

O A estranha conciliação entre o poder de direção e a terceirização na atividade fim da empresa

Benizete Ramos de Medeiros¹

“A essência dos Direitos Humanos é o direito a ter direitos”.(Hannah Arendt)

Palavras-chaves: Terceirização. Poder de direção. Conciliação de interesses.

Introdução

Durante mais de uma década, ou seja, desde o período neoliberal que o tema da ampla terceirização volta ao cenário político, econômico e jurídico, desafiando a reação dos defensores dos direitos sociais e do valor social do trabalho em amplo patamar de debates acalorados.

Entende-se que a permissão legal da terceirização ampla, inclusive nas atividades fins da empresa subverte a razão de ser do próprio Direito do Trabalho que é forjado no arcabouço protetivo aos trabalhadores e rompe com os fundamentos que estruturam o contrato de emprego na essência da bilateralidade e poder de direção patronal.

A Lei 13.467/2017, contudo traça uma linha inversa na estrutura da relação capital e Trabalho quanto à dinâmica da relação bilateral que sempre ostentou a subordinação jurídica de forma direta como marca indelével, avinda do poder que detêm o empregador quando, assumindo o risco da atividade econômica, dirige a prestação de serviços.

O presente texto tem por objetivo fazer reflexões sobre a ampla terceirização no viés da dificuldade, na prática, do exercício do poder de mando na atividade que caracteriza o negócio principal da empresa.

Revisita o projeto histórico das tentativas da terceirização ampla no cenário brasileiro, com as reações das instituições defensoras dos direitos sociais do trabalho; analisa o aspecto da subordinação jurídica e da bilateralidade do contrato, bem como o poder de organização da empresa, tentando fazer a junção e testar se faz ou não sentido a tese de que, aquele que não é o empregador, mas toma a força de trabalho direta para a finalidade social do seu negócio, não se utilizar do poder de mando.

2. Um breve histórico sobre da inserção da ampla terceirização no sistema jurídico brasileiro

A tentativa da ampla terceirização é antiga, desde o ano de 2004 com uma leva de projetos neoliberais que veio a lume o de n. 4330/04² de autoria do deputado Sandro Mabel

¹Benizete Ramos de Medeiros. Advogada trabalhista. Professora de Direito material e Processual do Trabalho; doutora em Direito e Sociologia (UFF); mestre em Direito Público (FDC); membro da Comissão de Direito do Trabalho do IAB; presidente da direção geral da Associação Luso-brasileira de juristas do Trabalho – JUTRA (biênio 2016-2018).

² BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 4330 de 2004. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=EFB9B67CD96905C44CD

(PMDB-GO), apesar de ter sofrido grande repúdio perante entidades sindicais, magistrados, procuradores, OAB, ABRAT. Foi criada em 05/07/2013, na Comissão de Conciliação e Justiça da Câmara dos Deputados, uma comissão quadripartite, na qual pelo lado dos trabalhadores, participaram CGTB, CTB, CUT, Força Sindical, NCST e UGT. Na bancada patronal, estavam as principais confederações: CNA (agricultura e pecuária), CNI (indústria), CNS (saúde) e CNF (setor financeiro). Os deputados Assis Melo (PCdoB-RS), Sandro Mabel, Arthur Maia (PMDB-BA), Ricardo Berzoini (PT-SP) e Roberto Santiago (PSD-SP) representam o Legislativo³.

Na ocasião, segundo o autor na exposição de motivos do Projeto, a proposta seria estabelecer um instrumento de proteção ao trabalhador terceirizado, “no Brasil, a legislação foi verdadeiramente atropelada pela realidade. Ao tentar, de maneira míope, proteger os trabalhadores simplesmente ignorando a terceirização, conseguiu apenas deixar mais vulneráveis os brasileiros que trabalham sob essa modalidade de contratação”.

