem a nulidade das cláusulas de instrumento coletivo que restrinja a terceirização, alguns merecem destaque.

Um dos argumentos que merecem destaque é que, embora que a negociação coletiva reflita sobre a vontade privada coletiva, não é permitido que os seus efeitos ultrapassem o âmbito da respectiva atividade econômica e profissional, onde se atinge interesses e peculiaridades relacionados à própria atividade empresarial. Isso porque, verifica-se que a cláusula interfere na gestão da empresa.

Outro argumento é de que essa negociação coletiva alcançaria diretamente a vontade individual de terceiros não participantes da negociação, e isso extrapola o princípio da autonomia privada coletiva, inclusive, isso viola os princípios da ordem econômica, como o princípio da livre iniciativa e o da livre concorrência.

Contudo, verifica-se uma fragilização do argumento que defende a declaração de nulidade da cláusula.

Aplica-se à espécie o princípio da equivalência dos entes contratantes, uma vez que a negociação coletiva é realizada entre entes coletivos juridicamente equivalentes.

De acordo com esse tipo de argumento, ilustra-se que a Constituição elevou o status de direito fundamental o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho como uma forma democrática de compor os litígios (art. 7º, I e XXVI, CF/1988).

Nesse sentido, no julgamento do Recurso Ordinário interposto à Ação Anulatória n. 3434-13.2011.5.10.0000, registrou a relatora, Min. Dora Maria da Costa:

Na inteligência do art. 7, XXVI, da CF, os acordos e as convenções coletivas de trabalho devem ser reconhecidos e respeitados, na medida em que o produto resultante do êxito de uma negociação é a forma mais justa, democrática e eficiente de compor os interesses opostos de empregadores e trabalhadores. Também é certo que, a teor do art. 611 da CLT, as entidades sindicais que representam o segmento econômico e profissional gozam de autonomia na fixação de normas e de condições aplicáveis à relação de trabalho, as quais atingem a esfera dos direitos e dos interesses pertinentes aos contratos individuais de trabalho.

Acrescenta-se que a entidade sindical profissional tem a sua atuação voltada para a proteção dos interesses dos empregados que pertence a categoria que representa. Resta evidente que, ao conferir validade à cláusula que veda a contratação de empregados terceirizados, com relação à atividade-fim da empresa, vem a autorizar a negociação coletiva seja usada como instrumento de proteção aos trabalhadores, que vai de acordo com os principais princípios do Direito do Trabalho, como o da proteção e o da continuidade da relação de emprego.

Com isso, a terceirização vem a ser uma exceção ao modelo de relação de emprego bilateral de contratação subordinada, onde se devem ter limites, para que

não haja precarização na relação de emprego.

A restrição a terceirização não prejudica as oportunidades ou as relações de trabalho, mas garantem que a relação bilateral entre empregado e empregador, tirando a figura do tomador de serviços, com o objetivo de não precarizar a mão de obra.

Acerca desse assunto, Maurício Godinho leciona:

Para a Constituição, em consequência, a terceirização sem peias, sem limites, não é compatível com a ordem jurídica brasileira. As fronteiras encontradas pela experiência jurisprudencial cuidadosa e equilibradas para a prática empresarial terceirizante, mantendo esse processo desruptivo dentro de situações manifestamente delimitadas, atende, desse modo, o piso intrasponível do comando normativo constitucional. (DELGADO, 201, p. 463).

A cláusula normativa não infringe os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, já que, a respeito do ordenamento jurídico permitir a atividade-fim ser terceirizada, pode-se ter as partes entrarem em consenso de não realizar esse tipo de contratação, e que isso não representa uma ingerência na gestão da empresa.

A flexibilização das leis laborais através dos instrumentos coletivos beneficiou também os assistidos por determinada categoria profissional. A edição da cláusula normativa citada evita o enfraquecimento da representação sindical. A base das relações de trabalho vem a ser o princípio da proteção, porque protege de qualquer ameaça que o empregado venha a sofrer.

