

Transformações e impactos da pandemia (COVID-19): da garantia trabalhista de férias e do término de contrato para trabalhadores terceirizados

Transformations and impacts of the pandemic (COVID-19): the labor guarantee of vacation and termination of contract for outsourced workers before and after COVID-19

DOI:10.34117/bjdv7n2-403

Recebimento dos originais: 16/01/2021

Aceitação para publicação: 20/02/2021

Ana Luísa Tostes Filgueiras Fernandes

Graduanda pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP-USP).

Endereço Completo: Av. Bandeirantes, 3900 - Vila Monte Alegre, Ribeirão Preto - SP, 14040-906

E-mail: analuisat93@usp.br

João Gabriel Têu Soares

Graduando pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP-USP)

Endereço Completo: Av. Bandeirantes, 3900 - Vila Monte Alegre, Ribeirão Preto - SP, 14040-906

E-mail: jgteusoares@usp.br

Jair Aparecido Cardoso

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP-USP). Endereço completo: Avenida Bandeirante, 3900, bairro Monte Alegre, Ribeirão Preto, CEP 14040-906

E-mail: jaicardoso@usp.br

Andréia Chiquini Bugalho

Mestre pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Professora da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP)

Endereço Completo: Rua 20, 921, centro, Orlandia/SP, CEP 14620-000

E-mail: andreiacbugalho@gmail.com

RESUMO

A pandemia do novo coronavírus atingiu a economia do país de uma forma preocupante. Milhares de trabalhadores vivem hoje em situações miseráveis ocasionadas pelo desemprego que a pandemia ocasionou, sendo que os trabalhadores que ainda mantiveram seus empregos alvos de negação de direitos básicos. Trabalhadores terceirizados têm sido vítimas constantes desse processo. Antes mesmo de uma pandemia, a problemática do não atendimento de direitos para terceirizados já era real e tema constante dentro da Justiça do Trabalho. Cita-se aqui como principal direito negado o direito de férias, que é uma realidade distante para os servidores terceirizados. Em um breve histórico sobre a terceirização, é visível o descaso do país com esse setor que é a base do progresso liberal

da economia. Busca-se, portanto, uma análise da legislação em torno da terceirização que se mostra breve, baseada praticamente em jurisprudência no Brasil. Em termos de término de contrato, nota-se inconstâncias ao procedimento de demissão, o que torna o processo de demissão injusto e sem nenhum sistema de amparo para os trabalhadores. A garantia dos direitos dos trabalhadores terceirizados bem como um devida regulação dos sistemas de proteção dos mesmo são fundamentais para o acesso de Justiça no país e salvaguarda do princípio da igualdade entre trabalhadores, base do Direito do Trabalho no país, principalmente em um momento tão sensível quanto esse instaurado pela pandemia do Covid-19.

Palavras-chave: Terceirização. Direitos. Término de Contrato. Coronavírus.

ABSTRACT

The new coronavirus pandemic has hit the country's economy in a worrying way. Thousands of workers are living today in miserable situations caused by unemployment caused by the pandemic, with workers who still maintain their jobs being denied basic rights. Outsourced workers have been constantly involved in this process. Before the Covid-19, a problem of non-compliance of rights for outsourced workers was already a real and constant theme within the Labor Court. Here, as the main right denied, the right of paid vacation is a distant reality for outsourced servers. In a brief history of outsourcing, the neglect from the country with the outsourcing sector is visible, even though the sector is the basis of a liberal progress of the economy. Therefore, it seeks an analysis of the legislation on outsourcing that shows itself briefly, relying almost exclusively on Brazilian jurisprudence. In terms of the contract termination, there are inconsistencies in the dismissal procedure, which makes the dismissal process unjustified and without any support system for workers. The guarantee of rights for outsourced workers and proper regulation off their protection systems are fundamental for the access to justice in the country and the rescue of the principle of equality among workers, the basis of Labor Law in the country, especially at such a low moment as the one established by the Covid-19 pandemic.

Keywords: Outsourcing. Rights. Termination of Contract. Coronavirus.

1 INTRODUÇÃO

Pela primeira vez em décadas, uma pandemia desestabilizou ainda mais o mundo inteiro. A propagação do vírus da Covid-19 - também conhecido como Coronavírus -, paralisou o país inteiro, tendo em vista a facilidade de contaminação que o mesmo apresenta: 955.377 casos confirmados e 46.510 vítimas (MINISTÉRIO DA SAÚDE, COVID 19, 2020). Não obstante, o setor econômico foi o que mais sofreu com a paralisação, de modo que muitas empresas faliram ou estão próximas de fecharem suas portas: para isso houve um auxílio disponibilizado pelo Governo Federal Contudo, na maioria dos casos, o valor disponibilizado não é o suficiente para a manutenção dos funcionários.

Tendo em vista a situação crítica das empresas, coloca-se em pauta a situação daquelas empresas auxiliares dessas, também conhecidas como *empresas de serviços*, ou *terceirizadas*. Tendo em vista a natureza acessória dessas empresas, ou seja, dependentes de empresas consumidoras de serviços, muitos funcionários terceirizados estão submetidos a um estado de incertezas sobre os seus direitos trabalhistas

Este artigo busca analisar o quadro atual desses funcionários, e conseguir ter um maior entendimento dos dois direitos que mais são colocados em pauta nesse momento: a garantia de férias dos funcionários terceirizados, e a extinção do vínculo empregatício desses indivíduos.

2 TERCEIRIZAÇÃO: CONCEITO E LEGISLAÇÃO

2.1 CONCEITO

O fenômeno da terceirização, ou subcontratação (DRUCK, SENA, MORENA PINTO, ARAÚJO, 2018, p. 1), arraigado fortemente no mundo inteiro, se difundiu para todos os tipos de serviços e atividades de trabalho, cada uma possuindo suas próprias regulamentações e legislações.