Após várias discussões, o Projeto de Lei 4330/04 sofreu 121 emendas, dando origem a um substitutivo, apresentado pelo deputado Arthur Oliveira Maia (PMDB-BA). Embora aprovado, foi na lei da chamada reforma trabalhista, Lei 13.4677/2017, que, mais uma vez a Lei 6.019/74 teve alterações mais nefastas ainda.

Na ocasião do PL 4330 e seu substitutivo, ressuscitado a partir de 2013, vários movimentos sociais de diversos segmentos sugeriram, com textos e notas de repúdio. Há, inclusive, documento subscrito por 19 ministros do TST (73% da corte), por todos os Presidentes e Corregedores dos 24 TRTs, apoiado pela associação nacional de juízes do trabalho, especifica os motivos pelos quais o Projeto de Lei 4330/04, não poderia ser aprovado. Tal documento foi encaminhado aos presidentes da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) da Câmara, e na sessão: 281.3.54. o ministro Maurício Godinho Delgado⁴ faz um pronunciamento explicativo sobre o conteúdo do documento, pontuando as repercussões negativas da aprovação do Projeto de Lei 4330/04 tanto para classe trabalhadora, quanto para o país, dentre as quais, o Ministro destacou:

Redução de 20% a 30% da renda do trabalhador, acarretando diminuição do poder aquisitivo e conseqüentemente influenciando na redução do mercado interno, já que o consumo familiar representa 60% do PIB;

Piora na saúde, pois o ministro relata que na sua vasta experiência, “Não há um único exemplo de terceirização benéfica com relação à saúde”, repercutindo então no sistema único de saúde do país;

9A637566488D4.proposicoesWeb2?codteor=246979&filename=PL+4330/2004> Acessado em 20/10/2014.

³ CLAUDINO, Viviane: Comissão define pontos para debate sobre regulamentação da terceirização. **Rede Brasil Atual**. Disponível em: < <http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2013/07/comissao-define-pontos-para-debate-sobre-terceirizacao-9454.html>> Acessado em 01/11/2014.

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Debate do Projeto de Lei nº 4.330, de 2004, sobre a regulamentação de serviços terceirizados. In: Câmara dos Deputados, sessão: 281.3.54. O. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=3&nuSessao=281.3.54.O&nuQuarto=14&nuOrador=1&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=11:45&sgFaseSessao=CG%20%20%20%20%20%20%20%20&Data=18/09/2013&txApelido=MAURICIO%20GODINHO%20DELGADO&txEtapa=Com%20reda%C3%A7%C3%A3o%20final>> Acessado em 03/11/2014.

Repercussão fiscal de forma negativa, tendo em vista que com a aprovação do projeto, a tendência é que grandes empresas se transformem em pequenas e médias, em função do esvaziamento dos trabalhadores diretos, passando a ser então beneficiárias de incentivos fiscais;

Sem contar a possibilidade de quarteirização, embora limitada, gerando o segmento profissional ainda mais frágil, sem identidade e com muito fragmentos.

2.1. O sentido econômico da ampla terceirização

Nos defensores da terceirização, nunca ficou oculto que objetivo da adoção do instituto da terceirização, era a diminuição nos custos, a melhora no tocante a qualidade do produto ou serviço e, tornar as empresas dinâmicas para concorrer nos mercados externos e internos, além de gerar mais empregos. Mas o que não se divulgava que se trata de uma das grandes fomentadoras da precarização das condições de trabalho e muito longe está de ser um fator gerador de empregos.

De fato a grande intenção das empresas está na redução de custos e aumento da lucratividade e um dos respaldos tem matriz no fato de que as conquistas dos trabalhadores diretos através de convenções ou acordos coletivos, não serão aplicadas aos terceirizados, causando assim a disparidade entre os trabalhadores diretos e os terceirizados em razão das práticas de salários bem mais baixa, embora o disposto no art. 4º-C, referido no art. 2º da Lei alteradora. Diversas foram as notas de repúdio e estudos demonstrando a gravidade e a precarização que essa ampliação traria aos trabalhadores e à sociedade em geral.