Os preceitos legais do negociado prevalecendo sobre o legislado, não há o que se falar de nulidade da cláusula de restrição da terceirização, especialmente a atividade-fim da empresa.

Por fim, frisa-se que a proibição de contratar trabalhadores terceirizados em atividade-fim da empresa tomadora vem a possibilitar que a negociação coletiva seja utilizada como instrumento de tutela aos empregados, em plena harmonia com as normas constitucionais aplicáveis.

5. Trabalho com contrato intermitente

É importante mencionar sobre o contrato de trabalho intermitente, porque é uma modalidade de acordo formal para a realização de serviços prestados por uma empresa de serviço terceirizado que ocorrem de forma pontual. Existem certos

requisitos que esse contrato deverá se enquadrar, de acordo com a Reforma Trabalhista, alguns desses requisitos são: o contrato intermitente deve ser formalizado por escrito; o cálculo dos valores a serem pagos pela empresa de serviço terceirizado para a equipe que presta os serviços deve ser feitos por hora; entre outros requisitos.

Por mais que exista uma diferença entre do contrato intermitente com o vínculo empregatício tradicional, os funcionários têm direitos e deveres estabelecidos na lei.

Os direitos, que são assegurados por meio do contrato intermitente para o funcionário, são: pagamento imediato e proporcional do serviço prestado; férias coletivas e/ou férias proporcionais com direito ao 13º salário de forma proporcional; entre outros.

Já os deveres dos trabalhadores com contrato de trabalho intermitente são: o cumprimento da jornada de trabalho combinada com o empregador; o cumprimento dos compromissos firmados no momento da contratação, além de tudo isso, o funcionário tem que ter uma responsabilidade diária e da manter a atualização de seus dados contratuais.

6. Precarização das relações de trabalho na terceirização

Muito se tem discutido a respeito da terceirização de serviços e a precarização das relações de trabalho, principalmente, em jornais, revistas, artigos, entre outros meios. E, todos esses meios afirmam que a terceirização de atividade-meio provoca a precarização das relações de trabalho.

Porém, cabe ressaltar que em algumas situações não é justo dizer que há a terceirização das atividades-meio precariza as relações de trabalho, porque existem tipos de trabalho que necessitam terceirizar trabalhos e, não é uma mera habitualidade. Esse é o ponto crucial que vai distinguir a presença de precarização ou mera contratação de mão de obra terceirizada.

Não contendo uma definição legal ousa-se definir precarização do trabalho como a consequência da redução da remuneração, benefícios e garantias dos trabalhadores em razão de sua não vinculação direta junto à empresa que utiliza sua mão de obra.

Um caso clássico de precarização do trabalho é quando uma empresa demite seus funcionários com finalidade de os substituírem por empregados terceirizados, onde se verifica a redução da remuneração, das folhas de gastos, dos benefícios e

garantias dos trabalhadores devido a ausência de vinculação com a empresa que utiliza a sua mão de obra.

Assim, a terceirização precariza o trabalho sempre e quando provocar a redução de salários, de benefícios, garantias, uma grande rotatividade de funcionários no local de trabalho, acarretar o aumento da jornada de trabalho e de riscos de acidentes de trabalho, acarretar a perda à possibilidade de ascensão na carreira, entre outros.

Diferente é o caso da empresa já constituída de empregados terceirizados ligados a atividade-meio (manutenção, segurança, entre outros), uma vez que, nesse caso, não há uma troca de um empregado direto por um terceirizado.

Portanto, conclui-se que havendo troca do empregado direto por outro vinculado a uma empresa de prestação de serviços há precarização do trabalho. Por outro lado não há precarização do trabalho quando o posto de trabalho se extingue sendo substituído por serviço especializado de caráter eventual ou especializado.

7. Resultados

Diante de tudo que foi exposto, mostra-se que aumentou a contratação de empregados que prestam serviços, ou seja, os trabalhadores terceirizados vêm crescendo exponencialmente. Isso é devido de ser ter uma diminuição de gastos e, também é menos burocrático contratar esses tipos de empregadores.

