

OBERDAN DE CASTRO

**A RESPONSABILIDADE DO TOMADOR COMO MECANISMO DE
PROTEÇÃO SOCIAL DO TRABALHADOR NA TERCEIRIZAÇÃO**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Dr. Ari Possidonio Beltran

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2019

OBERDAN DE CASTRO

**A RESPONSABILIDADE DO TOMADOR COMO MECANISMO DE
PROTEÇÃO SOCIAL DO TRABALHADOR NA TERCEIRIZAÇÃO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Trabalho e da Seguridade Social, sob a orientação do Professor Dr. Ari Possidonio Beltran.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2019

Catálogo na Publicação
Serviço de Processos Técnicos da Biblioteca da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Castro, Oberdan de

A responsabilidade do tomador como mecanismo de proteção social do trabalhador na terceirização / Oberdan de Castro. -- São Paulo, 2019. 138 p. ; 30 cm

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.
Orientador: Ari Possidonio Beltran.

1. Direito do Trabalho. 2. Terceirização. 3. Responsabilidade. 4. Proteção. 5. Legislação, Brasil. I. Beltran, Ari Possidonio, orient. II. Título.

RESUMO

CASTRO, Oberdan de. **A responsabilidade do tomador como mecanismo de proteção social do trabalhador na terceirização**. 2019. 138 p. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

A globalização, o avanço da tecnologia e o acirramento da concorrência internacional contribuíram com uma busca incessante pela redução de custos, disseminando pelo mundo práticas flexibilizadoras para otimização do processo produtivo. Destaca-se a fragmentação da produção com a concentração no *core business* e a delegação de parte das atividades empresariais a terceiros, fenômeno ao qual se denominou terceirização. Proporcionalmente à expansão da terceirização, houve um recrudescimento de práticas fraudulentas, e o surgimento de empresas inidôneas, sem suporte econômico, que passaram a atuar no ramo. Neste contexto, com a diluição do risco da atividade a várias pessoas físicas e jurídicas que se imiscuem, o trabalhador muitas vezes não sabe nem ao menos a quem recorrer, tendo, assim, violados direitos essenciais tão consagrados outrora em nosso Estado Democrático de Direito. Para fazer frente a esse crescente desequilíbrio entre o capital e o trabalho, tornou-se necessário pesquisar a fundo os mecanismos para o combate à precarização das relações de trabalho. E a responsabilidade se mostrou como um dos instrumentos de realização de Justiça Social e tutela de direitos fundamentais do trabalhador.

Palavras-chave: Direito do trabalho; terceirização; responsabilidade, proteção.

ABSTRACT

CASTRO, Oberdan de. **The responsibility of the service user as mechanism of social protection of the worker.** 2019. 138 p. Dissertation (Master) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2019.

The globalization, the advancement of technology and the intensification of international competition have contributed to an incessant search for cost reduction, disseminating throughout the world flexible practices to optimize the production process. Of note is the fragmentation of production with concentration on the core business and the delegation of part of the business activities to third parties, a phenomenon that was termed outsourcing. In proportion to the expansion of outsourcing, there was a resurgence of fraudulent practices, and the emergence of insidious companies, without economic support, that started to operate in the branch. In this context, by diluting the risk of the activity to various individuals and legal entities who are involved, the worker often does not know at least who to turn to, thus having violated essential rights so long established in our Democratic State of Law. In order to deal with this growing imbalance between capital and labor, it became necessary to thoroughly investigate mechanisms for combating the precariousness of labor relations. And responsibility has proved to be one of the tools for achieving Social Justice and safeguarding the fundamental rights of the worker.

Keywords: Labor law; outsourcing; responsibility; protection.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. TERCEIRIZAÇÃO – CONTEXTO HISTÓRICO	11
1.1 Do Taylorismo ao Toyotismo	11
1.2 A flexibilização	15
1.3 A evolução da terceirização no Brasil	19
1.4 O debate da Terceirização no parlamento brasileiro	33
1.5 AS perspectivas face à recente regulamentação da terceirização	37
2. TERCEIRIZAÇÃO – NOÇÕES GERAIS.....	43
2.1 Conceituação	43
2.2 A terceirização, o marchandage, a subempreitada e o contrato temporário.....	46
2.3 A terceirização e outras formas de contratação	50
2.4 As modalidades da terceirização.....	53
2.5 Terceirização lícita e ilícita	55
2.6 Os efeitos da terceirização	59
2.7 Os limites à terceirização	63
3. RESPONSABILIDADE CIVIL	70
3.1 Introdução	70
3.2 Elementos da responsabilidade civil	71
3.2.1 Ação ou omissão voluntária	71
3.2.2 Dolo ou culpa do agente	72
3.2.3 Dano	74
3.2.4 Nexo de causalidade	74
3.3 Responsabilidade Contratual	75
3.4 Responsabilidade subjetiva e objetiva	76
3.5 Responsabilidade subsidiária e solidária.....	80
3.6 Responsabilidade direta e indireta	81
4. RESPONSABILIDADE NO TOMADOR NA TERCEIRIZAÇÃO.....	84
4.1 Introdução ao tema.....	84
4.2 Responsabilidade subsidiária e subjetiva do tomador.....	85
4.3 Responsabilidade solidária e objetiva do tomador.....	90

4.4 A análise processual da responsabilidade do tomador	97
4.5 A responsabilidade do tomador pela saúde do trabalhador terceirizado.....	99
4.6 A responsabilidade do tomador no âmbito da América Latina.....	105
CONSIDERAÇÕES FINAIS	109
REFERÊNCIAS	112
Anexos	118
Anexo A – Projeto de Lei nº 8.174, de 1986	118
Anexo B – Projeto de Lei nº 4.302, de 1998	120
Anexo C – Projeto de Lei nº 4.330, de 2004	122
Anexo D – Projeto de Lei nº 5.439, de 2005.....	131
Anexo E – Projeto de Lei nº 1.621, de 2007	134

INTRODUÇÃO

O mundo vivenciou intensas transformações sociais, políticas e econômicas nos últimos anos. O capital financeiro internacional assumiu o papel determinante dos contornos do mercado, acirrando a concorrência, também alimentada pelo avanço da tecnologia e a larga utilização da robótica.

A concorrência desenfreada acabou por contribuir com a famigerada busca pela redução de custos objetivando a sobrevivência empresarial na nova política de mercado. As despesas trabalhistas são apontadas como as maiores responsáveis pelo enfraquecimento do poder de competitividade de uma empresa no cenário mercantil.

Na mesma toada, a disseminação do neoliberalismo afrouxou as rédeas do Estado sobre a economia. A flexibilização das leis trabalhistas acarretou o que a doutrina denominou de precarização das relações de trabalho. O modelo toyotista de fragmentação do processo produtivo, com a delegação de etapas da produção a outras empresas, se disseminou na economia com a terceirização. E o fenômeno vem crescendo exponencialmente, em especial no Brasil. Segundo o Dieese, o Brasil tem 12 milhões de trabalhadores terceirizados, 26,8% do número total de empregados que possuem carteira de trabalho assinada¹.

Por outro lado, no Brasil, a evolução do fenômeno, a princípio, não foi acompanhada por uma legislação que regulamentasse satisfatoriamente suas implicações. A Consolidação das Leis Trabalhistas, de 1943, trata apenas de duas formas de subcontratação de mão-de-obra, a empreitada e a subempreitada. Não obstante o surgimento posterior de algumas leis a tratar, ainda de forma tímida, a terceirização, como o Decreto-lei nº 200/67, que regulamentou sua aplicação a algumas atividades do setor público, e posteriormente a Lei nº 7.102/83, ao tratar

¹ Secretaria. Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha. Dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014, p. 13.

das empresas exploradoras do serviço de vigilância e transporte de valores, bem como a Lei nº 6.019/74, que dispôs sobre o trabalho temporário, é certo que a abordagem do tema somente ganhou maior amplitude com a consolidação de entendimento jurisprudencial pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Por muitos anos a questão era resolvida através da Súmula 331 do C. TST. Até que o cenário de mudanças do quadro político brasileiro e a tendência reformista do governo de Michel Temer, que assumiu a Presidência da República em 2.016, propiciaram o desarquivamento de um projeto de lei enviado ao Congresso Nacional há quase vinte anos, o que resultou na promulgação, em 31 de março de 2.017, da Lei nº 13.429/2017, que, dentre outras medidas, acrescentou o artigo 5º-A a Lei nº 6.019/74, passando a regulamentar o instituto da terceirização. A grande celeuma provocada pela novel legislação foi a previsão vaga utilizada pelo legislador ao se referir aos contratos de prestação de "serviços determinados e específicos". Não houve como se aferir se a intenção do legislador, com tal redação, era de permitir a terceirização das chamadas "atividades-fim" das empresas. Diante disso, a famigerada Reforma Trabalhista (Lei nº 14.467/2017), publicada em 13 de julho de 2017, menos de quatro meses após a lei anterior, tornou a alterar a Lei nº 6.019/74. Com a novel redação, poderão ser terceirizadas as atividades-fim da empresa tomadora. Para os fins da presente pesquisa, o artigo 5º-A estabeleceu a responsabilização subsidiária da tomadora (§ 5º), ora denominada contratante, pelas obrigações trabalhistas referentes ao período da prestação dos serviços.

Ocorre que, proporcionalmente à expansão da terceirização, observa-se uma intensificação do cometimento de fraudes, com o surgimento de empresas inidôneas, sem suporte econômico, que passam a atuar no ramo. Neste contexto, o trabalhador passa a ser a maior vítima, tendo violados direitos essenciais tão consagrados outrora em nosso Estado Democrático de Direito, que tem como fundamentos a valorização do trabalho e a proteção do trabalhador.

Diante de tal premissa, tornou-se necessário pesquisar a fundo os mecanismos de efetiva responsabilização de cada um dos envolvidos no processo de exploração da mão-de-obra, visando à proteção dos direitos básicos do trabalhador.

Seria a responsabilidade solidária e objetiva, ao invés da responsabilidade subsidiária e subjetiva, o meio eficaz para harmonização da relação entre capital e trabalho frente à terceirização? Em sede preliminar, a resposta parece ser afirmativa. Obrigar o trabalhador a aguardar que se esgotem todos os meios de execução em face da empresa terceirizada para somente a partir daí poder acionar a empresa contratante, tomadora e beneficiária dos serviços prestados, dificulta e algumas vezes inviabiliza o recebimento do crédito trabalhista. A responsabilidade objetiva e solidária seria um mecanismo de garantir os direitos do trabalhador, de natureza alimentar, conferindo efetividade, simplicidade e celeridade à execução. Além disso, observa-se o caráter didático na imputação de tal responsabilidade à contratante tomadora, no sentido de que a terceirização do processo produtivo seja realizada de maneira responsável, incentivando a empresa contratante a verificar a idoneidade da empresa terceirizada e a exigir garantias de cumprimento dos deveres trabalhistas. Assim, a responsabilidade objetiva e solidária proporcionaria um desestímulo à utilização de meios que propiciam o cometimento de fraudes e, por consequência, a precarização das relações trabalhistas. Contudo, o que se verifica é toda uma resistência à aplicação da responsabilidade objetiva e solidária na terceirização, motivada pelos interesses do poder econômico.

No cenário atual, diante da recente promulgação das Leis nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017, necessária se faz uma reflexão sobre qual mecanismo de responsabilização dos agentes envolvidos se mostra mais eficaz tendo como premissa os valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana, fundamentos da República Federativa do Brasil.

O presente trabalho vem discutir, assim, a necessidade e a importância da responsabilidade do contratante tomador no âmbito da terceirização, como meio de realização de Justiça Social e tutela de direitos fundamentais do trabalhador.

Aplicar-se-á o método histórico, na delimitação do contexto histórico da economia para exposição da problemática. O método qualitativo será utilizado para tratar da responsabilidade no âmbito da terceirização do processo produtivo. O método indutivo se fará presente na tentativa de se apontar soluções para o problema exposto. Utilizar-se-á também o método qualitativo ao se coligir as diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do assunto.

O trabalho adotará a pesquisa exploratória, mediante análise de material bibliográfico, documental e jurisprudencial.

1. TERCEIRIZAÇÃO – CONTEXTO HISTÓRICO

1.1. Do Taylorismo ao Toyotismo

Com a Primeira Revolução Industrial no século XVIII e a disseminação do liberalismo pós Revolução Francesa, entendia-se que a economia deveria se reger pelas leis do mercado e o Estado não deveria intervir na economia, mormente na tutela do trabalho. Surgia, assim, o capitalismo, um novo modelo de produção de riquezas em substituição ao sistema feudal, polarizado em duas classes sociais, a burguesa, proprietária dos meios de produção, e a operária, que aliena sua força de trabalho para obter o seu sustento.

Pouco tempo mais tarde, na transição do século XIX para o século XX, com o avanço do sistema capitalista, foram desenvolvidos modelos produtivos visando a uma abordagem científica da gestão da produção.

Frederick Taylor, a partir de suas próprias experiências como operário de uma indústria siderúrgica, passou a estudar as etapas do processo produtivo e criou o taylorismo ou "administração científica do trabalho".

Maria da Graça Druck procurou explicar resumidamente do que se tratava o Taylorismo:

O surgimento do sistema de fábrica demonstrava que, para obter maior eficiência e maior produtividade - elementos indispensáveis para a concorrência capitalista -, era preciso o controle do trabalho, impondo uma divisão e organização, uma hierarquia que garantissem a subordinação dos trabalhadores ao capital. Neste processo, a introdução da maquinaria cumpria um papel fundamental, pois ela incorporava parte do saber operário, diminuindo, desta forma, a autonomia dos operários e seu controle sobre o processo de trabalho. Tratava-se, segundo Marx, do momento da 'grande indústria', em que se efetivava a subsunção real do trabalho ao capital.²

Em suma, defendia a divisão do trabalho, entendendo que, quanto menor e mais simples fosse a tarefa, maior seria a habilidade do operário em desenvolvê-la, o que impunha

² DRUCK, Maria da Graça. *Terceirização: (Des)Fordizando a fábrica - um estudo do complexo petroquímico da Bahia*. Tese de Doutorado, UNICAMP, Campinas: 1995, p. 38.

velocidade à atividade e aumento da produção, sendo a remuneração do trabalhador proporcional à quantidade de unidades produzidas. Definiu o tempo mínimo de cada movimento e de cada tarefa e estabeleceu o número de unidades a serem produzidas em um dia, tentando, com isso, eliminar a "vadiagem no trabalho", que, segundo ele, era inerente ao trabalhador. Assim, acabou por empregar um certo autoritarismo ao processo produtivo, o que aumentou a tensão entre empregado e patrão.

Neste contexto, Henry Ford absorveu parte do taylorismo e criou o fordismo, aplicando-o em sua fábrica de automóveis em meados do século XX, no período pós Segunda Guerra Mundial. O cenário era de intensas lutas sociais e de polarização do mundo em uma disputa ideológica, parte capitalista e parte socialista. Em resposta ao socialismo, o modelo americano capitalista introduziu o ideal de proteção social do *Welfare State*, o Estado do Bem-Estar Social. O momento era de intenso crescimento econômico, o que permitiu a concessão de benefícios aos trabalhadores em atenção às reivindicações de classe, fortalecendo o empoderamento burguês sobre o operariado. Criou-se um estilo de vida dominado pelo consumo desenfreado, que acabou por impor aos trabalhadores um ritmo pesado de trabalho em um evidente processo de dominação.

No campo produtivo, o fordismo buscava intensificar a produção, através da divisão do trabalho, da repetição e da produção contínua e em cadeia. Ford inventou a linha de montagem, que, através da especialização, permitiu a produção em série, a fabricação de grandes quantidades de um produto padronizado. A velocidade do trabalho do operário era conferida pelo movimento da máquina.

A partir da década de 70, o capitalismo atravessou um momento de crise estrutural. O excesso de produção, em grande parte causado pelo modelo de produção em série fordista, aliado à diminuição do consumismo, ocasionou um quadro de redução da taxa de lucro e a desvalorização do dólar, o que se agravou ainda mais com a crise do petróleo. O capital teve, com isso, que se reorganizar. O sistema ideológico e político de dominação necessitava de uma readequação, de vez que também se encontrava em crise o Estado do Bem-Estar Social, eis que dependente de uma forte arrecadação garantidora de políticas sociais. Surge, com isso, o neoliberalismo, uma redefinição do liberalismo clássico, que defende a mínima participação do

Estado nos rumos da economia, a política de privatização das empresas estatais, a livre circulação do capital internacional, o fim do protecionismo econômico com a abertura da economia para as multinacionais.

Despontam, outrossim, formas de acumulação flexível, alternativas ao modelo fordista, destacando-se o modelo de produção japonês conhecido como Toyotismo. Taiichi Ohno difundiu pelo mundo a partir da década de 70 o modelo de produção toyotista aplicado na fábrica de automóveis japonesa Toyota. Sua principal característica é a flexibilização da produção, que passou a ser condicionada à demanda, além da variedade e heterogeneidade. O sistema de produção *just in time* funcionava mediante a utilização da quantidade necessária de matéria prima para a produção de uma quantidade determinada de mercadoria, evitando a estocagem e trazendo, assim, muita economia com a eliminação do desperdício. Fez-se o uso da tecnologia e da robótica desenvolvida a partir da Terceira Revolução Industrial. O sistema de produção deixa a verticalidade hierárquica fordista e adota um sistema horizontal, com a descentralização da produção.

Luisa Lacerda, em artigo publicado na Revista TST, contrapõe o toyotismo em relação ao fordismo/taylorismo:

Enquanto o fordismo pressupõe a existência de grandes massas de trabalhadores vinculados a funções pouco especializadas, propondo uma minuciosa separação de tarefas e uma integração vertical entre as empresas, o toyotismo, dominado pela crescente inovação tecnológica, visa elevar a produtividade do trabalho e a adaptabilidade da empresa a contextos de alta competitividade no sistema econômico e de insuficiência de demanda no mercado consumidor, organizando as empresas de forma horizontalizada e descentralizada, em rede de empresas prestadoras de serviço. Na organização fordista/taylorista, a empresa concentrava todas as atividades sob sua responsabilidade, assim como organizava seus trabalhadores sob sua dependência e seus comandos diretos. No modelo toyotista, o empregado é marcado pela ideia de multifuncionalidade, atribuindo ao mesmo trabalhador maior número de tarefas e de funções, enquanto a empresa preocupa-se apenas com sua atividade principal, delegando a prestadoras de serviço suas atividades periféricas.³

³ LACERDA, Luísa. *Terceirização e intermediação de mão de obra: em busca de novos parâmetros de responsabilização*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 81, n. 3, p. 192-227, jul./set. 2015.

A fábrica toyotista passa, com isso, a enxugar, descentralizar e externalizar os fatores de produção com vista a reduzir os custos, lançando mão de institutos como a terceirização e a subcontratação. A empresa se especializa no seu "core business", isto é, o foco de sua atividade, e transfere a outras empresas subcontratadas parcelas de seu ciclo produtivo, consideradas de menor importância. Os trabalhadores com qualificação inferior são, com isso, dispensados e muitas vezes realocados em empresas menores, externas à estrutura física, mas conectadas por meio de contratos firmados por produção encomendada, por um preço consideravelmente inferior. Antigos empregados passam a se ativar nas empresas menores prestando serviços para sua anterior empregadora, laborando mais por menores salários e inferiores condições de saúde, higiene e segurança. Algumas vezes o ex-empregado surge como sócio desta empresa menor, devendo manter os padrões de produção, mas em clara precarização de suas condições de trabalho. Opera-se, com isso, a fragmentação do operariado, sendo que apenas parcela da classe mantém-se estável e percebendo bons salários, ao passo que a maior parte é deixada à margem da sociedade, muitas vezes excluída dos benefícios sociais, constituindo, assim, o subproletariado. Nesse contexto, resta evidente a cisão da consciência de classe e a perda da força e da união do operariado.

Neste sentido, doutrina Márcio Túlio Viana:

Do ponto de vista das empresas, a terceirização apresenta vantagens: redução de custos, crescimento de lucros, ingresso rápido e simples de mão-de-obra, elevação da produtividade com a concentração de forças no foco principal de atividade. Contudo, adverte que, para os trabalhadores, comporta a técnica imensa gama de desvantagens: redução de postos de trabalho, aumento da carga de subordinação, destruição do sentimento de classe, degradação de condições de higiene e segurança e redução de valores salariais.⁴

As consequências são, com efeito, nefastas. Porém, visando frear o alcance da terceirização, que passou a acarretar muitas vezes verdadeira intermediação de mão de obra, a doutrina já condenava seu desvirtuamento. Fernando Américo Veiga Damasceno, em artigo para Revista LTR, em março de 1983, em interessante abordagem, discorreu que o engenho humano, na busca de saídas para a consciência social, que passou a repugnar atividades

⁴ VIANA, Márcio Túlio. *Fraude à Lei em Tempos de Crise*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 21, p. 61-70, jul./dez. 1996.

comerciais que tratam o trabalho humano como mercadoria, encontrou formas menos chocantes de negociar a força de trabalho, como o *marchandage*, situação que, em grandes obras, um empreiteiro auferia lucro apenas com a intermediação entre o dono da obra e um empreiteiro, que muitas vezes é inidôneo. A legislação brasileira, como solução, no artigo 455 da CLT, veio, assim, consagrar a responsabilidade solidária do empreiteiro principal pelos direitos dos empregados do subempreiteiro. Ocorre que, segundo o autor, o engenho humano continuou a buscar formas de explorar a intermediação do trabalho humano, com a criação das empresas locadoras de mão-de-obra e prestadoras de serviços, que compram a força de trabalho do empregado, revendendo-a com lucro.⁵

Tratando também de tal problemática, Jorge Luiz Souto Maior leciona:

As experiências de formação das empresas de prestação de serviços, no Brasil, demonstram que aquela pessoa que antes se identificava como o 'gato', aquele que angariava trabalhadores para outras empresas (tática que inviabilizava o adimplemento dos créditos trabalhistas, pela dificuldade de identificação do real empregador, reforçado pela ausência de idoneidade econômica do 'gato'), foi, como um passe de mágica, transformado em 'empresário', titular de empresas de prestação de serviços. Legalizou-se a prática, mas não se alterou o seu efeito principal: o desmantelamento da ordem jurídica protetiva do trabalhador.⁶

1.2. A flexibilização

As três Revoluções Industriais trouxeram diferentes transformações às empresas, aos métodos de produção e às relações de trabalho.

Com a Primeira Revolução Industrial e a disseminação do liberalismo, entendia-se que a economia deveria se reger pelas leis do mercado e o Estado não deveria intervir na economia, mormente na tutela do trabalho. A ausência de intervenção do Estado propiciou a exploração do trabalhador pelo titular dos meios de produção. Não há como conferir isonomia entre as partes nem resguardar a liberdade de contratação sem considerar a inequívoca desigualdade entre o trabalhador e o patrão. E, de fato, a história confirma que, diante de um Estado liberal e

⁵ DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. *A locação de mão-de-obra e as empresas prestadoras de serviço*. Revista LTr, São Paulo, v. 47, n. 11, p. 290-4, nov. 1983.

⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luis. *Trabalho Descentralizado. A Terceirização sob uma Perspectiva Humanista*. Revista Latinoamericana de Derecho Social, n. 9, 2009, pp. 159-174.

ausente, o trabalhador esteve sujeito a uma intensa exploração, submetido a precárias condições de trabalho e extensas jornadas de trabalho, em troca de salários inexpressivos.

A partir da Segunda Revolução Industrial e a intensificação das lutas sociais visando à melhoria das condições de trabalho e à proteção do trabalhador, o Estado passa a intervir nas relações entre operário e patrão, assegurando direitos e garantias fundamentais aos trabalhadores. Após o Tratado de Versalhes e a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919, o Direito do Trabalho ganhou reconhecimento internacional com a disseminação dos direitos fundamentais dos trabalhadores. No Brasil, a Consolidação das Leis do Trabalho veio neste contexto histórico de atuação do Estado, conferindo proteção ao trabalhador diante de sua desvantagem em sua relação com o empregador. Estava em vigor o Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*).

Com o advento da Terceira Revolução Industrial e o surgimento de uma economia mundializada, guarnecida da mais alta tecnologia, a concorrência é acirrada, levando o empresariado a reduzir custos para a sobrevivência no novo cenário econômico. A crise do petróleo nos anos 70 desencadeou o aumento do desemprego e da pobreza. Ao mesmo tempo, o desenvolvimento tecnológico e a automação causaram um recrudescimento das taxas de desemprego. Os altos custos da mão de obra fortemente tutelada pelo Estado acarretaram o surgimento de clamores por parte do empresariado em alterar as legislações trabalhistas. As correntes de pensamento propagavam que as conquistas dos trabalhadores aumentaram o peso das empresas e defendiam que em momentos de crises nada valeriam os direitos previstos nos ordenamentos protecionistas se não houvesse meios para sua efetiva implementação. A crise atinge, com isso, o próprio Direito do Trabalho.

Visando a readequação e a modernização do Direito do Trabalho, surgiu um caloroso discurso em prol da flexibilização das leis trabalhistas. A ideia era atenuar as disposições protecionistas, priorizando uma maior negociação das condições de trabalho. A flexibilização seria a resposta à crise econômica e à própria crise do Direito do Trabalho.

A rigidez e a generalidade das leis trabalhistas sempre foram características criticadas pela parcela da doutrina que defendia as mudanças. As normas trabalhistas seriam rígidas porque protecionistas, partindo do pressuposto que o trabalhador sempre é a parte

hipossuficiente na relação de trabalho. E seriam genéricas porquanto se aplicariam a todos os trabalhadores e empregadores, independentemente de suas condições específicas. No Brasil, tais normas sequer poderiam ter sua aplicação afastada ou mesmo modificada, tendo em vista o conteúdo do artigo 9º da CLT. A flexibilização seria uma resposta a esse modelo rígido das leis do trabalho.

Para alguns defensores, flexibilizar seria nada mais do que ajustar o Direito do Trabalho à realidade econômica atual. Significaria uma legislação mais dispositiva e menos imperativa, mais elástica e individualizada, descentralizada e menos abstrata. Ari Possidônio Beltran leciona que a flexibilização das normas mediante a participação dos sindicatos representa a criação de um mecanismo de compensação, para substituir o sistema heterônomo pelo autônomo, mas sempre observando os padrões mínimos de proteção para oportunizar a transação e não a renúncia pura e simples de direitos⁷.

Segundo essa corrente, a flexibilização deve ser realizada em conjunto com a atuação estatal, que estabeleceria as condições mínimas de trabalho, o mínimo existencial, mas estariam autorizadas as exceções e as normas menos rígidas, em alguns casos, visando, inclusive, salvaguardar a empresa e os empregos.

Para outros, como Nei Frederico Cano Martins, a flexibilização pressupõe a desregulamentação, eis que consiste na gradual redução da proteção estatal e o recrudescimento da autonomia privada, seja ela individual, representando a vontade dos empregados e dos empregadores, ou coletiva, através da atuação sindical⁸.

A flexibilização das leis trabalhistas, sem dúvidas, é necessária para compatibilizar o Direito do Trabalho às mutações da realidade econômica. Entretanto, deve ser realizada com cautela, assegurando seu caráter protecionista, porém amoldando essa proteção aos diferentes graus de hipossuficiência do empregado e à dimensão do próprio empregador. Em outras

⁷ BELTRAN, Ari Possidônio. *Dilemas do Trabalho e do Emprego na Atualidade*. São Paulo: LTr, 2001, p. 159.

⁸ MARTINS, Nei Frederico Cano. *Os princípios do Direito do Trabalho, o protecionismo, a flexibilização ou desregulamentação*. In: *Os novos paradigmas do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem a Valentin Carrion*. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 165-181.

palavras, a flexibilização possibilitaria a correção das desigualdades econômicas através das desigualdades jurídicas, mas sem abdicar da proteção que é inerente às leis trabalhistas. Com isso, bens jurídicos fundamentais absolutamente indisponíveis, por se referirem a um patamar mínimo civilizatório, como convencionou chamar Maurício Godinho Delgado⁹, seriam insuscetíveis de flexibilização.

A própria Constituição Federal brasileira veio sedimentar a prática da flexibilização, ao estabelecer a possibilidade de redução salarial por negociação coletiva (artigo 7º, inciso VI), a compensação de jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (artigo 7º, inciso XIII), a negociação de jornada superior a seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (artigo 7º, inciso XIV) e o próprio reconhecimento dos acordos e convenções coletivos (artigo 7º, inciso XXVI).

Além disso, a legislação infraconstitucional trouxe mudanças a fim de adequar a flexibilização ao ordenamento jurídico brasileiro. A Lei nº 5.107/66, que instituiu o regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; a Lei nº 6.019/74, dos contratos temporários; a Lei nº 9.601/98, dos contratos por prazo determinado mediante negociação coletiva; a Medida Provisória nº 2.164-41/2001, do trabalho em regime parcial (artigo 58-A da CLT), do banco de horas (artigo 59 da CLT) e da suspensão temporária do contrato de trabalho para participação do empregado em curso de qualificação profissional, o chamado lay-off (artigo 476 da CLT); e finalmente a recente Lei nº 13.467/2017, que veio alterar diversos dispositivos da CLT e principalmente conferir ainda mais reconhecimento à prática da negociação coletiva.

Surge, assim, uma multiplicidade de relações buscando uma conformidade às novas exigências das operações econômicas da geração pós-industrial. Modalidades flexibilizadoras em substituição aos tradicionais contratos indeterminados cujo término era dificultado pela legislação laboral. Dentre as figuras flexibilizadoras, estão os contratos temporários, as subcontratações, as integrações técnicas entre as empresas, os trabalhos sob encomenda, os contratos de aprendizagem, as distribuições telemáticas, as gestões stock zero ou *just in time*,

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 212.

os horários modulados, o *job sharing*, o *job on call* ou trabalho intermitente, os trabalhos *part-time* e a terceirização.

Em especial quanto à terceirização, é importante citar as Leis nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017, que vieram regulamentar o instituto e acabou por permiti-la na execução de quaisquer das atividades da empresa terceirizante, inclusive sua atividade principal. O fenômeno da terceirização está ligado à flexibilização, eis que consiste no que chamou a doutrina de flexibilização administrativa, com a descentralização das atividades. A empresa, diante do aumento da concorrência e na busca por produtividade e redução de custos, concentra-se no seu *core business* enquanto transfere parte de suas atividades para terceiros, que, por especializados, reúnem mais condições de realizá-las por um custo menor.

Ocorre que, conforme já demasiadamente explorado, a flexibilização não pode comprometer os direitos essenciais relacionados à própria dignidade do trabalhador. Por conseguinte, a prática da terceirização demanda a verificação de critérios específicos, sob pena de ser utilizada para burlar e fraudar a aplicação de normas trabalhistas. Ademais, quando a terceirização é realizada para empresas inidôneas acaba por comprometer direitos regularmente assegurados, razão pela qual se mostra imprescindível a atribuição da responsabilidade das empresas envolvidas. Somente assim o Direito do Trabalho cumprirá o seu papel no processo de flexibilização, amoldando-se à nova realidade econômica, mas sem abdicar da proteção que lhe é inerente.

1.3. A evolução da terceirização no Brasil

Seguindo o contexto mundial, a terceirização surgiu no Brasil com a chegada das multinacionais, que já adotavam o modelo descentralizado de produção, visando à produtividade e à redução de custos. As montadoras de automóveis, cuja vinda foi bastante incentivada no governo de Juscelino Kubitschek, foram as pioneiras a adotar a terceirização.

Todavia, não foi nesse setor a primeira disposição legal a tratar do instituto. O Decreto-lei nº 200/67 inaugurou a prática da descentralização das atividades no âmbito da Administração Pública, mediante contratos ou concessões (artigo 10, § 1º). O artigo 10, § 7º, do referido

Decreto-lei dispôs sobre a transferência da realização material de tarefas executivas à execução indireta pela iniciativa privada, mas vedou expressamente a mera intermediação de mão de obra. A Lei nº 5.645/70 veio regulamentar o Decreto-lei e no parágrafo único de seu artigo 3º, posteriormente revogado, trouxe um rol de atividades, todas meramente intermediárias, cuja terceirização restou permitida.

Na iniciativa privada, o Decreto-lei nº 1.034/69, que tratava da segurança destinada às instituições bancárias, estabeleceu em seu artigo 4º, que "os estabelecimentos de crédito manterão a seu serviço, admitidos diretamente ou contratados por intermédio de empresas especializadas, os elementos necessários à sua vigilância...". Foi a primeira disposição legal a prever a terceirização no âmbito privado.

Mas foi em 1974, quando promulgada a Lei nº 6.019, que houve um passo significativo. Criou-se o contrato temporário, permitindo, conforme artigo 2º, a contratação de uma pessoa física por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, visando atender a uma necessidade transitória de substituição de pessoal permanente ou a uma demanda complementar de serviços. Embora presentes os requisitos da relação de emprego, inclusive a pessoalidade e a subordinação jurídica, em relação à empresa tomadora, o vínculo de emprego se constitui com a empresa de trabalho temporário. Todavia, em seu artigo 16, estabeleceu que:

Art. 16. No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob as suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.

O objetivo foi preservar os direitos do trabalhador temporário em caso de falência da empresa de trabalho temporário.

Voltando para a atividade de vigilância, foi editada a Lei nº 7.102/83, que, em seu artigo 3º, dispôs expressamente sobre a possibilidade de execução da vigilância no âmbito das instituições financeiras e de transporte de valores por empresa especializada contratada (inciso I).

Arnaldo Sussekind, em artigo publicado na Revista LTR, em março de 1987, já criticava o alcance da referida lei, lecionando:

Ora, se a lei considerou que o sistema de segurança do estabelecimento e do transporte de valores da instituição financeira não integra, necessariamente, as suas atividades normais, devemos concluir, a fortiori, ser lícito a empresas integrantes de outras categorias econômicas contratar o respectivo serviço, a empresas especializadas. A diferença está em que, nos estabelecimentos financeiros, o funcionamento desses serviços se tornou obrigatório; mas o mesmo tipo de contato, com o mesmo objeto, firmado entre partes juridicamente capazes, não poderá ser tido como lícito numa categoria e ilícito noutra. O princípio constitucional da isonomia repeliria qualquer entendimento em contrário.¹⁰

Em resposta, a Lei nº 8.863/94 ampliou as hipóteses de contratação dessas empresas a qualquer segmento, seja estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços, seja residências, entidades sem fins lucrativos, órgãos e empresas públicas.