Em texto anterior ⁵já mapeamos que trabalhadores que exercem as mesmas funções dentro da empresa, com a mesma produtividade e perfeição técnica, ficam impossibilitados de reivindicar equiparação salarial, já que o empregador não é o mesmo e isso, conforme o próprio art. 461 da CLT, mantido, nesse ponto.

Além disso, os terceirizados estão fora da participação dos Lucros da empresa tomadora e sobretudo dos planos de carreiras. Põe em risco a existência das categorias profissionais, na medida em que o trabalhador estará subordinado às regras dos contratos firmados entre prestadora e tomadora de serviços, perdendo sua identidade, sendo visto apenas como “algo” que despende força laboral em prol da lucratividade de quem não é seu patrão.

Portanto, na esteira do trabalho intermitente, a terceirização sem limites, se expressa em perigo para a sociedade, um grave retrocesso, estabelece violação a princípios basilares dos Direitos Sociais, traz repercussões em todos os seguimentos e classes, inclusive de ordem econômica, pelo empobrecimento dos trabalhadores.

⁵ MEDEIROS. Benizete Ramos. O direito ao trabalho decente e digno como princípios fundamentais e a alteração da legislação trabalhista: Um aviltamento sem fim. REVISTA CIENTÍFICA DA ABRAT .REFORMA TRABALHISTA & REFORMA DA PREVIDÊNCIA - Quem vós servis? - MESQUITA, Valena Jacob Chaves. (coord). Volume V. Outubro/2017.BH: ed. forum

É possível constatar violação ao princípio da dignidade do trabalhador (art. 1º, §. 3º); do valor social do trabalho e do bem estar (arts 6º e. 193) ; da melhoria das condições sociais (*caput* do art 7º); da ordem econômica pautada da valorização do trabalho (art. 170), além da harmonia social constante do preâmbulo. Há uma visível ruptura a esses valores constitucionais.

Além do mais, terceirizar de forma ampla importa transferir para terceiros a execução de parte ou de toda a atividade principal da empresa, é inequívoco que se coloca em risco a qualidade dos serviços oferecidos, já que executados por trabalhadores que não são subordinados diretamente, além de haver uma roda viva nas contratações com precaríssimos salários e baixa qualificação. Portanto, toda a sociedade sai perdendo.

Imagina-se a terceirização de professores universitários, em cuja instituição de ensino o professor da disciplina de Direito Penal é empregado de uma certa empresa e o de Direito do Trabalho de outra, que paga salários menores do que o primeiro e oferece menos vantagens. Natural que ocorra o desestímulo daquele primeiro, pois é da natureza humana como resposta, já que ambos destinam sua força de trabalho para a mesma instituição de ensino que tem as mesmas cobranças e diretrizes acerca das provas, aulas, lançamentos, afinal o consumidor que é o aluno vai exigir qualidade, porque é irrelevante quem paga o professor que ministra a disciplina.

Sem contar o fato de que o mercado interno é aquecido pelo consumo familiar, se a classe trabalhadora tem o seu poder aquisitivo reduzido, também reduz o seu consumo, o que acarreta diminuição nas vendas de produtos e serviços, e conseqüentemente estagnação da economia com elevação do índice de desemprego, pois se as prestadoras de serviço não conseguirem “vender” a sua mão de obra por conta da estagnação econômica, terão que demitir, nessa mesma perspectiva a empresa tomadora de serviços que produz para o consumidor externo.

Mas, o que gera dúvidas e incertezas é a forma de relacionamento que se desenvolverá entre patrão e empregado, ante a impossibilidade de ordens direta pelo tomador de serviços. Sim, porque a subordinação e o caráter sinalagmático são características do contrato de emprego firmado entre o que vende e o que toma a força de trabalho.

3.Subordinação jurídica

Elemento importante para esse debate é o poder de mando do empregador, na frequência direta com o empregado que reverbera no resultado esperado do trabalho. A subordinação jurídica exsurge dos próprios artigos 2º e 3º da CLT arrimam o poder de direção patronal. Para melhor clareza e dialética, busca-se em alguns autores o suporte para a construção dessa teia, porque se desconfia dessa conciliação entre o resultado eficaz da atividade econômica sem as ordens direta do tomador de serviço, do patrão.