Antes da Reforma Trabalhista, não havia legislação que regulasse a terceirização e, foi a partir daí, ou seja, só tinha alguns entendimentos sobre o assunto e, somente podia terceirizar serviços de atividade-meio (como, por exemplo, vigilância). Mas, com as Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017, que veio regulamentar a terceirização e, com isso, houve várias alterações e, uma delas foi permitir terceirizar atividade-fim da empresa.

Foi demonstrado como surgiu à terceirização antes da Reforma Trabalhista e, que estava adstrito a atividades genéricas, ou seja, a empresa focava em suas atividades principais, enquanto, as suas atividades acessórias poderia se terá a contratação de empresas que vão fazer os serviços secundários, ou seja, poderia terceirizar as atividades acessórias.

Com as alterações trazidas por essas leis, foi permitido que ampliasse os poderes conferidos aos instrumentos coletivos, em que se garante o poder de autocomposição entre as partes. E, uma dessas mudanças foi ter inserido o art. 611-

A na CLT, em que trouxe o entendimento do negociado sobre o legislado, porém a negociação coletiva encontra limites no princípio da adequação setoriada.

Um ponto importante, que foi tratado, é que as empresas estão procurando cada vez mais terceirizando serviços, principalmente, suas atividades-fim, com o objetivo de diminuir gastos e ter menos burocracia ao contratar um empregado, porém isso acaba que precarizando as relações de trabalho, porque quando a empresa começa a terceirizar quase todas as suas atividades, começa ter muita rotatividade de funcionários, redução de remuneração e de benefícios, entre outros e, por isso, a qualidade da empresa diminui muito. Contudo, isso é diferente quando uma empresa tem todos os seus funcionários terceirizados, ou seja, que têm todos os seus funcionários que prestam serviços para aquela determinada atividade, neste caso, a terceirização não precariza as relações de trabalho.

A parte mais importante, que foi demonstrada neste artigo, é que existe uma possibilidade de que a cláusula de instrumento coletivo restrinja a terceirização. Trouxe dois entendimentos da jurisprudência diferentes: a primeira é a de que não existe a possibilidade de que essa cláusula não restrinja a terceirização, já que é inconstitucional por violar um dos princípios basilares da Constituição Federal que é o princípio da livre concorrência e, demonstrou-se que se pode terceirizar qualquer atividade sem restrição. Já o segundo entendimento jurisprudencial é a de que existe a possibilidade de que essa cláusula poderá restringir a terceirização, devido à autonomia do instrumento coletivo e não a precarização das relações de trabalho, o que está sendo guiado pelo princípio da adequação setoriada.

Este artigo adota o segundo entendimento jurisprudencial que é a de que existe a possibilidade de que a cláusula de instrumento coletivo restrinja a terceirização, devido o instrumento coletivo ter autonomia e, também dá uma segurança maior aos trabalhadores quando reduz a rotatividade de funcionários e, com isso, gerar uma relação mais próxima entre os empregados fixos. Isso demonstra que essa cláusula não é inconstitucional e não viola um dos princípios basilares da Constituição Federal que, neste caso, é o princípio da livre concorrência.

Diante de tudo isso, firma-se que existem limitações quando se terceiriza certa atividade da empresa, principalmente, se for a sua atividade-fim, porque se observa que muitos empregadores se aproveitam para terceirizar quase todas as suas atividades e, como consequência disso, prejudicando empregados fixos, que muitos são demitidos para dar lugar aos empregados prestadores de serviços e, outra

consequência também é a redução de remuneração e de benefícios, então, muitas vezes, os instrumentos coletivos garantem os direitos dos empregados e restringem a terceirização, sendo assim, não podendo contratar, como quer e sem limites, empregados prestadores de serviços (terceirizados).

