

2º Série ZAC

BRAVA GENTE BRASILEIRA

5/5

14/09/2018

TERCEIRIZAÇÃO

ZILMARA
ALENCAR
CONSULTORIA JURÍDICA

ZILMARA ALENCAR
ZILMARA ALENCAR

ZILMARA ALENCAR

ZILMARA ALENCAR
ZILMARA ALENCAR
ZILMARA ALENCAR
ZILMARA ALENCAR

ZILMARA ALENCAR
ZILMARA ALENCAR

ZILMARA ALENCAR

ZILMARA ALENCAR
ZILMARA ALENCAR
ZILMARA ALENCAR

ZILMARA ALENCAR
ZILMARA ALENCAR

ZILMARA ALENCAR

ZILMARA ALENCAR
ZILMARA ALENCAR
ZILMARA ALENCAR

ZILMARA ALENCAR

ZILMARA ALENCAR
ZILMARA ALENCAR

Série: 05/ 05



**TEMA: TERCEIRIZAÇÃO COM PRECARIZAÇÃO-
FORMAS DE ENFRENTAMENTO**

A **Zilmara Alencar Consultoria Jurídica – ZAC** disponibiliza no dia de hoje a última edição da Série ZAC “**Brava gente brasileira**” que versa sobre o tema “**Terceirização com precarização: Formas de enfrentamento**”, lembrando conceitos básicos acerca: da negociação coletiva e da importância de um tratamento diferenciado quando da discussão da pauta de reivindicação; da relevância da atuação sindical com o objetivo de fortalecer o sentimento de pertencimento à categoria e a busca pela melhoria das condições de trabalho como fator de ampliação da proximidade com os reais interesses da categoria e da entidade sindical.

Além disso, diante desse novo cenário jurídico que permite a precarização das relações de trabalho e tratamentos discriminatórios, apresentamos, a título sugestivo, cláusulas negociais sobre a terceirização, a fim de enfrentar esse fenômeno recém-regulamentado.



“Por vezes sentimos que aquilo que fazemos não é senão uma gota de água no mar.

Mas o mar seria menor se lhe faltasse uma gota.”

Madre Tereza de Calcutá



INTRODUÇÃO:

Considerando que nas edições anteriores abordamos possíveis impactos diante da inovação legal que disciplina a terceirização, inclusive na organização sindical brasileira, especialmente no que tange à representação sindical, é necessário, agora, como último ato desta série, apresentar alternativas que venham a combater a precarização mediante a contratação de mão de obra terceirizada, visando, assim, a manutenção e fortalecimento dos direitos dos trabalhadores brasileiros no cenário atual.

Nesse contexto, entendemos que a principal e mais eficaz atuação que as entidades sindicais podem promover é a negociação coletiva, sempre objetivando a melhoria das condições de trabalho, em observância aos princípios protetivos inerentes ao Direito do Trabalho, não descartando, todavia, a necessidade de uma frequente busca da ampliação da participação efetiva dos trabalhadores no exercício das prerrogativas da entidade.





NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Uma das formas de minimizar os impactos da terceirização irrestrita é a negociação coletiva, que é o meio pelo qual são estabelecidas cláusulas que visam fixar condições de trabalho e disciplinar as relações entre empregadores e trabalhadores.



A negociação coletiva, reconhecida pela Constituição Federal em seu art. 7º, inciso XXVI, é uma das formas de se demonstrar a autonomia privada coletiva, na qual, são criadas e fixadas normas e condições de trabalho no âmbito da representação das categorias envolvidas.

ART. 7, XXVI, CF

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que **visem à melhoria de sua condição social:**

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Ademais, para o efetivo cumprimento das finalidades da Negociação Coletiva, é necessário que as entidades sindicais de trabalhadores estejam presentes quando da sua celebração, garantindo assim o equilíbrio do debate ao assistir a parte hipossuficiente, conforme exposto no art. 8ª da Constituição Federal:

Art. 8, inciso VI, CF

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

VI - **é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;**

Neste sentido, é importante ressaltar a atuação da Organização Internacional do Trabalho na defesa da negociação coletiva, por entender que esta é uma forma democrática de composição dos conflitos coletivos de trabalho, como disciplinam, por exemplo, a Convenção nº 98, que versa sobre o Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva e a Convenção 154 que aborda o Fomento à Negociação Coletiva.

Além disso, cabe destaque o estabelecido na Recomendação nº 163 da OIT, a qual aduz em seu art. 2º que devem ser tomadas medidas condizentes com as condições nacionais para facilitar o estabelecimento e desenvolvimento, em bases voluntárias, de organizações livres, independentes e

representativas de empregadores e de trabalhadores, devendo ser mencionado também, o art. 4º, o qual estipula que as medidas devem ser tomadas para garantir a negociação coletiva em qualquer nível.