Para Mauricio Godinho Delgado⁶ não obstante a relação de emprego resultar da síntese indissolúvel dos cinco elementos fático-jurídicos que a compõem, será a subordinação, entre todos esses elementos, o que ganha maior proeminência na

⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho: SP: Ltr, 2016. p. 325

conformação do tipo legal da relação empregatícia e com isso, busca estabelecer o que consiste a subordinação:

Na compreensão do que seja a subordinação, está de que deriva de sub (baixo) e ordinare (ordenar), traduzindo a noção etimológica de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores, que apresenta “uma ideia básica de “submetimento, sujeição ao poder de outros, às ordens de terceiros, uma posição de dependência”⁷

Efetivamente, a expressão dependência acentua o vínculo pessoal entre as partes componentes da relação de emprego, que atua sobre o modo de realização de sua prestação de serviços e não sobre a pessoa do trabalhador.⁸

No entanto, admite não ser tarefa fácil:

Há problemas, entretanto, nessa formulação teórica.. Três dimensões principais, nesse contexto, destacam-se com relação ao fenômeno: a clássica, a objetiva e a estrutural. Clássica (ou tradicional) é a subordinação consistente na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o trabalhador compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no tocante ao modo de realização de sua prestação laborativa. Manifesta-se pela intensidade de ordens do tomador de serviços sobre o respectivo trabalhador.⁹

Refere-se ainda a uma subordinação estrutural segundo a qual o trabalhador pode realizar tanto atividade-meio como atividade-fim do tomador de serviços

Com razão Souto Maior¹⁰ para quem o empregado é extremamente importante para empresa como integrante e elemento de sua própria identificação, sendo às vezes até mais importante que o próprio empresário ou a pessoa jurídica.

4.Dos poderes do empregador

Inerente ao contrato de emprego está o poder do empregador que pode ser resumido como conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviço¹¹

Por isso que Amauri Mascaro Nascimento assegura que trabalho profissional disciplinado pelo direito do trabalho clássico é o *subordinado, ponto central do direito individual*¹².

A subordinação jurídica é de tal modo elemento clássico que a figura do empregado confundiu-se com a do subordinado ou dependente do poder de direção daquele para quem a sua atividade era exercida mediante o pagamento de um salário que se tornou o padrão clássico do Direito do Trabalho, de tal modo que a figura do empregado praticamente confundiu-se com a do subordinado ou dependente do poder de direção daquele para quem

⁷ DELGADO

⁸ *ibid*

⁹ DELGADO, ob. cit 327

¹⁰ MAIOR. Jorge Luiz. Curso de Direito do Trabalho – Relação de Emprego –vol II. SP: Ltr. 2008. P 130-131

¹¹ DELGADO. Ob. cit 750

¹² NASCIMENTO. Amauri Mascaro. Cursode direito do Trabalho. SP. Saraiva. 2011. P; 211

a sua atividade era exercida mediante o pagamento de um salário e esse vínculo alinha-se com os princípios protetivos do direito do trabalho, “o empregado é inevitavelmente um elemento da empresa”.¹³.

4.1. Poder diretivo

E o Poder diretivo advindo da própria lei – art.2º CLT (ou poder organizativo ou, ainda, poder de comando) consiste no conjunto de poderes/prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviço.¹⁴

Assim, concentra-se no empregador o poder de dirigir o seu negócio, nele inserido o de fiscalizar, punir, criar regulamentos porque é ele, em contra partida, quem assume os riscos da atividade econômica.

Quando se trata de atividade meio, a ingerência patronal é reduzida mormente quando são atividades periféricas que não contribuem para consecução e lucratividade do fim, mas auxilia e apoia a finalidade e, nesse caso, a orientação das forma de atuação e cobrança pode inexistir por aquele que é destinatário da força do trabalho. Mas ao contrário parece árido o terreno.