A expressão “terceirização” é originária da palavra “terceiro”, interpretado aqui como algo “intermediário” - essa construção remete à área de administração das empresas, e busca enfatizar uma *descentralização* da empresa (DELGADO, 2018, p. 540). Configura-se como descentralização empresarial o processo no qual as atividades realizadas dentro de uma empresa afastam-se do modelo centralizado de atividade- onde há a presença de hierarquia rígida, e de autoridades administrativas que decidirão sobre a execução de todas as atividades dentro da empresa. Já a descentralização ocorre quando o papel de autoridade e fiscalização da operação empresarial é distribuída aos setores, anteriormente encontrados em situação inferior na hierarquia administrativa. A terceirização está intimamente ligada a esse processo, já que passa a ser competência da empresa contratada o cuidado das atividades não diretamente ligadas com a linha de produção da empresa contratante- a empresa “principal” reduz a dimensão que terá que administrar para se concentrar totalmente na linha de produção.

Ademais como um fenômeno precursor da própria terceirização, cita-se o período transicional do modelo mercantilista para o modo capitalista, no qual o trabalho assalariado passou a se tornar a base do modelo capitalista (DRUCK, SENA, MORENA PINTO, ARAÚJO, 2018, p. 1). Existem relatos de que na Inglaterra e na França, durante o decorrer do século XVI, a terceirização era utilizada como uma maneira de controlar

aqueles artesãos independentes, assim, mercadores-empregadores sujeitavam esses trabalhadores a uma situação de perda de independência sobre o próprio trabalho (SILVA, 2004, p. 27). Contudo, a eclosão da terceirização como técnica em si se encontra nos EUA durante o período da Segunda Guerra: diversas atividades de suporte àquelas consideradas essenciais- a atividade de produção de armamentos- começaram a ser solicitadas para intensificar a eficiência da atividade principal; desse modo, não sendo um fenômeno apenas norte-americano, mas se tornando a perspectiva internacional adotada pela maioria das empresas (JORGE, 2011, p.99) da época.

Diante disso, o cenário das empresas baseado na divisão e hierarquização integral da linha de produção- p. ex. modelo fordista de produção- começa a sofrer alterações sucintas, tendo em vista a eficácia que esse processo representava. Não apenas aumentava-se o cuidado com a qualidade das atividades principais da empresa contratante, mas as próprias atividades auxiliares eram realizadas com maior sofisticação- essas empresas contratadas se especializavam exclusivamente para a realização dessas atividades.

A terceirização seria uma forma de tecnologia em que há compra sistêmica e intensiva de serviços especializados, para então serem anexados como atividade-meio à atividade-fim da empresa que está comprando (SILVA, 2004, p. 27) - configurando assim uma relação pautada na “parceria”. Não obstante, Carlos Alberto Queiroz, conceituando a subcontratação diz:

A parceria é essencial para a caracterização da terceirização. É um comprometimento mútuo com o resultado final do trabalho, em busca de ‘qualidade, diminuição de custos, produtividade, eficiência e eficácia’ de forma que haja uma integração tal entre as partes que transcenda a uma formalização de contrato (QUEIROZ, 1998, p.35)

Nesse contexto, desenvolve-se um *modelo trilateral*, em que o trabalhador terceirizado é inserido no processo produtivo daquele que demanda os serviços, mas sem estender a esse trabalhador os laços justralhistas- este existe com a entidade “interveniente”, a empresa que terceiriza. Portanto, esse processo terceirizante demonstra-se como distinto do modelo tradicional de empregador-empregado:

O obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido (DELGADO, 2018, p. 540).

Esse termo já incorporado pelo léxico jurídico brasileiro é utilizado na ciência da administração, em que se busca estabelecer um significado para a subcontratação de serviços. No entanto, esse novo vínculo jurídico apresenta graves falhas quando comparado aos objetos fundamentais do Direito do Trabalho. *Exempli gratia*, a terceirização possibilita que haja um rebaixamento de patamares entre o trabalhador terceirizado (DELGADO, 2018, p. 541) e aquele diretamente contratado pela empresa “principal”, em relação à retribuição material: envolvendo o menor montante remunerado pelo terceiro, e pelo rol de vantagens e proteções garantidas pela empresa aos funcionários diretamente contratados.

Não apenas isso, como referido por Maurício Delgado (DELGADO, 2018, p. 541), mas a “fórmula terceirizante” finda em um enfraquecimento da própria identidade pessoal e profissional do trabalhador, tendo em vista que a própria sociedade diminui o valor desses trabalhos e o valor do próprio trabalhador. Ou seja, acaba também por representar um retrocesso em relação às conquistas trabalhistas adquiridas ao longo da história. E, devido a esses fatores de desvalor do trabalho e retrocesso das garantias trabalhistas- choque com aquilo presente do Direito do Trabalho e aquilo presente na própria Constituição-, essa fórmula contratual vem sendo restringida por doutrinas e jurisprudências (DELGADO, 2017).

No que diz respeito à legislação aplicável ao trabalhador terceirizado no Brasil, merece destacar que ela é carente de regulamentação específica, porém apresenta uma imensidão de construções jurídicas e aparatos de proteção ao trabalhador terceirizado por vias jurisprudenciais. Cita-se como exemplo o art. 94 II da Lei nº 9.472/97 e a Súmula nº 331 do TST.

O art. 94 II da Lei nº 9472/97 diz respeito ao trabalho realizado junto a concessionárias no que diz respeito a contratação de terceiros.