8. Conclusão

Em virtude de tudo o que foi tratado, demonstrou-se que devido a expansão da terceirização, que se tornou realidade social como forma de contratação no âmbito privado, começou a ter a necessidade de regulamentação da matéria, principalmente, estabelecer limites a terceirização. Com isso, surgiu as Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017, alterando vários dispositivos e regulando sobre a terceirização. Uma das alterações realizadas foi a de que se permite terceirizar atividades finalísticas da empresa.

Diante das alterações trazidas por essas leis, e considerando a tendência da valoração da negociação coletiva, cresceu a divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da validade da cláusula normativa que impõe limites à terceirização, especialmente no que tange a terceirizar serviços de atividade-fim da empresa.

Com base na análise realizada, é possível inferir que existe a possibilidade de inclusão de cláusulas restritivas de terceirização em instrumentos coletivos. Contudo, a legalidade e a efetividade dessas cláusulas dependem de diversos fatores, incluindo uma análise criteriosa da legislação trabalhista, o embasamento jurídico e a argumentação sólida para a defesa de sua validade. É importante enfatizar que a terceirização e as suas implicações precisam ser debatidas de forma ampla, considerando-se os interesses dos trabalhadores, das empresas e do Estado, visando sempre a busca pelo equilíbrio e a justiça nas relações de trabalho.

Sobre a temática, inicialmente, conclui-se que é válida a cláusula normativa que restrinja a terceirização, levando em consideração que, a despeito da legislação permitir a terceirização, inclusive a atividade-fim da empresa, é lícito as partes optarem por não realizar esse tipo de contratação.

Além de tudo isso, essa cláusula permite que a negociação coletiva seja utilizada como instrumento de proteção aos empregados e, também não afronta nenhuma norma jurídica e há o respeito dos limites estabelecidos para a negociação coletiva.

Foi mostrado que a terceirização precariza as relações de trabalho, devido a

grande maioria dos empregadores ter como objetivo de terceirizar quase todos os serviços, inclusive a atividade-fim, é a diminuição de gastos e ter menos burocracia ao contratar um empregado e, com isso, verificou-se que existe uma diminuição da qualidade do serviço da empresa e uma insegurança nos trabalhadores.

9. Referências Bibliográficas

BEZERRA, Juliana. O que é terceirização? Disponível em:

<https://www.todamateria.com.br/terceirizacao/>

CAMPOS, André Gambier . A terceirização no Brasil e as distintas propostas de regulação. Disponível em:

https://portantigo.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/180215_terc_do_trab_no_brasil_novas_e_dist_persp_para_o_debate_cap_07.pdf

JESUS, Leonardo Rodrigues de. Terceirização e Reforma Trabalhista. Disponível em:

<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/57767/terceirizacao-e-reforma-trabalhista-possibilidade-de-incluso-de-clusula-em-instrumento-coletivo-que-limite-a-terceirizacao>

JÚNIOR, Flávio Buzanelli. Terceirização: antes e depois da reforma trabalhista.

Disponível em: [https://buzaneli.com.br/terceirizacao-antes-e-depois-da-reforma-trabalhista/#:~:text=Anterior%20%C3%A0%20reforma%20trabalhista%2C](https://buzaneli.com.br/terceirizacao-antes-e-depois-da-reforma-trabalhista/#:~:text=Anterior%20%C3%A0%20reforma%20trabalhista%2C%20trazida,%C3%A0s%20atividades%2Dfim%20da%20empresa)

[%20trazida,%C3%A0s%20atividades%2Dfim%20da%20empresa](https://buzaneli.com.br/terceirizacao-antes-e-depois-da-reforma-trabalhista/#:~:text=Anterior%20%C3%A0%20reforma%20trabalhista%2C%20trazida,%C3%A0s%20atividades%2Dfim%20da%20empresa)