Veja-se que no poder disciplinar, considerado a prerrogativa do empregador de imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais, é intimamente vinculado ao poder de direção e portanto oferece um bom diagnóstico.

Ainda com Souto Maior, que conceituando empregador, traduz o risco da atividade econômica como elemento fundamental à caracterização dessa condição que não pode ser transferido para o empregado e “segundo este risco não se pode transferir de uma empresa para outra, com prejuízo para eficácia das normas trabalhistas”¹⁵

Analisando a participação integrativa do empregado no processo produtivo, Alice Monteiro de Barros¹⁶ sinaliza de que era necessário que “implique consequente observância as diretivas do empregador acerca da prestação e do poder disciplinar”

Nessa perspectiva fica-se a imaginar como seria, por exemplo, no caso de uma costureira terceirizada prestando serviços em uma indústria de roupas e portanto empregada de uma outra empresa e que, o encarregado da indústria, único empregado direto, não possa lhe dirigir ordens para realinhar a forma de produção, corrigindo eventuais erros ou mesmo punindo com advertência verbal, pequenas admoestações.

E mais, por hipótese, que essa indústria conte com 50 costureiras, sem qualquer gerente direto do mesmo empregador ou seja, a empresa prestadora de serviços. Ora, considerando-se que a atividade fim da indústria seja a confecção de roupas para o mercado consumidor, custa a crer que possa o trabalhador passar todo o tempo sem ter dúvidas, sem cometer erros, ter orientações para a forma ou a posição do trabalho, como por exemplo, substituir o tecido, a linha ou máquina, refazer a peça.

¹³ ibid p. 214

¹⁴ DELGADO. Ob. cit

¹⁵ MAIOR ob cit. p 131.

¹⁶ BARROS. Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed. SP: Ltr. p .225

Se na terceirização as ordens não podem vir de forma direta do tomador de serviços, já que não é ele o empregador daquele empregado, inexistente a subordinação jurídica e o poder de mando, pois do contrário há uma inversão de toda a lógica do próprio Direito do Trabalho.

Deve-se considerar que a subordinação jurídica é bastante atenuada quando se trata de trabalhos intelectuais ou trabalhadores especializados e outros nessa linha.

E se o poder de punir derivado do mando, não pode ser exercitado por esse preposto, porque não é o braço do empregador, o resultado final do produto pode ficar comprometido, no tempo de produção e na qualidade. Nesse exemplo utilizado, assim como vários outros, a orientação e fiscalização do *modus faciendi* operacional deve ser contínuo para o resultado esperado e desejado.

Para Volia Bomfim Cassar¹⁷, a subordinação jurídica ou dependência hierárquica tem sido o critério utilizado como elemento diferenciador entre o contrato de emprego e os demais contratos, pois em face do poder de comando do empregador “o empregado tem o dever de obediência, mesmo que ténue” já que, por esse poder cabe ao empregador dirigir, fiscalizar a prestação de serviços, bem como punir. “O empregador é dotado do poder de direção por comandar, escolher e controlar os fatores de produção da empresa.”

Outra situação: Imagina-se um empregado que se encontra no contrato à prazo na espécie experiência, cuja característica é a adaptação aos meios de produção, o que requer uma maior observação, fiscalização e reorientação do trabalho, que não será feita na dinâmica necessária se terceirizado. Inexorável o comprometimento do trabalho.

Essas reflexões nos induz a perceber que em muitas atividades a terceirização na atividade fim se torna, na prática, inviável, por não ser vantajosa para a própria empresa do ponto de vista da qualidade do produto final.

Nesse viés, abre-se uma outra observação, qual seja a grande possibilidade de fraude, por ser o empregado contratado por uma empresa terceirizada prestando serviços à tomadora que não é sua empregadora e que tem por meta a redução dos custos da mão de obra, mas que deverá direcionar e orientar os trabalhos, gerando com isso a subordinação jurídica direta.