Já a súmula 331 do TST já impõe limitações à terceirização, trazendo a responsabilidade subsidiária dos créditos trabalhistas ao tomador dos serviços. A súmula também parte do pressuposto do entendimento geral da atividade meio e atividade-fim, mas a doutrina traz questionamentos plausíveis quanto a esse critério. Além disso ainda apresenta a questão da legalidade da contratação, que traz à tona, por sua vez, a licitude ou ilicitude da contratação em terceirização. Novamente, a falta de especificação em atividade-meio e atividade-fim reflete como consequência uma insegurança jurídica, pois a definição se afasta da realidade produtiva de cada atividade (SOUTO MAIOR, 2004, p. 119).

Nesse sentido, tem-se que a terceirização lícita é aquela que promove *atividades-meio*, podendo passar a responsabilidade subsidiária ao contratante em caso de inadimplemento de obrigações trabalhistas pelo fornecedor. Na prática, em caso de um fornecedor não pagar salários aos trabalhadores terceirizados, cabe ao contratante do serviço o adimplemento da obrigação: por exemplo, um fornecedor de trabalhadores terceirizados especializados em serviços de limpeza (sugerindo atividade-meio, que será melhor explicada adiante) que não cumpre com o pagamento de salários ou qualquer outra garantia trabalhista, como as férias remuneradas e/ou décimo terceiro, passará, por força jurisprudencial, a responsabilidade aos contratantes do serviço.

Por outro lado, a terceirização ilícita recai sobre a contratação de serviços com *atividades-fim*, o que geraria vínculo empregatício entre trabalhador e aquele que toma os seus serviços. Por isso, a justificativa de contratos e incentivo ao desenvolvimento de trabalhos terceirizados, por apresentarem baixos custos, não podem ser consagradas em termos do desenvolvimento de uma empresa, tendo em vista a natureza das atividades-fim: essa está ligada ao núcleo de empreendimento da atividade empresarial, ou seja, promove o objeto principal e possui a essência da atividade produtiva do tomador dos serviços.

A proteção do trabalhador terceirizado recai, justamente, sobre a aplicabilidade da jurisprudência utilizada pelo juiz, tendo esse que avaliar todo o contexto em que o trabalhador e o empregador se inserem. Como afirma Melhado (MELHADO, 1996, p. 1329), o juiz não deve apenas utilizar-se de conceitos e categorias jurídicas, mas também, ao possuir em mãos os autos, “ter sensibilidade de levar em conta o conteúdo das relações sociais e humanas”.

Portanto, o juiz deve usar de seu poder, até certo ponto, discricionário para suprir a distância entre julgador e julgado, situação está imposta pelo Direito por meio de uma linguagem prolixa, prejudicando o acesso à justiça. O entendimento da relação de trabalho é essencial, bem como a garantia de mecanismos que facilitam o contato do trabalhador com a Justiça: a regulação de sindicatos com assistência jurídica e disponibilização de informações acerca de direitos trabalhistas através de cartilhas de orientação legal, por exemplo, são essenciais para reduzir as desigualdades entre contratados e contratantes.

Por fim, a precariedade da legislação trabalhista em torno da terceirização aponta uma necessidade inquestionável de coerência e respeito ao histórico jurisprudencial, evitando, assim, mais perdas de garantias aos trabalhadores.

Nesse sentido, a necessidade do princípio da igualdade entre trabalhadores é instrumento principal ao analisar os direitos do trabalhador terceirizado. Há desigualdade entre os trabalhadores e reconhecer isso cria uma melhor compreensão do ordenamento jurídico em prol da classe trabalhadora.

A garantia constitucional de igualdade entre cidadãos da Carta Magna de 1988 é essencial para a equivalência de trabalhadores terceirizados para com os demais empregados, e, por isso, entende-se que o trabalhador incluso no sistema de terceirização deve possuir todos os direitos assim como os trabalhadores não terceirizados. Logo, é constitucionalmente insustentável haver diferenças salariais e garantias desiguais de direitos trabalhistas pelo simples fato de um trabalhador ser terceirizado. Assim, independentemente do vínculo laboral na qual foi estabelecido a relação de trabalho- seja terceirizado ou não-, o trabalhador deverá possuir todas as garantias trabalhistas.

Além disso, essa carência de especificação legislativa sobre o trabalho terceirizado foi satisfeita- não plenamente- em 2017, pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, a qual traz uma reforma trabalhista em torno dos direitos dos empregados de uma empresa contratante. Nesse sentido é explicitado mudanças na possibilidade de flexibilização de acordos entre empregado com o empregador, trazendo mais clareza às proteções trabalhistas. A exemplo disso, em questão de férias, seguindo a principal temática do artigo, a lei traz a faculdade ao empregado contratado em tempo parcial- jornada de trabalho de até vinte e seis horas semanais- a conversão de até um terço de seu período de férias em abono pecuniário.

3 DIREITOS TRABALHISTAS: FÉRIAS DE TERCEIROS

Como previsto pelo artigo 129 da Consolidação da Leis Trabalhistas (CLT), aprovado pelo Decreto-Lei nº 1.535, de 15 de abril de 1977, é regra que todo trabalhador terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração. Entende-se, a partir disso, que o período de férias é computado como tempo de serviço, não podendo ser descontado desse período, eventuais faltas do empregado.

Em estudos sobre a terceirização e seus impactos (Druck e Franco, 2008, 2016; Pochmann, 2008; Dieese/CUT, 2011; 2014; Gimenez e Krein, 2016) em ambientes controlados pode se retirar a conclusão que pela cultura de rotatividade dos funcionários pelas empresas terceirizadas contratadas, em busca de menores custos e implementos de tecnologia por meio de novas especializações, a estabilização de direitos trabalhistas não

é ideal. Entende-se a partir da pesquisa que os direitos não só não são estáveis como são desrespeitados.