Ocorre que, embora apenas esparsas hipóteses de terceirização até este momento tenham sido regulamentadas por lei, a realidade era que as empresas, adotando os primados do neoliberalismo e seguindo a prática descentralizadora, passaram a terceirizar a produção como um todo, o que acabou por obrigar o Tribunal Superior do Trabalho a firmar o posicionamento consolidado no Enunciado nº 256, *in verbis*:

Salvo os casos previstos nas Leis nºs 6.019, de 3.1.1974 e 7.102, de 20.6.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

Diante da consolidação desse entendimento jurisprudencial, passou-se a se discutir se o rol apresentado pelo referido enunciado era taxativo ou se seria permitida a terceirização em outras áreas, considerando o princípio constitucional da reserva legal (artigo 5º, II, da Constituição Federal).

Nesse sentido, dialogando com o Decreto-lei nº 200/67 e a Lei nº 5.645/70, que já autorizavam a terceirização de atividades meramente intermediárias no âmbito da

¹⁰ SUSSEKIND, Arnaldo. *O Enunciado nº 256: mão-de-obra contratada e empresas de prestação de serviços*. LTr: revista legislação do trabalho, São Paulo, v. 51, n. 3, março de 1987, p. 281.

Administração Pública, Arnaldo Sussekind, no já citado artigo para a Revista LTR, de março de 1987, conclamava uma revisão jurisprudencial:

Ora, se o direito positivo permite às empresas públicas e sociedades de economia mista desobrigarem-se da realização material de certas tarefas executivas, que não correspondam às atividades para as quais foram constituídas, afigura-se inquestionável que as empresas não estatais também poderão se valer de contratos com firmas especializadas para a execução de serviços não incluídos entre as atividades pertinentes ao respectivo empreendimento, desde que - obviamente - os empregados das firmas contratadas não trabalhem subordinados ao poder de comando da empresa contratante.

A essa conclusão há de chegar-se, não apenas pelo processo de analogia juris, mas, sobretudo, em obediência a princípio constitucional. Afinal, do art. 170, § 2º, da Constituição Federal (de 1967) resulta o princípio segundo o qual as empresas públicas e as sociedades de economia mista não podem ser privilegiadas no campo do Direito do Trabalho.¹¹

Por conseguinte, para que não restassem mais dúvidas, o Tribunal Superior do Trabalho, em 1993, editou a Súmula nº 331, expressamente consignando todas as hipóteses permitidas de terceirização, expressão que, a partir deste momento, passou a integrar o vocabulário do tribunal, que até então se referia a tais ocorrências como locação de mão de obra, locação de serviços, termos adotados pelo Código Civil então em vigor, ou até mesmo *marchandage*. O novo entendimento sumulado representou uma considerável ampliação em relação ao enunciado anterior. Vejamos:

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei no 6.019, de 3-1-74);

II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II - da Constituição da República);

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei no 7.102, de 20-6-83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta;

O novo verbete acrescentou às hipóteses de terceirização legal a contratação de serviços de conservação e limpeza, bem como de serviços especializados ligados à atividade-

¹¹ SUSSEKIND, Arnaldo. *O Enunciado nº 256: mão-de-obra contratada e empresas de prestação de serviços*. Revista LTr, São Paulo, v. 51, n. 3, março de 1987, p. 281.

meio do tomador. Sem dúvidas, o termo atividade-meio não possuía uma delimitação exata, competindo, por conseguinte, à casuística aplicar a interpretação pertinente e conveniente, o que provocou um recrudescimento do fenômeno terceirizante.

Em 1994, a Lei nº 8.949/1994 veio acrescentar ao artigo 442 da CLT o parágrafo único, segundo o qual “qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”. Tornou-se comum, com isso, um cooperado ligado a determinada cooperativa de prestação de serviços executar serviços em favor de uma empresa, sem a existência de vínculo empregatício nem com a cooperativa nem com a tomadora.

E mais, ainda na década de 90, com o plano de privatizações, foram editadas duas leis que vieram polemizar ainda mais os conceitos de atividade-meio e atividade-fim.

A Lei nº 8.987/95, que regulamentou o regime das empresas concessionárias, em seu artigo 25, § 1º, estabeleceu: “Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados”. O legislador, por conseguinte, autorizou às empresas concessionárias a contratação de empresas terceirizadas para prestação de serviços relacionadas às suas atividades inerentes, ou seja, estendia a terceirização também às atividades-fim da empresa contratante.

E a Lei nº 9.472/97, que regulamentou os serviços de telecomunicações, estabeleceu em seu artigo 94, inciso II:

No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá observar as condições e limites estabelecidos pela Agência: (...) III- contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.

A lei também conceituou, em seus artigos 60 e 61, o serviço de telecomunicações e o serviço de valor adicionado, conceitos que se confundiam, razão pela qual não raro se concluir que, no referido ramo, não existia atividade-meio que não fosse inerente à atividade-fim. Todas as atividades são imprescindíveis para a exploração da atividade. Um exemplo prático para

melhor compreensão: a concessionária de telecomunicações tem como atividade precípua, nos termos da lei, a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, sendo que os serviços de suporte, como o estabelecimento e a manutenção da rede de telecomunicações, conquanto estejam diretamente relacionados com a própria atividade-fim das telecomunicações, podem ser terceirizados, eis que a legislação expressamente afasta a existência de fraude.

Diante disso, uma leitura superficial do inciso III da Súmula 331, do C. TST, poderia induzir a formação de uma premissa no sentido de que todas as contratações que não restaram ali especificadas (serviços de vigilância da Lei nº 7.102/1983, de conservação e limpeza, e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador), seriam ilícitas e formariam vínculo de emprego com o tomador. Entretanto, como visto, no caso dos serviços de telecomunicações e de outras concessionárias do serviço público, a terceirização de atividades até mesmo ligadas à atividade-fim da contratante, estaria legalmente autorizada, devendo ser afastada a aplicação do referido entendimento sumulado.

A celeuma é acirrada quando se discute acerca dos serviços de *call center* das empresas de telecomunicações. Se tais serviços visam simplesmente aproximar através de uma política de *merchandising* os clientes da empresa, a atividade seria sim terceirizável. No entanto, se o *call center* se dissocia da política de *merchandising* e objetiva concretizar serviços típicos inerentes ao *core business* das empresas de telecomunicações, até o advento da Lei nº 13.467/2017 seria vedado no sistema jurídico brasileiro. Neste sentido, o entendimento jurisprudencial:

RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÕES. OPERADORA DE CALL CENTER. LEI Nº 9.472/97. TERCEIRIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULO DIRETO COM A TOMADORA DOS SERVIÇOS. A tarefa dos teleoperadores está ligada à atividade-fim da empresa autorizada de Serviço Móvel Pessoal, tomadora de serviços, e, por isso, é vedada a terceirização, sob pena de precarização das relações trabalhistas. A Lei nº 9.472/97 não autoriza tal prática sem que sejam garantidos aos terceirizados os mesmos direitos e garantias concedidos aos trabalhadores da empresa contratante. Na verdade, a permissão para a terceirização de atividades inerentes tem aplicação meramente administrativa, destinada a possibilitar a contratação de outras empresas, sem afronta ao pacto de concessão firmado com o poder público. Assim, em face da diretriz contida na Súmula nº 331, I, do TST, deve ser restabelecida a sentença que

declarou o vínculo de emprego diretamente com a tomadora de serviços. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.¹²

Por outro lado, em sentido contrário, defende parcela da doutrina e da jurisprudência que, uma vez admitindo que todos os outros seguimentos terceirizem o atendimento aos clientes, mesmo que para suprir sua atividade-fim, e somente entender ilícita a terceirização do atendimento aos clientes das empresas de telefonia, pelo simples fato de estas explorarem a atividade de telecomunicações, não transparece isonômico.

Outro ponto trazido pela referida Súmula 331, e que está diretamente relacionado com a temática da presente pesquisa, foi a consolidação do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho quanto à responsabilização subsidiária do tomador dos serviços pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas. Eis o inciso IV da Súmula 331:

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Em 2000, este inciso foi alterado para fazer constar a responsabilidade dos órgãos da Administração Pública na terceirização:

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Em 2011, o C. TST reeditou a referida Súmula 331 para alterar o inciso IV, que voltou à sua redação original, e incluir os incisos V e VI:

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações,

¹² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 13269020135030014. Relator: Ministro Carlos Mascarenhas Brandão. Brasília, 29 de abril de 2014.

desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral;

O inciso V foi inserido em decorrência do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16/DF que definiu pela constitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, dispositivo que escusa o Estado da responsabilidade pelos encargos trabalhistas resultantes da execução dos contratos administrativos. Com o entendimento sumulado, o C. TST pretendeu firmar o posicionamento de que os entes públicos também responderão subsidiariamente pelos créditos trabalhistas, desde que evidenciada sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das referidas obrigações, responsabilização esta que não decorre do mero inadimplemento da empresa contratada.

E o inciso VI foi acrescentado para esclarecer que a responsabilidade subsidiária abarca todas as verbas constantes da condenação relativas ao período da prestação laboral, inclusive aquelas que alguns acreditam ser de cunho personalíssimo, como, por exemplo, as multas normativas.

Nesse contexto, a possibilidade irrestrita de terceirização da atividade-fim ainda era defendida pelos propagadores da política neoliberalista e do modelo descentralizador toyotista, que acusavam de retrógrado o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho. Mas como sabemos, a realidade é bem diferente dos ideais de produção. Parte das terceirizações, vêm, repise-se, com o único objetivo de redução de custos e de mercantilização da força de trabalho, em evidente violação a princípios protetivos do Direito do Trabalho. Em contrapartida, o C. TST inseriu expressamente dentre seus verbetes sumulados a responsabilização subsidiária do tomador de serviços pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas, advogando os defensores que esta seria uma forma de minimizar os prejuízos de terceirizações que envolviam empresas

inidôneas. Ocorre que, como veremos, a responsabilidade solidária do tomador, esta sim teria um caráter ainda mais tuitivo.

Jorge Luiz Souto Maior, acerca do referido verbete sumulado, lecionou:

Sob o prisma da realidade judiciária, percebe-se, facilmente, o quanto a terceirização tem contribuído para dificultar, na prática, a identificação do real empregador daquele que procura a Justiça para resgatar um pouco da dignidade perdida ao perceber que prestou serviços e não sabe sequer de quem cobrar seus direitos. A Justiça do Trabalho que tradicionalmente já se podia identificar como a Justiça do ex-empregado, dada a razoável incidência desta situação, passou a ser a Justiça do 'ex-empregado de alguém, só não se sabe quem'.

Aliás, este alguém, em geral, depois de algum tempo de atuação na realidade social, e quando seus contratos de prestação de serviços não mais se renovam, começa a não mais comparecer às audiências e vai para LINS (lugar incerto e não sabido), provocando, em geral, adiamento das audiências, para que se tente a sua localização e não raras vezes a tentativa acaba se revertendo em citação por edital. Custo e demora processual, 10, efetividade, 0.

Quando tudo dá certo, ou seja, a empresa prestadora comparece, junto com a empresa tomadora (isto quando não se acumular pretensões em face de mais de uma tomadora, que teriam se utilizado de forma subsequente dos trabalhos do reclamante, em face de contrato com a mesma prestadora, instaurando-se um verdadeiro tumulto processual) e o juiz consegue ultrapassar as mil e uma preliminares de mérito apresentadas pelas empresas tomadoras, que assumem a postura do 'num tô nem aí', preliminares estas que se repetem nas defesas das empresas prestadoras, profere-se decisão condenatória, com declaração de responsabilidade 'subsidiária' da empresa tomadora. Na fase de execução, que é a mais complexa, para fins de real efetivação dos direitos declarados judicialmente, inicia-se com a tentativa de executar bens da empresa prestadora (o que pode levar tempo razoável), para somente no caso de não ser esta eficaz buscarem-se bens da empresa tomadora, com nova citação etc..¹³

Mesmo diante de tal cruel reflexão, assistimos perplexos às recentes conquistas dos defensores das políticas neoliberais e flexibilizadoras da legislação trabalhista. Primeiramente, em 31 de março de 2017, sob o pretexto de regulamentar o instituto da terceirização, foi promulgada a Lei nº 13.429/2017, que, dentre outras medidas, acrescentou os artigos 4º-A e 5º-A à Lei nº 6.019/74, estabeleceu requisitos formais para a empresa prestadora de serviços e principalmente alcançou à condição de texto legal a responsabilidade meramente subsidiária da empresa tomadora pelas obrigações trabalhistas referentes ao período da prestação dos serviços:

¹³ SOUTO MAIOR, Jorge Luis. *Trabalho Descentralizado. A Terceirização sob uma Perspectiva Humanista*. Revista Latinoamericana de Derecho Social, n. 9, 2009, pp. 159-174.

Art. 4º-A. Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 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 nº 13.429, de 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 nº 13.429, de 2017)

Art. 4º-B. São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros: (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

II - registro na Junta Comercial; (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

III - capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros: (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

b) empresas com mais de dez e até vinte empregados - capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais); (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados - capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais); (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados - capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

e) empresas com mais de cem empregados - capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais). (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 1º. É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 2º. Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 3º. É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 4º. A contratante poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus

empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 5º. A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

A grande celeuma provocada pela novel legislação foi a previsão vaga do objeto da terceirização, qual seja, contratos de prestação de "serviços determinados e específicos". Não houve como se aferir se o legislador pretendia, com tal redação, permitir a terceirização das chamadas "atividades-fim" das empresas.

Parte da doutrina defendeu que o dispositivo legal não impunha restrições à terceirização de serviços à atividade-fim da empresa tomadora, em especial, quando previa que a empresa prestadora poderia optar entre a administração da mão-de-obra contratada ou subcontratar outras empresas para a realização dos serviços contratados pela tomadora. Essa posição ganhou força à medida que a nova legislação assegurava que não havia vínculo de emprego dos trabalhadores ou sócios das empresas prestadas prestadoras de serviços com a empresa tomadora, qualquer que seja o ramo da atividade econômica.

Em outro sentido, a outra parcela da doutrina defendeu que mesmo diante da nova legislação continuava a limitação da atividade-fim na contratação dos serviços determinados e específicos. Isso porque a Lei nº 6.019/74, com a redação dada pela Lei nº 13.429/2017, somente admite a contratação de temporários na atividade-fim da tomadora nas hipóteses de trabalho temporário (artigo 9º, § 3º). Além disso, sustentou que a terceirização representa a precarização dos direitos trabalhistas, razão pela qual as novas disposições devem ter uma interpretação restritiva. Defendeu, também, que não se pode inserir serviços ligados à atividade-fim no conceito legal do artigo 4º-A, *caput*, quando este determinava que a empresa prestadora de serviços somente deve prestar serviços determinados e específicos à empresa tomadora, eis que a interpretação há de ser realizada conforme a Constituição Federal, que prevê uma série de princípios e regras, as quais procuram valorizar o trabalho e resguardar a dignidade do trabalhador.

Diante da celeuma, sobreveio a famigerada Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), publicada em 13 de julho de 2017, menos de quatro meses após a lei anterior, que tornou a alterar a Lei nº 6.019/74, em especial as redações dos recém-criados *caputs* dos artigos 4º-A e 5º-A, mantendo, todavia, inalterados seus respectivos parágrafos:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Com a novel redação, passa a ser permitida, com expressa previsão legal, a terceirização das atividades-fim da empresa tomadora. Os contornos de aplicação da nova lei serão delegados à casuística, pois não é porque o legislador permitiu às empresas transferir a terceiros qualquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, que estaria legitimado o cometimento de fraudes.

A relação de emprego clássica é a regra geral estabelecida pelo nosso ordenamento jurídico, consubstanciada nos artigos 2º, *caput*, e 3º, da CLT, mantidos integralmente pelas atuais reformas. Com isso, não obstante a autorização legislativa para a terceirização da atividade-fim, é certo que se entre o empregado da empresa de prestação de serviços a terceiros e a empresa contratante for constatada a presença dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, quais sejam, pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação, mesmo com a óbice do parágrafo 2º do artigo 4º-A da Lei nº 6.019/74, poderá haver o reconhecimento judicial do liame empregatício entre as partes. O artigo 9º da CLT, também sobrevivente das últimas reformas, representa uma arma contra quaisquer artifícios criados com vista a afastar a configuração da relação de emprego.

Sobre o assunto, interessantes são as palavras de Jorge Luiz Souto Maior em seu artigo “Terceirização da Atividade-Fim é o Fim do Fetiche da Terceirização”:

Concretamente, o advento da Lei n. 13.429/17, acima citada, assim como o da Lei n. 13.467/17 (da ‘reforma’ trabalhista), que reforçou os termos da primeira, gerarão

como efeito jurídico o paradoxo da declaração da ilegalidade da terceirização (na atividade-fim ou na atividade-meio, sendo que, quanto a esta última se perdeu qualquer parâmetro legal de excepcionalidade), pois o que resulta da generalidade conferida à terceirização é a sua visualização como mera intermediação de mão de obra, o que agride princípio fundamental do Direito Internacional do Trabalho, fixado no Tratado de Versalhes, de 1919, no sentido de que o trabalho humano não é simples mercadoria de comércio.

Consequentemente, a terceirização autorizada pelas referidas leis, até para não se contraporem à regra da relação de emprego, que, como visto, continua em vigor, com sede, inclusive, constitucional, conforme explicitado no inciso I, do art. 7º, só pode ser tomada no sentido de subcontratação para a realização de uma atividade específica e não, como dito, para a locação de força de trabalho.

O que se permitiria seria apenas a transferência de atividade, que deve ser empreendida e gerida integralmente pela prestadora, que, por consequência, teria que possuir expertise e os meios de produção necessários à sua execução, o que pressupõe, igualmente, claro, ‘capacidade econômica compatível com a sua execução’, como dito na própria lei.

Não é juridicamente válida, portanto, por exemplo, a terceirização em que uma escola contrate uma empresa para que esta contrate professores sem que seja a empresa contratada também uma entidade ligada ao ensino¹⁴.

A Lei nº 13.467/2017 ainda acrescentou os artigos 4º-C, 5º-C e 5º-D, *in verbis*:

Art. 4º-C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4º-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições:

I - relativas a:

- a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;
- b) direito de utilizar os serviços de transporte;
- c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;
- d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir.

II - sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

§ 1º. Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo.

§ 2º. Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e

¹⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Terceirização da Atividade-Fim é o Fim do Fetiche da Terceirização*. In: Guilherme Guimarães Feliciano, Marco Aurélio Marsiglia Treviso, Saulo Tarcísio de Carvalho Fontes (Org.). *Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica*. São Paulo: LTr, 2017, p. 211.

atendimento ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes.

Art. 5º-C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.

Art. 5º-D. O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado.

Como se verifica, a novel lei assegurou alguns direitos aos trabalhadores terceirizados que executarem os serviços nas dependências da tomadora. No ponto, em relação ao atendimento médico, ambulatorial e de refeição (artigo 4º-C, I, acrescentado pela Lei nº 13.467/2017), observa-se um aparente conflito com o parágrafo 4º do artigo 5º-A, inserido pela Lei nº 13.429/2017, que estabelece que a contratante apenas poderá, e não efetivamente deverá, estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços as referidas condições.

Quanto ao salário equivalente ao pago aos empregados da tomadora, este é condicionado ao comum acordo entre as empresas contratante e contratada, o que é bastante provável que se torne letra morta na legislação, considerando que a terceirização geralmente é utilizada pelas empresas visando à redução de custos.

E, ainda, na tentativa de evitar o cometimento de fraudes, o legislador trouxe algumas medidas interessantes. Primeiramente, busca coibir a chamada “pejotização”, que ocorre quando a empresa condiciona a continuidade de sua relação profissional com determinado trabalhador, seja ele registrado ou não, à constituição de pessoa jurídica, a conhecida “abertura de firma”. Depois, a lei também criou uma quarentena, impedindo, pelo prazo de dezoito meses, a contratação pela empresa terceirizada do ex-empregado demitido da empresa tomadora. Neste caso, ainda que se vislumbre a boa intenção do legislador de impedir que sejam reduzidos salários e até mesmo direitos do trabalhador, é certo que, no final, ainda assim, será ele penalizado, pois, além de demitido, será impedido de se recolocar na empresa terceirizada. A lei, entretanto, não se aplica aos empregados que pediram demissão ou que realizaram acordo com a empresa tomadora.

Por recém promulgadas, ainda não há como se prever como serão interpretadas as referidas leis, o que somente a realidade e os entendimentos jurisprudenciais suprirão ao longo do tempo.

1.4. O debate da Terceirização no parlamento brasileiro

Face à recente aprovação das Leis nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017, que vieram a regulamentar o instituto da terceirização, pertinente uma análise da tramitação no Congresso Nacional dos mais variados projetos de lei nesse sentido para compreender a opção do legislador em detrimento das demais propostas de textos legais.

O primeiro projeto de lei encaminhado ao Congresso Nacional foi o de nº 8.174/86, de autoria de Almir Pazzianotto Pinto, quando Ministro do Trabalho do governo Sarney. Tal projeto foi arquivado pelo governo em face do então Enunciado 256 do C. TST, que entendia como ilegal a terceirização, por se tratar de mera contratação de trabalhadores por empresa interposta.

O segundo projeto de lei de nº 4.302/98 foi proposto pelo governo Fernando Henrique Cardoso para disciplinar o contrato de trabalho temporário e a prestação de serviços a terceiros. Em 2008, foi substituído pelo Projeto nº 4.302-B, substitutivo apresentado pelo Senado Federal. Dispunha que a empresa prestadora de serviços a terceiros prestaria serviços determinados e específicos, diversos da atividade econômica desenvolvida pela empresa contratante. Estabelecia que o contrato de prestação de serviços a terceiros deveria conter a especificação do serviço para ser prestado, o prazo para sua realização, a forma de fiscalização das obrigações trabalhistas e previdenciárias da empresa contratada pela contratante, multa e indenização pelo descumprimento de cláusula contratual ou de obrigações trabalhistas e previdenciárias. Determinava, ainda, que a empresa contratante seria solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias do período da prestação de serviços. O projeto estava sem movimentação na Câmara dos Deputados até que, em março de 2017, foi colocado em votação pelo presidente da Casa Legislativa, Deputado Federal Rodrigo Maia, e como já havia sido apreciado pelo Senado Federal, caso aprovado, seguiria direto para sanção presidencial.

O terceiro projeto de lei foi o de nº 4.330/2004, de autoria do deputado federal Sandro Mabel, que fixava um capital social mínimo conforme o número de empregados para a constituição da empresa terceirizada. Autorizava a terceirização de atividade-fim ou de atividade-meio da contratante, de atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade da tomadora. Determinava a responsabilidade subsidiária da contratante. Tal projeto foi aprovado pela Câmara dos Deputados e aguardava desde 2015 a aprovação no Senado Federal.

O quarto projeto de lei de nº 5.439/2005, de autoria da Deputada Federal Ana Pontes, acrescentava o artigo 442-A à CLT proibindo a contratação de mão de obra por empresa interposta, salvo nos casos de trabalho temporário, serviços de vigilância, conservação e limpeza e determinava a responsabilidade solidária do tomador de serviços em caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias por parte do empregador. Em 2015, foi declarado prejudicado em face da aprovação do PL nº 4.330/2004.

O quinto projeto de lei de nº 1.621/2007, de autoria do deputado federal Vicente Paulo da Silva, considerava empresa prestadora como “pessoa jurídica que exerce atividade especializada” e expressamente proibia a terceirização da atividade-fim da contratante, conceituando como o conjunto de operações que guardam relação com a finalidade central em torno do qual a empresa contratante foi constituída. Estabelecia, ainda, diversos requisitos formais de constituição da empresa que pretendesse terceirizar serviços e determinava que deveria constar do contrato a especificação dos serviços a serem executados e seu prazo de duração. Vedava a distinção de salário, jornada, benefícios, ritmo de trabalho e condições de saúde e segurança entre os empregados da tomadora e da prestadora. Proibia a contratação de prestadoras constituídas com a finalidade de fornecer mão de obra, ressalvados os casos de trabalho temporário, serviços de vigilância e asseio e conservação. E, finalmente, determinava a responsabilidade solidária, independentemente de culpa, pelas obrigações trabalhistas, previdenciárias e quaisquer outras decorrentes do contrato, inclusive em caso de falência da prestadora. No mesmo ano de 2007, foi aprovado substitutivo que retirou a proibição de terceirização da atividade-fim, bem como algumas formalidades para constituição da empresa que pretendesse terceirizar, como informações prévias ao sindicato. Permitia que a prestação de serviços tivesse como objeto atividades inerentes, acessórias ou complementares da

atividade principal da tomadora. E, finalmente, substituiu a responsabilidade solidária da contratante pela subsidiária. Mas em 2015 foi declarado prejudicado em razão da aprovação pela Câmara dos Deputados do PL nº 4.330/2004.

Aprovado pela Câmara dos Deputados, o referido PL nº 4.330/2004 tramitava no Senado Federal (PLC nº 30/2015), quando, em 2016, recebeu como substitutivo o PLS nº 339/2016, que, ao contrário do anterior, somente permitia a terceirização pela empresa contratante de “atividades não-inerentes, assim consideradas as atividades econômicas que não integrem o seu objeto social, ou que não componham a sua essência econômica ou negocial, ou que possam ser dissociadas, em linha lógica de desdobramento causal, das atividades integrantes do seu objeto social”. Porém, diferentemente do anterior, não estabelecia isonomia salarial entre empregados da tomadora e da prestadora. Determinava, ainda, a responsabilidade solidária, independentemente de culpa, pelas obrigações trabalhistas, previdenciárias e quaisquer outras decorrentes do contrato, bem como pelos danos causados por acidente de trabalho ocorrido em decorrência do contrato de prestação de serviços.

Ocorre que, em manobra do presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Rodrigo Maia, a Casa Legislativa votou em março de 2017 o PL nº 4.302-B/98, tendo-o aprovado e, por já ter sido votado no Senado Federal, seguiu diretamente para sanção presidencial mesmo com o PLS nº 339/2016 ainda em tramitação. Foi promulgada, assim, a Lei nº 13.429/2017, com redação diferente, permitindo a terceirização de serviços determinados e específicos, sem a especificação “diversos da atividade econômica desenvolvida pela empresa contratante” e prevendo a responsabilidade subsidiária do tomador. Retirou, ainda, a necessidade de constar do contrato de prestação de serviços a forma de fiscalização das obrigações trabalhistas e previdenciárias da empresa contratada pela contratante, a multa e a indenização pelo descumprimento de cláusula contratual ou de obrigações trabalhistas e previdenciárias. E, como já explanado no título anterior, em menos de quatro meses foi aprovada a Lei nº 13.467/2017, a famigerada Reforma Trabalhista, que, acabando com a celeuma da lei anterior, expressamente permitiu a terceirização pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços, que possua capacidade econômica compatível com a execução,

mantendo a responsabilidade subsidiária do tomador pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços.

Indiscutivelmente os projetos de lei foram aprovados pelo parlamento em momento de crise financeira que assolava o país, pelo que, sob o pretexto de modernizar as relações de trabalho, acabaram seguindo o caminho no sentido de liberar a terceirização plena, inclusive da atividade principal da contratante, bem como de restringir a responsabilidade da tomadora. Poderia o legislador ter optado, como explanado, por outros textos legais, mais protecionistas, limitando a terceirização e instituindo garantias do pagamento das verbas trabalhistas. No entanto, em um momento política e economicamente conturbado, acabou por prestigiar uma legislação que trata a terceirização como regra, transferindo todos os encargos para a parte mais prejudicada da relação de trabalho, seja em face de sua hipossuficiência perante o empregador ou mesmo por não ter efetivos representantes nas casas legislativas.

A Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas, quando da tramitação do PLC nº 38/2017 no Senado Federal, emitiu nota técnica de repúdio à ampliação da terceirização:

O art. 2º do PLC 38/2017 promove a alteração da Lei nº 6019/74 fixando no art. 4º- A desta lei a ampla e indiscriminada permissão para a terceirização de serviços em benefício das empresas tomadoras de serviços, em todas as atividades das tomadoras, inclusive em sua principal.

O alargamento das possibilidades de terceirização para toda e qualquer atividade empresarial afronta diversos direitos e princípios constitucionais trabalhistas, pois, ao tornar a relação de trabalho trilateral, desnatura, por completo, a essência constitucional do contrato de trabalho, permitindo que haja empresas sem um único empregado, utilizando-se, por completo, de trabalhadores externos, com os objetivos de baratear o custo da mão-de-obra e eximir da responsabilidade direta pelo cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias.

São conhecidos, de tempo, os graves problemas trazidos pela terceirização e que ela representa apenas lucro para o patrão no fim do mês. O salário de trabalhadores terceirizados é 24% menor do que o dos empregados formais, segundo o Dieese. A terceirização também provoca desemprego, sendo seu índice de rotatividade no mercado de trabalho quase o dobro dos empregados diretamente contratados (33% x 64,4%). Terceirizados trabalham 3 horas a mais por semana, em média, do que contratados diretamente. Com mais trabalhadores fazendo jornadas maiores, deve cair o número de vagas em todos os setores. Se o processo fosse inverso e os terceirizados passassem a trabalhar o mesmo número de horas que os contratados, seriam criadas 882.959 novas vagas de emprego, segundo o Dieese.

A terceirização também cria uma verdadeira fábrica de acidentados no Brasil. Os trabalhadores terceirizados são prejudicados porque as empresas de menor porte não têm as mesmas condições econômicas das grandes para garantirem segurança na

atividade dos seus trabalhadores. Além disso, elas recebem menos cobrança para manter um padrão de segurança e saúde, equivalente ao seu porte. Na Petrobrás, por exemplo, mais de 80% dos mortos em serviço entre 1995 e 2013 eram subcontratados. Os trabalhadores terceirizados são os que sofrem mais acidentes.¹⁵

Ademais, não são poucos os estudiosos que apontam as distorções causadas pela terceirização. De forma didática, Ari Possidônio Beltran leciona:

No plano individual, as principais distorções que têm sido apontadas pelos críticos da terceirização são: a terceirização em fraude aos direitos trabalhistas ou falsa terceirização, com a utilização indevida de empresa interposta; a contratação com empresas inidôneas que não respondem pelos direitos regularmente assegurados; o rebaixamento do padrão salarial e de benefícios; a inobservância das normas de segurança do trabalho; a terceirização com o objetivo de transferência de passivos trabalhistas ou ainda para a transferência de riscos do negócio ao terceiro e seus contratados.

No plano das relações coletivas, a terceirização é combatida sob os seguintes argumentos: pulveriza a ação sindical; reduz o número de empregos; desmobiliza a luta sindical; obstaculiza a ação direta, sobretudo os movimentos grevistas; cria embaraços às coalizões; os coletivos tornam-se menores e com maior dificuldade de organização; dificulta as reivindicações e as negociações, em face da existência de vários patrões e de nenhum ao mesmo tempo.¹⁶

De todo modo, foram promulgadas as leis reformadoras e antipopulares e não restou outra alternativa aos seus intérpretes a não ser utilizar as armas que lhe são permitidas, seja através da produção doutrinária, seja por meio da jurisprudência, na luta por, ao menos, amenizar tantos efeitos nefastos de tais inovações legislativas.

1.5. As perspectivas face à recente regulamentação da terceirização

O advento das Leis nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017 trouxe a regulamentação do instituto da terceirização de serviços, até então regulada de maneira precária por leis esparsas e interpretada por construção jurisprudencial. As leis recém aprovadas instigaram um sentimento de segurança jurídica pelo preenchimento da lacuna legislativa até então existente. O C.

¹⁵ BRASIL. ANPT, ANAMATRA, ABRAT, SINAIT, ALAL, ALJT, JUTRA. *Nota Técnica Conjunta de 05 de julho de 2017*. PLC 38/2017 – Reforma Trabalhista, Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25376-reforma-trabalhista-associacoes-divulgam-nota-tecnica-sobre-o-plc-38-17>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

¹⁶ BELTRAN, Ari Possidônio. *Dilemas do Trabalho e do Emprego na Atualidade*. São Paulo: LTr, 2001, pp. 183-4.

Tribunal Superior do Trabalho já havia fixado entendimento de que as alterações trazidas pelas novéis legislações somente se aplicariam às relações de emprego constituídas após a entrada em vigor, já que aquelas já consolidadas na ordem jurídica anterior, por representarem ato jurídico perfeito, deveriam observar os termos da Súmula 331 da Corte Superior Trabalhista.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, em 30.08.2018 encerrou o julgamento referente à ADPF 324 e ao RE 958.252, que analisavam a constitucionalidade da terceirização da atividade-fim. As ações referiam-se a processos que tinham como objeto a terceirização na atividade-fim das tomadoras, mas praticadas anteriormente à entrada em vigor das Leis nº. 13.429/2017 e 13.467/2017. Por maioria de votos, (7 a 4), o Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade da terceirização da atividade-fim, fixando a seguinte tese ao tema 725 da repercussão geral:

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma e divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da contratante.¹⁷

É certo que ao tempo do ajuizamento das demandas não existia norma legal que impedisse a terceirização na atividade-fim, sendo que os julgamentos tinham como objeto a interpretação adotada pelo C. Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula 331, inciso III, que presumia a ilegalidade da terceirização da atividade-fim, dispondo que nessas situações ocorria o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços, sem a necessidade da análise dos requisitos da relação de emprego. No contexto desse recente julgamento, a identificação da atividade terceirizada como atividade-fim deixa de ser um critério isolado para se definir pelo vínculo de emprego direto com a tomadora dos serviços.

Dentre os argumentos utilizados pelos Ministros da Suprema Corte, Luiz Fux, Luís Roberto Barroso, Alexandre e Moraes, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cármen Lúcia, está a preservação dos princípios constitucionais da livre iniciativa, da livre concorrência

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 958.252/MG. Tribunal Pleno. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, 30 de agosto de 2018.

e da segurança jurídica, já que, antes das recentes leis regulamentadoras da terceirização, não havia nenhum impedimento legal para a terceirização da atividade-fim.