Como o art. 9º da CLT se manteve inalterado pela Lei 13.467/2017, o princípio da primazia da realidade pode ser invocado, pois como se sabe, segundo esse basilar princípio do arcabouço protetivo, os fatos reais prevalecem sobre os aspectos formais do contrato de trabalho, vez que havendo divergência entre as cláusulas contratuais e a realidade dos fatos, essa deve prevalecer. Portanto, o mundo dos fatos tem sempre maior relevância sobre os ajustes formais.

Então, a consequência é a nulidade dessa condição de terceirizado, estabelecendo-se o vínculo direto com a empresa tomadora que avocou para si o poder de mando com os consequentes direitos da categoria. Volta-se a Vólia Cassar para quem “a subordinação está sempre presente na relação de emprego, algumas vezes mais intensa, outras de modo

¹⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho- De acordo com a Reforma Trabalhista Lei 13.467/2017.SP: Ed. Gen. P; 251

menos intenso”. Pois quanto mais qualificado e hierarquicamente no topo da empresa a subordinação fica mais tênue.¹⁸

No entanto, as atividades que mais terceirizam – no modelo anterior – eram exatamente as atividades relacionadas aos trabalhos menos intelectuais e mais voltadas para o trabalhador operário como serviços gerais, limpeza, temporários, vigilância, informática e apoio à produção.

No entanto, diversos são os tipos de negócios, os setores, as atividades empresariais que requerem em sua dinâmica trabalhadores diretos com vinculação às ordens, à direção da tarefa, e nessa relação bilateral como fórmula constitutiva do contrato de emprego em que o caráter sinalagmático garante, na medida em que a prestação de serviços pelo empregado se vincula à contraprestação pelo empregador que é o pagamento de salário gerandireitos e obrigações, a terceirização não tem espaço.

Há diferença do caráter sinalagmático para o caráter comutativo dos contratos bilaterais. Sendo sinalagmáticas as obrigações recíprocas, equivalentes ou não. Comutativo vem a ser aquele em que cada contratante recebe do outro prestação equivalente e pode apreciá-la desde o início porque assim foi ajustado.¹⁹

Sendo assim, a relação bilateral do contrato de trabalho, possui tanto a característica de sinalagmático quanto de comutativo, ambas as partes tem direitos e obrigações, bem como desde o estabelecimento da relação de trabalho sabem a parte que incubem a cada uma a vinculação pelo laço do dever de obediência ao poder de mando como pilar que qualifica a relação.

Tanto assim é que nessa relação bilateral o empregado pode exigir o cumprimento das obrigações quando descumpridas, diretamente de quem está recebendo o resultado da sua força de trabalho, e por sua vez está condicionando ao cumprimento de suas tarefas ao cumprimento dos deveres por parte de seu empregador (art. 483 CLT).

5. Relação Trilateral da terceirização.

Se a terceirização se erige em uma relação trilateral diferentemente da bilateral não pode ser o contrato caracterizado como sinalagmático e comutativo, pois não há que se falar em prestações recíprocas e deveres e obrigações contrapostas, vez nessa relação o trabalhador destina sua força, seus serviços para uma pessoa física ou jurídica que não é seu empregador.

A empresa tomadora é aquela que contratará os serviços de uma empresa especializada – ou deveria ser essa a lógica da terceirização – em determinado serviço, agora mesmo na atividade fim. Logo, a empresa prestadora de serviços é aquela que irá alocar essa mão de obra e o empregado desta, é aquele que irá realizar as tarefas.

Vólia Bomfim²⁰ tratando da questão define que essa relação trilateral formada entre o tomador de serviços, intermediador de mão de obra e o empregado é caracterizada pela não coincidência do empregador real com o formal. Na terceirização o empregador

¹⁸ *Ibid* p. 253

¹⁹ CASSAR, Ob. cit. p.

²⁰ CASSAR *ob. cit.* 470-472

real é aquele que presta os serviços para a tomadora de serviços, diferentemente dos contratos de trabalho onde a relação é bilateral, em que o tomador de serviços é o empregador real.