46% disseram que já ficaram sem tirar férias alguma vez, desde quando começaram a trabalhar na universidade. Quando perguntados se tiram férias regularmente, desde quando começaram a trabalhar na UFBA, 9% responderam que nunca tiraram férias; 31%, às vezes; e 46% responderam que tiram férias regularmente. (DRUCK, SENA, MORENA PINTO, ARAÚJO; p. 125)

Esse fenômeno além de comum é mascarado pela rotatividade de funcionários, a “troca de crachás”, com a empresa contratada quebrando o contrato com menos de um ano de serviços prestados, muitas vezes declarando falência e passando a responsabilidade de adimplemento dos direitos trabalhistas à próxima empresa na qual o funcionário será assimilado. Em caso de terceirização em setores públicos, também há de afirmar que há um sentimento de vínculo empregatício com o servidor, revelando a vontade de melhores condições de trabalho, melhor remuneração e, acima de tudo, o respeito aos direitos trabalhistas, tal como o direito de férias.

A mesma pesquisa ainda traz resultados assombrosos quanto a busca por esses direitos: cerca de 32% dos funcionários terceirizados tem que buscar na Justiça do Trabalho os direitos negados. Iniciativas individuais ou coletivas e organizações sindicais são essenciais para o acionamento da Justiça do Trabalho, sendo 59% das vezes pedidos que envolviam em seu íterim não pagamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), férias e décimo terceiro salário.

Há, portanto, sinais claros da precarização do trabalho dos terceirizados, principalmente no serviço público: a carência de informações sobre estatísticas que trazem o aumento ou diminuição do número de contratados por meio da terceirização de serviços, impede uma fiel fiscalização de cumprimento dos direitos trabalhistas (Amorim, 2009; Jacobsen e Cordeiro, 2015; Cunha, 2015; Costa, 2007; Silva, 2014; e Druck, 2016, entre outros). Essa falta de estrutura não comporta o número de contratos demandados por serviços terceirizados e prejudica o trabalhador.

Nesse tocante, há uma dupla responsabilidade que recai sobre o Estado, pela não sistematização dos contratos de serviços terceirizados, incentivo pela busca desses e má fiscalização do cumprimento dos direitos trabalhistas, e sobre as empresas prestadoras de serviços, com histórico fraudulento, de falências, inadimplências e falta do controle pelo contratante (DRUCK, SENA, MORENA PINTO, ARAÚJO; p. 132).

A respeito disso, apesar do fato que haja uma equiparação do trabalhador terceirizado aos demais trabalhadores, ainda há muitas diferenças e injustiças aos seus direitos mais básicos (citam-se aqui direitos como descanso semanal remunerado, pagamento de horas extras, adicional noturno, licença-maternidade ou licença-paternidade, entre outros.). As férias, e todo seu envolvente, são essenciais para a manutenção da dignidade do trabalhador e, independentemente de como são distribuídas, descontadas ou concedidas, fazem parte de um direito muito maior da pessoa humana.

A privação desse direito é prejudicial a todas as camadas da sociedade e precariza a iniciativa das empresas terceirizadas em comunhão com a empresa tomadora de serviços (no âmbito público ou privado) de oferecer uma redução de custos e aumento na qualidade dada o aumento de especialização dos trabalhadores. A tentativa neoliberal de se apresentar como a solução para uma economia fragilizada se torna falha no momento que a mão de obra é tratada como massa, sem ser individualizada e amparada por seus direitos mais que humanos.

3 TÉRMINO DE CONTRATO: DEMISSÃO DE TERCEIROS

3.1 CONCEITO DE CONTRATO

Um contrato trabalhista seria um acordo tácito ou expresso, no qual as partes acertam os direitos e obrigações que passarão a existir com esse compromisso. Ocorre nessa prática uma certa vinculação de indivíduos juridicamente livres, ou seja, afastado de relações já institucionalizadas de posse (DELGADO, 2018, p. 612): o contrato seria um instrumento jurídico habilitado a criar esse tipo de relacionamento entre seres, sem que ocorra comprometimento dos direitos fundamentais, ao passo em que é otimizado o exercício da liberdade e da vontade.

O artigo 442 da CLT define “*contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego*”. Independentemente do exposto, Maurício Godinho Delgado amplia a definição tratada no artigo e diz “*acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços à disposição de outrem, a serem prestados com personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação ao tomador (DELGADO, 2018, p. 613)*”

Desse modo, o autor reitera que um contrato empregatício será construído tomando como base elementos fático-jurídicos, elementos esses existentes na relação que será estabelecida, e que serão ajustadas pela vontade das partes.

Além disso, ainda conforme estabelecido por Delgado, existem diversos tipos de contratos, que podem ser determinados pela característica do procedimento no qual será executado os elementos integradores da atividade prometida e acordada entre as partes (DELGADO, 2018, p. 615-620). Por exemplo, primeiro seria o *contrato de direito privado*- realizado no âmbito privado do Direito, em que os sujeitos possuem natureza e interesses privados, o qual mesmo submetido à norma do Direito do Trabalho, e não se torna de Direito Público; e o *contrato sinalagmático*- resulta do contrato empregatício, com obrigações contrárias ou contrapostas.

Não obstante, reitera a presença do *contrato consensual*- contrato de maneira geral, como proposto pela CLT no art. 442-, e do *contrato celebrado "intuito personae"* - envolve apenas uma parte contratual, ou seja, envolve a infungibilidade do empregado. Assim como o *contrato de trato sucessivo*- o trabalho e as verbas salariais manifestam-se no tempo de forma contínua-, o *contrato de atividade*- para o empregado, a prestação principal seria a atividade, enquanto que para o empregador, a atividade seria a causa da formação do contrato-, e *contrato oneroso*- cada parte contribui com uma ou mais obrigações, em que há troca de sacrifícios e vantagens.