Já para os ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que defendiam o entendimento minoritário, havia uma colisão entre os princípios da livre iniciativa e do valor social do trabalho, pelo que a ausência de legislação específica no tocante levou o C. Tribunal Superior do Trabalho a sedimentar o entendimento consubstanciado na Súmula 331, que perdurou por mais de 32 anos, limitando a terceirização para assegurar direitos e garantias constitucionais dos trabalhadores.

Para o empresariado há muita expectativa em explorar ao máximo o instituto da contratação de terceiros. Fala-se em impulso na economia com a geração de empregos, eis que as empresas agora possuem um respaldo jurídico de atuação, já que deixa de ser um mero tiro no escuro apostar na prática terceirizante. Na prática, com a novel legislação, as empresas poderão terceirizar sua atividade-fim, o que trouxe uma inegável perspectiva de redução de custos. Espera-se a desburocratização do instituto, com a possibilidade de dinamização das despesas, diminuição dos custos fixos e aumento dos custos móveis, ou seja, no geral, haveria uma redução de despesas.

Por outro lado, é claro que essa redução de custos ocorrerá a partir do sacrifício da classe trabalhadora, que perderá direitos. A conta é simples, se a empresa tomadora terceiriza sua atividade para reduzir custos, por óbvio que a contratação do trabalhador pela empresa prestadora compensará essa redução de custos e isso sem sombra de dúvidas acarretará na redução de direitos.

Em termos práticos, somente para citar um exemplo, imaginemos uma instituição financeira, que, ao terceirizar sua atividade-fim bancária, deixa de ter bancários em seu quadro. O enquadramento sindical do trabalhador contratado pela empresa que prestar serviços para a instituição bancária será o da atividade preponderante da empresa terceirizada, qual seja, o Sindicato dos Empregados da Empresas Terceirizadas. Em outras palavras, enquanto o funcionário direto da instituição financeira gozaria de todos os direitos elencados na convenção coletiva dos bancários, o trabalhador terceirizado que preste serviços bancários, atividade-fim

do banco, não gozará de nenhum direito previsto para a categoria dos bancários. Trata-se da decorrência lógica da Súmula 374 do C. Tribunal Superior do Trabalho, segundo a qual o empregador não está obrigado a conceder vantagens previstas em instrumento coletivo no qual não foi representado por órgão de classe de sua categoria.

Além disso, por óbvio que haverá um maior distanciamento entre o empregado terceirizado e quem se beneficia de sua força de trabalho, já que a prestação de serviços passa a ser impessoal diante da sucessão de contratos com diferentes empresas tomadoras. Por consequência, espera-se uma maior rotatividade nos postos de trabalho, ainda mais evidenciada a partir da possibilidade de terceirização irrestrita, já que é uma decorrência lógica a perda da motivação do trabalhador em construir uma carreira dentro da empresa mera prestadora de serviços.

Pelo princípio da continuidade das relações jurídicas laborais, a fixação indeterminada dos contratos de trabalho representa um fator importante visando a proteção social do trabalhador, garantindo-lhe os direitos mínimos previstos em lei, além dos benefícios decorrentes do contrato de trabalho e dos instrumentos normativos. Neste particular, a terceirização é incongruente com o Direito do Trabalho. Isso porque a integração do trabalhador à empresa é uma forma de conservação da fonte de trabalho, é fator de segurança econômica, razão pela qual todo esse distanciamento vem prejudicar a função tuitiva do Direito Laboral. A terceirização é também incongruente com a própria ordem constitucional do trabalho, com o princípio do não retrocesso social, com a concepção de trabalho decente e com os objetivos da OIT contrários à ideia do trabalho humano como mercadoria.

E o pior, a terceirização da atividade-fim promoverá um aumento dos riscos de acidentes, a partir, por exemplo, da não exigência de um técnico de segurança laboral no ambiente de trabalho ocasionada pela redução do número de empregados contratados na forma clássica de emprego.

Outrossim, é possível se prever uma massiva desconstrução do conceito clássico da relação de emprego, já que, em termos práticos, haverá uma tendência generalizada de adoção do contrato terceirizado em detrimento do contrato direto de emprego. Seria possível, por

exemplo, imaginar uma empresa sem nenhum empregado, tendo toda a sua atividade terceirizada.

No entanto, relega-se ao Poder Judiciário uma árdua tarefa de coibir as fraudes, principalmente os casos de mera intermediação de mão de obra. Isso porque, não obstante a tentativa de desconstrução do conceito clássico da relação de emprego, é certo que são sobreviventes da reforma trabalhista os artigos 2º, *caput*, e 3º, da CLT, que estabelecem os requisitos da relação empregatícia, bem como o artigo 9º, também da CLT, que dispõe ser nulo qualquer ato praticado com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas. Em outras palavras, continuarão ocorrendo terceirizações lícitas e ilícitas, porém a ilicitude não estará mais relacionada com a terceirização da atividade-fim, mas pelo preenchimento dos requisitos da relação de emprego diretamente com a empresa tomadora dos serviços.

E a responsabilidade do tomador, tema abordado na presente monografia, também ganhará ainda mais importância em sua função de resguardar os direitos fundamentais do trabalhador, eis que na hipótese de inadimplemento da empregadora, poderá o tomador ser acionado subsidiariamente para cumprir as obrigações trabalhistas sonegadas, conforme expressa previsão legal. Noutro ponto, na situação de fraude na utilização do instituto da terceirização, e uma vez presentes os requisitos da relação de emprego entre o trabalhador e a empresa tomadora, será este responsável solidário com a prestadora de serviços em relação aos créditos devidos ao obreiro.

Diante de tudo o que foi explicitado em relação às perspectivas de aplicação da nova legislação, os sindicatos vêm negociando em instrumentos coletivos a proibição da contratação de empregados terceirizados. O caso a seguir é anterior à lei, mas tendo em vista que seu julgamento final pelo C. Tribunal Superior do Trabalho foi posterior à vigência da nova lei da terceirização, mostra-se interessante trazer a lume. Trata-se de uma ação anulatória de cláusula convencional firmada para a categoria dos trabalhadores em condomínios, que proibia a contratação de empregados terceirizados em condomínios do Distrito Federal. O acórdão da Seção de Dissídios Coletivos, de relatoria da Ministra Kátia Magalhães Arruda, entendeu pela validade da cláusula. Discorreu que, conforme ficou evidenciado na audiência pública sobre

terceirização, realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho em outubro de 2011, a gestão de pessoal pela via da terceirização deve ser acompanhada por limites, para evitar que ocorra uma forte precarização das relações de trabalho. Sustentou que não pode ser acolhida a alegação de desrespeito à livre concorrência, uma vez que esse fundamento só tem pertinência nas circunstâncias em que a norma beneficia um indivíduo em detrimento de outro, não se aplicando para refutar interesses próprios da relação de trabalho. Finalmente, salientou que a negociação setorial (autonomia privada coletiva) permite que os seres coletivos negociem e celebrem instrumentos para regular as relações bilaterais de trabalho e que a intervenção judicial para declarar a nulidade da norma convencionada, apenas se justifica quando se verifica no instrumento negociado alguma violação do ordenamento jurídico vigente, o que não era o caso.

Nesse contexto, uma coisa é certa, iniciou-se uma nova era dentro das relações de trabalho, a era da terceirização menos restritiva e somente com o tempo será possível dimensionar se estarão resguardados os direitos e garantias fundamentais do trabalhador diante dessa nova ordem econômica.

2. TERCEIRIZAÇÃO – NOÇÕES GERAIS

2.1. Conceituação

Como visto, a terceirização surgiu a partir de um contraponto à relação clássica angular entre empregado e empregador definida no artigo 3º da CLT, em que o empregado presta serviços ao empregador, que assume os riscos da atividade econômica, e tem como obrigação a contraprestação desses serviços através da remuneração.

A terceirização oportuniza uma relação triangular nas relações de trabalho. O trabalhador participa diretamente da produção de uma empresa denominada pela lei¹⁸ como contratante, mas, na verdade, é subordinado e mantém vínculo de emprego com uma segunda empresa, nominada pela lei como prestadora de serviços a terceiros, que é quem contrata, remunera e dirige o trabalho. E, no ponto, o parágrafo 2º do artigo 4º-A da Lei nº 6.019/74, acrescentado pela Lei nº 13.429/2017, expressamente dispõe que "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".

O termo terceirização é uma exclusividade do vocabulário do português brasileiro, já que nem mesmo em Portugal verifica-se a utilização de tal nomenclatura, que ocupa a denominação "subcontratação". Até mesmo a recente legislação, que veio regulamentar o instituto (Lei nº 13.467/2017), não utiliza especificamente a palavra terceirização. Como visto, a lei¹⁹ se refere à prestação de serviços a terceiros como sendo a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, incluindo sua atividade principal. A expressão terceirização decorre, então, de um neologismo construído pela área da administração de empresas da palavra terceiro, a quem é transferida a execução da atividade no processo de descentralização da produção.

¹⁸ Lei 6.019/74, art. 5º-A: "Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal". (redação dada pela Lei nº 13.467/2017).

¹⁹ Lei 6.019/74, art. 4º-A: "Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução". (redação dada pela Lei nº 13.467/2017).

Na língua inglesa, o termo utilizado é o *outsourcing*, que se traduz em uma estratégia de otimização através da transferência a terceiros de parcelas componentes da atividade central da produção ou da prestação de serviços.

Segundo Maurício Godinho Delgado, a terceirização é:

[...] fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justrabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justrabalhistas, que se preservam fixados com uma atividade interveniente.²⁰

Rodrigo de Lacerda Carelli, autor brasileiro e estudioso do assunto, conceitua:

É a entrega de determinada atividade especializada acessória ou complementar para empresa, que por sua vez tem como principal atividade (ou especialização) a realização do serviço, que irá realizar a atividade de forma autônoma. A empresa se concentra na sua atividade que melhor sabe realizar, a sua atividade-fim, ou 'core-business', entregando atividades periféricas para empresas especializadas que, da mesma forma, melhor saberão realizar.²¹

Sérgio Pinto Martins conceitua a terceirização como:

a possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que geralmente não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode envolver tanto a produção de bens como serviços, como ocorre na necessidade de contratação de serviços de limpeza, de vigilância ou até de serviços temporários.²²

Já Luiz Carlos Amorim Robortella discorre:

a palavra 'terceirização' incrustou-se definitivamente ao processo econômico, indicando a existência de um terceiro que, com competência, especialidade e qualidade, em condição de parceria, presta serviços ou produz bens para a empresa contratante.²³

Octávio Bueno Magano, por sua vez, leciona:

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 428.

²¹ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *A responsabilidade do tomador de serviços na terceirização*. LTr: revista legislação do trabalho, São Paulo, vol. 70, nº 06, junho de 2006, p. 715.

²² MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009.

²³ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *Terceirização - Aspectos Jurídicos - Responsabilidades - Direito Comparado*. LTr: revista legislação do trabalho, São Paulo, vol. 58, nº 08, agosto de 1994, p. 938.

terceirizar significa transferir a terceiros, atividades anteriormente a cargo da própria empresa. A terceirização, assim concebida, possui duas vertentes: transferência a terceiros de toda e qualquer atividade ou apenas das chamadas atividades-meio.²⁴

Para Jorge Luiz Souto Maior, a terceirização deve se limitar à prestação de serviços especializados. Vejamos:

a terceirização só se concretiza, validamente, no sentido de manter a relação de emprego entre os trabalhadores e a empresa prestadora, quando a prestadora de serviços possua uma atividade empresarial própria, assumindo o risco econômico, que é próprio da atividade empresarial, e a sua contratação se destine à realização de serviços especializados, isto é, serviços que não sejam indispensáveis ou permanentes no desenvolvimento da atividade produtiva da empresa contratante (tomadora), configurando-se, por isso, uma situação excepcional e com duração determinada dentro do contexto empresarial da empresa tomadora.²⁵

A terceirização surgiu diante de uma necessidade da economia em descentralizar a atividade produtiva, eis que, uma vez se concentrando em sua atividade principal, o tomador passa a não mais se envolver com atividades específicas, ora delegadas a uma empresa especializada, que detém toda uma estrutura para sua execução, principalmente controle de mão de obra. O tomador reduz os custos com contratação e treinamento de pessoal e a prestadora de serviços, diante de sua especialização, tem a facilidade de atender às exigências de qualidade e agilidade.

Nesse sentido, a terceirização nada mais é que uma estratégia administrativa, de estruturar a empresa para que alcance maior produtividade na atividade explorada, com a redução dos custos, através da concentração em seu objeto principal e da contratação de empresas terceiras que complementarão suas atividades.

Empresas que possuíam departamentos jurídicos e contábeis passaram a terceirizar os referidos serviços, indústrias que possuíam frota própria para transportar e distribuir seus produtos passaram a contratar empresas especializadas em transporte. Com efeito, a

²⁴ MAGANO, Octavio Bueno. *Alcance e limites da terceirização no Direito do Trabalho*. Noções atuais de direito do trabalho: estudos em homenagem ao professor Elson Gottschalk, p. 281.

²⁵ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Terceirização não pode ser usada para burlar direitos trabalhistas*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2004-jul-06/terceirizacao_nao_usada_burlar_direitos>. Acesso em: 03.julho.2017.

terceirização passou a se multiplicar nas relações empresariais, sendo utilizada em áreas como seleção e treinamento de pessoal, auditoria, desenvolvimento e manutenção de softwares, manutenção de equipamentos, máquinas e elevadores, limpeza, conservação, alimentação.

Em que pesem todos esses atributos da terceirização, ressaltados pela administração de empresas, não há como negar as distorções provocadas pelo fenômeno, mormente no que toca aos direitos fundamentais do trabalhador, face ao seu distanciamento do modelo clássico de relação de emprego estabelecido no Direito do Trabalho.

Diante disso, mostra-se necessário distinguir a terceirização de outras figuras contratuais que lhe são próximas, bem como apontar as características que peculiarizam a terceirização, para, assim, garantir ao trabalhador, vértice mais frágil dessa relação trilateral, um arcabouço protetivo, em prestígio à valorização social do trabalho e à dignidade da pessoa humana.

2.2. A terceirização, o marchandage, a subempreitada e o contrato temporário

O *marchandage* diferencia-se da terceirização, porquanto representa verdadeira intermediação de mão de obra. É a contratação de trabalhadores por empresa interposta, ou seja, o mero fornecimento de trabalhadores por uma determinada empresa a outra, que se exime das obrigações que lhe decorreriam se tivesse procedido à contratação direta do trabalhador. É a contratação através das agências de colocação de mão de obra. Esta prática é proibida pela Organização Internacional do Trabalho, conforme o primeiro princípio da Constituição da instituição, a Declaração da Filadélfia de 1944²⁶.

Já a subempreitada é a transferência de atividades ou etapas da construção civil para outrem, mas também através de mão de obra intermediada de trabalhadores. Em termos práticos, uma empreiteira, empresa do ramo da construção civil, contratada pelo dono da obra, contrata uma outra também do ramo da construção civil para realizar uma parte específica da

²⁶ Anexo I da Declaração de Filadélfia – Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT): “A Conferência reafirma os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, principalmente os seguintes: a) o trabalho não é uma mercadoria”.

obra, por exemplo, a parte hidráulica, mas visando à entrega final. A subempreiteira não se aproveita de forma direta dos serviços, eis que seus empregados trabalham em favor da empreiteira principal, que é quem se beneficiará com a conclusão de toda a obra.

A própria CLT, em seu artigo 455, atua no sentido de proteger o empregado, ofertando-lhe a opção de acionar tanto o subempreiteiro que lhe contratou quanto o empreiteiro principal pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas. A subempreitada, ao contrário da terceirização, visa a um resultado, qual seja, a conclusão da obra, ao passo que nesta a obrigação é de meio, sucessiva, renovando-se mês a mês. De igual modo, face à transitoriedade do serviço, na subempreitada verifica-se um grau de subordinação superior do trabalhador com o empreiteiro principal, responsável geral pela empreitada, o que justifica uma maior responsabilidade deste conforme preceituado pelo artigo 455 da CLT.

Situação diversa ocorre quando alguém que não explora o ramo da construção civil e precisa realizar uma obra, contrata uma empreiteira para executá-la utilizando seus próprios empregados. Apesar de não se tratar de uma terceirização, eis que a contratação visa a um resultado, qual seja, a conclusão da obra, a jurisprudência veio se posicionando que nesta situação também não incide o artigo 455 da CLT. A Orientação Jurisprudencial 191 da Seção de Dissídios Individuais I do C. Tribunal Superior do Trabalho afasta a responsabilidade do dono da obra que não explora o ramo da construção civil, pela razão lógica que esta não é a hipótese de subempreitada regulada pelo artigo 455 da CLT.

Registre-se, a propósito, que em julgamento recente, a Seção de Dissídios Individuais I do C. Tribunal Superior do Trabalho reformulou seu entendimento e passou a se posicionar que o dono da obra, a exceção do ente público, somente não será responsabilizado subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas do empreiteiro se evidenciar que tomou as cautelas necessárias na sua contratação, verificando a idoneidade econômico-financeira do contratado, excluindo, assim, sua culpa *in eligendo*. Segue o acórdão do qual emana o novo posicionamento:

INCIDENTE DE RECURSO DE REVISTA REPETITIVO. TEMA Nº 0006. CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 191 DA SbdI-1 DO TST VERSUS

SÚMULA Nº 42 DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

1. A exclusão de responsabilidade solidária ou subsidiária por obrigação trabalhista, a que se refere a Orientação Jurisprudencial nº 191 da SbdI-1 do TST, não se restringe a pessoa física ou micro e pequenas empresas. Compreende igualmente empresas de médio e grande porte e entes públicos.
2. A excepcional responsabilidade por obrigações trabalhistas, prevista na parte final da Orientação Jurisprudencial nº 191 da SbdI-1 do TST, por aplicação analógica do artigo 455 da CLT, alcança os casos em que o dono da obra de construção civil é construtor ou incorporador e, portanto, desenvolve a mesma atividade econômica do empreiteiro.
3. Não é compatível com a diretriz sufragada na Orientação Jurisprudencial nº 191 da SbdI-1 do TST jurisprudência de Tribunal Regional do Trabalho que amplia a responsabilidade trabalhista do dono da obra, excepcionando apenas “a pessoa física ou micro e pequenas empresas, na forma da lei, que não exerçam atividade econômica vinculada ao objeto contratado”.
4. Exceto ente público da Administração direta e indireta, se houver inadimplemento das obrigações trabalhistas contraídas por empreiteiro que contratar, sem idoneidade econômico-financeira, o dono da obra responderá subsidiariamente por tais obrigações, em face de aplicação analógica do art. 455 da CLT e de culpa in eligendo.²⁷

No entanto, não se tratando de empreitada para construção ou instalação de equipamentos, mas prestação habitual de manutenção, a hipótese não é abarcada pelo conceito de dono da obra, tratando-se de verdadeira terceirização de serviços.

Já o contrato temporário é conceituado pelo artigo 2º da já citada Lei nº 6.019/74, com redação dada pela recente Lei nº 13.429/2017, que dispõe ser o trabalho temporário aquele prestado por uma pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário, que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

Para a maior parte da doutrina, o contrato temporário representa verdadeira intermediação de mão de obra, autorizada por lei em situações específicas. Para outros, em contraposição, o contrato temporário não consiste em mera intermediação de mão de obra, pois a empresa de trabalho temporário não se confunde com uma agência de colocação de mão de obra, eis que exerce mediação gratuita em relação a cada empregado para o qual angaria

²⁷ TST-IRR-190-53.2015.5.03.0090, SBDI-I, rel. Min. João Oreste Dalazen, 11.5.2017. Informativo nº 159.

trabalho, não auferindo lucro com a simples mediação, mas com a efetiva prestação de serviços aos seus clientes.

De todo modo, é a empresa de trabalho temporário a responsável por remunerar o trabalhador, que, no entanto, se ativa de forma pessoal à empresa tomadora, sujeitando-se, inclusive, às condições ali impostas, em uma verdadeira situação de subordinação. Nesse ponto também se diferencia da terceirização, em que a prestação de serviços não se reveste de pessoalidade e muito menos de subordinação ao tomador dos serviços, sob pena de se configurar vínculo empregatício. Ademais, ainda que tal característica não conste expressamente da lei, a terceirização se distingue da contratação temporária porque se espera da empresa prestadora de serviços a terceiros uma especialização na atividade, situação que não ocorre com a empresa de trabalho temporário. No ponto, saliente-se que, embora o artigo 2º do Decreto nº 73.841/74, que regulamentou a lei do contrato temporário, trate de “pessoal especializado”, o Ministério do Trabalho deu-lhe interpretação extensiva, entendendo que o trabalhador temporário é o devidamente qualificado, portador de aptidão genérica inerente a qualquer trabalhador, e não somente o técnico ou especializado.

A lei estabelece, ainda, que o contrato temporário não poderá ter duração superior a cento e oitenta dias, consecutivos ou não, podendo ser prorrogados por até noventa dias quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram, sendo que o trabalhador contratado somente pode ser colocado à disposição da mesma empresa tomadora após noventa dias do término do contrato anterior, sob pena de se tornar mera intermediação de mão de obra, o que caracteriza o vínculo empregatício com a tomadora, conforme o próprio comando legislativo (artigo 10 e parágrafos da Lei nº 6.019/74).

O artigo 12 da Lei nº 6.019/74 assegurou aos trabalhadores temporários remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente, ao passo que em relação aos trabalhadores terceirizados o artigo 4º-C, § 1º, da Lei nº 6.019/74 facultou às empresas (contratante e contratada) estabelecerem salário equivalente ao pago aos empregados da contratante.

A Lei nº 13.429/2017 inseriu o parágrafo 7º ao artigo 10 da Lei nº 6.019/74, dispondo expressamente ser a contratante subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário, sendo que o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, que impõe a retenção por parte da empresa contratante da quota de contribuição previdenciária de responsabilidade da empresa cedente de mão de obra. Por outro lado, não restou revogado o artigo 16 da Lei nº 6.019/74 que impõe, em caso de falência da empresa de trabalho temporário, a responsabilidade solidária do tomador dos serviços quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias em relação ao período em que o trabalhador esteve sob suas ordens, bem como pela remuneração e indenização devidas ao empregado.

2.3. A terceirização e outras formas de contratação

Dentre as figuras que, como a terceirização, se contrapõem à clássica e linear relação de trabalho, é importante citar o trabalho avulso, prestado pelo trabalhador ao operador portuário, que o contrata através do Órgão Gestor da Mão de Obra – OGMO. Ocorre que, diferentemente da terceirização, no trabalho avulso não se verifica nenhuma relação empregatícia, pois o Órgão Gestor da Mão de Obra - OGMO apenas repassa ao trabalhador a remuneração paga pelo operador portuário (artigo 18, Lei nº 8.630/93). Não se estabelece vínculo empregatício nem entre o trabalhador avulso e o Órgão Gestor da Mão de Obra - OGMO nem entre o trabalhador avulso e o operador portuário.

As cooperativas também não se confundem com a terceirização. Elas são constituídas por pessoas denominadas cooperados, que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro (artigo 3º, Lei nº 5.764/71). Sob este prisma, uma cooperativa não poderia prestar serviços para uma empresa tomadora, uma vez que somente os cooperados podem se beneficiar da prestação de seus serviços.

Apesar de tais considerações, firmou na doutrina o entendimento quanto à regularidade das cooperativas de trabalho que prestam serviços a terceiros, sob o fundamento de que o resultado do trabalho distribuído entre os cooperados atenderia à finalidade da cooperativa em

trazer proveito comum aos cooperados. Em razão disso, foi acrescentado o parágrafo único ao artigo 442²⁸ da CLT. Nada obstante, a prestação de serviços por meio de cooperativas somente é permitida quando regularmente constituída a partir da espontaneidade dos próprios trabalhadores, com liberdade de associação, plena participação, autogestão e autonomia na prestação dos serviços, em prol de um proveito comum obtido através de um esforço comum. Qualquer ato que desvie dessa finalidade configuraria fraude à aplicação dos preceitos da CLT, sendo nulo de pleno direito (artigo 9º da CLT), ensejando o reconhecimento do vínculo empregatício entre o “cooperado” e a empresa beneficiária dos serviços.

A terceirização também se diferencia da contratação de trabalhador como pessoa jurídica ou a "pejotização", que ocorre quando o tomador dos serviços condiciona a contratação à constituição de uma pessoa jurídica, com a finalidade de mascarar uma autêntica relação de emprego. Trata-se também de fraude à aplicação dos preceitos da CLT, devendo ser nula a contratação da pessoa jurídica, e reconhecido o vínculo empregatício direto entre o trabalhador e a tomadora. Nesse sentido, importante coligir acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, que competentemente expõe a celeuma:

VÍNCULO DE EMPREGO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. FRAUDE ATRAVÉS DE "PEJOTIZAÇÃO". CRIMES TRABALHISTAS. 1. A "pejotização" é uma fraude mediante a qual o empregador obriga seus trabalhadores a constituir empresas (pessoas jurídicas) pro forma, para descaracterização do vínculo empregatício, com vistas a uma ilegal redução dos custos da mão-de-obra, em total desrespeito da legislação trabalhista, especialmente arts. 2º e 3º, 29 e 41 da CLT, atraindo, pois, a aplicação do disposto no art. 9º da CLT: “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação”.

2. Na espécie, a demandada, para furtar-se do ônus da condição de empregadora, implantou uma estrutura de operação consistente na utilização de pequenas empresas de prestação de serviços (criadas por, até então, empregados seus - supervisores), em que ela própria, na condição de tomadora, escolhe os “sócios” (seus empregados que já lideravam o grupo de trabalhadores que a empresa criada receberá como seus empregados) integrantes dos contratos sociais das “prestadoras”, mantendo um sistema mascarado de controle e gerência sobre as atividades desempenhadas pelos

²⁸ CLT, art. 442, parágrafo único. “Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”. (Parágrafo único acrescentado pela Lei n.º 8.949, de 09-12-94, DOU 12-12-94).

novos "empresários" e "terceirizados", para evitar o vínculo direto dos trabalhadores, inobstante a relação de flagrante subordinação e dependência e prestação de serviços diretamente na sua atividade-fim.

3. A constituição de pessoa jurídica, in casu, funciona como máscara da relação de emprego existente, assim como para frustrar a aplicação dos preceitos consolidados, furtando-se o real empregador a arcar com ônus de seu negócio na medida em que busca, fraudulentamente, fugir à conceituação do art. 2º da CLT, assim como tenta descaracterizar seus empregados do tipo do art. 3º do mesmo diploma.

4. Sob outro norte, o fato da parte autora possuir empresa constituída em seu nome não indica, por si só, que tenha interesse em prestar serviços na condição de representante comercial autônoma, mas sim a modalidade de labor imposta para manter a atividade remunerada pela parte ré, transmutada de vínculo para a "pejotização", que é fórmula de fraude aos direitos sociais, mediante a qual transmudam-se os trabalhadores em "sócios" pro forma de empresas terceirizadas, implicando na sonegação da paga de FGTS, gratificação natalina, férias, vale-transporte, etc., em clara evidência, em tese, do crime do art. 203, caput, do Código Penal (frustração de direito trabalhista mediante fraude), em concurso material com os delitos dos arts. 299, caput (falsidade ideológica), e 297, §4º (sonegação dolosa de registro em CTPS), do mesmo códex.²⁹

E, finalmente, a subcontratação é espécie do qual a terceirização é gênero, pois naquela o objeto do contrato entre as empresas é a mera entrega de um produto e não a prestação de serviços. A empresa maior foca sua produção naquilo que entende essencial, e transfere para outras menores, as subcontratadas, a produção daquilo que considera acessório. O exemplo típico é o das montadoras de automóveis, que se concentram na montagem do carro, ao passo que transferem para outras empresas menores a produção das peças. Na prática, o objetivo principal é a redução dos custos operada com o desmembramento da produção. Todavia, embora desmembrada a produção, a ingerência da empresa principal nas subcontratadas é gritante, eis que aquela exige dos trabalhadores destas o mesmo comprometimento de seus empregados, sem lhes oferecer as mesmas vantagens, e ainda fomenta a competitividade entre as subcontratadas, impondo a redução de custos e a melhoria da qualidade.

O liame é bastante estreito entre a subcontratação e os contratos de facção. Estes são avenças de natureza civil ou mercantil, em que o contratante pactua com o terceiro o fornecimento de produtos prontos e acabados, sem interferir na produção. Por conseguinte, a diferença fundamental entre os contratos de facção e a subcontratação reside exatamente na interferência da produção. Os contratos de facção, quando regularmente celebrados, não acarretam desdobramentos em sede trabalhista entre as empresas contratante e contratada.

²⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Recurso Ordinário nº 0000282-81.2014.5.04.0302. Relator: Desembargador Marcelo José Ferlin D'Ambroso. Porto Alegre, 26 de março de 2015.

2.4. As modalidades de terceirização

O autor Julpiano Chaves Cortez, em seu *Terceirização Trabalhista*³⁰, citando o autor Alexandre Agra Belmonte, didaticamente classifica a terceirização conforme diferentes critérios.

Quanto à finalidade, a terceirização pode ser de: a) produção de bens; b) serviços.

Segundo o autor Julpiano Chaves Cortez, a terceirização de produção de bens envolve a própria transferência de etapas do processo produtivo para uma outra empresa, através de uma parceria. Cita como exemplo a indústria automobilística, que repassa a terceiros a atividade de produção de peças, bem como da indústria têxtil, que transfere a terceiros a própria produção das roupas, que retornam apenas para receber a etiqueta da grife. Todavia, como já delineado em tópico anterior, essa espécie corresponde à subcontratação.

Já na terceirização de serviços, a empresa contratante utiliza a própria mão de obra da empresa prestadora de serviços, como no caso das atividades de conservação e limpeza e de vigilância. Esta seria a terceirização em sentido estrito.

Quanto à forma de exteriorização, alguns autores sugerem classificar a terceirização em: a) interna; b) externa.

Para Sérgio Pinto Martins, a terceirização é externa quando repassa as fases produtivas para fora da empresa. Trata-se, também como visto em tópico anterior, da subcontratação, em que a grande empresa foca na produção daquilo que é essencial e transfere a outrem o que entende como acessório.

Por outro lado, a terceirização é interna, segundo Julpiano Chaves Cortez, quando a empresa se serve de trabalhadores alheios, inserindo outra empresa para dentro de si. Consiste

³⁰ CORTEZ, Julpiano Chavez. *Terceirização Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2015, p. 29.

em delegar atividades a empresas terceirizadas, mas que são cumpridas no local da contratante tomadora, muitas vezes exercendo poder diretivo sobre seus trabalhadores. Esta seria a terceirização em sentido estrito.

No tocante ao objeto, é possível classificar a terceirização em: a) atividade-fim; b) atividade-meio.

Tal classificação é, inclusive, a utilizada pelo C. Tribunal Superior do Trabalho, na Súmula 331, III, ao distinguir as hipóteses de terceirização que teoricamente não caracterizariam vínculo de emprego com o tomador.

Ocorre a terceirização da atividade-fim quando a atividade preponderante de uma empresa é repassada a terceiros. O conceito de atividade preponderante é trazido pela lei, no artigo 581, parágrafo 2º, da CLT, que dispõe: "Entende-se por atividade preponderante a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades converjam, exclusivamente em regime de conexão funcional".

O exemplo típico de terceirização da atividade-fim seria a do trabalho temporário previsto na Lei nº 6.019/74, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços. Como já delineado no tópico que tratou da evolução legislativa da terceirização, a Lei nº 13.467/2017 regulamentou a realização da terceirização, permitindo-a, inclusive, em relação à própria atividade preponderante da empresa.

Já a terceirização da atividade-meio envolve as atividades acessórias ou intermediárias de uma empresa na concretização de seu objeto social. E, por exclusão, as atividades acessórias seriam todas aquelas que não constituem a atividade preponderante da empresa.

Atualmente, é comum a terceirização de atividades-meio, sendo que sua classificação, como visto, vai depender do objeto principal da empresa e, a título de exemplo, é possível citar os serviços de conservação, limpeza, vigilância, transporte, manutenção, cobrança, assistências médica, jurídica e contábil, dentre outros.

No tocante à duração, a terceirização é: a) temporária; b) permanente.

A terceirização temporária ocorre por prazo determinado, como na hipótese de contrato temporário previsto na Lei nº 6.019/74.

Já a terceirização permanente ocorre indeterminadamente. É o caso da terceirização da atividade de vigilância prevista na Lei nº 7.102/83.

Quanto à natureza da atividade, a terceirização é: a) pública; b) privada.

A terceirização pública seria aquela destinada à Administração Pública, ao passo que a terceirização privada é a exteriorização da mão de obra na iniciativa privada.

Em relação aos efeitos, a terceirização pode ser: a) lícita; b) ilícita.

A classificação da terceirização quanto aos efeitos, em face da complexidade, será objeto do próximo tópico.

2.5. Terceirização lícita e ilícita

Não é de hoje que a doutrina e a jurisprudência trabalhistas têm se ocupado no sentido de esclarecer em quais situações a terceirização se operará de forma lícita. A análise se faz pertinente porque em uma situação de ilegalidade, como visto, o ato deve ser considerado nulo por latente o intuito de fraudar a aplicação das disposições trabalhistas (artigo 9º da CLT).

Diante da falta de regulamentação específica que perdurou até recentemente, coube ao C. Tribunal Superior do Trabalho especificar as hipóteses de terceirização tidas como lícitas, que, neste contexto, seriam aquelas válidas segundo o ordenamento jurídico brasileiro. Vejamos:

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei no 6.019, de 3-1-74);

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei no 7.102, de 20-6-83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta;

Com efeito, de acordo com o entendimento sumulado, seria lícita a terceirização admitida pela lei, em consonância com as Leis nº 6.019/74 (trabalho temporário) e 7.102/83 (vigilância) e as que tem como objeto a contratação de serviços de conservação e limpeza e outros serviços especializados ligados à atividade-meio, condicionada à inexistência de pessoalidade e de subordinação direta.