MARQUES, Vanessa. Terceirização: o que dizia a lei e o que mudou com a reforma trabalhista. Disponível em: [https://www.jornalcontabil.com.br/terceirizacao-o-que-dizia-a-lei-e-o-que-mudou-com-a-reforma-trabalhista/#:~:text=Inicialmente%2C%20a](https://www.jornalcontabil.com.br/terceirizacao-o-que-dizia-a-lei-e-o-que-mudou-com-a-reforma-trabalhista/#:~:text=Inicialmente%2C%20a%20terceiriza%C3%A7%C3%A3o%20s%C3%B3%20era,da%20atividade%2Dfim%20do%20neg%C3%B3cio)

[%20terceiriza%C3%A7%C3%A3o%20s%C3%B3%20era,da%20atividade%2Dfim%20do%20neg%C3%B3cio](https://www.jornalcontabil.com.br/terceirizacao-o-que-dizia-a-lei-e-o-que-mudou-com-a-reforma-trabalhista/#:~:text=Inicialmente%2C%20a%20terceiriza%C3%A7%C3%A3o%20s%C3%B3%20era,da%20atividade%2Dfim%20do%20neg%C3%B3cio)

MARTINS, Gabriel Sad Salomão e LEAL, Ronan. Terceirização: breve histórico. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/319128/terceirizacao--breve-historico-e-evolucao-no-que-tange-a-atividade-fim-e-o-poder-diretivo-do-contratante>

PASTORE, Jose; T. Sylvia Lorena; CARNEIRO, Pablo. Reforma Trabalhista: a regulamentação da terceirização gerou segurança jurídica. Disponível:

<https://www.fecomercio.com.br/noticia/reforma-trabalhista-a-regulamentacao-da-terceirizacao-gerou-seguranca-juridica#:~:text=Com%20o%20advento%20das%20leis,aos%20trabalhadores%20envolvidos%20no%20processo>

PERACINI,Fernando. Entenda a importância do princípio da livre iniciativa. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/livre-iniciativa/#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20livre%20iniciativa%20%C3%A9%20um%20 pilar%20central%20da,sem%20interfer%C3%AAncia%20excessiva%20do%20governo.>

REIS, Fabiana Nogueira. Terceirização e reforma trabalhista: possibilidade de cláusula de instrumento coletivo. Disponível em:

<https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/48771/Revista-99-191-226.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

RIBEIRO, Rodrigo. Como fica o trabalho terceirizado na nova CLT de 2017? Disponível em: <https://portaldacontabilidade.cimcontroller.com.br/como-fica-o-trabalho-terceirizado-na-nova-clt-2017/#:~:text=N%C3%A3o%20existe%20uma>

[%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20espec%C3%ADfica,de%20atividades%20secund%C3%A1rias%20das%20empresas](#)

SILVA, José Salvador Torres. Terceirização e precarização do trabalho.

Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/72951/terceirizacao-e-precariizacao-do-trabalho>

Veiga, Barreto. A livre concorrência como princípio do Direito. Disponível

em: <https://bvalaw.com.br/livre-concorrencia/#:~:text=PRINC%C3%8DPIO%20DA%20LIVRE%20CONCORR%C3%8ANCIA,das%20demais%20pessoas%20ou%20empresas.>

Terceirização de serviços e atividades é estratégica para a indústria no Brasil Disponível em:

<https://www.portaldaindustria.com.br/industria-de-a-z/terceirizacao/#:~:text=O%20que%20%C3%A9%20terceiriza%C3%A7%C3%A3o%3F,processo%20produtivo%20da%20empresa%20contratante.>

<https://www.pontotel.com.br/acordo-coletivo/#:~:text=Um%20acordo%20coletivo%20acontece%20quando,isso%2C%20%C3%A9%20realizado%20uma%20negocia%C3%A7%C3%A3o.>

Tudo sobre a convenção coletiva. Disponível em:

<https://www.pontotel.com.br/convencao-coletiva/>

Terceirização precariza as relações do trabalho no país. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/08/09/terceirizacao-precariiza-as-relacoes-de-trabalho-no-pais-afirmam-participantes-de-audiencia-publica>

Contrato intermitente: como funciona e quando contratar. Disponível em:

<https://allfacilities.com.br/o-que-e-contrato-intermitente/>