Por fim, existiriam o *contrato dotado de alteridade*- a atividade laboral percorre de forma alheia ao prestador, sendo apenas do conhecimento do adquirente os riscos dessa atividade-, e o *contrato complexo*- existe possibilidade de se relacionar com outros contratos, agindo de forma acessória àquele principal.

Em suma um contrato deve apresentar os seguintes elementos jurídico-formais: *capacidade das partes, licitude do objeto de trabalho, possuir forma regular, e que haja livre manifestação da vontade* (DELGADO, 2018, p. 628) - evidencia-se a importância da manifestação da vontade para o estabelecimento de contratos no instante de adesão ao tratado, pois um contrato formado usando-se da coação destoaria com os princípios constitucionais de liberdade e igualdade.

Desse modo, tais elementos são essenciais para que um contrato detenha validade jurídica, de forma que pela ausência de algum desses elementos do Direito Civil, a relação empregatícia pode vir a se desfazer.

3.2 CONTRATO DE TRABALHADOR TERCEIRIZADO

Nos casos de trabalhadores terceirizados, o vínculo contratual criado entre eles e o empregador segue exatamente o mesmo rigor apresentado no item anterior. Contudo,

os efeitos jurídicos oriundos desse vínculo possuem certas peculiaridades, não existentes nos contratos em que não há terceirização.

Primeiramente, em relação ao “vínculo com o consumidor de serviços”: na Súmula 331, I e III do Tribunal Superior do Trabalho (TST), se mantém intacto o vínculo com a empresa terceirizante, de modo que não será reconhecido o vínculo do trabalhador terceirizado com a empresa que está contratando o serviço.

Ademais, no que diz respeito à equidade de salários, o art. 7º, XXXII (CF/1988) reitera a “proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos”. Em relação ao *trabalho temporário*, não há dúvidas de que haverá equidade de salário entre o trabalhador temporário, terceiro ou não, e o trabalhador fixo- art. 12, “a”, Lei n. 6019/74. Contudo, a situação da isonomia não é a mesma para as situações de terceirização lícita que não envolvam o trabalho temporário: o novo § 1º do art. 4º-C da referida lei não acolheu a isonomia salarial, fixando a regra de que a equidade salarial dependerá da vontade entre as empresas pactuantes (DELGADO, 2018, p. 569). Consequentemente, isso acaba favorecendo ao rebaixamento social que esses trabalhadores já sofrem cotidianamente, haja vista que tomarão como preceito a ideia de que o trabalho que realizam é estruturalmente considerado inferior em relação aos demais trabalhos não terceirizados. Assim, além da já existente cisão entre os funcionários terceirizados e os não terceirizados dentro das empresas- configurando de certa forma uma segregação quanto à forma de tratamento entre eles-, a sociedade começa a avaliar tais atividades auxiliares como algo ordinário.

Por isto, somando o fator da não garantia da equidade salarial e de garantias trabalhistas, com o fato de que a maioria dos funcionários terceirizados exercem atividades *auxiliares*, como vigilância e limpeza, as pessoas passam a relacionar esses tipos de trabalhos com à realidade das classes mais baixas da sociedade: portanto é comum afirmarem que uma pessoa da classe “D” e “E” venha a realizar esse tipo de atividade, logo se tornando terceirizada, do que ser contratada diretamente por uma empresa e exercer atividades-fim para a contratante. Desse modo, a ausência de garantias específicas para com os terceiros, de modo que apenas as empresas contratantes e contratadas são beneficiadas pelo exercício dessas atividades- menor custo para as contratantes e garantia de lucro para a contratada-, contribuem para a desvalorização dos funcionários que exercem cargos terceirizados.

3.3 CONCEITO DE DEMISSÃO

Os negócios jurídicos, via de regra, nascem em algum instante, são cumpridos de forma parcial ou total, podem sofrer alterações ao decorrer do tempo em que está vigente, e por fim, é extinguido. Não seria diferente com o contrato de trabalho- uma relação jurídica entre indivíduos livres. Vale ressaltar que por muito tempo o Direito do Trabalho buscou manter o princípio da conservação do contrato, ou princípio da continuação da relação empregatícia: isso porque o desemprego não deve ser interessante à sociedade, e o emprego seria um instrumento que possibilita às pessoas de atingir a dignidade humana em suas vidas. Esse princípio, segundo Delgado (DELGADO, 2018, p. 1315), por mais que não seja regra geral na atualidade trabalhista, configura uma “presunção favorável ao trabalhador” - art. 7º, I (CF/1988). Essa presunção configura uma duração indeterminada do emprego, caso não tenha sido estipulado um prazo de duração da relação empregatícia, e é favorável ao trabalhador pois estabelece uma constância do emprego deste.

Portanto, ainda segundo o autor (DELGADO, 2018, p. 1318-1327), encontra-se esse princípio esculpido nas restrições à própria extinção do contrato: configura *restrição da extinção por contrato a Termo*- pela natureza do contrato, já está validada a extinção da relação empregatícia, e devido a isso o Direito de Trabalho fixa como modelo principal os contratos de duração indeterminada; deve ocorrer *estabilidade e garantias de emprego*- estabilidade como vantagem jurídica que assegura a manutenção do vínculo de emprego por período indeterminado, e garantia de emprego como vantagem asseguradora da manutenção desse vínculo por tempo definido

Ainda assim, como restrição à extinção de contrato, há a *interrupção e suspensão do contrato*- não pode haver extinção contratual enquanto o contrato estiver interrompido ou suspenso-, e a *motivação da dispensa pelo Empregador*- configura como restrição a própria motivação da dispensa, já que só é validada a extinção caso a motivação seja justificada.