A organização das hipóteses legais de terceirização da forma como discriminada pelo C. Tribunal Superior do Trabalho tem uma razão lógica. O inciso I traz a hipótese do trabalho temporário, que, se não tivesse sua possibilidade prevista por lei nas situações especificadas pela Lei nº 6.019/74, para a maior parte da doutrina, seria verdadeira intermediação de mão de obra. Isso porque, não obstante a transitoriedade, na contratação temporária, verificam-se presentes todos os requisitos da relação de emprego entre o trabalhador fornecido pela empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviços. Já o inciso III da Súmula 331 aponta para situações de terceirização em sentido estrito, por meio das quais ocorre contratação de empresa para prestação de serviços específicos ligados à atividade-meio da contratante tomadora, incluindo limpeza e conservação e vigilância, sem pessoalidade e subordinação direta dos trabalhadores com a contratante tomadora. Saliente-se que a subordinação aqui especificada é a jurídica, nos termos do artigo 3º da CLT, eis que a subordinação técnica nessas situações é inquestionável, pois é a empresa contratante que determina o modo como os serviços devem ser executados.

Todas as outras situações não albergadas pela Súmula 331 do C. Tribunal Superior do Trabalho seriam, portanto, ilícitas.

Havia, entretanto, quem discordasse, como Vólia Bomfim Cassar³¹.

³¹ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. Niterói: Impetus, 2009, pp. 393 e 394.

Segundo a autora, as terceirizações deveriam ser classificadas em regulares e irregulares. Regular é gênero do qual lícita é mera espécie. Irregular é gênero do qual ilícita é espécie. A terceirização lícita é a autorizada por lei. São os casos das Leis nºs 7.102/83 e 6/019/74, bem como artigo 455 da CLT. E regular seria a terceirização dos serviços ligados à atividade-meio, desde que ausentes os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT. Será ilícita a terceirização quando ferir a lei e quando praticada em fraude ao direito. Irregular mas não ilícita, por sua vez, é a terceirização que, embora não haja proibição legal, viole princípios do Direito do Trabalho, quando na atividade-fim da empresa, mas por algum motivo não se encontram preenchidos os requisitos da CLT, ou colida com princípios do Direito Administrativo, como a contratação para a atividade-fim da Administração Pública, sem concurso público.

Ocorre que a recente Lei nº 13.467/2017, no entanto, passou a autorizar expressamente a terceirização em relação às atividades-fim da empresa tomadora. Os contornos de aplicação da nova lei serão delegados à casuística, pois não é porque o legislador permitiu às empresas transferir a terceiros quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, que estaria legitimado o cometimento de fraudes.

Julpiano Chaves Cortez cita a autora Dora Maria de Oliveira Ramos, que em relação aos serviços especializados previstos na Súmula 331, III, do C. Tribunal Superior do Trabalho, ensina:

o contrato é firmado com uma empresa prestadora de serviços, especializada em determinado ramo de atividade. São empresas de assistência técnica, escritórios de contabilidade, empresas de informática, de preparo de alimentos etc. O objeto de ajuste é a concretização de alguma atividade material especializada, ainda que o serviço a ser prestado não requeira maiores conhecimentos técnicos (exemplo típico de serviços de limpeza). De qualquer sorte, existe uma atividade material perfeitamente identificável, distinta do mero fornecimento de mão de obra.³²

O autor também acrescenta os ensinamentos do professor Victor Russomano Jr., que já defendia a adoção do critério atividade técnica especializada para classificar como lícita ou ilícita a terceirização. Vejamos:

³² CORTEZ, Julpiano Chavez. *Terceirização Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2015, p. 31.

- Apresenta-se como critério com maior objetividade e precisão (suplanta os conceitos de atividade-fim e atividade-meio que sequer são jurídicos e que, erigidos na Súmula n. 331 do TST, nunca foram definidos e identificados precisamente nas inúmeras situações práticas e que, além disso, são mutantes);
- Parâmetro que motiva a terceirização, isto é, que a justifica e simultaneamente, a delimita;
- É fator de aumento da produtividade;
- Não é parâmetro sequer estranho à jurisprudência trabalhista, na medida em que a Súmula n. 239 do TST possibilita a prestação de serviços especializados (informática) a instituições bancárias, sem que tal implique vínculo empregatício com estas últimas.³³

Tal interpretação parece contextualizada aos termos das recentes legislações. A relação de emprego clássica é a regra geral estabelecida pelo nosso ordenamento jurídico, consubstanciada nos artigos 2º, *caput*, e 3º, da CLT, mantidos integralmente pelas atuais reformas. Com isso, não obstante a autorização legislativa para a terceirização da atividade-fim, é certo que se entre o empregado da empresa de prestação de serviços a terceiros e a empresa contratante for constatada a presença dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, quais sejam, pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação, mesmo com a óbice do parágrafo 2º do artigo 4º-A da Lei nº 6.019/74, poderá haver o reconhecimento judicial do liame empregatício entre as partes. O artigo 9º da CLT, também sobrevivente das últimas reformas, representa uma arma contra quaisquer artifícios criados com vista a afastar a configuração da relação de emprego.

Com efeito, devem ser atualizados os conceitos de terceirização lícita e ilícita. A terceirização lícita se distingue da ilícita por se operar em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro, sem intuito de fraudar ou impedir a aplicação dos preceitos trabalhistas cogentes.

Márcio Túlio Viana vai além e, no cenário atual, sugere que a terceirização deve ser considerada ilícita sempre que precarizar as condições de trabalho e o salário. Nessas situações,

³³ RUSSOMANO JUNIOR, Victor. *Desregulamentação, flexibilização, ampla negociação, terceirização e atualização do direito do trabalho*. Revista Magister de Direito do Trabalho, Porto Alegre, v. 10, n. 60, p. 18–26, maio/jun., 2014.

o vínculo se fará diretamente com o tomador, sem prejuízo da responsabilidade solidária da empresa terceirizada.³⁴

2.6. Os efeitos da terceirização

Como já deveras explanado, o objetivo primordial da terceirização seria o aperfeiçoamento da produção. A empresa principal se concentraria no seu “core-business” e suas parceiras se especializariam em outros ramos do processo produtivo, trazendo redução de custos, e com isso diminuição dos preços dos produtos e competitividade. A estratégia empresarial aparenta ser eficaz, trazendo, enormes ganhos para economia e também para a sociedade, já que, ao aquecer a economia, aumentaria os postos de trabalho e reduziria os níveis de desemprego. Como leciona Márcio Túlio Viana:

[...] o que a indústria de automóveis aprendeu a fazer, desde meados do século passado, não parece ter tido o propósito - ou pelo menos o propósito principal - de fragmentar a classe trabalhadora ou precarizar as condições de salário e trabalho. Na verdade, como dizíamos, eram outras as políticas econômica e empresarial. O capitalismo saía de uma grave crise, o modelo soviético era uma ameaça - sugerindo-se como alternativa - e os direitos de segunda geração (ou dimensão) ganhavam força.

Como também vimos, a ideia era repartir renda, transformando (praticamente) todo homem em trabalhador, todo trabalhador em empregado e todo empregado em consumidor, e assim realimentando o ciclo. Em outras palavras, a contradição era vista e enfrentada de maneiras diferentes. Além disso, a produção em larga escala dependia tanto do braço humano que nem mesmo a segmentação do processo produtivo impedia a presença dos grandes contingentes operários, tanto nas montadoras como nas fábricas de autopeças.³⁵

No entanto, a política econômica definitivamente se transmudou. Os direitos de primeira geração, garantidores das liberdades individuais, passaram à frente dos direitos de segunda geração, os direitos sociais. No modelo neoliberal, a prioridade é acumular sem qualquer limitação e a empresa viu na terceirização uma grande oportunidade não só de reduzir os seus custos, mas principalmente aumentar o seu lucro e da pior forma possível, explorando ainda mais a classe trabalhadora. Os trabalhadores, antes empregados da empresa principal, passam a ser empregados da empresa que fornece a mão de obra. Essa empresa obviamente

³⁴ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. São Paulo: LTr, 2017, p. 95.

³⁵ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. São Paulo: LTr, 2017, p. 52.

precisa extrair algum lucro para se manter no mercado, pois senão não seria viável terceirizar, e é aí que transparece a face mais perversa da mais-valia, a dupla exploração da força de trabalho, pela empresa tomadora e pela empresa prestadora de serviços. É evidente que não há como generalizar, pois, há, de fato, empresas que fazem uma correta utilização do instituto da terceirização. No entanto, é importante salientar tal face perversa do fenômeno.

Márcio Túlio Viana exemplifica esse processo em sede de terceirização externa:

É que, para a grande empresa, não é fácil sonegar direitos abertamente, se, por exemplo, não registra empregados ou reduz salários, além das multas pode causar escândalo, arranhando sua imagem. Já a pequena empresa, a par de ser menos visível, não tem as mesmas preocupações, até porque prefere viver nas sombras. Assim, a primeira usa a segunda para extrair a mais-valia.

Em outras palavras, o que a grande não pode fazer, a pequena faz por ela: paga pouco, sonega direitos, usa máquinas velhas e perigosas, ignora normas de prevenção de acidentes. E tudo isso, naturalmente, barateia os contratos: gastando menos, a pequena pode cobrar da grande um preço menor pelas peças que fabrica.³⁶

Já na terceirização interna, o trabalhador algumas vezes não sabe nem mesmo qual é a empresa que lhe contratou e muitas vezes é transferido sem qualquer solução de continuidade de uma para outra, sem nem ter tido contato com o seu empregador, mas apenas com o tomador dos serviços.

Nessa toada, muitas vezes as condições ambientais de trabalho são intensamente deterioradas, com inexorável aumento dos riscos à saúde e segurança do trabalhador e dos acidentes de trabalho. Casos de redução à condição análoga de escravo e trabalho infantil voltam a ser notícia e grandes empresas, muitas delas multinacionais, são apontadas como responsáveis pelo seu recrudescimento. Marcas de grande valor econômico e de reconhecimento mundial são estampadas em mercadorias produzidas em oficinas clandestinas de "fundo de quintal", sem qualquer estrutura, segurança, salubridade e higiene para o trabalhador.

³⁶ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. São Paulo: LTr, 2017, p. 53.

Márcio Túlio Viana cita o trabalho de Grijalbo Coutinho, em pesquisa sob a orientação da Professora Daniela Muradas, da UFMG, que relata operação que investigou o setor terceirizado da multinacional Zara numa de suas principais fornecedoras:

'15 pessoas, incluindo uma adolescente de apenas 14 anos foram libertadas de escravidão contemporânea de duas oficinas - uma localizada no Centro da capital paulista e outra na Zona Norte'. A investigação apurou a existência de 'contratações completamente ilegais, trabalho infantil, condições degradantes, jornadas exaustivas de até 16h diárias e cerceamento de liberdade (seja pela cobrança e desconto irregular de dívidas dos salários, o truck system, seja pela proibição de deixar o local de trabalho sem prévia autorização) [...] da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego de São Paulo'. Diz ainda o autor que 'as vítimas libertadas pela fiscalização foram aliciadas na Bolívia e no Peru, país de origem de apenas uma das costureiras encontradas' (p. 160-165).³⁷

Outra consequência do fenômeno da terceirização é o enfraquecimento da representação sindical. Isso porque é a categoria econômica preponderante da empregadora que, via de regra, determina a representação sindical. Por conseguinte, o trabalhador, embora preste serviços para a tomadora, não é integrado à sua categoria econômica, mas à de sua empregadora. Trabalhadores em uma mesma circunstância fática e que prestam serviços ao mesmo tomador se submeterão a instrumentos coletivos diversos, considerando a multiplicidade de empregadores envolvidos e de sindicatos representantes de diferentes categorias profissionais.

Sobre essa questão, discorre Amauri Cesar Alves em artigo “Reforma Trabalhista, Terceirização e Critérios de Agregação do Trabalhador ao Sindicato”, publicado na Revista LTr:

Infelizmente o movimento sindical acompanhou da pior maneira possível o processo de fragmentação que se tornou generalizado no sistema capitalista. Ao invés de um contraponto marcado pela aglutinação da classe trabalhadora em torno da preservação de trabalho, emprego e renda, experimentou o Brasil uma preocupante proliferação de pequenos sindicatos, em uma equivocada ideia de privilégio à ‘superespecialização’ da representação. Parece que o sindicalismo brasileiro, consciente ou inconscientemente, copiou da receita neoliberal e se tornou pequeno, fragmentado, especializadíssimo, em efeitos nocivos para os trabalhadores representados. Não copiou, entretanto, as estruturas empresariais em rede, que possibilitam a redução do número de empregados diretamente admitidos, mas sem perda da capacidade produtiva, que é potencializada por estruturas de apropriação indireta de trabalho.

³⁷ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. São Paulo: LTr, 2017, pp. 60 e 61.

Percebe-se a cada dia, uma multiplicidade de trabalhadores que desenvolvem seu labor cotidiano no interesse direto e imediato de alguém que não é seu empregador. Este dado, por si só, faz com que haja níveis diferenciados de direitos trabalhistas entre pessoas que produzem no interesse direto e imediato de um mesmo destinatário final. Os sindicatos, vinculados a uma interpretação conservadora dos conceitos de subordinação e de categoria profissional, acabam por perder representatividade e efetividade em suas lutas³⁸.

A fragilização do sindicato como representante dos trabalhadores terceirizados acarreta a fragmentação da categoria, que, sem representação, sofre com a míngua de normas protetivas e com o recrudescimento de normas precarizantes. Em tempos de prevalência do negociado sobre o legislado, o trabalhador terceirizado não possui poder de negociação e acaba se afundando ainda mais dentro de sua condição precarizada.

E mais, o sindicato dos terceirizados muitas vezes, visando à própria manutenção da prática terceirizante, vem oferecer aos seus representados um patamar protetivo inferior ao estabelecido pelo sindicato dos empregados do tomador. Isso porque para a viabilidade econômica da terceirização se faz necessário o rebaixamento do valor da mão de obra terceirizada comparativamente ao custo de um empregado direto, eis que se a terceirização se inviabiliza, deixa de existir o empregador terceirizado e, por consequência, o próprio sindicato representativo de tais trabalhadores. Extrai-se, assim, que o sindicato dos trabalhadores terceirizados pode desempenhar um papel negativo e precarizante.

Noutro ponto, o trabalho precário provoca ainda um forte abalo na autoestima do trabalhador, não só por todas as razões até aqui explanadas, como também pelo fato de as empresas prestadoras de serviços muitas vezes não possuírem planos de carreira, o que reduz a qualificação profissional do trabalhador, que, sem perspectiva e interesse, deixa de investir em sua capacitação, tornando-se peça descartável do mercado de trabalho. Com isso, a terceirização pode estimular a alta rotatividade de mão de obra, e a formação de uma massa de trabalhadores barata e desqualificada.

Destaca Márcio Túlio Viana:

³⁸ ALVES, Amauri Cesar. *Reforma Trabalhista, Terceirização e Critérios de Agregação do Trabalhador ao Sindicato*. Revista LTr, São Paulo, ano 81, out. 2017, p. 1171.

Em outras palavras, a terceirização não é apenas o que parece ser. Mais do que uma nova técnica de estruturar a empresa, ou de produzir de forma flexível, ou de enfrentar a concorrência, ou mesmo de reduzir custos, ela esconde uma estratégia de poder. Como uma lança, fere o coração do Direito do Trabalho.³⁹

E continua:

E é também assim que o Direito do Trabalho vai perdendo o seu próprio paradoxo, que lhe permitiu ser útil ao trabalhador mesmo servindo ao sistema. Passa a servir apenas ao capital - ou pelo menos vai avançando bem mais nessa direção do que na outra. Coloca-se em xeque não só sua existência, mas sua essência, ou a metade dela. Algumas pessoas - mesmo bem-intencionadas - distinguem a boa da má terceirização, na medida em que uma empresa cumpre ou não suas obrigações trabalhistas. Mas a distinção vê apenas a superfície - sem questionar o fundo. Na verdade, não se trata de saber se há ou não fraudes, mas de concluir que a terceirização é uma fraude. Falar em 'terceirização fraudulenta' é redundante.⁴⁰

A situação se agrava ainda mais quando empresas inidôneas, sem suporte econômico, escondem as verdadeiras beneficiárias do serviço por trás da responsabilidade subsidiária e do benefício de ordem, até então garantidos por entendimento jurisprudencial, e hoje com efetivo amparo legal. Ocorre que a tentativa de localizar bens da empresa prestadora pode levar tempo considerável, o que passa a ser um problema recorrente das execuções na Justiça do Trabalho, que acaba por acumular um passivo vertiginoso. Sem contar os incalculáveis prejuízos para o trabalhador, que necessita do crédito alimentar e tem por violados, em face dessa morosidade, direitos essenciais tão consagrados outrora em nosso Estado Democrático de Direito.

Diante de tal premissa, tornou-se necessário pesquisar a fundo os mecanismos de efetiva responsabilização de cada um dos envolvidos no processo de exploração da mão-de-obra, visando à proteção dos direitos básicos do trabalhador, o que se pretende abordar adiante.

2.7. Os limites à terceirização

³⁹ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. São Paulo: LTr, 2017, p. 65.

⁴⁰ VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. São Paulo: LTr, 2017. P. 71.

A terceirização é um fenômeno inevitável da realidade contemporânea. Seu fundamento constitucional é a livre iniciativa, tida como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (artigo 1º).

Entretanto, a Constituição Federal também prevê como fundamentos da República Federativa do Brasil, além da livre iniciativa, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (artigo 1º) e, em seu artigo 3º, estatui como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza, da marginalização, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Na mesma linha, o artigo 193 estabelece que a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. E mais, em seu artigo 170, reza que a ordem econômica, fundada nos valores sociais do trabalho humano e na livre iniciativa, conforme os ditames da justiça social, deve assegurar a existência digna e observar os princípios ali estabelecidos, dentre os quais a função social da propriedade, a defesa do meio ambiente, do qual faz parte o meio ambiente do trabalho, e a busca do pleno emprego. O artigo 7º, *caput*, ao estabelecer que são garantidos os direitos ao trabalhador, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, estatui cláusula de proibição do retrocesso social.

O artigo 186 da Carta Magna ainda determina que a função social da propriedade é cumprida quando atendidos os requisitos ali elencados, dentre eles, a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e o favorecimento do bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Por conseguinte, conquanto a empresa tenha liberdade de contratar, que decorre da livre iniciativa, é certo que tal liberdade está condicionada à observância de todos esses preceitos, além, é claro, da própria função social do contrato. No ponto, o Código Civil, em seu artigo 422, reforça que os contratantes são obrigados a guardar, tanto na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé. E por ter como objeto a prestação de serviços, ou seja, uma relação de trabalho, deve observar os termos da legislação específica, sujeitando os infratores à nulidade de todos os atos destinados a fraudar ou impedir a aplicação dos preceitos trabalhistas cogentes (artigo 9º da CLT).

Nesse contexto, a terceirização que atenta contra toda essa sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, reduzindo a valorização do trabalho e a dignidade da pessoa humana, propiciando a desigualdade social entre os trabalhadores e entre estes e os patrões, aumentando a pobreza e a discriminação, e poluindo o meio ambiente, nele incluído o meio ambiente do trabalho, deve ser rechaçada. E é a experiência jurisprudencial cuidadosa e equilibrada que encontrará as fronteiras para a prática empresarial terceirizante, estabelecendo um piso intransponível do comando normativo constitucional⁴¹.

Até mesmo numa situação de terceirização regular, coube ao Direito do Trabalho proceder à harmonização do fenômeno aos seus fins e valores essenciais. Garantir a isonomia remuneratória entre os trabalhadores terceirizados e os empregados originais da empresa tomadora de serviços, a responsabilização do tomador de serviços pelos créditos trabalhistas oriundos da prática da terceirização e a representação e atuação sindicais são alguns mecanismos para adequação jurídica da terceirização ao Direito do Trabalho.

O legislador reformista de 2017, através das Leis nºs 13.429/2017 e 13.467/2017, de certa medida, já positivou alguns desses mecanismos, seja garantindo a responsabilidade subsidiária do tomador (artigo 5º-A, parágrafo 5º, da Lei nº 6.019/1974), seja possibilitando às empresas contratantes estabelecerem que os empregados da contratada façam jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante e outros direitos, bem como assegurando igualdade de condições de trabalho (artigo 4º-C, da Lei nº 6.019/1974). No entanto, não foi suficiente.

No tocante ao tratamento isonômico, o condicionamento ao comum acordo das empresas contratantes representa uma falácia. Isso porque o próprio ordenamento jurídico já tem o suporte para sua fiel aplicação. O artigo 5º, *caput*, e o inciso I, rezam que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...” e que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”, o artigo 7º, inciso XXXII, também da Constituição Federal, dispõe sobre a “proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e

⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2015, p. 484.

intelectual ou entre os profissionais respectivos”, atuando também nesse sentido o artigo 3º, parágrafo único, da CLT, ao estabelecer que “não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição do trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual”.

Ademais, a própria Lei nº 6.019/74 assegurou a observância desse tratamento isonômico, independentemente de comum acordo entre as empresas contratantes, ao trabalhador temporário (artigo 12). Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 383 da Seção de Dissídios Individuais I do C. Tribunal Superior do Trabalho. E o Enunciado 16 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em novembro de 2007, que já enunciava: "I – SALÁRIO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Os estreitos limites das condições para a obtenção da igualdade salarial estipulados pelo art. 461 da CLT e Súmula nº 6 do Colendo TST não esgotam as hipóteses de correção das desigualdades salariais, devendo o intérprete proceder à sua aplicação na conformidade dos artigos 5º, caput, e 7º, inc. XXX, da Constituição da República e das Convenções 100 e 111 da OIT. II – TERCEIRIZAÇÃO. SALÁRIO EQUITATIVO. PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO. Os empregados da empresa prestadora de serviços, em caso de terceirização lícita ou ilícita, terão direito ao mesmo salário dos empregados vinculados à empresa tomadora que exercerem função similar”.

O fenômeno da terceirização desacompanhado da comunicação remuneratória contribui para a discriminação e o rebaixamento da força de trabalho, o que, como já deveras ressaltado, não pode ser admitido.

Já a responsabilidade do tomador, embora a lei tenha assegurado a subsidiariedade, a presente pesquisa vem analisar a fundo a questão e defender a solidariedade no processo de harmonização do fenômeno da terceirização com os fins e valores essenciais do Direito do Trabalho.

Quanto à representação sindical, é importante coligar que a agregação básica do trabalhador ao sindicato estruturada em torno da categoria profissional estava em consonância com o modelo produtivo em vigor, o taylorista-fordista e com o conceito clássico de subordinação. Todavia, como visto, a reestruturação produtiva, com a consagração do modelo toyotista, reformulou o conceito clássico de subordinação, a acarretar mudanças na organização sindical e no significado de categoria profissional. Vem se questionando se a formação de um

sindicato de terceirizados de tomadores de diferentes segmentos e, portanto, com distintos interesses profissionais, seria suficiente para garantir uma eficaz representação sindical. De fato, é necessária uma adequação da interpretação do artigo 511, § 2º, da CLT, que conceitua categoria profissional pela “similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas”. Pelo conceito supra, é possível se entender que é na empresa tomadora, ao invés de seu efetivo empregador, onde o terceirizado encontra a mencionada similitude. Imprescindível, com isso, a adequação jurídica da representação sindical dos terceirizados a fim de conferir eficácia social e efetividade à noção de coletividade de tais trabalhadores.

Nesse mesmo sentido, se posiciona Maurício Godinho Delgado:

A ideia de formação de um sindicato de trabalhadores terceirizados, os quais servem a dezenas de diferentes tomadores de serviços, integrantes estes de segmentos econômicos extremamente díspares, é simplesmente um contrassenso. Sindicato é unidade, é a agregação de seres com interesses comuns, convergentes, unívocos. Entretanto, se o sindicato constitui-se de trabalhadores com diferentes formações profissionais, distintos interesses profissionais, materiais e culturais, diversificadas vinculações com tomadores de serviços - os quais, por sua vez, têm natureza absolutamente desigual -, tal entidade não se harmoniza, em qualquer ponto nuclear, com a ideia matriz e essencial de sindicato.⁴²

E continua:

No caso dos trabalhadores terceirizados, encontra-se na empresa tomadora de serviços sua essencial similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, como dispõe a CLT; é ali que se encontra sua essencial similitude em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, conforme previsto pela Consolidação.⁴³

O autor também procurou reformular o conceito de subordinação jurídica, ao criar a expressão subordinação estrutural, que decorre da inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços⁴⁴. Nesta mesma toada, outros autores, criaram conceitos mais modernos

⁴² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 428.

⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 428.

⁴⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 428.

de subordinação, como a subordinação reticular⁴⁵ e a subordinação potencial⁴⁶. Em termos práticos, adotando-se o critério da subordinação estrutural, a agregação sindical do trabalhador não deve se dar apenas com o empregador de acordo com o que ele desenvolve, mas pela percepção de quem é o destinatário final da atividade. Assim, o trabalhador deve ser representado pelo sindicato que representa a atividade preponderante do tomador de serviços, que é responsável por fixar a dinâmica da prestação laborativa, e não de seu empregador formal.

Mauro Cesar Alves, no já citado artigo “Reforma Trabalhista, Terceirização e Critérios de Agregação do Trabalhador ao Sindicato”, publicado na Revista LTr também discorre no mesmo sentido:

Por categoria profissional essencial pode-se compreender o critério de agregação dos trabalhadores ao sindicato cujo núcleo é a prestação laborativa no interesse direto e imediato de um mesmo sujeito que se apropria, direta ou indiretamente, da atividade laborativa, independentemente de ser ou não empregador. Essencial é a atividade do trabalhador entregue a quem dela se aproveita. O que se deve compreender, para que se fixe a agregação por categoria profissional essencial, não é mais quem é o empregador. O que se deve buscar é que se aproveita, essencialmente, da força produtiva entregue. O ponto de agregação decorre de se identificar para quem a atividade laborativa é entregue em essência e não quem é empregador direto. Assim, todo e qualquer trabalhador que se insere em um mesmo contexto socioeconômico de prestação laborativa no interesse direto ou indireto daquele que se aproveita de seu trabalho será representado por um único sindicato, ressalvada apenas a categoria profissional diferenciada⁴⁷.

Por outro lado, a imposição da representação sindical da empresa tomadora resultou alguns questionamentos. Imaginemos a realidade de um trabalhador de uma empresa terceirizada de limpeza e conservação, que alterne a prestação de serviços para empresas tomadoras de diversas categorias econômicas. A vinculação aos diferentes instrumentos normativos poderia acarretar modificações das condições de trabalho do empregado na medida em que passasse de um cliente para outro. Tais apontamentos prometem acirrar as discussões a ponto de, em algumas situações, ser mesmo preferível enquadrar o trabalhador à categoria

⁴⁵ RENAULT, Luiz Otávio Linhares; MEDEIROS, Dárlen Prietsch. A Subordinação sem Derivações Semânticas. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda (orgs.). *Parassubordinação: homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana*. São Paulo: LTr, 2011, p. 183.

⁴⁶ GASPAR, Danilo Gonçalves. *Subordinação Potencial: encontrando o verdadeiro sentido da subordinação jurídica*. São Paulo: LTr, 2016, p. 199.

⁴⁷ ALVES, Mauro Cesar. *Reforma Trabalhista, Terceirização e Critérios de Agregação do Trabalhador ao Sindicato*. Revista LTr, ano 81, out. 2017, p. 1179.

econômica do seu próprio empregador, mormente quando a empresa de prestação de serviços, quando de sua constituição, venha a se especializar em determinada atividade econômica, o que se coaduna, inclusive, com os próprios fins da terceirização.

Como alternativa, a pluralidade sindical também permitiria à classe trabalhadora a escolha da melhor representação sindical. Explica-se. A liberdade sindical, conforme estatuída pela Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho⁴⁸, embora não ratificada pelo Brasil, está consagrada no *caput* e no inciso I do artigo 8º da Constituição Federal, que estabelece ser livre a associação profissional ou sindical, observando que a lei não poderá exigir autorização do Estado para fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente e vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical. Necessária, por conseguinte, uma interpretação restritiva da unicidade sindical prevista no inciso II do mesmo artigo 8º da Carta Magna, em uma releitura do sistema brasileiro de representação sindical. O resultado de tal interpretação viria no sentido de se definir o sindicato mais representativo em um cenário de pluralidade sindical. E a regra do citado artigo 511 da CLT deve ser interpretada à luz desse contexto normativo de pluralidade sindical, que permite aos empregados e empregadores diversas possibilidades de construção da representação sindical: seja por profissão, por ramo ou por atividade, sendo mais relevante a atuação do sindicato do que a sua estruturação em si.

⁴⁸ Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho, artigo 2º: “Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os estatutos das mesmas”.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1. Introdução

Em sua vida em sociedade, o homem tem o livre-arbítrio de seguir diversos caminhos que lhe são disponíveis. Ocorre que dentre as escolhas, algumas podem vir a prejudicar seu semelhante, seja por meio de um delito ou de uma mera lesão patrimonial. A responsabilidade consiste na atribuição a alguém do dever de assumir as consequências de um evento ou ação. A responsabilidade penal pune o agente a fim de restabelecer o equilíbrio do convívio social. Já a responsabilidade civil se ocupa em reparar ou compensar o prejuízo da vítima.

Porém, não foi sempre assim. Nos primórdios da civilização, imperava a vingança coletiva em face do agressor. Posteriormente, a vingança se restringiu à esfera individual, e se consolidou através dos brocardos: “olho por olho, dente por dente” da Pena do Talião da Lei das XII Tábuas, e “quem com ferro fere, com ferro será ferido”. Por volta do século III a.C., um Tribuno da Plebe de nome Aquilius propôs a *Lex Aquilia*, que procurava proteger os plebeus contra os prejuízos causados pelos patrícios nos limites de suas terras, através do intitulado *damnum injuria datum*, que definia o delito praticado por alguém que prejudicasse a outrem, injustificadamente, por dolo ou culpa, física e materialmente. Já no século XVIII, após a Revolução Francesa, foi inserida no Código Civil de Napoleão a responsabilidade civil aquiliana, tendo como pressuposto a culpa e a necessidade de se assumir as consequências de um evento ou ato danoso.

Nas palavras de Rui Stoco:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim ‘respondere’, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana⁴⁹.

⁴⁹ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 114.

Por sua vez, Sérgio Cavalieri Filho destaca:

Em seu sentido etimológico e também no sentido jurídico, a responsabilidade civil está atrelada a ideia de contraprestação, encargo e obrigação. Entretanto é importante distinguir a obrigação da responsabilidade. A obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo consequente à violação do primeiro⁵⁰.

José Afonso Dallegrave Neto leciona que, na esfera das relações de emprego, alguns fatos jurídicos podem consistir, simultaneamente, em um ilícito penal, civil e trabalhista. Exemplifica o autor com o exercício abusivo do direito de greve, situação em que o grevista dolosamente atenta contra o patrimônio do empregador. Tendo como pressuposto o art. 15 da Lei nº 7.783/89, o empregado, além de despedido por justa causa, será condenado a indenizar o prejuízo patrimonial do empregador e se sujeitará a uma pena criminal respectiva. E mais, conceitua o autor:

A responsabilidade civil, vista como instituto jurídico, não contém definição legal, contudo, doutrinariamente, pode ser concebida como a sistematização de regras e princípios que objetivam a reparação do dano patrimonial e a compensação do dano extrapatrimonial causados diretamente por agente – ou por fato de terceiros que dele dependam – que agiu de forma ilícita ou assumiu o risco da atividade causadora da lesão⁵¹.

Em suma, a obrigação de reparar o dano patrimonial ou compensar o dano extrapatrimonial, através da indenização, tem por escopo restaurar o equilíbrio patrimonial e moral violados.

3.2. Elementos da responsabilidade civil

A responsabilidade civil pressupõe a presença dos seguintes elementos: ação ou omissão voluntária, dolo ou culpa do agente, dano e, finalmente, nexo de causalidade entre o ato do agente e o dano resultante.

3.2.1. Ação ou omissão voluntária

⁵⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 3.

⁵¹ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017, p. 74.

A responsabilidade civil tem como primeiro pressuposto um comportamento humano, qual seja, um ato causador do dano, que corresponde a uma ação ou uma omissão voluntária.

A voluntariedade aqui especificada se relaciona com o desejo de realizar a ação, pouco importando a vontade de produzir eventual resultado, que, por sua vez, está ligada à culpabilidade, outro elemento da responsabilidade civil.

Em especial quanto à omissão, pressupõe-se que a prática de determinado ato era exigível para se evitar o dano causado, o que, todavia, o agente não o fez ou praticou ação diversa. Extrai-se daí a sua relevância jurídica.

O ato comissivo ou omissivo poderá ser lícito ou ilícito para gerar o dever de indenizar. Decorrerá de um ato lícito quando, não obstante a legalidade da conduta, em razão do risco assumido pelo agente, ocorrer o dano e, com ele, o dever de indenizar, como, por exemplo, em razão do descumprimento de um contrato. Noutra ponta, será ilícito o ato quando decorrer do descumprimento de um dever geral de conduta, que venha violar um direito ou causar prejuízo a outrem, conforme se extrai do artigo 186 do Código Civil⁵².

3.2.2. Dolo ou culpa do agente

Além de uma ação voluntária, para a responsabilidade civil, exige-se do agente um elemento subjetivo, seja a intenção em produzir determinado resultado, o que caracteriza o dolo, ou mesmo a inexecução de um dever que lhe era exigido, o que consiste na culpa.

No dolo, o agente conhece o dever a ser cumprido, mas o viola voluntariamente para atingir o resultado danoso.

Na culpa, a violação é involuntária, mas decorre de uma falta de diligência do agente, que não observa uma norma de conduta que era esperada, seja por negligência, imprudência ou

⁵² Código Civil, art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

imperícia, causando, com isso, o resultado, que, embora não desejado, era previsível. Negligência é a falta de cuidado. Imprudência é a assunção de risco desnecessário. E imperícia é a falha técnica de quem possui a habilidade necessária.