O ponto que se desenvolve neste texto é o fato dos empregados da empresa prestadora de serviços não estarem subordinados aos poderes disciplinar, diretivo e técnico da empresa tomadora de serviços, então destinatária da sua força de trabalho.

Esse novo modelo de relação jurídica firmada pelas relações trilaterais já vinha encontrando bastante resistência por alguns doutrinadores que entendem que por ser a exceção ao contrato de trabalho já deveria ser interpretada de forma bastante restritiva, a fim de conter mais prejuízos aos trabalhadores.²¹

Por isso que Delgado²² conceitua as atividades fim, como sendo as funções que ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviço, contribuindo para a definição de seu posicionamento empresarial e econômico, afirma ainda o autor que são atividades definitórias dessa dinâmica empresarial. Em linhas gerais a atividade-fim é o seu objeto de exploração expresso em contrato social da empresa.

Para os defensores da terceirização ampla o argumento é de que será a solução para a crise econômica que afeta o país, porém há que se analisar se essa realmente seria a forma mais adequada de se resolver o problema, vez que com a terceirização, o trabalhador será o mais prejudicado, pois terá menor rendimento financeiro, o que afetará ainda mais a crise econômica no país, pela redução do seu poder de compra, pois “Assim, o natural e inevitável rebaixamento da remuneração dos terceirizados, além de comprometer a sua dignidade e de sua família, atingiria o mercado de consumo, afetando um dos principais elementos para o incremento da economia no país”²³.

Torna-se claro que terceirização além de não resolver o problema da crise econômica do país, precariza direitos dos trabalhadores e as condições de trabalho, além de impactar na economia. Em um relatório desenvolvido pela Central Única de Trabalhadores (CUT) constatou-se que “uma das repercussões mais contundentes da precarização do trabalho gerada pela terceirização é a elevada incidência de acidentes de trabalho graves e fatais entre trabalhadores terceirizados”²⁴, isto por que as empresas prestadoras de serviços muitas das vezes para reduzir os seus custos com pessoal não aplica devidamente os treinamentos que os trabalhadores necessitam, não investem na segurança dos trabalhadores através de equipamentos de proteção individual.

Portanto, abstraindo-se todas as mazelas que a ampla terceirização já está trazendo ao trabalhador e a economia – e se poderia ficar aqui traçando inúmeras delas – o fato é que a própria produção, a própria qualidade do produto final, a própria lucratividade do capital parece ficar comprometidos em razão da ausência de ordens direta para direcionamento da produção.

²¹ CASSAR p. 481.

²² DELGADO. Ob cit.

²³ TRIBUNAL Regional do Trabalho da 1ª/Região Revista do Tribunal Regional da 1ª Região. Semestral -julho/dezembro 2014. p. 99

²⁴ DIEESE/CUT. Terceirização e Desenvolvimento, uma conta que não fecha. São Paulo, 2011. p. 14 Disponível em <http://cut.org.br/acoes/relacoes-de-trabalho-eb44/>. Acesso em 28 de setembro de 2016

Se é inerente ao empregador, por determinação legal o poder de direção com ordens, punição, criação de regras e, expressão legal, o terceirizado não é empregado de quem recebe a sua força de trabalho, por certo que não deverá interferir para o rumo da atividade com fins no resultado final desejado.

6. Conclusão

Em muitos setores econômicos, a terceirização na atividade fim se torna, na prática, inviável, pela impossibilidade do exercício da gestão de forma direta, já que é do empregador, segundo a legislação – arts. 2º e 3º – o direito de punir e dirigir as prestação de serviços. Esses dispositivos não sofreram alteração pela Lei 13.467/2017, chamada de reforma trabalhista. Então, das duas uma: Ou o produto final para entregar ao consumidor, como no caso exemplificado do setor de costureiras, não será satisfatório, ou para que seja satisfatório, haverá a gestão direta caracterizando-se a fraude, já que não alterado o disposto no art. 9 da CLT.