A extinção do contrato subdivide-se em: *dispensa por ocorrência de ato lícito das partes*- sem justa causa; *dispensa por ocorrência de ato culposo do empregado*- justa causa-; *dispensa por ato culposo do empregador*- rescisão indireta.

Sinteticamente, o *término contratual sem justa causa* é percebido no exercício do direito da respectiva parte de poder dar fim ao vínculo empregatício. Por mais que o ordenamento jurídico diz que deva haver um motivo consistente para a demissão por parte do empregador, prevalece-se no Brasil a possibilidade jurídica de uma simples ruptura do contrato por determinação arbitrária do empregador- uma rescisão contratual com denúncia vazia, o que configura, na maioria das vezes, em demissão injusta. Não só isso,

a demissão sem justa causa também é percebida quando há pedido de demissão pelo empregado. Aqueles demitidos sem justa causa gozam de garantias trabalhistas, como os benefícios do FGTS.

A demissão por justa causa é aquela em que o empregado é demitido por ter cometido uma infração que se encaixa nos critérios taxativos- aqueles previstos em lei-, ou em critério genérico- a ordem jurídica não prevê de forma exaustiva e formal os contornos dos ilícitos. Não obstante, “justa causa” seria aquele motivo relevante previsto legalmente e que finda na resolução contratual- tipos jurídicos previstos pelo art. 482, CLT. Além disso, “falta grave”, um termo recorrente ao trabalhar com a justa causa, diferencia-se daquela apenas por um fator de intensidade.

Destaca-se que aquele demitido por justa causa não tem garantido os benefícios que aqueles demitidos sem justa causa gozam.

Por fim, a *rescisão indireta* é aquela demissão em que ocorre falta empresarial, ou seja, o ato culposo parte daquele que contratou a parte obreira. Para esse assunto, trata o art. 483, alíneas *a* à *g* todos os ilícitos que partem do empregador, por exemplo o assédio moral e o assédio sexual.

3.4 DEMISSÃO DE TERCEIROS

Primeiramente, confirmando-se que a atividade exercida por uma empresa terceirizada se encaixa na situação de terceirização lícita- *situações empresariais que autorizem contratação de trabalho temporário (Súmula n. 331, I, TST), atividades de vigilância (Súmula n. 331, III, ab initio, TST), atividades de conservação e limpeza (Súmula n. 331, III, TST), e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador-*, pode-se afirmar que o vínculo existente entre os empregados e essa empresa se serviços- não deve existir relação de subordinação direta entre trabalhador terceirizado e empresa que contratou o serviço-, respeitados os requisitos necessários para a constituição contratual entre as partes, também é lícito.

Desse modo, como previsto na Lei n. 6.019/74, reformado pelas Leis ns. 13.429/17 e 13.467/17:

Art. 4º-A, § 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços. (Incluído pela Lei n. 13.429/2017).

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante. (Incluído pela Lei n. 13.429/2017).

Portanto, como o vínculo contratual existente dentro da empresa prestadora de serviços com os seus funcionários possui a mesma natureza do que qualquer outro contrato empregatício existente, todas as características e requisitos para a demissão propostas pelo Direito do Trabalho- elencados no item 3.3 deste trabalho-, devem ser seguidas e reconhecidas. Contudo, a análise da situação do trabalhador terceirizado, ou seja, o fundamento da motivação da extinção contratual deve partir da Administração da empresa prestador de serviços, a qual o trabalhador está vinculado, e não feita pela empresa que o contratou. De maneira nenhuma a empresa contratante deve demitir o funcionário terceirizado, justamente porque o vínculo empregatício existe apenas entre esse funcionário e a empresa fornecedora de serviços- assim como previsto pela súmula 331, I do TST. Caso a empresa contratante demonstre vontade de demitir esse funcionário, ele deverá contactar a empresa contratada- aquela que possui vínculo com esse funcionário.

E por fim, caso a empresa contratante decida impedir esse funcionário de exercer as suas atividades, considerando que a administração da empresa prestadora de serviços ainda não o demitiu- seja porque estão avaliando a situação geradora dessa vontade de demiti-lo, ou por outro motivo-, o funcionário poderá se sentir ofendido com a situação, tendo em vista que o estão impedindo de trabalhar sem a confirmação de sua demissão pela empresa que realmente o contratou. Não obstante, um terceiro que venha a ser demitido pela empresa contratada pode gerar conflito com a empresa contratada, tendo em vista que haveria nesse caso um desrespeito com a própria natureza do contrato estabelecido entre as empresas.

4 IMPACTO DO COVID-19 NAS SUBCONTRATAÇÕES E DIREITOS TRABALHISTAS DE TERCEIRIZADOS

Há de se entender que a pandemia do Covid-19, ou coronavírus, trouxe enormes consequências para a sociedade. O trabalho, em sua definição mais geral, é o meio de definição do ser humano e, não só isso, fonte principal de garantia de direitos de dignidade e boa vida das pessoas.

A pandemia desdobrou uma crise sem barreiras imagináveis pelo mundo todo e, com isso, o trabalho com certeza é afetado. Os terceirizados se encontram em um sistema que valoriza a rotatividade, ou seja, os funcionários não gozam de tanta segurança empregatícia justamente pela demanda de novas especializações constantes pelas empresas.

Nesse íterim há uma realidade imposta pela crise: com empresas declarando falência e não atividade produtiva de setores “não essenciais”, milhares de funcionários sofrem com demissões todos os dias. A onda de demissão atinge de forma súbita a maioria das empresas e pode vir a acarretar danos à sociedade.