A culpa em sua forma mais grave é chamada culpa consciente e incide quando o agente, sem pretender o resultado danoso, assume o risco de sua consumação. A culpa leve decorre da infração de um dever de conduta esperada para o homem médio. A culpa levíssima consiste na falta de atenção que somente uma pessoa muito diligente ou dotada de um conhecimento especial teria.

Pode ainda ser classificada a culpa em: *in committendo*, *in omittendo*, *in vigilando*, *in custodiendo*, *in operando* e *in eligendo*. *In committendo* é a culpa que decorre de uma ação positiva. *In omittendo* é a culpa por uma conduta negativa, uma omissão. Será *in vigilando* se proveniente da falha no dever de vigiar ou fiscalizar. A culpa é *in custodiendo* se a falha for no dever de guardar ou custodiar, como em relação a animais. A culpa *in operando* decorre da falha no controle ou da imperícia no manuseio de coisas que possam provocar dano. E, finalmente, *in eligendo* é a culpa resultante da má escolha.

O elemento subjetivo do agente, seja o dolo ou mesmo a culpa, deve ser considerado como critério de fixação do quantum indenizatório, juntamente com o prejuízo causado, prezando não somente o efeito reparatório da indenização, mas também seu caráter punitivo ou pedagógico. A desproporcionalidade da reparação civil é coibida pelo Código Civil, que, em seu artigo 944, dispõe: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Em regra, o encargo de provar a culpa cabe à vítima, havendo, todavia, situações em que ocorre a inversão do ônus da prova, em razão de culpa presumida, quando a vítima não terá que provar a culpa do agente, e sim este que deverá provar sua inocência.

Na maioria das vezes, somente o agente age com culpa, mas há casos em que a conduta da vítima também é culposa, situação em que a culpa é recíproca ou concorrente e o dever de reparação deve considerar proporcionalmente o grau da conduta culpável.

3.2.3. Dano

Para a configuração da responsabilidade civil, é necessário que a conduta atinja um bem juridicamente tutelado, ou seja, deve haver prova efetiva da ocorrência do dano, seja ele patrimonial ou moral, como bem se refere o artigo 186 do Código Civil.

O ressarcimento tem como objetivo reverter a situação ao *status quo ante*, o que nem sempre é possível, situação em que a reparação se opera com o pagamento de uma quantia.

A reparação do dano moral tem função compensatória, eis que não exerce a equivalência que ocorre na reparação do dano material.

Já a reparação do dano material deve equivaler à extensão do dano causado, englobando os danos emergentes ou danos positivos, que representam a efetiva redução do patrimônio da vítima, bem como os lucros cessantes ou danos negativos, que correspondem ao valor que a vítima deixou de auferir com o dano causado.

O dano deve ser certo, atual e subsistente. Certo no que diz respeito a existência dos fatos danosos, atual no sentido de concreto e consumado e subsistente em razão de ainda persistir no momento de sua exigibilidade.

O dano é material quando viola o patrimônio econômico da vítima, economicamente determinado. Já o dano moral decorre da lesão de bens não patrimoniais, como o ânimo psíquico, a moral e a honra da vítima.

O dano é direto quando resultar de um fato como consequência imediata. E é indireto quando decorrente de circunstâncias ulteriores que agravam o prejuízo provocado pelo dano direto.

3.2.4. Nexu de causalidade

A responsabilidade civil somente estará configurada se demonstrada a ligação entre a conduta do agente e o dano dela decorrente, o que equivale ao nexo de causalidade. Relaciona-se com os aspectos objetivos da conduta. O fato danoso deve se originar de uma ação como uma consequência previsível dela, ou seja, o dano não teria ocorrido se não houvesse a ação.

Ressalte-se que o dano pode ser indireto, quando se tratar de uma mera consequência do ato, o que, todavia, não tem o condão de afastar da ação que o provocou, ou seja, ainda assim, incide o nexo de causalidade. Em termos práticos, se alguém viola a cerca de uma fazenda, deve indenizar não somente a cerca danificada, mas também os animais que eventualmente tenham dali saído e não restaram recuperados. É o nexo concausal.

3.3. Responsabilidade contratual

Para alguns estudiosos, é inócua a distinção entre as responsabilidades contratual e extracontratual. Para a teoria monista, a responsabilidade surge a partir da transgressão de um dever jurídico, pouco importando se decorrente de um contrato ou de uma regra geral. Defende que a solução em caso de transgressão é idêntica e, por isso, a responsabilidade contratual teria sido absorvida pela aquiliana.

Todavia, a teoria dualista é majoritária e defende que os efeitos são distintos a partir do fato gerador da responsabilidade civil. A responsabilidade contratual provém da inexecução de uma obrigação previamente estabelecida entre as partes, como através de um contrato, que, além de delimitar a conduta a ser perseguida pelas partes, também estabelece os efeitos do seu descumprimento. Já a responsabilidade extracontratual ou aquiliana decorre da violação de uma cláusula geral de não lesar, inerente ao ordenamento jurídico, que, por consequência, atenta contra objetivos maiores do Direito, como a paz, a tranquilidade, a harmonia da vida em sociedade e cujos efeitos somente serão conhecidos após incidida a hipótese legal.

Na responsabilidade civil extracontratual a relação jurídica se constitui a partir do ato lesivo, enquanto na responsabilidade civil contratual a relação jurídica estabelecida entre as partes é preexistente. Enquanto naquela o dever de indenizar se constitui a partir da extensão do dano, ou seja, um tratamento genérico, tendo como referência os artigos 186 a 188 do Código

Civil, nesta, as obrigações já se encontram estipuladas pelas partes, existindo, por conseguinte, um tratamento tópico, tendo como referência a modalidade de contrato e a obrigação estabelecida e descumprida.

Na responsabilidade extracontratual, o ônus da prova acerca do ato ilícito e seus elementos, dentre eles, a culpa do agente, é da vítima, ao passo que na responsabilidade contratual, o encargo probatório diferencia-se de acordo com o tipo de inexecução. Muitas vezes, a prova do simples inadimplemento normalmente já leva à presunção de culpa, como na obrigação de resultado, cabendo ao devedor, para se eximir da responsabilidade, demonstrar algumas das hipóteses excludentes da reparação. Por outro lado, na obrigação de meio, a vítima deverá comprovar o ato culposo do agente, ressalvadas, obviamente, as situações de inversão do ônus probatório, como, por exemplo, em razão da aplicação do princípio da aptidão da prova, muitas vezes recorrente na esfera trabalhista.

3.4. Responsabilidade subjetiva e objetiva

O conceito de responsabilidade civil se desenvolveu ao longo da história, na busca de se explicar a sua própria razão de ser, ou seja, o porquê de se imputar a alguém a responsabilidade pelos danos causados. Existem duas teorias que procuram solucionar tal questionamento: a teoria subjetiva e a teoria objetiva.

Segundo a teoria subjetiva, o elemento subjetivo, a culpabilidade, é imprescindível para o surgimento do dever de reparação. Tal teoria é aplicada como regra pelos artigos 186 e 927 do Código Civil. Nos termos do artigo 186 do Código Civil, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. E, dispõe o artigo 927, caput, do Código Civil, que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

A exigência do elemento subjetivo como requisito para configuração do ato ilícito se extrai das expressões “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”. Ou seja,

somente em caso de dolo (ação ou omissão voluntária) ou culpa (ação ou omissão negligente, imprudente ou imperita), existe o dever de reparar.

Todavia, há certas situações que a exigência do requisito culpabilidade para a reponsabilidade civil não atende à efetiva tutela dos bens jurídicos, sendo necessária sua desvinculação do elemento subjetivo, concentrando-se apenas no dano provocado.

Para a teoria objetiva, o agente deve ressarcir o prejuízo causado, ainda que isento de culpa, quando sua responsabilidade decorre de previsão legal. É o caso de atividades que envolvam um alto risco ou de situações em que se mostra impossível a comprovação da culpabilidade. Em tais hipóteses, basta a vítima evidenciar a autoria e o dano, sendo que o autor do dano só se exime de responsabilidade se lograr comprovar a culpa exclusiva da vítima.

O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil contempla a reponsabilidade objetiva, ao estabelecer que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Segundo José Afonso Dallegrave Neto:

Atualmente, a responsabilidade civil objetiva está prevista nos seguintes casos:

1. Acidentes de trabalho, art. 7º, XXVIII e Lei n. 8.213/91;
2. Acidentes de transportes em estrada de ferro – Decreto legislativo n. 2.681/12, aéreos – Lei n. 7.565/86; por água – DL n. 116/67; por veículos automotores – Lei n. 8.441/92;
3. Minas – DL n. 227/67 e DL n. 318/67;
4. Acidentes nucleares – Lei n. 6.453/77;
5. Relações de consumo – CDC, Lei n. 8.078/90;
6. Atividade de risco normalmente desenvolvida – art. 927, parágrafo único, do Código Civil;
7. Poluição ambiental – art. 225, § 3º, da CF e art. 1º, da Lei n. 6.938/81;
8. Responsabilidade por ato de terceiro – art. 1.521 do CC/16 e art. 933 do CC/02.
9. Contrato de trabalho – art. 2º, caput, da CLT; assunção do risco da atividade pelo empregador”.⁵³

⁵³ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017, p. 86.

A explicação do autor para inclusão de algumas hipóteses controvertidas na doutrina e na jurisprudência está na chamada teoria do risco. Visando assegurar a reparação dos danos sofridos pelas vítimas, a teoria do risco procurou apontar fundamentos jurídicos para a imputação da responsabilidade objetiva. Para o doutrinador, existem cinco espécies de risco em matéria de responsabilidade civil: o risco integral, o risco proveito, o risco criado, o risco profissional e o risco da atividade econômica.

Segundo a teoria do risco integral, a obrigação de indenizar surge automaticamente da simples ocorrência do dano, apresentando o risco como único fundamento para a responsabilidade civil, eis que o agente deve suportar integralmente os riscos decorrentes de seu ato.

Em contraposição, foi criada a teoria do risco proveito, segundo a qual, todo aquele que tira proveito do fato causador do dano deve repará-lo, independentemente da existência de culpa. *Ubi emolumentum, ibi onus*. A doutrina se divide quanto ao risco proveito, alguns defendendo o proveito econômico e outros, qualquer tipo de proveito, situação esta última que a aproxima da teoria do risco integral, eis que qualquer atividade realizada pressupõe um interesse, seja ele pecuniário ou moral.

Na evolução da teoria do risco proveito, firmou-se a teoria do risco criado, que atrelou a obrigação de indenizar ao risco criado por atividades lícitas, porém perigosas. É adotada pelo Código Civil no parágrafo único do artigo 927. Contemplam tal teoria, as atividades desenvolvidas em minas e em usinas nucleares, exploração do transporte aéreo, férreo, terrestre ou por água. Há quem defenda que, além da culpa exclusiva da vítima, as hipóteses de caso fortuito e força maior também excluem a responsabilidade objetiva por risco criado, por rompido o nexo causal. Já outros afirmam que se o caso fortuito ou a força maior excluírem a responsabilidade, o caso seria de culpa presumida e não de responsabilidade objetiva, eis que o nexo causal é objetivo, resultando o dano do simples exercício da atividade perigosa.

Conforme a teoria do risco profissional, a responsabilidade decorre do risco suportado pelo empregador em decorrência do desenvolvimento das atividades profissionais de seus

empregados. Mais uma vez, o empregador, por obter lucro a partir de suas atividades, deve suportar os prejuízos que lhe são decorrentes. *Ubi emolumentum, ibi onus*.

E, finalmente, a teoria do risco da atividade econômica, de aplicação específica às relações de trabalho, que decorre da interpretação do artigo 2º da CLT, segundo o qual “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. Ao prever a assunção do risco pelo empregador, a CLT está adotando a teoria do risco da atividade econômica, responsabilizando o empregador pelos danos sofridos pelo empregado em razão do simples cumprimento do contrato de trabalho. A responsabilidade objetiva da empresa também se estende em relação aos danos causados a terceiros por ato do empregado na execução do contrato de trabalho, conforme se extrai dos artigos 932, III e 933 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

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

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

José Afonso Dallegrave Neto ainda vai além ao fundamentar a responsabilidade objetiva na esfera contratual trabalhista:

Impede ressaltar que o fundamento jurídico para adoção da responsabilidade objetiva na esfera contratual trabalhista não se encontra restrito à teoria do risco proveito, nem ao conceito legal de empregador, previsto no caput do art. 2º da CLT. Decorre, pois, do chamado solidarismo constitucional, traduzido em seu plexo normativo-axiológico de valorização da dignidade humana e nos fundamentos da ordem econômica: função social da propriedade, primado do trabalho, proteção ao meio ambiente do trabalho e busca de pleno emprego (arts. 1º, III; 3º, I; 170 e 193 da Constituição Federal).⁵⁴

Tais considerações são de extrema valia no desenvolvimento da presente pesquisa no que toca à responsabilização do tomador frente às terceirizações.

⁵⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017, p. 94.

3.5. Responsabilidade Subsidiária e solidária

Correspondendo a responsabilidade civil à sujeição do patrimônio de alguém ao cumprimento de prestações em favor de outrem, uma vez não cumprida a obrigação, o credor poderá executar o patrimônio do devedor para obter a prestação a que tem direito.

Se várias pessoas são responsáveis por certa obrigação, se esta for fracionária, divide-se entre todos os responsáveis. Por outro lado, se a prestação for indivisível, seja pela sua natureza ou pela vontade das partes, cada um dos responsáveis é obrigado por sua totalidade, sendo que aquele que paga, se sub-roga no direito do credor em relação aos coobrigados (artigo 259 do Código Civil).

A solidariedade é tratada no artigo 264 do Código Civil, segundo o qual, há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito ou obrigado à dívida toda. O artigo 265 do Código Civil ainda ressalta que a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes. Por conseguinte, a responsabilidade é solidária quando vários sujeitos são responsáveis, sendo que cada um deles poderá arcar individualmente com a obrigação, e, uma vez sendo responsabilizado, terá direito de regresso contra o outro ou outros responsáveis, na proporção da quota de cada um. O responsável solidário não pode se recusar a satisfazer a obrigação sob o argumento de que existem outros responsáveis, ainda que detentores de maiores posses. Sua única alternativa é cumprir a obrigação e posteriormente ressarcir-se perante os demais responsáveis.

O artigo 942 do Código Civil estabelece que se a ofensa ou violação de direito de outrem tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. E mais, o parágrafo único do mesmo dispositivo legal dispõe que são solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no artigo 932. Em outras palavras, a responsabilidade é solidária quando o dano for ocasionado por mais de um agente ou, ainda, nas hipóteses de responsabilidade por ato de terceiro, elencadas no artigo 932 do Código Civil.

Já através da responsabilidade subsidiária, vários sujeitos são responsáveis sucessivamente, sendo que um responde pela obrigação caso o outro não o faça. O credor não

poderá demandar, ao seu livre arbítrio, contra qualquer um dos responsáveis, eis que deve obedecer a um benefício de ordem. Primeiramente deverá acionar um dos responsáveis, considerado responsável principal, para, somente após, em caso de insucesso, demandar os demais corresponsáveis, denominados responsáveis subsidiários.

A responsabilidade subsidiária decorre da inviabilidade de se promover a execução em face do devedor principal, o que, todavia, não significa absoluta impossibilidade. É o que se verifica, por exemplo, do artigo 828, inciso III, do Código Civil, segundo o qual, o benefício de ordem não aproveita ao fiador quando o devedor foi insolvente ou falido, pouco importando se o patrimônio do devedor comportar a satisfação da dívida garantida pela fiança. O mesmo se aplica à responsabilidade subsidiária. A falência do devedor principal acarreta a responsabilização do devedor subsidiário.

Em seara trabalhista, a responsabilidade subsidiária abrange hipóteses como a do sócio da pessoa jurídica, do empreiteiro perante as dívidas trabalhistas do subempreiteiro (artigo 455 da CLT), e a recente responsabilização da contratante pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias nos contratos de prestação de serviços a terceiros, objeto de estudo da presente pesquisa.

Já a responsabilidade solidária é aplicada às empresas integrantes do grupo econômico (artigo 2º, § 2º, da CLT e artigo 3º, § 2º, da Lei nº 5.889/73), ao consórcio de empregadores, às empresas tomadoras pelos depósitos de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (artigo 15, § 1º, da Lei nº 8.036/1990) e pelas contribuições previdenciárias (artigo 12, inciso I, alínea b, da Lei nº 8.212/1991), contando, ainda, no tocante aos débitos previdenciários, com disposição expressa em relação ao tomador de serviços temporários, na hipótese de falência da empresa de trabalho temporário (artigo 16 da Lei nº 6.019/74).

A matéria será melhor examinada em capítulo que se ocupará especificamente da responsabilização do tomador nas terceirizações.

3.6. Responsabilidade direta e indireta

Via de regra, o agente causador do dano é quem responde pelos atos que pratica. Ocorre que, eventualmente, por expressa disposição legal, é imposta a responsabilidade por ato praticado por um terceiro.

A responsabilidade civil será direta quando a pessoa responsável é o próprio agente causador do ato lesivo, ao passo que será indireta quando o ato lesivo tiver sido praticado por um terceiro com quem a pessoa responsável possui determinado vínculo jurídico ou por uma coisa ou animal sobre o qual o responsável tem o dever de guarda. Tal vínculo e a consequente responsabilidade são fixados pelo próprio ordenamento jurídico, mediante instrumentos que, inclusive, resguardam o direito de regresso em face do verdadeiro agente do ato lesivo.

Uma leitura conjunta dos artigos 932 e 933 do Código Civil direciona que os pais, o tutor, o curador, o empregador, ou o comitente, o dono de hotel ou de educandário respondem por atos dos filhos, tutelados, curatelados, empregados, serviçais, prepostos, hóspedes e alunos, ainda que não haja culpa de sua parte. Trata-se de uma responsabilidade objetiva por fato de outrem fundada na teoria do risco. Todavia, importante salientar que a responsabilidade por ato de terceiro pressupõe uma primeira relação estabelecida entre o terceiro e a vítima e tal relação ainda decorre de uma responsabilidade subjetiva, sendo necessária a comprovação do ato culposo do terceiro.

Ocorre que não foi sempre assim. O artigo 1.523 do Código Civil de 1916 dispunha que a responsabilidade do empregador ou comitente dependia da comprovação de que concorreram para o dano por culpa, ou negligência, ou seja, responsabilidade subjetiva. Sobre a questão, a jurisprudência inicialmente entendia que havia culpa *in eligendo*, mas depois se consolidou que havia culpa presumida, conforme Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal: “Súmula 341: É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Com o advento do Código Civil de 2002, a discussão restou superada, fixando-se a responsabilidade objetiva do empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos.

Além disso, o artigo 942 do Código Civil prevê a responsabilidade solidária entre o responsável e o terceiro que praticou o ato, sendo assegurado pelo parágrafo único do referido dispositivo legal o direito de regresso do responsável em face do causador do dano.

4. RESPONSABILIDADE DO TOMADOR NA TERCEIRIZAÇÃO

4.1. Introdução ao tema

Quando da celebração do contrato de trabalho, surge para o empregado a obrigação de prestar o serviço subordinado ao empregador, que é quem dirige a prestação dos serviços e se obriga a remunerar o empregado, assumindo todos os riscos da atividade econômica.

Diante disso, extrai-se que, no campo do Direito do Trabalho, existem dois tipos de responsabilidade civil, uma relacionada com a inexecução da obrigação contratada e outra decorrente do dano provocado por um ato ilícito que tenha como nexos causal o contrato de trabalho vigente entre as partes.

Em termos gerais, a responsabilidade civil no âmbito trabalhista pode se dirigir tanto ao empregador quanto ao empregado. Ocorre que o Direito do Trabalho também permite que outras figuras incorram em responsabilidade civil, ainda que não se relacionem diretamente com o contrato de trabalho celebrado entre o empregado e o empregador.

Primeiramente, o próprio artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT criou a responsabilidade solidária das empresas que integram o mesmo grupo econômico do empregador. Depois, o artigo 790, inciso II, do Código de Processo Civil estabelece a responsabilidade patrimonial do sócio. O inciso VII, do mesmo dispositivo legal, estatui a responsabilidade patrimonial em caso de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. Ademais, recente alteração da CLT promovida pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) inseriu o artigo 10-A, que expressamente tratou da responsabilidade do sócio retirante pelas obrigações trabalhistas da sociedade, relativas ao período em que figurou como sócio. E mais, o artigo 455 da CLT dispõe que nos contratos de subempreitada o empreiteiro principal poderá ser acionado pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do subempreiteiro.

A responsabilidade civil do tomador foi primeiramente abordada pela Lei nº 6.019/74, que tratando da situação específica do contrato temporário, estabeleceu em seu artigo 16, a responsabilidade solidária da empresa contratante pelas contribuições previdenciárias, verbas

remuneratórias e a indenização pela ruptura do contrato em caso de falência da empresa de trabalho temporário.

Depois, a Lei nº 8.036/90, em seu artigo 15, § 1º, previu a responsabilidade solidária das empresas tomadoras com as fornecedoras de serviços em relação aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Ocorre que, como já devesas explorado, até a regulamentação do instituto da terceirização no ordenamento jurídico brasileiro, a doutrina e a jurisprudência se encarregaram de explorar a questão atinente à responsabilidade civil do tomador dos serviços na terceirização.

O Enunciado nº 256 do C. Tribunal Superior do Trabalho inicialmente imputava como ilícita toda e qualquer outra forma de intermediação de mão de obra. Com o recrudescimento da prática terceirizante e o crescente inadimplemento das obrigações trabalhistas na terceirização, o C. Tribunal Superior do Trabalho encarregou-se de firmar o entendimento quanto à responsabilidade do tomador de serviços, o que culminou no Enunciado nº 331, que, em seu inciso IV, expressamente impôs a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto às obrigações trabalhistas, sendo necessário que participasse da relação processual e constasse do título executivo judicial.

E, finalmente, a recente Lei nº 13.429/2017 acrescentou o artigo 5º-A e parágrafos a Lei nº 6.019/74, dispondo em seu parágrafo 5º que, na terceirização, a empresa contratante de serviços de terceiros é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços. Os desdobramentos e os questionamentos de tal responsabilidade serão aprofundados no decorrer do presente capítulo.

4.2. Responsabilidade subsidiária e subjetiva do tomador

Seguindo a linha do entendimento firmado pelo C. Tribunal Superior do Trabalho e acolhida pela novel legislação que regulamentou a terceirização, a responsabilidade do tomador de serviços seria subjetiva e subsidiária.

Explica Mauricio Godinho Delgado:

Pela Súmula 331, editada originalmente em 1993, ficou esclarecido que ‘o inadimplemento das obrigações, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial’.

...

Há que se ressaltar, seja por analogia com preceitos próprios ao Direito do Trabalho (art. 16, Lei n. 6.019/74; art. 2º, CLT, que trata da assunção dos riscos por aquele que toma trabalho subordinado, não eventual, pessoal e oneroso; art. 8º, que dispõe sobre a integração jurídica), seja por analogia com preceitos inerentes ao próprio Direito Comum (arts. 159 e 160, I, in fine, CCB/1916 ou arts. 186 e 187, CCB/2002, por exemplo), seja em face da prevalência na ordem jurídica do valor-trabalho e, por consequência, dos créditos trabalhistas (ilustrativamente, Constituição da República: art. 1º, III e IV; art. 3º, I, in fine, e III, ab initio, e IV, ab initio; art. 4º, II; art. 6º, art.7º, caput, in fine; art. 7º, VI, VII, X; art. 100, ab initio; art. 170, III), o fato é que a jurisprudência também não poderia deixar de pesquisar por remédios jurídicos hábeis a conferirem eficácia jurídica e social aos direitos laborais oriundos da terceirização. Essa pesquisa de longos anos desenvolvia-se, também no sentido de melhor incorporar as regras de responsabilidade previstas na Lei n. 6.019/74 em um conjunto jurídico mais coerente, amplo e sistemático, como cabível à compreensão de qualquer instituto do Direito.⁵⁵

A doutrina aponta como fundamento para a responsabilidade subsidiária e não solidária do tomador de serviços na terceirização o artigo 265 do Código Civil, segundo o qual, “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”. Por conseguinte, a responsabilidade somente seria solidária se prevista em lei ou no contrato, o que não incide na hipótese.

Por outro lado, a imputação da responsabilidade subsidiária decorre da culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, ou seja, sua responsabilidade, além de subsidiária, é subjetiva. Responsabiliza-se o tomador dos serviços por ter escolhido mal a empresa prestadora de serviços ou por não tê-la fiscalizado em relação ao cumprimento das obrigações trabalhistas. Trata-se de uma moderna concepção da responsabilidade extracontratual, em que a transgressão do dever legal de respeitar o bem jurídico alheio ou o dever geral de não causar dano a outrem imputa ao violador uma sanção.

⁵⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo, LTr, 2005, pp. 544 e 545

Segundo a teoria do abuso de direito baseada no artigo 187 do Código Civil, embora seja assegurado às empresas, por força dos princípios gerais da atividade econômica, em especial da livre iniciativa e da livre concorrência, delegar a terceiros determinadas atividades especializadas, com a finalidade de focar no seu objetivo principal, não lhe é permitido abusar desse direito, ao firmar contrato com empresa economicamente inidônea e incapaz de arcar com os encargos trabalhistas.

Nesse sentido, leciona Vólia Bomfim Cassar:

A pedra de toque para responsabilizar os contratantes é o art. 9º da CLT, que considera praticado em fraude à lei todo ato que vise impedir ou desvirtuar a aplicação dos direitos previstos na CLT.

Desta forma, empregador que sonega direitos trabalhistas de seu empregado comete ato ilícito, e o tomador de serviços abusa do direito de terceirizar, pois deveria fiscalizar o cumprimento do contrato e escolher melhor as empresas intermediadoras de mão-de-obra.

De acordo com o art. 187 do CC, o abuso do direito equipara-se ao ato ilícito que é o fato gerador da responsabilidade civil (arts. 186 c/c 927 c/c 942 do Código Civil). Por este motivo, mesmo nos casos de terceirização regular o tomador responde subsidiariamente.⁵⁶

A maior parte da doutrina sustenta que a empresa tomadora deve ser inserida na relação jurídica processual, para que possa ser responsabilizada em caso do inadimplemento pela empresa prestadora, pois somente fazendo parte da relação jurídica processual, a empresa tomadora poderá deduzir os seus argumentos em Juízo e diligenciar as provas necessárias, em observância aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Além do que, a coisa julgada somente faz lei entre as partes (artigo 506 do Código de Processo Civil). Nesse sentido, já se posicionava o inciso IV da Súmula 331 do C. Tribunal Superior do Trabalho. Entretanto, há controvérsia, que será explorada quando melhor analisada a questão processual.

A responsabilidade subsidiária impõe o benefício de ordem, ou seja, somente incidirá se inviabilizado o cumprimento da obrigação pelo responsável principal. Em outras palavras, a subsidiariedade decorre do simples inadimplemento, não se exigindo a falência da empresa

⁵⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5a. ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 409.

prestadora de serviços, nem o prévio direcionamento da execução à pessoa dos sócios da executada ou a desconsideração de sua personalidade jurídica. E mais, incide não somente sobre as obrigações previdenciárias e fundiárias, mas sobre todas as parcelas contratuais inadimplidas, inclusive as de natureza punitiva ou personalíssima, como as multas dos artigos 467 e 477 da CLT, a multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como indenizações por danos materiais e morais. Nesse sentido, já determinava o inciso VI da Súmula 331 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

Noutro ponto, a responsabilidade subsidiária da contratante pressupõe a licitude da contratação de serviços de terceiros. Em outras palavras, a responsabilidade subsidiária deve vigorar enquanto perdurar a higidez da contratação. Por conseguinte, se descaracterizada a prestação de serviços, mediante fraude, ao invés da mera responsabilidade subsidiária da tomadora, a ela se atribui a responsabilidade principal por todas as obrigações trabalhistas, eis que, com base no artigo 9º da CLT c/c artigo 942, parágrafo único, do Código Civil, o vínculo deve ser reconhecido diretamente com a empresa tomadora, com a responsabilidade solidária da prestadora de serviços.

E a fraude em caso de terceirização ocorre nas seguintes hipóteses: quando na execução da atividade a empresa prestadora não exerça com exclusividade a direção do trabalho de seus empregados (artigo 4º-A, § 1º, da Lei nº 6.019/74), quando a empresa tomadora exija e a prestadora realize atividade distinta da prevista no contrato de prestação de serviço (art. 5º-A, § 1º, da Lei nº 6.019/74), ou quando a empresa prestadora não possua capacidade econômica compatível com a execução do contrato (artigo 4º-A, *caput*, da Lei nº 6.019/74), capacidade essa que deve estar presente não só no momento da contratação como também na execução contratual.

As duas primeiras hipóteses decorrem da redação expressa do dispositivo legal, que tem como pressuposto a proteção da higidez do vínculo de emprego com a empresa prestadora, a fim de não permitir a utilização do contrato de prestação de serviços como meio de transferência formal de vínculos de emprego com a empresa contratada. Para a execução do contrato de prestação de serviços, a prestadora deve dirigir exclusivamente o trabalho de seus empregados, direcionando-o às atividades específicas contratadas (artigo 5º-B, II, da Lei nº

6.019/1974), sem qualquer traço de subordinação dos empregados terceirizados à empresa tomadora, sob pena de se revelar um mero simulacro de intermediação ou comercialização de mão-de-obra, em fraude ao regime jurídico trabalhista.

Nesse contexto, a última hipótese elencada revela um dispositivo interessante existente na novel legislação para, no caso de inidoneidade da empresa prestadora de serviços, a tomadora seja chamada como responsável direta e solidária pelos haveres trabalhistas. Trata-se de medida de garantia da exequibilidade contratual como requisito de licitude do contrato de terceirização, imputando responsabilidade à empresa contratante pela eleição de empresas idôneas e pela fiscalização da capacidade econômica no curso da relação contratual.

No tocante à capacidade econômica da empresa prestadora, essa implica na necessidade de pactuação de um preço contratual suficiente à operacionalização do contrato, além da margem de lucro da contratada, sob pena de inviabilizar a execução contratual. Por conseguinte, se o preço for inexequível, resta evidenciada a conduta fraudulenta, inclusive com a participação da tomadora, por ser beneficiária do pagamento de preço irrisório prejudicial aos credores. Ressalte-se, ainda, que se a perda da capacidade econômica da prestadora for superveniente, e, sendo possível à contratante constatá-la através de fiscalização, não há outra medida a ser tomada que não a resolução civil do contrato, na forma do artigo 475 do Código Civil, ou a exigência de garantia para satisfação das obrigações legais (artigo 477 do Código Civil). Caso contrário, resta caracterizada a fraude ao regime de emprego, com conseqüente formação do vínculo direto entre o trabalhador e a empresa tomadora dos serviços. Importa salientar, entretanto, que a configuração de fraude independe do inadimplemento de direitos trabalhistas, sendo suficiente o mero risco efetivo, ao passo que o inadimplemento de direitos trabalhistas também não importa em ilicitude automática da contratação de terceiros, eis que, para isso, se faz necessário que a perda da capacidade econômica seja passível de constatação pela tomadora dos serviços.

Noutro ponto, quando a prestação de serviços se dá dentro das instalações da empresa contratante ou em local por ela definido, deve essa empresa responder solidariamente pelos danos provenientes da falta de higiene do meio ambiente do trabalho, uma vez que a tomadora

tem o dever de adotar medidas preventivas quanto à segurança e saúde no meio ambiente do trabalho. Esse assunto será melhor explorado em tópico específico.

A problemática se intensifica quando se questiona a responsabilidade da empresa tomadora pelo pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, tendo como base o artigo 5º-A, § 3º, da Lei nº 6.019/74, que estabelece a responsabilidade da contratante de garantir as condições adequadas de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores terceirizados quando realizado em suas dependências ou local convencionado. Ora, se caba à contratante tomar todas as medidas para reduzir os riscos à segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores terceirizados, em caso de não obter êxito em neutralizar o agente de insalubridade ou de periculosidade nas referidas instalações, deve sim responder solidariamente com a empregadora pelos adicionais e reflexos correspondentes, em contraponto à regra da responsabilidade subsidiária disposta no artigo 5º-A, § 5º, da Lei nº 6.019/74.

Nesse contexto, importante ressaltar que, conquanto se entenda pela responsabilidade subsidiária da empresa tomadora dos serviços como regra geral, ainda assim, em algumas hipóteses, esta poderá ser acionada em responsabilidade solidária.

4.3. Responsabilidade solidária e objetiva do tomador

Cresce na doutrina e até mesmo na jurisprudência uma corrente que defende a responsabilidade solidária do tomador dos serviços na terceirização. Como visto no capítulo anterior, solidária é uma espécie de obrigação múltipla, em que existe mais de um indivíduo em um ou em ambos os polos da relação obrigacional. Em outras palavras, para a responsabilidade solidária é necessário que concorram vários credores e/ou devedores, sendo compartilhada entre as diversas pessoas no mesmo grau de abrangência. Neste tipo de responsabilidade, o credor tem direito à totalidade da prestação, como se fosse único credor, ou cada devedor estará obrigado por todo o montante do débito, como se único devedor fosse.

A jurisprudência firmou o entendimento de que a responsabilidade solidária somente é admitida entre empresas do mesmo grupo econômico (artigo 2º, § 2º, da CLT) e nos casos de fraude, como corolário da nulidade (artigo 9º da CLT). Via de regra, a responsabilidade da

tomadora de serviços é subsidiária. Ocorre que é evidente que a solução então empregada pelo C. Tribunal Superior do Trabalho (Súmula 331) e acolhida pela novel legislação que regulamentou o instituto da terceirização não atende às necessidades atuais da sociedade contemporânea. Sem dúvidas que a responsabilidade subsidiária é prejudicial aos interesses do trabalhador, pois, como visto, pressupõe o benefício de ordem, através do qual o trabalhador primeiramente deve executar a empresa prestadora de serviços a terceiros e, somente em caso de inadimplência desta, poderá excutir a empresa contratante tomadora dos serviços. A morosidade e a falta de efetividade processual mostram-se inequívocas.