Além do plano internacional e constitucional, a negociação coletiva também é prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, se instrumentalizando por dois meios: a) Convenção Coletiva de Trabalho; b) Acordo Coletivo de Trabalho:



ARTIGO 611- CLT

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

§1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

§ 2º As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017, a negociação coletiva ganha ainda mais destaque, conforme disposto no artigo 611-A, que estipula o negociado sobre o legislado¹:

ARTIGO 611-A CLT

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 a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades



¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm

competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

Dessa forma, tendo em vista que o rol previsto no artigo mencionado acima é meramente exemplificativo, as cláusulas pactuadas sobre outros assuntos também terão prevalência sobre o legislado, desde que não versem sobre os temas previstos no art. 611-B, *verbis*:

ARTIGO 611-B CLT

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário;

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII - salário-família;

IX - repouso semanal remunerado;

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos



da lei;

XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX - aposentadoria;

XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

Após a leitura do art. 611-B verifica-se que se trata de rol taxativo e que neste não se encontra presente qualquer vedação à inclusão de cláusulas negociais que venham a restringir os possíveis efeitos maléficis da terceirização irrestrita. Corroborando tal entendimento, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho- ANAMATRA, durante a 2ª Jornada de Direito do Trabalho, aprovou enunciado que possibilita a elaboração de instrumento coletivo de trabalho com o objetivo de restringir a terceirização, vejamos:



40 | PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO E CLÁUSULA RESTRITIVA DE MODALIDADES DE CONTRATAÇÃO EM INSTRUMENTO COLETIVO (TERCEIRIZAÇÃO, TELETRABALHO E TRABALHO INTERMITENTE)

É VÁLIDA CLÁUSULA DE INSTRUMENTO COLETIVO QUE RESTRINGE TERCEIRIZAÇÃO, TELETRABALHO OU TRABALHO INTERMITENTE.

Ademais, o próprio Tribunal Superior do Trabalho proferiu decisão entendendo pela possibilidade de regulamentação da vedação da terceirização nas atividades-fim diante da autonomia privada coletiva, resguardada pela Constituição Federal, vejamos:



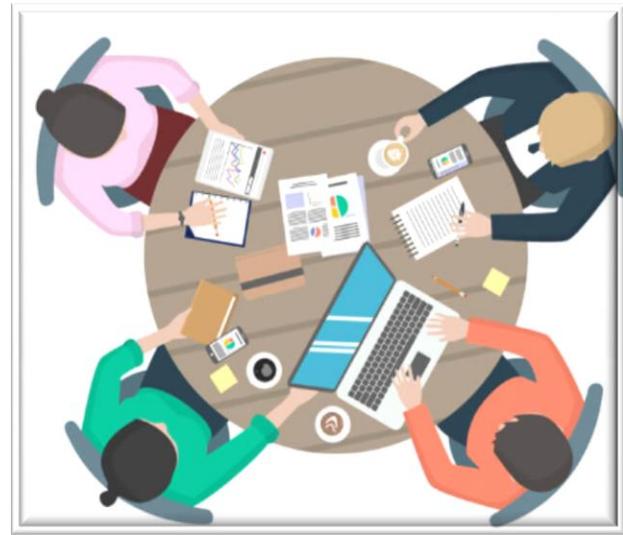
RECURSOS ORDINÁRIOS EM AÇÃO ANULATÓRIA. CLÁUSULAS DO TERMO ADITIVO DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO FIRMADA PARA O PERÍODO 2010/2011. **PROIBIÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS TERCEIRIZADOS PARA A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS RELACIONADOS À ATIVIDADE FIM DOS CONDOMÍNIOS. AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA ASSEGURADA PELA CARTA MAGNA. NÃO HÁ OFENSA AO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA OU QUALQUER DISPOSITIVO DO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE. REGRAS LIVREMENTE PACTUADAS QUE ATINGEM SOMENTE OS INTERESSES DAS CATEGORIAS REPRESENTADAS, NO ÂMBITO DAS RESPECTIVAS BASES TERRITORIAIS DAS ENTIDADES CONVENIENTES.** (...)PROCESSO Nº TST-RO-332-46.2012.5.10.0000. Data da Disponibilização: 21 de Junho de 2018.



CLÁUSULAS DE INSTRUMENTO COLETIVO

Nesse cenário, elaboramos quadro de sugestões de cláusulas negociais, com o objetivo de facilitar e auxiliar os agentes negociadores, que poderão utilizá-las de forma conjugada ou isolada, adaptando às realidades vivenciadas pelos trabalhadores da sua base de representação. Destaca-se que quando das tratativas e elaboração dos instrumentos deve-se ter sempre por premissa e ponto de partida a proteção dos direitos dos trabalhadores.