Em termos de direitos trabalhistas, como o de férias, apesar da sua manutenção também abriu um leque de razões pelas quais os funcionários seriam dispensados. Ao continuarem com o mínimo de flexibilização, as empresas não estão conseguindo manter esses funcionários, terceirizados ou não. A exemplo disso, encontramos os seguintes impactos:

1. A Fiesp (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo) cortou gastos e acabou contratos com empresas terceirizadas no último trimestre de 2020 em resposta à crise imposta pela pandemia. As empresas terceirizadas afetadas ainda reclamam da decisão de redução de contratos de mais de 40 empresas de prestadores de serviços ter sido unilateral e, como efeito disso, 800 trabalhadores perderão o emprego. O valor de pagamento para essas empresas caiu em 60%, segundo dados da associação das prestadoras de serviços e, em ordem de manter salários daqueles terceirizados que a Fiesp dispensou seriam necessários quase três milhões de reais por mês. (UOL, mar. 2020).
2. O aeroporto de Porto Alegre acaba por cortar cerca de 70% dos terceirizados segundo dados da Fraport, responsável pela gestão do terminal, encerrando, assim, 23 contratos com prestadoras de serviços. A razão da medida recai sobre a diminuição de 96% da circulação no aeroporto, sendo inviável a manutenção dos funcionários. (UOL, jun. 2020).

Esses são apenas dois exemplos dos milhares que se desenrolam todos os dias frente à pandemia. Tal crise proporcionou um limbo jurídico para terceirizados, forçando o atual governo a editar uma nova norma em torno da liberação dos contratados. No dia 23 de março de 2020, o Ministério da Economia publica a norma que traz amparo jurídico à liberação dos funcionários, permitindo o trabalho essencial apenas para serviços essenciais. (FOLHA DE SÃO PAULO, Coluna Painel, editado por Camila Mattoso, 22 de mar. de 2020).

O Ministério da Educação/Secretaria Executiva também traz como resposta a Portaria nº 534, de 23 de março de 2020, com o estabelecimento de medidas temporárias de prevenção no que envolve os serviços terceirizados. No seu íterim, há limitação da atuação dos servidores e afastamento dos prestadores de serviços idosos, imunodeficientes, grávidas ou lactantes e responsáveis pelo cuidado de um ou mais pessoas com suspeita ou confirmação pelo Coronavírus. Estas, entre outras medidas entraram em vigor a partir da data de sua publicação.

A Controladoria Geral da União, por outro lado, também estabeleceu medidas temporárias de prevenção em torno dos servidores terceirizados em seu âmbito, por meio da Portaria nº 847, de 1º de abril de 2020. A atividade presencial também é limitada a serviços essenciais e também há a dispensa de funcionários em grupo de risco. Estabelece-se, dessa forma, uma abertura de possibilidade de adoção de medidas cabíveis em torno da manutenção da remuneração dos prestadores de serviços e possíveis termos de contratos.

Ainda assim, é drástica a vulnerabilidade daqueles trabalhadores terceirizados que tiveram seus contratos suspensos ou interrompidos. Tendo em vista a grande demanda por empresas de serviços terceirizados por outras empresas consideradas “não essenciais” em um cenário pandêmico, o número de pessoas dispensadas pelo fechamento das tomadoras de serviços há de aumentar com o decorrer dos próximos meses, aumentando, por consequência, o número de trabalhadores terceirizados desempregados no país.

Esses trabalhadores vivem diariamente em uma situação de desvalorização de seus trabalhos e de suas personalidades. Nessa situação de instabilidade, a impossibilidade das empresas em mantê-los ratifica a permanência desses indivíduos nessa situação: se com emprego já passam por cenários probatórios em relação às garantias legais, desempregados correm o risco de sofrerem ainda mais, dependendo do acordo acertado contratualmente.

Na prática, mesmo com a tentativa de solucionar a problemática através de estruturação legal para a proteção dos funcionários e seus direitos trabalhistas, ainda há muito caos em torno do respeito desses direitos em tempos de crise. O coronavírus acabou trazendo novas perspectivas de inovações com o trabalho remoto e com certeza mudou o cenário para todos os trabalhadores. As consequências com os direitos trabalhistas ainda estão se desenrolando com o desenvolvimento da pandemia no país.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há poucos estudos teóricos que realmente centralizam o cumprimento de direitos trabalhistas de terceirizados, sendo difícil prever os cenários concretos na economia baseada em sistemas terceirizados. A demanda por funcionários com certo grau de especialização e baixo custo sempre vai existir em um cenário liberal e isso não necessariamente é ruim. A grande questão aqui é realmente se o ser humano vítima desse sistema recebe o mínimo de proteção que lhe é devida constitucionalmente.

A equivalência entre funcionários terceirizados e os demais em um cenário amplo e necessário. Em termos econômicos, os baixos preços da mão de obra propiciados pela empresa prestadora de serviços essenciais para a manutenção da empresa tomadora. A não necessidade de cumprir com todas as burocracias impostas pelo vínculo empregatício pode poupar a empresa tomadora de problemas de forma geral. Dessa forma, a equivalência de direitos entre trabalhadores é fundamental, mas, por outro lado, a sistematização da terceirização no Brasil ainda deixa a desejar. Por um lado, prejudica a empresa tomadora em caso de inadimplência da prestadora de serviços, na medida em que a legislação aplicável repassa a responsabilidade total dos funcionários contratados para a tomadora e a eficiência da terceirização aqui é posta em xeque e as vantagens da escolha desses serviços desaparecem.

Por outro, a não equivalência abre espaço para o descumprimento de direitos básicos e o trabalhador sem amparo se vê desassistido pela máquina estatal. As faces mais problemáticas do capitalismo se tornam reais, nesse caso. Em face do desemprego, tal trabalhador permanece no sistema e empresa, muitas vezes não gozando do mínimo para sua dignidade.