Ciente disso, já havia vozes na jurisprudência favoráveis à responsabilidade solidária entre as empresas prestadora e tomadora dos serviços. A 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, realizada em 2007 pelo TST, no Enunciado nº 10 já deliberava: “A terceirização somente será admitida na prestação de serviços especializados, de caráter transitório, desvinculados das necessidades permanentes da empresa, mantendo-se, de todo modo, a responsabilidade solidária entre as empresas”.

Antes de qualquer argumento jurídico, importantíssimo ressaltar que a Constituição Federal prevê como fundamentos da República Federativa do Brasil, além da livre iniciativa, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (artigo 1º). Na mesma linha, o artigo 193 estabelece que a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. E mais, em seu artigo 170, reza que a ordem econômica, fundada nos valores sociais do trabalho humano e na livre iniciativa, conforme os ditames da justiça social, deve assegurar a existência digna e observar os princípios ali estabelecidos, dentre os quais a função social da propriedade, a defesa do meio ambiente, do qual faz parte o meio ambiente do trabalho, e a busca do pleno emprego.

O Direito do Trabalho, como ramo autônomo do Direito Civil, visa não apenas regular as relações laborais, como também estipular normas mínimas, de caráter público e indisponível, considerando o interesse social do qual emana. As normas trabalhistas não apenas consideram empregados e empregadores, mas atuam em prol de toda a sociedade. Nas relações de trabalho, sabe-se que o empregado não tem a mesma igualdade jurídica que o empregador e em face de tal desequilíbrio, e visando ao alcance de uma igualdade substancial entre as partes, restou

consagrado o Princípio da Proteção. Este princípio decorre da interpretação teleológica da Constituição Federal, que, como visto, tem como primado o trabalho, como objetivos o bem-estar e a justiça social e como fundamentos os valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana. Sabendo-se que a relação laboral tem como objeto o contrato de trabalho, trabalho este de natureza humana, não há como separar o homem do objeto de tal relação jurídica, pelo que se mostra necessária uma intervenção pública com vista a proteger o homem, impedindo que ele se torne mero meio para o alcance dos objetivos econômicos. Diante disso, necessária a reafirmação dos primados do Direito do Trabalho contrariamente ao bombardeio de tentativas de relativizá-lo, principalmente em tempos de terceirização irrestrita. A análise da responsabilidade do tomador deve, com isso, transcender do aspecto meramente normativo positivista, passando a uma abordagem mais complexa do instituto da terceirização, inclusive dos seus aspectos sociais e valorativos, tudo sob a perspectiva do Direito do Trabalho, como ramo autônomo do Direito Civil e de natureza essencialmente tuitiva.

Neste sentido, lecionam Alessandro da Silva, Oscar Krost e Valette Souto Severo:

O exame da responsabilidade civil do empregador depende da adoção do paradigma da solidariedade social que a Constituição assumiu como novo fator axiológico para interpretação e aplicação do ordenamento. É a partir desse novo paradigma, que as relações privadas devem ser examinadas. Devem, pois, a ser enfrentadas juridicamente a partir de seu espectro social, de suas consequências no plano da comunidade em que as partes estão inseridas e, diante da globalização, inclusive em âmbito mundial. Por isso, em vez de voltarmos os olhos ao sujeito que pratica o ato lesivo, para descobrir nele a existência de uma intenção ilícita e, só então, admitir a existência de responsabilidade, deslocamos o olhar para a pessoa que sofre o dano e, especialmente, para os reflexos sociais dessa lesão.

Essa visão teleológica (e axiológica) do tema responsabilidade permite que o operador do Direito do Trabalho amplie sua visão e enxergue na “terceirização” que permite o não pagamento de verbas trabalhistas (via de regra com o sumiço do prestador de serviços), condutas antissociais que, por isso mesmo, reclamam não apenas a reposição do dano à vítima, mas a reconstrução (ou o resgate) do próprio pacto social de persecução de uma sociedade mais justa e solidária. Justiça e solidariedade são valores que inspiram as regras dos artigos 927 e seguintes do Código Civil e que devem determinar um olhar diferenciado de quem interpreta ou aplica o direito⁵⁷.

⁵⁷ DA SILVA, Alessandro, KROST, Oscar, e SEVERO, Valdete Souto. *Fundamentos à responsabilidade solidária e objetiva da tomadora de serviços na “terceirização”*. Revista LTr, São Paulo, v. 75, n.1, p. 66-79, jan. 2011.

Desta forma, no caso da terceirização, verificando-se a falha de um dos sujeitos da relação triangular, qual seja, o empregador formal, faz-se necessário perquirir o papel jurídico e social da tomadora dos serviços. Ora, se o tomador de serviços, por meio de uma ação voluntária, contratou uma empresa de prestação de serviços, sem o devido cuidado, não verificando sua idoneidade financeira, nem fiscalizando o cumprimento das obrigações trabalhistas, incorreu em culpa *in eligendo* e *in vigilando*. E, se a partir de tal conduta, causou dano a outrem, cometeu ato ilícito, tendo, por conseguinte, obrigação de repará-lo (artigo 927 do Código Civil). A responsabilidade, portanto, não deve ser meramente subsidiária. O parágrafo único do artigo 942 do Código Civil é expresso ao estabelecer a responsabilidade solidária dos autores com os coautores de atos ilícitos. E o que é o tomador de serviços se não coautor do empregador no inadimplemento dos direitos trabalhistas dos empregados terceirizados? Assim, não há dúvidas que a responsabilidade da empresa contratante tomadora de serviços é solidária e não subsidiária, podendo o trabalhador demandá-la de forma direta, facultando-lhe o direito de regresso em face da contratada prestadora de serviços.

Pode-se entender ainda pela formação de um grupo econômico entre o tomador e o prestador de serviços, eis que, ao compartilharem mão de obra, há relação de coordenação, o que atrairia a aplicação do novo conceito de grupo econômico trazido pela atual redação do parágrafo 2º do artigo 2º, da CLT conforme Lei nº 13.467/2017. Já não mais se exige para a configuração do grupo econômico a direção, o controle ou a administração de uma empresa sobre outra.

Além disso, considerando a função social do contrato, prevista no artigo 421 do Código Civil, deve ser reconhecida a responsabilidade do tomador pelos encargos trabalhistas decorrentes da contratação de empresas prestadoras de serviço. Isto porque a análise do contrato não pode se restringir ao aspecto meramente econômico, devendo observar também sua função social, na qual se insere a justa, adequada e efetiva remuneração da força de trabalho.

Outro fundamento legal para tal responsabilização repousa na responsabilidade civil por ato de terceiro. Prevista no artigo 932 do Código Civil, tal responsabilidade decorre da presunção de que: a) o efetivo causador não tem discernimento para compreender a gravidade do ato cometido; b) o efetivo causador não exerce a atividade em nome próprio; c) o efetivo

causador não possui meios para ressarcir o prejuízo ou não obteve vantagem com a atividade desenvolvida. Baseando-se que o responsável por ato de terceiro, em geral, nada poderia ter feito para evitar o dano, veio se entendendo que tal responsabilidade tem como fundamento a teoria do risco e não a teoria da culpa. Tal conclusão se mostra ainda mais evidente considerando a redação do artigo 933 do Código Civil, que expressamente dispõe que as pessoas indicadas no artigo 932 da lei civil responderão pelos atos dos terceiros ali referidos independentemente da existência de culpa da sua parte. A responsabilidade decorre de um vínculo jurídico do responsável com o autor do ato ilícito.

No caso da terceirização, por aplicação do artigo 932, inciso III, do Código Civil, tem-se que a empresa prestadora de serviços é a preposta da qual a comitente é a empresa contratante ou tomadora. O vínculo jurídico entre elas decorre da relação de comissão, onde o serviço é realizado pela empresa prestadora, a preposta, por conta e sob a direção da empresa contratante, a comitente. Tal situação importa na responsabilidade indireta, mas objetiva da empresa contratante dos serviços de terceiros ou comitente, tornando despicienda a análise de seu ato culposo no evento causador do dano, ainda que este seja imputado exclusivamente à empresa prestadora.

Ademais, o artigo 942 do Código Civil dispõe que será solidária a responsabilidade entre o autor do ato lesivo e as pessoas indicadas no artigo 932 da lei civil.

Por conseguinte, na terceirização, é solidariamente responsável com a empresa prestadora de serviços a empresa contratante ou tomadora, eis que esta é comitente daquela, incidindo à hipótese o artigo 932, inciso III, em interpretação conjunta com o artigo 942, ambos do Código Civil.

Não se cogita, assim, da culpa da contratante ou tomadora para responsabilizá-la pelos danos causados pela prestadora de serviços ao empregado que esta contratou, podendo o obreiro, portanto, acionar tanto uma quanto a outra, já que a responsabilidade, *in casu*, é solidária.

Em crítica a esta teoria, parcela da doutrina assinala que para a responsabilidade por ato de terceiro é necessária a subordinação hierárquica ou a dependência decorrente do poder de direção e vigilância do empregador ou proponente. Por conseguinte, há de ser concluído que a empresa terceirizada receba ordens de sua contratante para a realização do objeto do contrato e que a tomadora comande a prestação de serviços. Ocorre que em uma relação de terceirização não é admitida a ingerência da tomadora sobre a prestação dos empregados da terceirizada, sob pena de desnaturar a subcontratação e ser evidenciada a fraude com o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente entre os empregados e a tomadora. Assim, sob tal ponto de vista, não pareceria correta a classificação da terceirizada como preposta da tomadora a ensejar a responsabilidade desta última por ato de terceiro.

Além disso, os críticos à referida tese ainda advogam que não se pode afirmar que a prestadora de serviços age em nome da tomadora, característica inerente à preposição. Isto porque a contratação da empresa terceirizada visa à prestação de serviços e não a contratação de empregados, pelo que a prestadora de serviços, ao contratar os empregados, não o faz em nome da tomadora de serviços, sob pena de se caracterizar verdadeira intermediação de mão de obra. Ademais, a terceirizada já possui seus próprios empregados antes de ser contratada pela tomadora e os mantém na prestação de serviços, inclusive, para outros clientes. Sob este aspecto, também não pareceria correto afirmar que a terceirizada age na condição de preposta da tomadora a ensejar a responsabilidade desta última por ato de terceiro.

Também seguem os críticos afirmando que, para a relação de preposição, é necessário que a atividade do preposto seja em proveito do comitente. Ocorre que a terceirizada atua com interesses próprios no exercício de sua atividade, eis que realiza o seu próprio negócio, inclusive oferecendo seus serviços a outros tomadores. Nesta toada, não afiguraria correto afirmar que a terceirizada atue em proveito da tomadora a ensejar a responsabilidade desta última por ato de terceiro.

E, finalmente, critica-se esta tese porque não haveria relação jurídica entre a tomadora e o empregado da terceirizada, já que a relação contratual já existe entre a empresa prestadora e o empregado, razão pela qual não se poderia dizer que a terceirizada age na condição de preposta da tomadora em relação aos seus empregados. Por conseguinte, também por este

argumento não seria correto afirmar que a terceirizada figura como preposta da tomadora a ensejar a responsabilidade desta última por ato de terceiro.

Críticas à parte, certo é que nos casos de terceirização em que a opção administrativa de contratar uma empresa, em lugar de contratar diretamente trabalhadores, implica assumir o risco de um resultado lesivo, quanto ao não-cumprimento dos deveres fundamentais dos trabalhadores, resta inequívoco o dever de reparação, independentemente de culpa, sempre que esse risco se consumir. Partindo da premissa que a empresa tomadora retira proveito ao entregar a realização de uma atividade a uma empresa terceirizada, deve ser responsabilizada pelas obrigações trabalhistas aos empregados desta empresa, independentemente da existência de culpa, ou seja, objetivamente. *Ubi emolumentum, ibi onus*.

Além disso, o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil positivou a teoria do risco, dispondo que deverá ser responsabilizado, independentemente de culpa, ou seja, responsabilidade objetiva, aquele que normalmente desenvolver atividade que, por sua natureza, implicar em risco para os direitos de outrem.

Neste sentido, leciona Jorge Luiz Souto Maior:

Nos casos específicos de terceirização, que se apresentam na realidade como uma das mais perniciosas práticas de agressão ao ser humano, pois que trazem em si meramente a lógica da redução de custos, que se alcança transferindo-se parcela do risco da atividade econômica a uma outra empresa que, no entanto, não possui idoneidade econômica e que se sustenta no mercado com a supressão de direitos trabalhistas, merece relevo o artigo 924, que estabelece o direito ao ressarcimento para aquele que indenizar o dano por ato praticado por outrem, conduzindo à ideia de que não há benefício de ordem possível no que tange à busca de indenização quando na prática do ato ilícito concorrerem mais de uma pessoa. Esta conclusão, aliás, é inevitável quando se verifica o teor do artigo 924, que assim dispõe: Art. 924. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932. (grifou-se). Essas regras, obviamente, possuem pertinência total no fenômeno da terceirização porque uma empresa que contrata uma outra para lhe prestar serviços, pondo trabalhadores à sua disposição, ainda que o faça dentro de um pretenso direito, expõe os direitos dos

trabalhadores a um risco considerável, atraindo, pois, os institutos da responsabilidade objetiva (parágrafo único do art. 927) e da solidariedade⁵⁸.

Todavia, não faltam críticas a esta teoria, argumentando-se que não há como se imputar genericamente ao empregador a responsabilidade objetiva em relação ao trabalhador, apenas com fundamento de que aquele assume os riscos de sua atividade, nos termos do já citado artigo 2º, *caput*, da CLT.

No entanto, certo é que, enquanto houver a amenização da responsabilidade do tomador de serviços para com os encargos trabalhistas, haverá a contratação ilícita de terceirizados, visto ser o contrato de terceirização mais vantajoso para o empregador, por responder apenas subsidiariamente em relação aos direitos do trabalhador.

Além disso, resta inequívoco o caráter didático na imputação da responsabilidade objetiva e solidária à contratante tomadora, no sentido de que a terceirização do processo produtivo seja realizada de maneira responsável, incentivando a empresa contratante a verificar a idoneidade da empresa terceirizada e a exigir garantias de cumprimento dos deveres trabalhistas. Assim, a responsabilidade objetiva e solidária proporcionaria um desestímulo à utilização de meios que propiciam o cometimento de fraudes e, por consequência, a precarização das relações trabalhistas.

4.4. A análise processual da responsabilidade do tomador

Em virtude de sua natureza alimentar, espera-se que a satisfação do crédito trabalhista ocorra de forma célere e efetiva. A responsabilidade solidária e subsidiária do tomador tem como escopo fundamental permitir ao trabalhador meios mais sólidos de obter a satisfação de seu crédito reconhecido judicialmente.

⁵⁸ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A Responsabilidade Civil Objetiva do Empregador com Relação a Danos Pessoais e Sociais no âmbito das relações de trabalho*. Revista Trabalhista - Direito e Processo, Rio de Janeiro, v. 12, p. 97-112, out./dez. 2004.

Ocorre que é entendimento pacífico no C. Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciado na Súmula 331, inciso IV, de que para a responsabilidade subsidiária do tomador, atualmente reconhecida por lei, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a inadimplência do devedor principal, a participação do tomador na relação processual durante a fase de conhecimento, e também que conste o tomador do título executivo judicial.

Tal procedimento vem na contramão da esperada celeridade e eficácia, já que como deveras exemplificado, o crédito trabalhista na terceirização na maioria das vezes encontra grande relutância à sua satisfação. O cenário já é conhecido, em muitas ocasiões o trabalhador é contratado por diversas prestadoras que se sucedem e tumultuam as reclamações trabalhistas, enquanto a tomadora, a real beneficiária dos serviços prestados, em uma situação no mínimo cômoda, se favorece do burocrático arcabouço processual e da morosidade, sendo que em algumas ocasiões, sequer é efetivamente alcançada, amargando o trabalhador o inadimplemento de seu crédito.

Sem dúvidas, é do conhecimento de todos que a execução do título judicial deve se operar em face de quem consta no referido título. No entanto, como já discutido anteriormente, é possível que terceiros se tornem responsáveis, ainda que não se relacionem diretamente com o contrato de trabalho bilateral, celebrado entre o empregado e o empregador. Trata-se dos legitimados extraordinários, a serem acionados quando há resistência do devedor em satisfazer o seu débito.

De maneira prática, o título executivo judicial reconhece o direito do reclamante ao crédito, sendo que a fase de cumprimento da sentença nada mais é do que a atuação do Estado na persecução do patrimônio do devedor visando à satisfação do credor. Se o patrimônio a ser executado não está mais nas mãos do devedor que foi acionado no processo de conhecimento, deverá a execução se direcionar aos terceiros que também se beneficiaram. Poderão ser responsabilizados outra empresa do mesmo grupo econômico que a executada (artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT), o sócio da executada (artigo 790, incisos II e VII, do Código de Processo Civil, artigo 10-A da CLT), a empresa sucessora (artigo 10 c/c artigo 448 da CLT), a tomadora dos serviços que contratou a executada (artigo 5º-A, parágrafo 5º, da Lei nº 6.019/74, incluído pela Lei nº 13.429/2017).

O artigo 4º da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80), de aplicação subsidiária à execução trabalhista, estabelece que a execução poderá ser promovida contra o devedor, o fiador, o espólio, a massa, os sucessores a qualquer título, e, principalmente, contra os responsáveis, nos termos da lei, por dívidas de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. Dispõe, ainda, em seu parágrafo 3º, que os responsáveis poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida, sendo que os bens dos responsáveis ficarão sujeitos à execução se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida.

Ora, o que não é a tomadora dos serviços senão a responsável pela dívida da empresa executada, já que beneficiária dos serviços prestados pelo empregado credor exequente. Ademais, o artigo 5º-A, parágrafo 5º, da Lei nº 6.019/74, inserido pela Lei nº 13.429/2017 ceifou, de uma vez por todas, qualquer celeuma ao prever expressamente a responsabilidade da tomadora de serviços. Se a tomadora é responsável subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas, uma vez sendo acionada na fase de cumprimento da sentença, poderia indicar os bens da devedora principal para satisfação do crédito, conforme determina o citado parágrafo 3º, do artigo 4º, da LEF. Na ausência de bens desembaraçados do devedor, não há outra conclusão senão a de que poderão os bens da tomadora se sujeitarem à execução, sem a necessidade de ter figurado no polo passivo da fase de conhecimento, nem de ter constado do título executivo judicial. Se a relutância maior da doutrina e da jurisprudência na aplicação do referido dispositivo da LEF na presente situação era a ausência de lei que expressamente reconhecesse a responsabilidade da tomadora, por certo que, no momento, não há mais dúvidas de que se mostra ilegal a exigência de que a tomadora participe do processo de conhecimento e figure no título executivo judicial. Resta, assim mitigado, o entendimento consubstanciado no inciso IV da Súmula 331, do C. Tribunal Superior do Trabalho.

4.5. A responsabilidade do tomador pela saúde do trabalhador terceirizado

Muitas pesquisas apontam que as taxas de mortalidade em acidentes de trabalho revelam-se substancialmente mais elevadas entre os empregados terceirizados do que entre os trabalhadores diretamente contratados.

A título de ilustração, o DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos divulgou quadro estatístico comparativo demonstrando dados de mortalidade em acidentes de trabalho no setor elétrico brasileiro, por regiões, tendo como referência trabalhadores próprios e trabalhadores terceirizados, e os resultados são alarmantes e inequívocos quanto ao maior número em relação aos trabalhadores terceirizados:

Acidentes fatais do trabalho e taxa de mortalidade por segmento da força de trabalho, região e atividade da empresa – 2006 a 2008

BRASIL E REGIÕES	Acidentes Fatais Típicos									Taxa de Mortalidade								
	Próprios			Terceirizados			Força de Trabalho			Próprios			Terceirizados			Força de Trabalho		
	2006	2007	2008	2006	2007	2008	2006	2007	2008	2006	2007	2008	2006	2007	2008	2006	2007	2008
TOTAL BRASIL	19	12	15	74	59	60	93	71	75	18,8	11,6	14,8	66,7	52,6	47,5	43,9	32,9	32,9
EMPRESAS																		
Distribuidoras	19	11	15	70	56	57	89	67	72	27,1	15,5	20,8	75,4	60,2	56,9	54,7	40,9	41,8
Geradoras, Transmissoras e Outras	0	1	0	4	3	3	4	4	3	0,0	3,1	0,0	22,2	17,5	13,0	8,1	8,1	5,7
TOTAL NORTE	2	2	3	13	8	9	15	10	12	35,0	32,2	47,7	177,0	90,4	106,1	114,8	66,4	81,2
EMPRESAS																		
Distribuidoras	2	2	3	13	8	9	15	10	12	44,5	40,0	47,7	187,1	96,5	106,1	131,1	75,3	81,2
Geradoras, Transmissoras e Outras	0	0	-	0	0	-	0	0	-	0,0	0,0	-	0,0	0,0	-	0,0	0,0	-
TOTAL NORDESTE	4	2	0	19	9	16	23	11	16	23,0	10,7	0,0	75,3	30,8	49,7	54,0	22,9	31,3
EMPRESAS																		
Distribuidoras	4	2	0	19	9	16	23	11	16	33,6	15,3	0,0	75,3	30,8	49,7	61,9	26,0	35,1
Geradoras, Transmissoras e Outras	0	0	0	-	-	-	0	0	0	0,0	0,0	0,0	-	-	-	0,0	0,0	0,0
TOTAL SUDESTE	6	4	3	21	17	18	27	21	21	13,1	8,6	6,8	39,2	35,0	33,6	27,1	22,1	21,5
EMPRESAS																		
Distribuidoras	6	4	3	20	16	16	26	20	19	20,1	13,5	10,3	48,4	42,3	40,7	36,5	29,6	27,8
Geradoras, Transmissoras e Outras	0	0	0	1	1	2	1	1	2	0,0	0,0	0,0	8,2	9,3	14,0	3,5	3,7	6,8
TOTAL SUL	5	2	6	9	14	8	14	16	14	21,4	9,0	26,7	58,6	100,9	51,9	36,2	44,3	36,9
EMPRESAS																		
Distribuidoras	5	2	6	8	13	7	13	15	13	28,3	11,7	34,7	71,8	133,0	65,9	45,1	55,7	46,6
Geradoras, Transmissoras e Outras	0	0	0	1	1	1	1	1	1	0,0	0,0	0,0	23,8	24,4	20,9	10,1	10,8	10,0
TOTAL CENTRO-OESTE	2	2	3	12	11	9	14	13	12	22,9	21,6	31,5	127,4	115,7	66,1	77,2	69,2	51,9
EMPRESAS																		
Distribuidoras	2	1	3	10	10	9	12	11	12	32,9	17,1	51,7	122,3	127,8	94,2	84,2	80,4	78,1
Geradoras, Transmissoras e Outras	0	1	0	2	1	0	2	2	0	0,0	29,3	0,0	160,8	59,3	0,0	51,5	39,2	0,0

Fonte: Fundação Coge. Estatísticas de Acidentes no Setor Elétrico Brasileiro, Relatórios 2006, 2007 e 2008
Elaboração: DIEESE. Subseção Sindieletró-MG

Vitor Araujo Filgueiras, auditor do trabalho e pesquisador do Centro de Estudos Sindicais e Economia do Trabalho (CESIT), da UNICAMP, apurou o número de acidentes laborais envolvendo trabalhadores terceirizados na construção civil. E apontou:

Para tornar a análise mais precisa, selecionamos quatro CNAE da Construção informados nas CAT e contamos, um a um, quantos mortos em 2013 eram terceirizados, em relação ao total de vítimas, e a chance de morrer nesses CNAE em relação à probabilidade média de morrer trabalhando no país.

Os resultados são os seguintes: Construção de edifícios, onde o percentual de mortos é duas vezes superior à média do mercado de trabalho, Foram 135 trabalhadores mortos em 2013, sendo 75 terceirizados (55,5% dos mortos) e 60 contratados diretos ou não identificados.

Em obras de acabamento, houve 2,32 vezes mais incidência de fatalidades entre seus trabalhadores, comparada à incidência do conjunto do mercado formal. Em números absolutos, foram 20 trabalhadores mortos, dos quais 18 eram terceirizados.

Em obras de terraplanagem, cuja chance de morrer foi 3,3 vezes maior do que no restante do mercado de trabalho, dos 19 mortos, 18 eram terceirizados e apenas 1 contratado diretamente.

Nos serviços especializados não especificados e obras de fundação, morreram 30 terceirizados e 4 contratados diretamente, tendo o setor 2,45 vezes maior índice de mortes em relação aos empregados formais da economia como um todo⁵⁹.

Por conseguinte, não se mostra desarrazoado afirmar que a terceirização é, de fato, um fenômeno que gera riscos ao trabalhador. Esses riscos de acidentes, como também de doenças profissionais, decorrem muitas vezes da precarização das condições de segurança, ergonomia, salubridade e higiene no trabalho, além das extensas jornadas de trabalho impostas aos trabalhadores terceirizados. Isso porque sendo a empresa prestadora de serviços a que mantém o vínculo empregatício com o trabalhador terceirizado, em tese seria ela quem detém as obrigações para com o empregado, fazendo com que a empresa tomadora, em muitos casos, simplesmente se omita em adotar medidas efetivas de prevenção de acidentes.

A recente legislação que regulamentou o instituto da terceirização, a Lei nº 13.429/2017, trouxe o parágrafo 3º do artigo 5º-A à Lei nº 6.019/74, dispondo que “é responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato”. A lei, portanto, estabelece responsabilidade direta ao tomador em relação às condições de segurança, ergonomia, salubridade e higiene dos trabalhadores. Se para as obrigações trabalhistas, a legislação em seu artigo 5º-A, § 5º, determinou que a empresa contratante é responsável subsidiariamente, ao estabelecer obrigação direta quanto às condições de trabalho, a interpretação jurídica é no sentido de que a responsabilidade civil decorrente de

⁵⁹ FILGUEIRAS, Vitor Araujo. *Terceirização e os limites da relação de emprego: trabalhadores mais próximos da escravidão e da morte*. Disponível em: [<http://www.combateaprecarizacao.org.br/d/sistema/publicacoes/113/arquivo/terceirizacaoartigo.pdf>]. Acesso em: 16.08.2018.

danos provenientes de infortúnios ocorridos no ambiente de trabalho, é solidária entre o tomador e o prestador de serviços. Isso porque o pedido de reparação em caso de acidente de trabalho detém cunho eminentemente civilista, aplicando-lhe as disposições do artigo 942 do Código Civil em interpretação conjunta com os artigos 932 e 933 do mesmo *Codex*. Além disso, o recente artigo 223-E da CLT, acrescido pela Lei nº 13.467/2017, estabelece que são responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.

Compartilha de tal entendimento o seguinte enunciado na I Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho:

44. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO, TERCEIRIZAÇÃO. SOLIDARIEDADE. Em caso de terceirização de serviços, o tomador e o prestador respondem solidariamente pelos danos causados à saúde dos trabalhadores. Inteligência dos artigos 932, III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil e da Norma Regulamentadora 4 (Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego).

Também argumentando nesse sentido, o professor e magistrado Francisco Milton Araújo Júnior, citado pelo professor Julpiano Chavez Cortez:

A interpretação dos princípios constitucionais estruturantes da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) e do valor social do trabalho (art. 1º, inciso IV), bem como das normas de proteção da higiene, segurança e saúde do trabalhador no ordenamento pátrio (NRs 5, 7, 9, 10, 22, 24, 31, 32 e 33) e internacional (Convenções ns. 155 e 167 da OIT), proporciona o estabelecimento da responsabilidade solidária das empresas envolvidas na cadeia produtiva (empresas tomadoras do serviço e empresas prestadoras de serviço terceirizado) pela manutenção do meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado, de modo que toda e qualquer violação do equilíbrio do ambiente laboral que provoque afetação de ordem física e/ou moral no trabalhador também ensejará a responsabilidade solidária das empresas.⁶⁰

E, no ponto, é imprescindível a aplicação da responsabilidade objetiva ao causador do dano, inclusive ao tomador dos serviços terceirizados. Em outras palavras, se determinada empresa contrata uma terceirizada, que lhe presta serviços em seu estabelecimento, sujeitando os trabalhadores desta a condições que importam em risco decorrente do exercício da atividade

⁶⁰ CORTEZ, Julpiano Chavez. *Terceirização Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2015, p. 53.

explorada, ainda que tais trabalhadores não se ativem diretamente na referida atividade de risco, está evidenciada situação que incide a responsabilidade objetiva do tomador dos serviços em relação aos danos causados aos trabalhadores terceirizados.

Todavia, há vozes na doutrina e na jurisprudência no sentido de que se a tomadora contrata empresa prestadora de serviços especializados, cujo risco da atividade decorre da própria especialidade, não seria razoável imputar à empresa tomadora a responsabilidade objetiva pela atividade de risco que não está intrínseca a atividade que explora. Isso porque a responsabilidade civil objetiva é atinente ao real empregador, nas atividades que envolvam risco (artigo 927, parágrafo único do Código Civil). Sendo a tomadora mera responsável subsidiária, sua responsabilidade é subjetiva em face de sua condição de tomadora, sendo necessária a comprovação de sua culpa em relação ao evento danoso. Ora, tal solução não parece acertada, eis que a responsabilidade da tomadora decorre de seu risco proveito ao contratar empresa terceirizada e explorar atividade que, ainda que indiretamente, trouxe risco para o trabalhador.

Ademais, dentre os princípios ambientais da Constituição Federal, nota-se o princípio do poluidor pagador, que determina ao poluidor a obrigação de, utilizando-se dos equipamentos e meios necessários, evitar os danos de sua atividade ao meio ambiente, bem como de reparar o dano causado de forma mais integral possível em caso de ineficiência das medidas preventivas. A natureza da referida responsabilidade é objetiva considerando os termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, *in verbis*:

Artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981. Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (grifo nosso).

A imposição da responsabilidade do tomador, solidariamente com a empresa terceirizada, decorre de sua obrigação quanto à manutenção do meio ambiente do trabalho no estabelecimento em que se desenvolveu a prestação de serviços. Ademais, a atividade ali explorada, ainda que regularmente terceirizada, está voltada ao negócio do tomador. Assim, a contratação de empresa terceirizada, em que pese seja especializada no ramo contratado, não

isenta a tomadora das obrigações legais pertinentes a esse ambiente do trabalho, sendo esta objetiva nos termos da legislação supracitada.

Além disso, a Convenção 155 da OIT, por sua vez, em seu artigo 17, dispõe sobre o dever de colaboração quanto às normas de segurança e saúde dos trabalhadores: “Sempre que duas ou mais empresas desenvolverem simultaneamente atividades num mesmo local de trabalho, as mesmas terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas na presente Convenção”.

Dispõe de modo semelhante a NR 7 do Ministério do Trabalho: “7.1.3. Caberá à empresa contratante de mão-de-obra prestadora de serviços informar a empresa contratada dos riscos existentes e auxiliar na elaboração e implementação do PCMSO nos locais de trabalho onde os serviços estão sendo prestados”. E também a NR 24 também do Ministério do Trabalho: “24.6.1.1. A empresa que contratar terceiros para a prestação de serviços em seus estabelecimentos deve estender aos trabalhadores da contratada as mesmas condições de higiene e conforto oferecidas aos seus próprios empregados”.

E, finalmente, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil também impõem a responsabilidade solidária:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

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

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932.

É com espeque nesse arcabouço jurídico, bem como nos princípios do poluidor-pagador, do risco-proveito e do dever de colaboração quanto ao meio ambiente do trabalho, que se propõe que a empresa tomadora de serviços e a empregadora direta sejam solidariamente

responsáveis pela observância das normas de saúde e segurança do trabalho e por eventuais danos decorrentes de acidentes ou doenças do trabalho.

4.6. A responsabilidade do tomador no âmbito da América Latina

De fato, as legislações não são uníssonas quanto a estabelecer a responsabilidade da tomadora pelos direitos trabalhistas. No entanto, observa-se uma tendência majoritária dos ordenamentos jurídicos estrangeiros em firmar a responsabilidade solidária do tomador mesmo para as terceirizações lícitas. A título de amostragem, explicitaremos a experiência de alguns países latino-americanos.

Na Argentina, a Ley de Contrato de Trabajo (Ley nº 20.744/76 com alterações), estatui em seu artigo 30:

Artículo 30 (Subcontratación y delegación – Solidaridad). Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.

Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Unico de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones; copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa.

El incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social.”⁶¹ (grifo nosso).

⁶¹ ARGENTINA. Ley nº 20.744. *Regimen de Contrato de Trabajo*. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>>

Como visto, segundo a legislação argentina, na hipótese de a empresa tomadora deixar de exigir da contratada o Código Único de Identificación Laboral de cada um dos trabalhadores e os comprovantes de pagamento mensal de suas respectivas remunerações, bem como das contribuições para o sistema de seguridade social, ou deixar de abrir uma conta corrente da qual seja titular para cobertura dos riscos do trabalho, será responsável solidariamente pelas obrigações da contratada quanto ao pessoal que lhe prestar serviços, incluindo as decorrentes da extinção do contrato de trabalho e as obrigações da seguridade social.

No Uruguai, vigora a Ley nº 18.099/2007 (com alterações), em seu artigo 1º, estabelece:

Artículo 1º. Todo patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediários o suministradores de mano de obra, será responsable solidario de las obligaciones laborales de éstos hacia los trabajadores contratados, así como del pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad provisional que corresponda, de la prima de accidente de trabajo y enfermedad profesional y de las sanciones y recuperos que se adeuden al Banco de Seguros del Estado en relación a esos trabajadores.

El Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, los organismos comprendidos en los artículos 220 y 221 de la Constitución de la República, las Intendencias Municipales, las Juntas Departamentales y las personas públicas no estatales, cuando utilicen personal mediante algunas de las modalidades previstas en el inciso anterior, quedan incluidos en el régimen de responsabilidad solidaria regulado por esta ley.

La responsabilidad queda limitada a las obligaciones devengadas durante el período de subcontratación, intermediación o suministro de mano de obra, por el personal comprendido en cualquiera de las modalidades de contratación referidas. Cuando se trate de obligaciones que se determinen en función de períodos mayores al de la subcontratación, intermediación o suministro, la cuantía máxima por la que responderá el patrono o el empresario principal o la empresa usuaria no podrá exceder el equivalente de lo que se hubiera devengado si los operarios trabajasen en forma directa para el mismo”⁶². (grifo nosso).