A primeira hipótese não parece crível por impactar na lucratividade, resta a análise da segunda, ordens direta com direcionamento da tarefa por quem não é o empregador, que rompe com o disposto na legislação obreira gerando a fraude.

Haveria uma terceira hipótese muito pouco provável, consistente no fato da empresa prestadora de serviços inserir um gerente ou um responsável braço da empresa para ser o intermediador das ordens e ainda assim ele seria empregado da empresa prestadora de serviços e, portanto, igualmente não poderia receber ordens diretas da tomadora de serviços para redimensionamento das tarefas de seus subordinados.

Como o art. 9º da CLT se manteve inalterado pela Lei 13.467/2017, o princípio da primazia da realidade pode ser invocado, como ínsito no conjunto de princípios protetivos, e havendo divergência entre as cláusulas contratuais e a realidade dos fatos, essa deve prevalecer. Portanto, o mundo dos fatos tem sempre mais relevância que os ajustes formais, mesmo no instituto da terceirização ampliada pela citada lei.

Não se vislumbra a possibilidade dessa forma de intermediação de mão de obra vingar em determinadas atividades econômicas, sem que pare o fantasma da fraude pela necessária ingerência patronal a bem do bom resultado final da produção.

Entende-se que a permissão legal da terceirização ampla, inclusive nas atividades fins da empresa subverte a razão de ser do próprio Direito do Trabalho que é forjado no arcabouço protetivo aos trabalhadores e rompe com os fundamentos que estruturam o contrato de emprego na essência da bilateralidade e poder de direção patronal.

Por fim, anote-se ainda uma vez que terceirização sem limites, se expressa em perigo para a sociedade, com graves retrocessos em diversos aspectos; estabelece violação a princípios basilares dos Direitos Sociais; repercussão na saúde; traz repercussões negativas em todos os seguimentos e classes, sobretudo na perspectiva econômica, pelo empobrecimento dos trabalhadores, formando o efeito cascata.

Referencias

BARRO. Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed. SP: Ltr.

CASSAR. Volia Bomfim. Direito do trabalho- De acordo com a Reforma Trabalhista Lei 13.467/2017.SP: Ed. Gen. P;

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho: SP: Ltr, _____ . Debate do Projeto de Lei nº 4.330, de 2004, sobre a regulamentação de serviços terceirizados. In: Câmara dos Deputados, sessão: 281.3.54. O. Disponível em:<<http://www.camara.gov.br/> Acessado em 03/11/2014.

MAIOR. Jorge Luiz. Curso de Direito do Trabalho – Relação de Emprego –vol II. SP: Ltr. 2008.

MEDEIROS. Benizete Ramos. O direito ao trabalho decente e digno como princípios fundamentais e a alteração da legislação trabalhista: Um aviltamento sem fim. REVISTA CIENTÍFICA DA ABRAT .REFORMA TRABALHISTA & REFORMA DA PREVIDÊNCIA - Quem vós servis? - MESQUITA, Valena Jacob Chaves. (coord). Volume V. Outubro/2017.BH: ed. forum

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. Curso de direito do Trabalho. SP. Saraiva. 2011. P; 211

Sites visitados

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 4330 de 2004. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=EFB9B67CD96905C44CD9A637566488D4.proposicoesWeb2?codteor=246979&filename=PL+4330/2004> Acessado em 20/10/2014.

TRIBUNAL Regional do Trabalho da 1ª /Região Revista do Tribunal Regional da 1ª Região. Semestral -julho/dezembro 2014.

CLAUDINO, Viviane: Comissão define pontos para debate sobre regulamentação da terceirização. **Rede Brasil Atual**. Disponível em:<<http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2013/07/comissao-define-pontos-para-debate-sobre-terceirizacao-9454.html>> Acessado em 01/11/2014.

¹DIEESE/CUT. Terceirização e Desenvolvimento, uma conta que não fecha. São Paulo, 2011. p. 14 Disponível em <http://cut.org.br/acoes/relacoes-de-trabalho-eb44/> . Acesso em 28 de setembro de 2016