A pandemia do Covid-19 apenas destacou a necessidade de rever os contratos de emprego, de trabalho e a economia brasileira. Em casos caóticos como o vivido em 2020, mais e mais empresas abusam de brechas ou desrespeitam a proteção dos trabalhadores em tentativa de manter suas portas abertas. Não há como mensurar o estrago feito em poucos meses em todos os âmbitos do mercado, mas é possível prever que a economia não voltará a crescer tão cedo. Nessa realidade distópica, o trabalhador sofre com o desemprego e aceita condições que seriam inaceitáveis se não existisse o fator pandemia.

Assim, direitos são minimizados, contratos são desfeitos e não há dados suficientes ainda para trazer uma possibilidade de reparação de danos. A preocupação, no momento, é a proteção do trabalhador, terceirizados ou não, que sofre com a insegurança instalada.

A prevenção, antes de tudo, deveria estar na consciência de todos para evitar maior contágio. Terceirizados que agora têm que sair para trabalhar em serviços essenciais, por exemplo, devem ter seus direitos resguardados assim como os demais. A implementação de sistemas de prevenção que atinjam todos os trabalhadores, como a distribuição de EPI, cuidados médicos e auxílios ao trabalhador deve ter especial atenção pelo legislador e pelas empresas que utilizam seus serviços.

O que parece ser uma falta de atenção e descaso com trabalhadores terceirizados não tem limites antes e durante a pandemia. A preocupação aqui recai justamente sobre o “depois” de todo esse cenário: não há como prever quando as atividades retornarão ao normal, se é que voltarão, e não há como prever a extensão de danos causados. Há de ser observado até que ponto há perspectiva de lucro para a empresa e o funcionário que vende seu trabalho sem ferir aqui a parte mais fraca. Assim, conclui-se que o empregado terceirizado está em uma situação mais fragilizada dentro do mercado de trabalho, principalmente com o estourar da pandemia do novo coronavírus, e caso ocorra o término do seu contrato, este deve respeitar as garantias constitucionais, assegurando a similitude de direitos entre trabalhadores terceirizados ou não. É dever da Justiça do Trabalho trabalhar em prol da proteção desses trabalhadores e é essencial o reconhecimento de igualdade entre todos para a definir um país plenamente mais justo.

REFERÊNCIAS

BRISOLA, S. E., OLIVEIRA, L. J. de. Trabalho Terceirizado no Direito Brasileiro: Sinônimo de Modernidade? **UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres.** Londrina, v. 9, n. 1, p. 25-32, Mar. 2008.

DRUCK, M. G.; FRANCO, T. A precarização do trabalho no Brasil: um estudo da evolução da terceirização no Brasil e na indústria da Bahia na última década. **Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo**, v. 13, p. 97-120, 2008.

MELHADO, R. Globalização, terceirização e princípio da isonomia salarial. **Gênesis Revista do Direito do Trabalho**, Curitiba, n. 60, out. 1996.

NASCIMENTO, A. M. O direito do trabalho analisado sob a perspectiva do princípio da igualdade. **Revista LTr**, São Paulo, v. 68, n. 7, p. 777-787, jul. 2004

SOUTO MAIOR, J. L. A terceirização sob uma perspectiva humanista. **Revista do TST**, Brasília, v. 70, n. 1, p. 119- 129, jan./jul. 2004.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. **Constituição da República e Direitos Fundamentais** — dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.

QUEIROZ, C. A. R. S. **Manual de terceirização**: onde podemos errar no desenvolvimento e na implantação de projetos e quais são os caminhos do sucesso. São Paulo: STS. 1998

DRUCK, M. G.; SENA, J; MORENA PINTO, M.; ARAÚJO, S. A terceirização no serviço público: particularidades e implicações. In: CAMPOS, A. Gambier, **Terceirização do Trabalho no Brasil**: novas e distintas perspectivas para o debate. - Brasília: Ipea, 2018.

GIMENEZ, D.; KREIN, J. D. Terceirização e o desorganizado mercado de trabalho brasileiro. In: TEIXEIRA, M.; ANDRADE, H. R.; COELHO, E. (Orgs.) **Precarização e terceirização**: faces da mesma moeda. São Paulo: Sindicato dos Químicos, 2016

JORGE, H. R. **Terceirizar, flexibilizar, precarizar**: um estudo crítico sobre a terceirização do trabalho. 2011. 165f. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Ciências Humanas) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas

SILVA, J. A. G. **Terceirização no Serviço Público**: estudo de caso na fundação universidade estadual do Ceará- FUNECE. 2004. 164f. Dissertação (Mestrado em Planejamento e Políticas Públicas) - Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza..

MATTOSO, Camila. Com limbo jurídico para terceirizados em crise do coronavírus, governo edita nova norma. Folha de São Paulo, Coluna Painel, São Paulo, 22 de mar. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/painel/2020/03/com-limbo-juridico-para-terceirizados-em-crise-do-coronavirus-governo-edita-nova-norma.shtml?origin=folha> Acesso em 16 de jun. de 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Coronavírus Brasil, 2020. Página inicial. Disponível em: <<https://covid.saude.gov.br/>>. Acesso em: 17 de jun. de 2020.

PEREIRA, Felipe. Fiesp corta gastos com terceirizadas, e empresas ameaçam demitir 800 pessoas. UOL, São Paulo, 30 de mar. de 2020. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/03/30/coronavirus-fiesp-corta-gasto-com-terceirizados-demissoes.htm?cmpid=copiaecola>> Acesso em: 16 de jun. de 2020.

VASCONCELLOS, Hygino. Com pouco movimento, aeroporto de Porto Alegre corta 70% dos terceirizados. UOL, Porto Alegre, 13 de jun. de 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/06/13/aeroporto-de-porto-alegre-demissoes-terceirizados.htm> Acesso em: 16 de jun. de 2020.