Nesse contexto, a legislação uruguaia dispõe que a empresa tomadora de mão de obra será responsável solidária das obrigações laborais das contratadas em relação aos trabalhadores contratados, bem como pelo pagamento das contribuições para a seguridade social ou entidade que lhe corresponda.

No Chile, o Código del Trabajo, em seu artigo 183-B, dispõe:

⁶² URUGUAI. Ley nº 18.099. *Actividad Provada. Seguridad Social. Seguros por Accidentes de Trabajo y Responsabilidad Solidaria*. Disponível em: <<http://www.impo.com.uy/bases/leyes/18099-2007.htm>>

Artículo 183-B. La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante *el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal.*

En los mismos términos, el contratista será solidariamente responsable de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos. La empresa principal responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.

El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos, en conformidad a las normas de este Párrafo.

En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades cuando quien encargue la obra sea una persona natural⁶³. (grifo nosso).

Nessa toada, extrai-se que a legislação chilena também determina ser a empresa tomadora responsável solidária das obrigações laborais e previdenciárias da contratada em relação aos trabalhadores desta, inclusive indenizações legais pela extinção do contrato de trabalho, limitado ao tempo ou período em que houve prestação de serviços em regime de subcontratação.

No México, a Ley Federal del Trabajo prevê em seu artigo 15:

Artículo 15. En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13, se observarán las normas siguientes:
I. La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores⁶⁴. (grifo nosso).

Com isso, a legislação mexicana estatui que as empresas tomadoras serão solidariamente responsáveis em relação às obrigações trabalhistas das empresas que lhe

⁶³ CHILE. *Código del Trabajo*. Disponível em: <http://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-95516_recurso_2.pdf>

⁶⁴ MÉXICO. *Ley Federal del Trabajo*. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamento/ley-federal-del-trabajo>>

executem obras ou serviços de forma exclusiva ou mesmo principal, quando a prestação dos serviços não ocorra com elementos próprios suficientes para que sejam consideradas efetivamente empregadoras dos trabalhadores das contratadas.

Isso posto, extrai-se que os principais países da América Latina decidiram por incorporar em suas legislações medidas visando conter a precarização das relações trabalhistas pelo fenômeno da terceirização e, por isso, impuseram a responsabilidade solidária das empresas tomadoras dos serviços terceirizados pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados das empresas contratadas. O Brasil, último dentre os países citados a regulamentar o instituto da terceirização, atuou na contramão ao estabelecer a mera responsabilidade subsidiária da empresa tomadora dos serviços pelas obrigações trabalhistas dos trabalhadores das contratadas. Lastimável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho demonstrou que o processo da terceirização no Brasil alcançou consideráveis proporções sem uma correspondente regulamentação por parte de nosso legislador, o que acarretou o cometimento de abusos, levando a jurisprudência a criar mecanismos visando controlar as anomalias do fenômeno.

Após o surgimento de algumas leis esparsas regulamentando situações específicas, mas de maneira tímida, e o amadurecimento da jurisprudência brasileira através do Enunciado 256 e a Súmula 331 do C. Tribunal Superior do Trabalho, foram promulgadas as Leis nº 13.427/2017 e 13.467/2017, que finalmente regulamentaram efetivamente o instituto da terceirização.

De fato, o processo terceirizante está ligado à flexibilização, com a descentralização da produção, a concentração no *core business* e a delegação de parte das atividades empresariais para terceiros, que, por especializados, reúnem mais condições de realizá-las por um custo menor. No entanto, as recém promulgadas leis acabaram por permitir a terceirização inclusive na atividade principal da empresa, o que escancara seu objetivo primordial, que é a mera redução de custos, doa a quem doer, e não o verdadeiro aprimoramento do processo produtivo e indiretamente tal redução de custos, com ganho de competitividade no mercado e aumento dos lucros.

Infelizmente a redução dos custos, doa a quem doer, vem acompanhada do comprometimento de direitos essenciais do trabalhador, relacionados à sua própria dignidade. A terceirização irrestrita em um cenário predominantemente liberal dá margem para a burla e fraude na aplicação das normas trabalhistas. Em muitas ocasiões, mesmo sendo legal a terceirização, dentro da nova ordem jurídica, deve ser empreendida por uma empresa que reúna capacidade econômica compatível com a sua execução, nos exatos termos da lei, sob pena de se desvirtuar totalmente para uma mera intermediação de mão de obra. E conforme os primados fundamentais de Direito Internacional do Trabalho, o trabalho humano não é simples mercadoria de comércio.

A relação de emprego clássica ainda continua a regra geral estabelecida pelo nosso ordenamento jurídico, consubstanciada nos artigos 2º, *caput*, e 3º da CLT, mantidos integralmente pelas recentes reformas. Por isso, não obstante a autorização legislativa para a terceirização irrestrita, é certo que se entre o empregado da empresa de prestação de serviços a terceiros e a empresa contratante for constatada a presença dos requisitos da relação de emprego, poderá haver o reconhecimento judicial do liame empregatício, baseado no art. 9º da CLT.

E a responsabilidade das partes envolvidas indubitavelmente é o mecanismo primordial na busca pela harmonização da relação entre o capital e o trabalho frente à terceirização. Em que pese a solução legislativa apresentada pela recente legislação no sentido de imputar a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora dos serviços, que lhe garante o benefício de ordem, é certo que não parece razoável obrigar o trabalhador a aguardar que se esgotem todos os meios de execução em face da empresa terceirizada para somente a partir daí poder acionar a empresa contratante, beneficiária dos serviços prestados. Ora, o crédito trabalhista tem natureza alimentar e de urgente tutela e não pode se submeter à perfunctória processual criada por um arcabouço legislativo, que algumas vezes, até mesmo inviabiliza o seu recebimento.

Nesse contexto, por simples hermenêutica, a partir da nova legislação, que expressamente consagra a responsabilidade subsidiária do tomador, é possível se entender que, se caracterizada a fraude na utilização do instituto, ao invés da mera responsabilidade subsidiária, à tomadora se atribui a responsabilidade principal por todas as obrigações (artigo 9º da CLT c/c artigo 942, parágrafo único, do Código Civil). E as situações são encontradas na própria Lei nº 6.019/74: quando na execução da atividade a empresa prestadora não exerça com exclusividade a direção do trabalho de seus empregados (artigo 4º-A, § 1º, da Lei nº 6.019/74), quando a empresa tomadora exija e a prestadora realize atividade distinta da prevista no contrato de prestação de serviço (artigo 5º-A, § 1º, da Lei nº 6.019/74) ou quando a empresa prestadora não possua capacidade econômica compatível com a execução do contrato (artigo 4º-A *caput*, da Lei nº 6.019/1974), a ser verificada tanto no momento da contratação quanto da execução contratual.

Por outro lado, fazendo uma análise mais aprofundada, tendo como referência uma nova ordem axiológica trazida pela Constituição Federal de 1988, que não interpreta disposições legais apenas considerando o texto da norma, mas buscando a essência e os valores nela depositados, tendo como referência todo o arcabouço jurídico, é possível desconstituir a regra trazida pela novel legislação de mera responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. A Constituição Federal de 1988 estatui, dentre seus preceitos, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, o primado do trabalho, a função social da propriedade, a defesa do meio ambiente, inclusive do trabalho, a busca do pleno emprego. O Direito do Trabalho, como ramo autônomo, não apenas regula as relações laborais, mas estipula normas mínimas de caráter público e indisponível tendo como referência o interesse social que emana, inclusive, da Constituição Federal. Considerando que o trabalho humano é o objeto da relação laboral, torna imprescindível uma intervenção pública com vista a proteger o homem, impedindo que se torne mero meio de alcance dos objetivos econômicos. Com efeito, a análise da responsabilidade do tomador deve transcender do aspecto positivista para uma abordagem mais complexa do fenômeno da terceirização, sob a perspectiva do Direito do Trabalho como ramo autônomo e de natureza tuitiva.

Com efeito, é possível se entender pela responsabilidade solidária do tomador, tendo como norte interpretações aos artigos 942, parágrafo único, do Código Civil, 2º da CLT, 421 do *Codex* Civil, 932, III, do Código Civil, 927, parágrafo único, também do Código Civil, e em relação aos danos ao meio ambiente do trabalho, considerando o art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981.

Celeumas à parte, é inequívoco que a imputação da responsabilidade ao tomador contribui para que a terceirização do processo produtivo ocorra de maneira responsável, incentivando a empresa contratante a verificar a idoneidade da empresa terceirizada e a exigir garantias de cumprimento dos deveres trabalhistas, proporcionando um desestímulo à utilização de meios que propiciem o cometimento de fraudes e precarizem as relações trabalhistas. Além disso, certo é que enquanto houver a amenização da responsabilidade do tomador de serviços para com os encargos trabalhistas do trabalhador terceirizado, persistirá o desvirtuamento do instituto da terceirização, com sua utilização apenas visando a redução de custos, doa a quem doer.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renato Rua de. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho*. Revista LTR. São Paulo, Ano 76, n. 06, p. 647-650, 2012.

ALVES, Amauri Cesar. *Reforma Trabalhista, Terceirização e Critérios de Agregação do Trabalhador ao Sindicato*. Revista LTr, ano 81, out. 2017, p. 1179.

BARROS, Alice Monteiro de (coordenadora). *Curso de Direito do Trabalho*. 5a. ed. São Paulo: LTR, 2007.

BELMONTE. Alexandre Agra. *Curso de Responsabilidade Trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho*. 2a. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BELTRAN, Ari Possidonio. *A globalização e seus impactos nas relações de trabalho*. Trabalho e Ambiente, v. 5, p. 9-41, 2007.

_____. *Dilemas do Trabalho e do Emprego na Atualidade*. São Paulo: LTr, 2001.

_____. *Direito do Trabalho e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002.

_____. *Direito do trabalho e economia na atualidade*. Revista do Advogado (São Paulo). São Paulo, v. 26, n.6, p. 10-15, 2006.

_____. *Flexibilização, globalização, terceirização e seus impactos nas relações do trabalho*. LTr: revista legislação do trabalho, São Paulo, v. 61, n.4, p. 490-495, 1997.

_____. *Os novos rumos do direito do trabalho*. Revista do Departamento de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Faculdade de Direito da USP. São Paulo, ano 3, n. 5, p. 43-58, jul. 2008.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. São Paulo: Edipro, 2001.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *A responsabilidade do tomador de serviços na terceirização*. LTr: revista legislação do trabalho, São Paulo, vol. 70, nº 06, junho de 2006, p. 715.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5a. ed. Niterói: Impetus, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2008.

CORTEZ, Julpiano Chavez. *Terceirização Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2015.

CUNHA, Tadeu Henrique Lopes da. *Terceirização e seus efeitos sobre os direitos do trabalhador no ordenamento jurídico brasileiro*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. *A locação de mão-de-obra e as empresas prestadoras de serviço*. LTr: revista legislação do trabalho, São Paulo, v. 47, n. 11, p. 290-4, nov. 1983.

DA SILVA, Alessandro, KROST, Oscar, e SEVERO, Valdete Souto. *"Fundamentos à responsabilidade solidária e objetiva da tomadora de serviços na "terceirização"*. Revista LTr, São Paulo, v. 75, n.1, p. 66-79, jan. 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4a. ed. São Paulo: Ltr, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Empresa*. Vol. 8, São Paulo: Saraiva, 2008.

DRUCK, Maria da Graça. *Terceirização: (Des)Fordizando a fábrica - um estudo do complexo petroquímico da Bahia*. Tese de Doutorado, UNICAMP, Campinas: 1995.

GASPAR, Danilo Gonçalves. *Subordinação Potencial: encontrando o verdadeiro sentido da subordinação jurídica*. São Paulo: LTr, 2016.

GIORDANI, Francisco Alberto M. P. *Intermediação de mão-de-obra: uma leitura que leva à responsabilidade solidária entre as empresas prestadora e tomadora de serviços*. LTr: revista legislação do trabalho, São Paulo, ano 72, nº 7.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. João Baptista Machado (trad.) São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LACERDA, Luísa. *Terceirização e intermediação de mão de obra: em busca de novos parâmetros de responsabilização*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. São Paulo, v. 81, n. 3, p. 192-227, jul./set. 2015.

LEITÃO, Tábata Gomes Macedo de. *A terceirização no contexto de eficácia dos direitos fundamentais*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012.

LOPES DE ANDRADE, Everaldo Gaspar. *Princípios do Direito do Trabalho: Fundamentos teórico-filosóficos*. São Paulo: LTr, 2008.

MAGANO, Octavio Bueno. *Alcance e limites da terceirização no Direito do Trabalho*. Noções atuais de direito do trabalho: estudos em homenagem ao professor Elson Gottschalk.

MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. *Comentários à CLT*. 14a. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. *Flexibilização das condições de trabalho*. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política*. 22a. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24a. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIOVESAN, Georgia Patrignani Caldato. Subcontratação como instrumento de violação ao princípio da proibição ao retrocesso social. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda (orgs.). *Parassubordinação: homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana*. São Paulo: LTr, 2011, p. 183.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares; MEDEIROS, Dárlen Prietsch. A Subordinação sem Derivações Semânticas. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; CANTELLI, Paula Oliveira;

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 1. 25a. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

_____. *Terceirização - Aspectos Jurídicos - Responsabilidades - Direito Comparado*. LTr: revista legislação do trabalho, São Paulo, vol. 58, nº 08, agosto de 1994, p. 938.

RUSSOMANO JUNIOR, Victor. *Desregulamentação, flexibilização, ampla negociação, terceirização e atualização do direito do trabalho*. Revista Magister de Direito do Trabalho. Porto Alegre, RS, v. 10, n. 60, p. 18–26, maio/jun., 2014.

SANTOS, Rodrigo Coimbra. *Relações Terceirizadas de Trabalho*. 22a. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico*. 22a. ed. São Paulo: Cortez, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13a. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de Direito do Trabalho: A relação de emprego*. Vol. II. São Paulo: LTr, 2008.

_____. *A Responsabilidade Civil Objetiva do Empregador com Relação a Danos Pessoais e Sociais no âmbito das relações de trabalho*. *Revista Trabalhista - Direito e Processo*, Rio de Janeiro, v. 12, p. 97-112, out./dez. 2004.

_____. *Curso de Direito do Trabalho: Teoria geral do Direito do Trabalho*, Vol. I: Parte I. São Paulo: LTr, 2011.

_____. *Terceirização não pode ser usada para burlar direitos trabalhistas*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2004-jul-06/terceirizacao_ao_usada_burlar_direitos>. Acesso em: 03 julho.2017.

_____. *Trabalho Descentralizado. A Terceirização sob uma Perspectiva Humanista*. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n. 9, 2009, pp. 159-174.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. 7a. ed. São Paulo: RT, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. *O Enunciado nº 256: mão-de-obra contratada e empresas de prestação de serviços*. LTr: revista legislação do trabalho, São Paulo, v. 51, n. 3, março de 1987, p. 281.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 4a ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VIANA, Márcio Túlio. *Fraude à Lei em Tempos de Crise*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 21, p. 61-70, jul./dez. 1996.

_____. *Para entender a terceirização*. São Paulo: LTr, 2017.

Anexos

Anexo A – PROJETO DE LEI Nº 8.174, DE 1986

8228 Sexta-feira 29

DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL (Seção I)

Agosto de 1986

disposto no art. 53, § 1.º, da Constituição Federal, com o restabelecimento do princípio isonômico.

É oportuno destacar que o anteprojeto de lei procura evitar qualquer possibilidade de aumento imediato de despesa, sem reposicionamento automático, restrito à aplicação do instituto da progressão funcional, nas épocas próprias.

Objetivando a manutenção do princípio de igualdade de tratamento no âmbito do Poder Judiciário, introduziu-se, também, no anteprojeto de lei dispositivo permitindo que, na aplicação do disposto no art. 180 da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, com a redação dada pela Lei n.º 6.732, de 4 de dezembro de 1979, seja computado o tempo de serviço do funcionário retribuído mediante Gratificação de Representação de Gavinete, nas mesmas condições do art. 3.º da Lei n.º 7.299/85, tomada como paradigma.

A redação final do projeto de lei em causa observou fielmente as sugestões da Secretaria de Planejamento da Presidência da República contidas no Parecer/GAT n.º 53, de 1.º de novembro de 1985; no Parecer SOf/INOR n.º 1.149, de 3 de fevereiro de 1986, e no Ofício/SG n.º 43, de 13 de fevereiro de 1986, e do Ministério da Administração, nos termos do Ofício n.º 1.658, de 16 de junho de 1986, e do Ofício n.º 1.673, de 17 de junho de 1986, tendo ambas as referidas Pastas se manifestado favoráveis à iniciativa.

A medida encontra respaldo no art. 43, itens V e IX, e no art. 57, item IV, da Constituição.

Com o exposto, submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência o anexo anteprojeto de lei, consubstanciando o restabelecimento da igualdade de tratamento que deve existir, sempre, entre os funcionários do Poder Judiciário.

Aproveito a oportunidade para renovar a Vossa Excelência protestos de estima e apreço. — Paulo Brossard de Souza Pinto, Ministro da Justiça.

Proc. MJ n.º 25.331/85.

PROJETO DE LEI Nº 8.170, de 1986

(Do Senado Federal)

Dispõe sobre a emissão de selo comemorativo à Semana do Excepcional, de 21 a 28 de agosto, a cargo da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT, e dá outras providências.

(As Comissões de Constituição e Justiça, de Comunicação e Informática e de Finanças.)

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º É a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT — autorizada a emitir selo comemorativo à Semana do Excepcional, de 21 a 28 de agosto, no valor de Cz\$ 5,00 (cinco cruzados) a unidade.

Art. 2.º O selo de que trata esta lei será facultativamente apostado nas cartas que tiverem de ser confiadas a Empresa Brasileira de Correios — ECT, independentemente do valor da tarifa respectiva, devendo o produto da arrecadação, com a sua venda, ser destinado à Federação Nacional das Sociedades

Pestalozzi, para aplicação em favor das pessoas deficientes.

Art. 3.º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4.º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, 21 de agosto de 1986. —
— Senador José Fragelli, Presidente.

SINOPSE

PROJETO DE LEI DO SENADO

N.º 75, DE 1986

Dispõe sobre a emissão de selo comemorativo à Semana do Excepcional, de 21 a 28 de agosto, a cargo da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT, e dá outras providências.

Apresentado pelo Senhor Senador Nelson Carneiro.

Lido no expediente da sessão de 25-3-86 e publicado no DCN (Seção II) de 26-3-86.

Distribuído às Comissões de Constituição e Justiça e de Economia.

Em 15-8-86, é lido e aprovado, nesta data o Requerimento n.º 376/86, subscrito pelo Senhor Senador Alfredo Campos e outros Líderes de urgência para a matéria. Passando-se à sua apreciação são emitidos pelos Senhores Senadores Octávio Cardoso e Jorge Kalume, os pareceres, respectivamente, da CCJ e CEC, favoráveis, nos termos do substitutivo apresentado. Aprovado o substitutivo, em 1.º turno, fica prejudicado o projeto. À CR. Leitura do Parecer n.º 870-CR, relatado pelo Senhor Senador Jorge Kalume, oferecendo a redação final do vencido para o 2.º turno. Aprovado o projeto, em 2.º turno.

À Câmara dos Deputados com o Ofício SM-N.º 511, de 21-8-86.

PROJETO DE LEI

Nº 8.174, de 1986

(Do Poder Executivo)

MENSAGEM Nº 472/86

Disciplina o funcionamento das empresas de prestação de serviços a terceiros, altera a redação do § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.195, de 19 de dezembro de 1974, que atribui ao FUNRURAL a concessão de prestações por acidente do trabalho e do "caput" do artigo 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965, que dispõe sobre a produção açucareira, a receita do Instituto do Açúcar e do Alcool e sua aplicação, e dá outras providências.

(As Comissões de Constituição e Justiça, de Trabalho e de Economia, Indústria e Comércio).

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º São condições essenciais para que as empresas de prestação de serviços a terceiros possam funcionar no Território Nacional:

I — nacionalidade brasileira de seus sócios ou do titular;

II — registro na Junta Comercial do Estado ou no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas da sua sede;

III — capital integralizado mínimo de:

a) até 1.000 empregados — 1 (uma) vez o Maior Valor de Referência — MVR, por empregado;

b) de 1.001 a 2.500 empregados — 4.000 (quatro mil) vezes o Maior Valor de Referência — MVR;

c) de 2.501 a 5.000 empregados — 6.000 (seis mil) vezes o Maior Valor de Referência — MVR;

d) mais de 5.000 empregados — 8.000 (oito mil) vezes o Maior Valor de Referência — MVR.

§ 1º A elevação do número de empregados importará em aumento de capital social, na forma prevista no inciso III deste artigo.

§ 2º As empresas de prestação de serviços a terceiros já em funcionamento deverão proceder à sua adaptação aos preceitos deste artigo no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da data em que entrar em vigor esta Lei.

Art. 2º As pessoas jurídicas de direito público ou privado e as pessoas físicas tomadoras de serviços respondem solidariamente com a empresa contratada para prestação de serviços por todas as obrigações e encargos sociais decorrentes dos contratos de trabalho, assegurando o direito de ação regressiva.

Art. 3º Os salários pagos pela empresa de prestação de serviços a terceiros não poderão ser inferiores ao piso salarial estabelecido por acordo coletivo, convenção coletiva de trabalho ou por sentença normativa para a categoria profissional a que o trabalhador pertencer, respeitados os salários profissionais.

§ 1º Na hipótese de inexistir piso salarial ou salário normativo na localidade da prestação de serviço, o salário devido não será inferior ao salário inicial do empregado que exercer as mesmas funções na empresa contratante dos serviços ou em outra atividade similar na mesma praça ou localidade, garantido, em qualquer hipótese, o salário mínimo mensal.

§ 2º Fica assegurado ao trabalhador de empresa de prestação de serviços a terceiros menor de 16 (dezesseis) anos de idade salário igual ao do trabalhador adulto, por unidade de tempo, de serviço ou de tarefa.

Art. 4º A empresa tomadora de serviços fica obrigada a apresentar, até o dia 10 do mês subsequente ao da contratação, ao órgão local do Ministério do Trabalho, ou, na sua falta, ao Sindicato de Empregados, os motivos justificadores do trabalho e o número e a função dos trabalhadores utilizados pela empresa contratada.

Art. 5º As empresas de prestação de serviços a terceiros deverão promover a qualificação profissional dos trabalhadores que executam tarefas nos serviços contratados.

Parágrafo único. Para a qualificação profissional prevista neste artigo, as empresas de prestação de serviços a terceiros deverão comprovar que mantêm em funcionamento um setor de treinamento sob responsabilidade de profissional habilitado, segundo critérios determinados em regulamento.

Art. 6º Serão objeto de regulamentação:

I — as obrigações das empresas tomadoras de serviços e das empresas de prestação de serviços a terceiros, referentes à segurança e medicina do trabalho, compreendido obrigatoriamente o serviço ambulatorial;

II — a utilização de restaurantes, refeitórios e vestiários da empresa tomadora de serviços pelos empregados da empresa de prestação de serviços a terceiros.

Art. 7º O contrato de prestação de serviços a terceiros, celebrado por escrito, conter obrigatoriamente:

I — o motivo justificador da necessidade de mão-de-obra;

II — o prazo de duração, observado o disposto no artigo 15;

III — a localidade de execução do contrato;

IV — a forma e valor de pagamento da empresa e dos trabalhadores contratados;

V — a natureza dos trabalhos que serão executados;

VI — a modalidade de transporte, obrigatório em se tratando de rurais, a ser usado para o deslocamento dos trabalhadores.

Parágrafo único. A empresa de prestação de serviços a terceiros deverá elaborar uma folha de pagamento para cada contrato firmado, na forma do "caput" deste artigo, com discriminação do salário pago e os respectivos descontos.

Art. 8º O contrato individual de trabalho com empresa de prestação de serviços a terceiros, celebrado por escrito, deverá conter obrigatoriamente:

I — as características e condições específicas do trabalho;

II — a discriminação dos direitos conferidos por lei aos trabalhadores.

Parágrafo único. Será nula de pleno direito qualquer cláusula de reserva ou de exclusividade, visando proibir a contratação, pelo tomador de serviços ou pela empresa de prestação de serviços a terceiros, do trabalhador, na vigência ou no final do prazo de duração do contrato.

Art. 9º O contrato de trabalho será anotado na Carteira de Trabalho e Previdência Social do trabalhador

Art. 10. O tomador de serviços deve comunicar, na forma da legislação previdenciária, à empresa de prestação de serviços a terceiros, a ocorrência de acidente ou doença do trabalho com relação ao trabalhador que esteja à sua disposição.

Art. 11. A empresa de prestação de serviços a terceiros, não poderá sob pena de devolução em triplo, cobrar qualquer importância do trabalhador, sobretudo a título de mediação ou seguro, salvo os descontos previstos em lei.

Art. 12. O salário do trabalhador de empresa de prestação de serviços a terceiros deverá ser pago mediante comprovante hábil, que contenha:

- I — nome do trabalhador;
- II — firma ou razão social da empresa de prestação de serviços a terceiros, e o respectivo endereço;
- III — nome e endereço do tomador de serviços;
- IV — valores pagos e os descontos efetuados;
- V — período da prestação de serviços a que se refere o pagamento.

Art. 13. Os serviços prestados, na forma prevista nesta lei, por empresas de prestação de serviços urbanos a terceiros, não poderão enquadrar-se no regime de trabalho temporário instituído pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, nem corresponder à atividade fim da empresa tomadora dos serviços.

Art. 14. A mão-de-obra rural contratada com empresa de prestação de serviços rurais a terceiros só poderá ser utilizada:

- I — nas atividades de preparo, plantio e colheita de produção agrícola, nos períodos normais da safra;
- II — no atendimento de necessidade transitória de substituição de pessoal permanente do tomador de serviços, ou para execução de serviços extraordinários e inadiáveis, desde que devidamente justificada essa necessidade perante o órgão local do Ministério do Trabalho.

Art. 15. O contrato de prestação de serviços rurais a terceiros, relativo a um mesmo empregado, poderá ter prazo de duração de até 6 (seis) meses, prorrogável por 30 (trinta) dias, mediante justificativa apresentada ao órgão local do Ministério do Trabalho.

Art. 16. O parágrafo 1º do artigo 1º da Lei número 6.195, de 19 de dezembro de 1974, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º
 § 1º Para os efeitos deste artigo, acidente do trabalho é aquele assim definido no artigo 2º e seus §§ 1º a 5º da Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976.”

Parágrafo único. Para custeio das despesas decorrentes da alteração de que trata o caput deste artigo, a autoridade competente da Previdência Social fixará o acréscimo necessário à contribuição adicional prevista no artigo 5º da Lei nº 6.195, de 19 de dezembro de 1974.

Art. 17. O caput do artigo 36, da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais, rurais e eventuais, contratados sob quaisquer formas e prazos, das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, inclusive aos seus dependentes, importância correspondente, no mínimo, às seguintes percentagens:

- a)
- b)
- c)
- § 1º
- § 2º
- § 3º

Art. 18. São dependentes dos trabalhadores referidos no artigo 36, da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965, com a redação dada pelo artigo 17 desta Lei, as pessoas assim definidas nos termos e condições da Previdência Social urbana.

Art. 19. Para efeito de participação nos serviços previstos no artigo 36, da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965, com a redação dada pelo artigo 17 desta Lei, as usinas de açúcar, destilarias de álcool e fornecedores de cana e, na falta deles, as entidades sindicais de trabalhadores rurais, fornecerão documento de prova do trabalho dos trabalhadores eventuais.

Art. 20. No que couber e no que não colidir com as disposições desta Lei, aplicam-se às relações de trabalho entre trabalhadores e suas empresas de prestação de serviços a terceiros a Consolidação das Leis do Trabalho e legislação complementar, a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, e a legislação trabalhista rural.

Art. 21. Competirá à Justiça do Trabalho dirimir os litígios entre as empresas de prestação de serviços a terceiros e seus trabalhadores.

Art. 22. Os infratores dos dispositivos desta Lei incorrerão na multa de 10 (dez) vezes o Maior Valor de Referência — MVR por empregado em atividade nos serviços contratados.

§ 1º No caso de reincidência, fraude, simulação e de resistência à fiscalização, a multa será aplicada em dobro e a empresa de prestação de serviços a terceiros ficará sujeita ao cancelamento do registro referido no inciso II do artigo 1º desta Lei.

§ 2º Tratando-se de entidade pública, as infrações serão comunicadas ao respectivo titular para apuração das responsabilidades e aplicação das sanções cabíveis.

Art. 23. O processo de multas administrativas e os recursos observarão as normas da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 24. O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de 120 (cento e vinte) dias a contar da data de sua publicação.

Art. 25. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 26. Revogam-se as disposições em contrário. Brasília, de de 1986.

LEGISLAÇÃO CITADA

LEI Nº 6.195 DE 19 DE DEZEMBRO DE 1974

Atribui ao FUNRURAL a concessão de prestações por acidente do trabalho.

O Presidente da República, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O seguro de acidentes do trabalho rural de que trata o Artigo 19, da Lei nº 5.889, de junho de 1973, ficará a cargo do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), na forma estabelecida nesta Lei.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, acidente do trabalho é aquele assim definido no caput e no § 2º do artigo 2º da Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967.

§ 2º Equipara-se ao acidente do trabalho de que trata este artigo a doença profissional, inerente a atividade rural e definida em ato do Ministro da Previdência e Assistência Social.

LEI Nº 6.019 DE 3 DE JANEIRO DE 1974

Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências.

O Presidente da República, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É instituído o regime de trabalho temporário, nas condições estabelecidas na presente lei.

Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços.

Art. 3º É reconhecida a atividade da empresa de trabalho temporário que passa a integrar o plano básico do enquadramento sindical a que se refere o artigo 577, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 4º Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

Art. 5º O funcionamento da empresa de trabalho temporário dependerá de registro no Departamento Nacional de Mão-de-Obra do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Art. 6º O pedido de registro para funcionar deverá ser instruído com os seguintes documentos:

a) prova de constituição da firma e de nacionalidade brasileira de seus sócios, com o competente registro na Junta Comercial da localidade em que tenha sede;

b) prova de possuir capital social de no mínimo quinhentas vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País;

c) prova de entrega da relação de trabalhadores a que se refere o artigo 360, da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como apresentação do Certificado de Regularidade de Situação, fornecido pelo Instituto Nacional de Previdência Social;

d) prova do recolhimento da Contribuição Sindical;

e) prova da propriedade do imóvel-sede ou recibo referente ao último mês, relativo ao contrato de locação;

f) prova de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Parágrafo único. No caso de mudança de sede ou de abertura de filiais, agências ou escritórios é dispensada a apresentação dos documentos de que trata este artigo, exigindo-se, no entanto, o encaminhamento prévio ao Departamento Nacional de Mão-de-Obra de comunicação por escrito, com justificativa e endereço da nova sede ou das unidades operacionais da empresa.

Art. 7º A empresa de trabalho temporário que estiver funcionando na data da vigência desta Lei terá o prazo de noventa dias para o atendimento das exigências contidas no artigo anterior.

Parágrafo único. A empresa infratora do presente artigo poderá ter o seu funcionamento suspenso, por ato do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Mão-de-Obra, cabendo recurso ao Ministro de Estado, no prazo de dez dias, a contar da publicação do ato no Diário Oficial da União.

Art. 8º A empresa de trabalho temporário é obrigada a fornecer ao Departamento Nacional de Mão-de-Obra, quando solicitada, os elementos de informação julgados necessários ao estudo do mercado de trabalho.

Art. 9º O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente deverá ser obrigatoriamente escrito e dele deverá constar expressamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, assim como as modalidades de remuneração da prestação de serviço.

Art. 10. O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra.

Art. 11. O contrato de trabalho celebrado entre empresa de trabalho temporário e cada um dos assalariados colocados à disposição de uma empresa tomadora ou cliente será, obrigatoriamente, escrito e dele deverão constar, expressamente, os direitos conferidos aos trabalhadores por esta Lei.

Parágrafo único. Será nula de pleno direito qualquer cláusula de reserva, proibindo a contratação do trabalhador pela empresa tomadora ou cliente ao fim do prazo em que tenha sido colocado à sua disposição pela empresa de trabalho temporário.

Art. 12. Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;

b) jornada de oito horas, remuneradas as horas extraordinárias não excedentes de duas, com acréscimo de 20% (vinte por cento);

c) férias proporcionais, nos termos do artigo 25 da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

d) repouso semanal remunerado;

e) adicional por trabalho noturno;

f) indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a 1/12 (um doze avos) do pagamento recebido;

g) seguro contra acidente do trabalho;

h) proteção previdenciária nos termos do disposto na Lei Orgânica da Previdência Social, com as alterações introduzidas pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973 (art. 5º, item III, letra “c” do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973).

Anexo B – PROJETO DE LEI Nº 4.302, DE 1998

07388 Terça-feira 24

DIÁRIO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Março de 1998

PROJETO DE LEI Nº 4.302, DE 1998

(Do Poder Executivo)

Mensagem nº 344/98

Dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de trabalho temporário e na empresa de prestação de serviços a terceiros, e dá outras providências.

(AS COMISSÕES DE TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO; E DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO (ART. 54) – ART. 24, II)

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º As relações de trabalho na empresa de trabalho temporário e na tomadora de seus serviços, e na empresa de prestação de serviços a terceiros e na contratante de seus serviços regem-se pelo disposto nesta Lei.

Capítulo I DA EMPRESA DE TRABALHO TEMPORÁRIO

Art. 2º Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa jurídica, de natureza comercial, cuja atividade consiste em colocar, temporariamente, trabalhadores por ela remunerados e assistidos à disposição de outra empresa, urbana ou rural.

Art. 3º Compreende-se como empresa tomadora de serviço ou cliente a pessoa física ou jurídica, urbana ou rural, que celebrar contrato com empresa de trabalho temporário, objetivando atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente, não decorrente de greve, a demanda extraordinária de serviços ou a necessidade decorrente de variações estacionais da atividade agrícola.