Dessa forma, as sugestões apresentadas abaixo tratam da restrição da contratação por meio da terceirização, assegurando a responsabilidade das partes contratantes, bem como a prevenção a tratamentos diferenciados a trabalhadores submetidos a essa forma de contratação.



OBJETIVO DA CLÁUSULA	SUGESTÃO DE CLÁUSULA
Limitação/Proteção	É vedada a contratação de trabalhadores terceirizados para realização da atividade-fim da empresa.
Limitação/Proteção	É vedada a transferência total ou parcial da atividade principal da(s) empresa(s) abrangida(s) na convenção/acordo para empresa de prestação de serviços.
Limitação/Proteção	A(s) empresa(s) abrangida(s) na convenção/acordo só poderão contratar trabalhadores terceirizados para exercer atividade-meio (secundárias), sendo expressamente vedada, para qualquer atividade-fim (principal), a utilização de mão de obra terceirizada.
Proteção	Os empregados das empresas terceirizadas têm direito de receber o mesmo salário dos empregados das tomadoras de serviços em mesmas atividades e jornada de trabalho, bem como usufruir de iguais serviços de alimentação e atendimento ambulatorial.

Proteção	Os trabalhadores terceirizados que prestam serviços às empresas abarcadas pela presente convenção/acordo estarão sujeitos a todas as suas cláusulas e condições aqui dispostas.
Responsabilidade	A empresa contratante é solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas dos trabalhadores terceirizados referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços.
Proteção	A Empresa Prestadora dos serviços deverá aplicar aos seus empregados a mesma Convenção Coletiva de Trabalho que é aplicada aos empregados da Tomadora dos serviços, assim, como também, conceder-lhes, em igualdade, as mesmas condições dispensadas aos empregados da tomadora dos serviços, ou seja, vestiário, sanitário, local para refeição, água potável, dentre outros.
Proteção	As empresas prestadoras de serviços contratadas para a execução de atividades-fim/principais da

	<p>empresa contratante deverão ter objeto social único correspondente aos contratados.</p>
<p>Proteção</p>	<p>A validade do contrato de prestação de serviços previsto no art. 4º -A da Lei n. 6.019/1974 sujeita-se ao cumprimento dos seguintes requisitos: I – efetiva transparência da execução de atividades a uma empresa prestadora de serviços, como objeto contratual; II – execução autônoma da atividade pela empresa prestadora, nos limites do contrato de prestação de serviço; III – capacidade econômica da empresa prestadora compatível com a execução do contrato. A ausência de qualquer desses requisitos configura intermediação ilícita de mão de obra e acarreta o reconhecimento de vínculo de emprego entre os trabalhadores intermediados e a empresa tomadora do serviço.</p>
<p>Proteção</p>	<p>As empresas abrangidas na convenção/acordo deverão informar ao sindicato profissional sobre</p>

	qualquer contratação de trabalhador terceirizado.
Responsabilização	Para cada trabalhador que esteja realizando, através de contrato com empresa terceirizada, atividade-fim será imputada multa de um piso salarial da respectiva categoria para cada mês trabalhado por este trabalhador.



Ressaltamos que as referidas cláusulas são de cunho sugestivo. Portanto, as entidades sindicais devem adaptá-las para sua realidade.



CONCLUSÃO:

Diante do que foi abordado durante esses cinco dias de série, a Zilmara Alencar Consultoria Jurídica espera que as entidades sindicais continuem a luta na defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores, utilizando todos os meios legalmente cabíveis para isso.

Tão logo seja disponibilizado o acórdão do STF referente ao tema encaminharemos uma edição extra da presente série e, ainda, banco sugestivo de cláusulas devidamente atualizado.

Ressaltamos a importância da participação das entidades sindicais na promoção da Negociação Coletiva com o intuito de buscar o tratamento isonômico entre as partes da relação de trabalho, pautando-se sempre na melhoria da condição social dos trabalhadores.



Esperamos que esta série tenha contribuído para proporcionar uma visão geral acerca dos efeitos da terceirização sob o prisma legal e jurisprudencial, bem como que tenha servido de estímulo para vocês, BRAVA GENTE BRASILEIRA, dirigentes sindicais, promoverem ações objetivando o enfrentamento das formas precarizadoras das relações de trabalho.

O Direito do Trabalho não pode se afastar da missão histórica de proteger o trabalho humano, sob quaisquer de suas formas.

Antônio Álvares da Silva.



AGUARDEM!

A EDIÇÃO EXTRA DA TERCEIRIZAÇÃO E AS PRÓXIMAS SÉRIES DA ZAC!