Parágrafo único. Considera-se extraordinária a demanda de serviços oriunda de fatores imprevisíveis ou aquela derivada de fatores cuja ocorrência, embora previsível, seja intermitente ou periódica em escala anual.

Art. 4º Compreende-se como trabalhador temporário a pessoa física contratada por empresa de trabalho temporário para prestação de serviços em outra empresa, destinada a atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente, a demanda extraordinária de serviços ou a necessidade decorrente de variações estacionais da atividade agrícola.

Art. 5º São requisitos para o funcionamento das empresas de trabalho temporário:

I - prova de constituição da firma com o competente registro na Junta Comercial da unidade da federação em que tenha sede;

II - prova de possuir capital social igual ou superior ao valor equivalente a 50.000 (cinquenta mil) Unidades Fiscais de Referência - UFIR;

III - prova de entrega da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS, bem como apresentação do Certificado de Regularidade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - prova de recolhimento da contribuição sindical;

V - prova de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Art. 6º O contrato firmado entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente será obrigatoriamente escrito, e ficará à disposição da autoridade fiscalizadora na sede da empresa tomadora de serviço ou cliente, dele constando, expressamente, o motivo justificador da demanda de trabalho temporário e as modalidades de remuneração da prestação de serviço.

§ 1º Durante a vigência do contrato de trabalho, a empresa de trabalho temporário transfere o poder diretivo sobre os seus trabalhadores à empresa tomadora de serviço ou cliente.

§ 2º O trabalhador temporário pode atuar tanto na atividade-meio quanto na atividade-fim da tomadora de serviço ou cliente.

Art. 7º O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviço ou cliente, com relação a um mesmo empregado, somente poderá exceder de seis meses, prorrogáveis por mais três meses, quando atendido um dos seguintes pressupostos:

I - prestação de serviços destinada a atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente, não decorrente de greve, que exceder de seis meses;

II - manutenção das circunstâncias que geraram acréscimo extraordinário dos serviços e ensejaram a contratação de trabalho temporário.

Parágrafo único. A prorrogação somente será permitida quando não implicar na diminuição dos postos de trabalho do quadro permanente de empregados da tomadora de serviço ou cliente, considerando-se como base a média do número de empregados permanentes nos últimos doze meses anteriores à prorrogação.

Art. 8º O contrato de trabalho celebrado entre a empresa de trabalho temporário e cada um dos trabalhadores colocados à disposição da tomadora de serviço ou cliente será

obrigatoriamente escrito, dele constarão expressamente os direitos conferidos aos trabalhadores por esta Lei, e ficará à disposição da autoridade fiscalizadora na sede da empresa de trabalho temporário, juntamente com a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias e do FGTS.

§ 1º O registro do trabalhador temporário limitar-se-á à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de sua condição de temporário e o período correspondente ao início e término do contrato.

§ 2º A empresa de trabalho temporário é obrigada a elaborar folha de pagamento especial para os trabalhadores temporários.

§ 3º É nula, não produzindo qualquer efeito, a cláusula de reserva que proíba a contratação do trabalhador pela empresa tomadora de serviço ou cliente ao fim do prazo em que ele tenha sido colocado à sua disposição pela empresa de trabalho temporário.

Art. 9º São assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

I - remuneração equivalente à percebida pelos empregados de igual categoria da tomadora de serviço ou cliente, calculada com base na carga horária, garantida em qualquer hipótese a percepção do salário mínimo;

II - jornada de oito horas, salvo disposição legal em contrário, remuneradas as horas extraordinárias, não excedentes de duas, com acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento);

III - pagamento de férias proporcionais, no caso de dispensa sem justa causa ou término do prazo pré-fixado no contrato de trabalho, calculado na base de 1/12 (um doze avos) do último salário percebido, por mês trabalhado, considerando-se como mês completo a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias, acrescido do 1/3 (um terço) previsto no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição Federal;

IV - décimo terceiro salário;

V - repouso semanal remunerado;

VI - adicional por trabalho noturno, insalubre ou perigoso;

VII - recolhimento para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

VIII - seguro contra acidente de trabalho;

IX - proteção previdenciária nos termos da Lei Orgânica da Previdência Social.

Parágrafo único. A tomadora de serviço ou cliente é obrigada a comunicar, nos termos da legislação em vigor, à empresa de trabalho temporário a ocorrência de todo acidente cuja vítima seja um trabalhador posto à sua disposição, considerando-se local de trabalho para os trabalhadores temporários tanto aquele onde se efetua a prestação do trabalho quanto a sede da empresa de trabalho temporário.

Art. 10. Constituem justa causa para rescisão do contrato do trabalhador temporário os atos e circunstâncias enumerados nos artigos 482 e 483 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, que ocorram entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário ou entre ele e a tomadora de serviço ou cliente onde estiver prestando o serviço.

Art. 11. A empresa de trabalho temporário é obrigada a fornecer, mensalmente, à tomadora de serviço ou cliente comprovação do pagamento dos salários e da regularidade de sua situação com a Previdência Social e o FGTS, bem como cópias das respectivas guias de recolhimento.

Art. 12. A tomadora de serviço ou cliente responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias garantidas por esta Lei, no tocante ao período em que o trabalhador estiver sob seu poder diretivo.

Art. 13. O Ministério do Trabalho fiscalizará o cumprimento das disposições desta Lei, especialmente no tocante à manutenção, no âmbito da empresa tomadora de serviço ou cliente, das condições previstas no seu art. 4º e no parágrafo único do seu art. 7º.

Parágrafo único. O descumprimento do disposto no art. 4º desta Lei enseja o encaminhamento de relatório circunstanciado pela autoridade fiscalizadora ao Ministério Público do Trabalho, conforme previsto na Lei Complementar n.º 75, de 20 de maio de 1993.

Art. 14. É vedado à empresa de trabalho temporário cobrar do trabalhador qualquer importância a título de intermediação de mão-de-obra, podendo apenas efetuar os descontos previstos em lei ou em convenção ou acordo coletivo.

Art. 15. As alterações, durante a respectiva vigência, do contrato firmado entre a empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviço ou cliente, que tenham por objeto a redução ou o aumento do número de trabalhadores colocados à sua disposição, serão formalizadas mediante termo aditivo, observado o disposto no artigo 6º desta Lei.

Art. 16. É vedado à empresa de trabalho temporário ter ou utilizar em seus serviços trabalhador temporário, salvo nas hipóteses previstas no artigo 3º desta Lei ou quando a respectiva utilização decorrer de contrato por ela firmado com outra empresa de trabalho temporário.

Art. 17. As infrações ao disposto nesta Lei serão penalizadas com multa de 170 Unidades Fiscais de Referência - UFIR, por trabalhador prejudicado, dobrada no caso de reincidência.

Art. 18. Compete à Justiça do Trabalho dirimir os litígios ocorrentes entre as empresas de trabalho temporário e seus trabalhadores.

Capítulo II
DA EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS

Art. 19. Considera-se empresa de prestação de serviços a terceiros a pessoa jurídica de direito privado, regularmente constituída, que se destina a prestar determinado e específico serviço para outra empresa, fora do âmbito das atividades-fim e normais da tomadora dos serviços.

§ 1º As relações de trabalho entre a empresa de prestação de serviços a terceiros e seus empregados são regidas pela CLT.

§ 2º A empresa de prestação de serviços a terceiros contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus empregados.

§ 3º Os empregados das empresas de prestação de serviços a terceiros não se subordinam ao poder diretivo, técnico e disciplinar da empresa contratante.

Art. 20. Considera-se contratante, para os efeitos desta Lei, a pessoa física ou jurídica, que celebrar contrato com empresa de prestação de serviços a terceiros com a finalidade de contratar serviços.

§ 1º Para a celebração de contrato entre a empresa de prestação de serviços a terceiros e a contratante, as atividades desenvolvidas por ambas, bem como suas finalidades, serão necessariamente distintas.

§ 2º Dependendo da natureza dos serviços contratados, a sua prestação poderá desenvolver-se nas instalações físicas da contratante ou em outro local por ela determinado, garantindo-se aos empregados as condições de segurança e saúde no ambiente de trabalho previstas pela legislação trabalhista e pelos atos normativos expedidos pela autoridade competente.

§ 3º É vedado à contratante manter trabalhador em atividade diversa daquela para a qual ele foi contratado pela empresa de prestação de serviços a terceiros.

Art. 21. A contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias garantidas por esta Lei, no tocante ao período em que ocorrer a prestação dos serviços.

§ 1º Quando pertencentes ao mesmo grupo econômico, a empresa contratante é solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias relativas ao período de duração do contrato, por ela firmado com a empresa de prestação de serviços a terceiros.

§ 2º A empresa de prestação de serviços a terceiros é obrigada a fornecer, mensalmente, à contratante comprovação do pagamento dos salários e da regularidade de sua situação com a Previdência Social e o FGTS, bem como cópia das respectivas guias de recolhimento.

Art. 22. Presentes os elementos constitutivos da relação de emprego previstos na CLT, configurar-se-á o vínculo empregatício entre a empresa contratante e os trabalhadores colocados à sua disposição pela empresa de prestação de serviços a terceiros, o mesmo ocorrendo quando o trabalho por eles prestado caracterizar desvio de função.

Capítulo III
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 23. A empresa de trabalho temporário e a de prestação de serviços a terceiros poderão adotar como objeto social, simultaneamente, o fornecimento de trabalho temporário e a prestação de serviços a terceiros.

Parágrafo único. Caso opte pelo objeto social referido no caput deste artigo, a empresa de trabalho temporário e a de prestação de serviços a terceiros elaborarão a folha de pagamento especial prevista no § 2º do art. 8º desta Lei.

Art. 24. As empresas de trabalho temporário e as de prestação de serviços a terceiros em funcionamento na data da vigência desta Lei terão o prazo de noventa dias, a contar de sua publicação, para se adequar às exigências nela contidas.

Art. 25. O disposto nesta Lei não se aplica às empresas de vigilância e de transporte de valores, permanecendo as respectivas relações de trabalho reguladas por legislação especial, e subsidiariamente pela CLT.

Art. 26. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 27. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente a Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

"LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS - CeDI"

CONSTITUIÇÃO
DA
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
1988

TÍTULO II
Dos Direitos e Garantias Fundamentais

CAPÍTULO II
Dos Direitos Sociais

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

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

TÍTULO IV
Da Organização dos Poderes

CAPÍTULO I
Do Poder Legislativo

SEÇÃO VIII
Do Processo Legislativo

SUBSEÇÃO III
Das Leis

Art. 61 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

- I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;
- II - disponham sobre:
 - a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;
 - b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;
 - c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade;
 - d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;
 - e) criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública.

§ 2º - A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

LEI COMPLEMENTAR Nº 75, DE 20 DE MAIO DE 1993

DISPÕE SOBRE A ORGANIZAÇÃO,
AS ATRIBUIÇÕES E O ESTATUTO
DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA
UNIÃO.

Anexo C – PROJETO DE LEI Nº 4.330, DE 2004**PROJETO DE LEI Nº , DE 2004**
(Do Sr. Sandro Mabel)

Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei regula o contrato de prestação de serviço e as relações de trabalho dele decorrentes, quando o prestador for sociedade empresária que contrate empregados ou subcontrate outra empresa para a execução do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se subsidiariamente ao contrato de que trata esta Lei o disposto no Código Civil, em especial os arts. 421 a 480 e 593 a 609.

Art. 2º Empresa prestadora de serviços a terceiros é a sociedade empresária destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata e remunera o trabalho realizado por seus empregados, ou subcontrata outra empresa para realização desses serviços.

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre a empresa contratante e os trabalhadores ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo.

Art. 3º São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:

I – prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);

II – registro na Junta Comercial;

III – capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:

a) empresas com até dez empregados: capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

b) empresas com mais de dez e até vinte empregados: capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);

c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados: capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);

d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados: capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e

e) empresas com mais de cem empregados: capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

§ 1º Convenção ou acordo coletivo de trabalho podem exigir a imobilização do capital social em até cinquenta por cento dos valores previstos no inciso III deste artigo.

§ 2º O valor do capital social de que trata o inciso III deste artigo será reajustado:

I – no mês de publicação desta lei, pela variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), verificada de novembro de 2004, inclusive, ao mês imediatamente anterior ao do início de vigência desta lei;

II – anualmente, a partir do ano subsequente ao do reajuste mencionado no inciso anterior, no mês correspondente ao da publicação desta lei, pela variação acumulada do INPC nos doze meses imediatamente anteriores.

Art. 4º Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato de prestação de serviços determinados e específicos com empresa prestadora de serviços a terceiros.

§ 1º É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.

§ 2º O contrato de prestação de serviços pode versar sobre o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante.

Art. 5º São permitidas sucessivas contratações do trabalhador por diferentes empresas prestadoras de serviços a terceiros, que prestem serviços à mesma contratante de forma consecutiva.

Art. 6º Os serviços contratados podem ser executados no estabelecimento da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes.

Art. 7º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança e saúde dos trabalhadores, enquanto estes estiverem a seu serviço e em suas dependências, ou em local por ela designado.

Art. 8º Quando o empregado for encarregado de serviço para o qual seja necessário treinamento específico, a contratante deverá:

I – exigir da empresa prestadora de serviços a terceiros certificado de capacitação do trabalhador para a execução do serviço; ou

II – fornecer o treinamento adequado, somente após o qual poderá ser o trabalhador colocado em serviço.

Art. 9º A contratante pode estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços a terceiros benefícios oferecidos aos seus empregados, tais como atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existentes nas dependências da contratante ou local por ela designado.

Art. 10. A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, ficando-lhe ressalvada ação regressiva contra a devedora.

Parágrafo único. Na ação regressiva de que trata o *caput*, além do ressarcimento do valor pago ao trabalhador e das despesas processuais, acrescidos de juros e correção monetária, é devida indenização em valor equivalente à importância paga ao trabalhador.

Art. 11. A empresa prestadora de serviços a terceiros, que subcontratar outra empresa para a execução do serviço, é solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas assumidas pela empresa subcontratada.

Art. 12. Nos contratos de prestação de serviços a terceiros em que a contratante for a Administração Pública, a responsabilidade pelos encargos trabalhistas é regulada pelo art. 71 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 13. O recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos trabalhadores contratados para a prestação de serviços a terceiros observa o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Art. 14. O contrato de prestação de serviços a terceiros deve conter, além das cláusulas inerentes a qualquer contrato:

I – a especificação do serviço a ser prestado;

II – o prazo para realização do serviço, quando for o caso;

III – a obrigatoriedade de apresentação periódica, pela empresa prestadora de serviços a terceiros, dos comprovantes de cumprimento das obrigações trabalhistas pelas quais a contratante é subsidiariamente responsável.

Art. 15. O recolhimento da contribuição sindical prevista nos arts. 578 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) deve ser feito ao sindicato representante da categoria profissional correspondente à atividade exercida pelo trabalhador na empresa contratante.

§ 1º A contribuição sindical devida pelo trabalhador de empresa de prestação de serviços a terceiros, contratado para o cumprimento do contrato de que trata esta Lei, é proporcional ao período em que foi colocado à disposição da empresa contratante e consiste na importância correspondente a um doze avos da remuneração de um dia de trabalho por mês de serviço ou fração superior a quatorze dias.

§ 2º Não é devida a contribuição pelo trabalhador se este já houver pago, no mesmo ano, a título de contribuição sindical, importância correspondente à remuneração de um dia de trabalho, nos termos do art. 582 da CLT.

Art. 16. O disposto nesta Lei não se aplica:

I – à prestação de serviços de natureza doméstica, assim entendida aquela fornecida à pessoa física ou à família no âmbito residencial destas;

II – às empresas de vigilância e transporte de valores, permanecendo as respectivas relações de trabalho reguladas por legislação especial.

Art. 17. O descumprimento do disposto nesta Lei sujeita a empresa infratora ao pagamento de multa administrativa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por trabalhador prejudicado, salvo se já houver previsão legal de multa específica para a infração verificada.

§ 1º A fiscalização, a autuação e o processo de imposição de multas reger-se-ão pelo Título VII da CLT.

§ 2º As partes ficam anistiadas das penalidades não compatíveis com esta Lei, impostas com base na legislação anterior.

Art. 18. Os contratos em vigência serão adequados aos termos desta Lei no prazo de cento e vinte dias a partir da vigência.

Art. 19. Esta Lei entra em vigor trinta dias após a publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O mundo assistiu, nos últimos 20 anos, a uma verdadeira revolução na organização da produção. Como consequência, observamos também profundas reformulações na organização do trabalho. Novas formas de contratação foram adotadas para atender à nova empresa.

Nesse contexto, a terceirização é uma das técnicas de administração do trabalho que têm maior crescimento, tendo em vista a necessidade que a empresa moderna tem de concentrar-se em seu negócio principal e na melhoria da qualidade do produto ou da prestação de serviço.

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.

As relações de trabalho na prestação de serviços a terceiros reclamam urgente intervenção legislativa, no sentido de definir as responsabilidades do tomador e do prestador de serviços e, assim, garantir os direitos dos trabalhadores.

A presente proposição tem origem no Projeto de Lei nº 4.302, de 1998, que após mais de cinco anos de tramitação, teve a retirada solicitada pelo Poder Executivo. Ressalta-se que durante a tramitação do Projeto de Lei do Executivo, que também alterava a lei do trabalho temporário, travaram-se longos e frutíferos debates sobre o tema, tanto nesta Casa quanto no Senado Federal, que muito enriqueceram a proposta original.

O Projeto de Lei que ora apresentamos exclui os dispositivos que tratavam do trabalho temporário, limitando-se à prestação de serviços a terceiros, e incorpora as contribuições oferecidas por todos os que participaram dos debates do Projeto de Lei nº 4.302, de 1998.

A nossa proposição regula o contrato de prestação de serviço e as relações de trabalho dele decorrentes. O prestador de serviços que se submete à norma é, portanto, a sociedade empresária, conforme a nomenclatura do novo Código Civil, que contrata empregados ou subcontrata outra empresa para a prestação de serviços.

Deve ser destacada a definição da empresa prestadora de serviços como aquela que presta serviços determinados e específicos para a empresa contratante. É a prestadora responsável pela contratação, remuneração e direção do trabalho de seus empregados, podendo, ainda, subcontratar outras empresas para realizar os serviços contratados.

Não há, obviamente, vínculo empregatício entre a tomadora de serviços e os trabalhadores contratados pela prestadora ou seus sócios.

São estabelecidos requisitos para o funcionamento das empresas prestadoras de serviço que visam a garantir o adimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias. O capital social mínimo estipulado em função do número de empregados é um exemplo.

É prevista, ainda, a possibilidade de ser exigida a imobilização de até 50% do capital social da prestadora de serviços mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

A nossa proposição define também a figura do contratante que pode ser pessoa física ou jurídica. A inclusão de pessoa física justifica-se pela necessidade de permitir a contratação de prestadoras de serviço por profissionais liberais.

Vários dispositivos estipulam limitações contratuais que protegem o trabalhador, como a vedação de sua utilização, pela empresa contratante, em atividades diversas das estipuladas em contrato com a empresa prestadora de serviços.

O objeto da contratação deve ser especificado. É, no entanto, amplo, podendo versar sobre atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante.

Uma das situações que muito nos preocupou foi a possibilidade de um trabalhador continuar prestando serviços a uma empresa contratante, ainda que se sucedam várias empresas prestadoras de serviço. Optamos por abordar o tema no art. 5º, permitindo a continuidade do trabalho para a mesma empresa contratante.

A empresa contratante é diretamente responsável pelas condições de segurança e saúde do ambiente de trabalho.

Além disso, caso seja necessário treinamento específico para a realização do trabalho, a empresa contratante pode exigir da prestadora o certificado de capacitação do trabalhador ou pode fornecer o treinamento adequado.

Uma das maiores críticas que se faz à terceirização é a precarização das relações de trabalho dela decorrentes, apresentando altos índices de acidentes do trabalho. Atribuir a responsabilidade à contratante por

esse aspecto ligado às condições de trabalho representa uma garantia ao trabalhador e, certamente, contribui para a melhoria do ambiente laboral.

É prevista a responsabilidade subsidiária da contratante quanto às obrigações trabalhistas, sendo-lhe assegurado, obviamente, o direito de ação regressiva contra a prestadora de serviços / devedora.

O projeto inova ao assegurar mediante a ação regressiva, além do ressarcimento dos valores pagos pela contratante, o pagamento de uma indenização equivalente ao valor pago ao trabalhador.

Há, ainda, previsão de responsabilidade solidária quanto às obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços que subcontratar outra empresa.

No caso de contratação com a Administração Pública, o projeto remete à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que *“regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências”*.

Isso significa que a Administração Pública é solidariamente responsável quanto aos encargos previdenciários, mas não quanto às dívidas trabalhistas.

O contrato de prestação de serviços deve conter a especificação do serviço a ser prestado e o prazo para a sua realização. Deve, além disso, prever a apresentação periódica, pela empresa prestadora de serviços, dos comprovantes de cumprimento das obrigações trabalhistas, o que possibilitará a fiscalização por parte da empresa contratante.

Outro aspecto relevante da proposição é que o recolhimento da contribuição sindical compulsória deve ser feito à entidade representante da categoria profissional correspondente à atividade terceirizada. Aumenta-se, dessa forma, o poder de negociação com as entidades patronais, bem como é favorecida a fiscalização quanto à utilização correta da prestação de serviços.

São excluídas da aplicação da lei as atividades de empregado doméstico, e ainda as atividades de vigilância e transporte de valores, que já possuem legislação específica.

É estabelecida multa administrativa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por trabalhador prejudicado em caso de descumprimento da norma.

É concedida anistia aos débitos, penalidades e multas impostas com base em normas não compatíveis com a lei.

A proposição concede prazo de cento e vinte dias para a adequação dos contratos vigentes aos termos da nova lei, sendo que a vigência ocorrerá trinta dias após a publicação.

Tal prazo, acreditamos, é suficiente para que as partes interessadas tenham ciência das alterações e adequem seus contratos.

Destacamos, ainda, que a proposição é fruto de discussão com vários segmentos da sociedade. Tal discussão não está encerrada. Deve, outrossim, ser ampliada, a fim de aprimorar o texto da norma. Colocamo-nos, desde já, à disposição daqueles que queiram contribuir para a regulação dessa matéria, tão relevante para as relações de trabalho no Brasil.

Por considerarmos de alta relevância a regulamentação da terceirização, rogamos aos nobres Colegas pela aprovação deste Projeto de Lei.

Sala das Sessões, em de de 2004.

Deputado Sandro Mabel

Anexo D – PROJETO DE LEI Nº 5.439, DE 2005**PROJETO DE LEI Nº , DE 2005****(Da Sra. ANN PONTES)**

**Acrescenta dispositivo à
Consolidação das Leis do Trabalho – CLT,
proibindo a contratação de mão de obra por
empresa interposta.**

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho –
CLT, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º
de maio de 1943, passa a vigorar acrescida do
seguinte art. 442-A:

*“Art. 442-A Salvo nos casos de trabalho temporário, serviços
de vigilância, conservação e limpeza, é vedada a contratação de trabalhador
por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com
o tomador dos serviços.*

*Parágrafo único. O inadimplemento das obrigações
trabalhistas, previdenciárias e tributárias por parte do empregador, implica a
responsabilidade solidária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações,
desde que este tenha participado da relação processual e conste do título
executivo judicial.”*

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Com o presente projeto, estamos propondo transformar verbete da jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho sobre a matéria em norma jurídica.

Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho – TST assim dispõe:

“I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3-1-74).

II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-6-83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.”

Assim, a orientação da mais alta corte trabalhista restringe a hipótese de contratação por empresa interposta e conclui pela responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, garantindo o pagamento ao trabalhador das verbas decorrentes da relação de emprego.

No entanto, o verbete de jurisprudência não obriga os tribunais regionais, nem as varas de trabalho, a ter a mesma posição, que pode divergir, gerando entendimentos diversos e adiando o recebimento das verbas devidas ao trabalhador que processa a empresa, em virtude da amplitude de recursos cabíveis.

Assim, a proposta representa avanço na proteção dos direitos trabalhistas, se atendo aos aspectos principais da jurisprudência firmada pelo TST.

Representa, outrossim, maior proteção do trabalhador ao estabelecer a responsabilidade solidária do tomador de serviços. Isso significa que o empregado pode processar tanto a empresa tomadora de serviços, quanto a empresa que presta serviços a terceiros.

No modelo em vigência, apenas se a empresa prestadora de serviços for inadimplente e não realizar os pagamentos julgados procedentes na Justiça, a tomadora é chamada a pagar as verbas trabalhistas.

Nos termos do projeto, com a responsabilidade solidária, qualquer uma das empresas pode ser processada, devendo, para efeito de condenação, participar da relação processual (pois o processo não pode atingir terceiros) e constar do título executivo judicial.

Entendemos que a proposição pode efetivamente contribuir para a melhoria das relações trabalhistas, evitando que ocorram fraudes à legislação e a precarização, mediante a terceirização, dessas relações.

É para por fim a essa prática, condenada pela OIT e por todos os países civilizados, sendo inclusive imputada como crime em alguns deles, que contamos com o apoio dos nobres colegas na aprovação deste projeto.

Sala das Sessões, em de de 2005.

Deputada ANN PONTES

Anexo E – PROJETO DE LEI Nº 1.621, DE 2007

1

PROJETO DE LEI Nº , DE 2007

(Do Senhor Vicentinho)

Dispõe sobre as relações de trabalho em atos de terceirização e na prestação de serviços a terceiros no setor privado e nas sociedades de economia mista.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º. A presente Lei dispõe sobre as relações de trabalho em atos de terceirização e na prestação de serviços a terceiros no setor privado e nas sociedades de economia mista.

Art. 2º. Para fins de aplicação desta lei, consideram-se os seguintes conceitos de terceirização, tomadora e prestadora de serviços:

I - terceirização é a transferência da execução de serviços de uma pessoa jurídica de direito privado ou sociedade de economia mista para outra pessoa jurídica de direito privado;

II - tomadora é a pessoa jurídica de direito privado ou sociedade de economia mista que contrata serviços de outra pessoa jurídica prestadora;

III - prestadora é a pessoa jurídica de direito privado que exerce atividade especializada e que, assumindo o risco da atividade econômica, contrata, assalaria e comanda a prestação de serviços para uma tomadora.

Art. 3º. É proibida a terceirização da atividade-fim da empresa.

§ 1º - Entende-se por atividade fim, o conjunto de operações, diretas e indiretas que guardam estreita relação com a finalidade central em torno da qual a empresa foi constituída, está estruturada e se organiza em termos de processo de trabalho e núcleo de negócios.



6D90DAC625

§ 2º - Na atividade fim da empresa não será permitida a contratação de pessoa jurídica, devendo tais atividades serem realizadas somente por trabalhadores diretamente contratados com vínculo de emprego.

Art. 4º A empresa que pretenda terceirizar serviços informará ao sindicato respectivo da sua categoria profissional, com no mínimo seis meses de antecedência, sobre os projetos de terceirização.

§ único. No ato de comunicação dos projetos, a empresa deverá fornecer ao sindicato da categoria profissional, dentre outras, as seguintes informações:

I – os motivos da terceirização;

II - os serviços que pretende terceirizar;

III – o número de trabalhadores diretos e indiretos envolvidos na terceirização;

IV – a redução de custos pretendida;

V – os locais de prestação dos serviços;

VI – que prestadoras pretende contratar para executar os serviços, exceto empresas de economia mista, por terem regulamentação própria.

Art. 5º No contrato de prestação de serviços firmado entre a tomadora e a prestadora deverá constar a especificação dos serviços a serem executados e seu prazo de duração.

Art. 6º A tomadora deverá exigir da prestadora e manter sob sua guarda, para fins de controle e fiscalização, cópia dos seguintes documentos:

a) comprovação do Registro da prestadora na Junta Comercial;

b) comprovação do capital social integralizado da prestadora, suficiente para garantir a satisfação dos direitos e créditos trabalhistas, inclusive na rescisão;

c) comprovação de entrega da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) pela prestadora;

d) Certidão Negativa de Débito Previdenciário (CND) pela prestadora;

e) comprovação da propriedade do imóvel-sede ou recibo referente ao último mês, relativo ao contrato de locação da prestadora;

f) inscrição da prestadora no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) da Secretaria da Receita Federal;



6D90DAC625

g) comprovação pela prestadora de regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) expedida pela Caixa Econômica Federal;

h) certidão negativa de infrações trabalhistas pela prestadora, expedida pelos órgãos locais do Ministério do Trabalho e Emprego;

i) acordo coletivo ou convenção coletiva.

Parágrafo Único: Os itens *d*, *g* e *h* deverão ser entregues mensalmente pela prestadora.

Art. 7º - Dependendo da natureza dos serviços contratados, a sua prestação poderá desenvolver-se nas instalações físicas da tomadora ou em outro local, respeitadas, em quaisquer das hipóteses, as seguintes exigências:

I – não haverá distinção de salário, jornada, benefícios, ritmo de trabalho e condições de saúde e de segurança entre os empregados da tomadora e os empregados da prestadora que atuem nas instalações físicas da tomadora ou em outro local por ela determinado;

II – a tomadora será responsável em garantir aos empregados da prestadora, enquanto estes estiverem a seu serviço, os gastos com o deslocamento, bem como, com as acomodações destinadas ao trabalhador terceirizado deslocado do lugar onde iniciou a prestação do serviço;

III - é vedado à tomadora manter empregado em atividade diversa daquela para a qual foi contratado pela prestadora;

IV - os empregados da prestadora não poderão ser subordinados ao comando disciplinar e diretivo da tomadora;

V - a tomadora não poderá exigir a pessoalidade na prestação de serviços.

Art. 8º É proibida a contratação de prestadoras constituídas com a finalidade de fornecer mão-de-obra, ressalvados os casos de trabalho temporário, serviços de vigilância e asseio e conservação.

Art. 9º - A tomadora é solidariamente responsável, independentemente de culpa, pelas obrigações trabalhistas, previdenciárias e quaisquer outras decorrentes do contrato de prestação de serviços, inclusive nos casos de falência da prestadora.

§ 1º. A prestadora é obrigada a fornecer, mensalmente, à tomadora comprovação do pagamento dos salários, do recolhimento das contribuições previdenciárias e do FGTS, bem como cópia das respectivas guias de recolhimento, devendo tais informações e documentos serem fornecidos pela prestadora ou tomadora aos sindicatos das categorias profissionais sempre que por eles solicitados.



6D90DAC625

§ 2º. A tomadora assegurará o pagamento imediato de salários, 13º salário, férias com o terço constitucional e recolhimento de FGTS, sempre que a prestadora deixar de cumprir estas obrigações com seus trabalhadores.

Art. 10. Haverá vínculo empregatício entre a tomadora e os empregados da prestadora, sempre que presentes os elementos previstos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, que caracterizam a relação de emprego - ressalvados os casos que exigem concurso público para a sua admissão, sem prejuízo do previsto no caput e § 1º do artigo 9º.

Art. 11. Será assegurado aos sindicatos das categorias profissionais representarem os empregados administrativa e judicialmente, na qualidade de substituto processual, com o objetivo de assegurar o cumprimento do disposto nesta Lei.

Art. 12. Será constituída Comissão formada por representantes das empresas prestadoras, contratadas e sindicatos de trabalhadores para acompanhamento dos contratos de prestação de serviços.

Art. 13. O descumprimento do disposto nesta Lei sujeita os infratores (tomador e prestador) ao pagamento de multa percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato de terceirização em favor do trabalhador prejudicado, se movida por este Reclamação Trabalhista perante a Justiça do Trabalho.

§ 1º. No caso de reincidência o valor percentual da multa será de 15% (quinze por cento).

§ 2º. No caso de ações coletivas movidas pelo Ministério Público do Trabalho, entidades sindicais ou em caso auto de infração lavrado por Auditor Fiscal do Trabalho, a multa será cobrada por trabalhador prejudicado e revertida ao Fundo de Amparo do Trabalhador.

Art. 14. Os contratos de prestação de serviços em vigor na data da vigência desta Lei terão o prazo de noventa dias, a contar de sua publicação, para se adequar às exigências nela contidas, exceto a estabelecida no artigo 4º.

Art. 15. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

Este Projeto de Lei tem como objetivo a definição da terceirização, assegurando a dignidade no trabalho. Com base nas experiências vividas pelos trabalhadores e dirigentes sindicais, é que a Central Única dos Trabalhadores elaborou algumas premissas que foram transformadas em proposições na forma deste Projeto de Lei.

No Brasil, não existe uma legislação específica que regule a terceirização. A Súmula 331 do TST é hoje a principal referência jurídica no assunto. A referida Súmula estabelece



6D90DAC625

que a contratação de mão-de-obra por empresa interposta é ilegal, à exceção do trabalho temporário, serviço de vigilância, conservação/limpeza e os serviços especializados ligados à atividade-meio da tomadora. Entretanto, cabe dizer que as decisões judiciais são contraditórias quanto à sua interpretação.

Nos últimos anos, a terceirização tem avançado das atividades de apoio para áreas habitualmente relacionadas à atividade principal da empresa.

A suposta redução de custos tem sido acompanhada muitas vezes de diversos problemas trabalhistas, entre os quais: redução de postos de trabalho; redução de remuneração e benefícios, incremento de jornadas; insalubridade; aumento de acidentes de trabalho; redução fraudulenta de custos, com a subordinação direta e pessoal do empregado terceirizado à empresa contratante; ausência de responsabilidade subsidiária e solidária da empresa contratante, entre outros.

Tais premissas nos levam a concluir pela importância do Projeto de Lei ora apresentado. É sabido que a terceirização ao invés de proporcionar um bem, tem causado, em alguns casos, graves problemas no aspecto da qualidade e sobretudo nas condições de trabalho.

Nesse sentido é que nós acreditamos na sensibilidade e na responsabilidade dos parlamentares para que se cumpra a missão social do trabalho.

E essas são as razões pelas quais contamos com o apoio dos Ilustres Pares para a aprovação da presente proposição.

Sala das Sessões, em de julho de 2007.

Deputado Vicentinho

PT-SP



6D90DAC625