

DIREITO DO TRABALHO, TERCEIRIZAÇÃO E CONTRATOS DE FORNECIMENTO INDUSTRIAL - NOTAS SOBRE A RESPONSABILIDADE JURÍDICA DE CLIENTES E FORNECEDORES

Guilherme Guimarães Feliciano*

Resumo: Os contratos de fornecimento industrial, ainda quando vinculados à atividade-fim da empresa-cliente, acompanham uma tendência universal de desconcentração produtiva. Se não mascaram típicas relações de emprego com o cliente, consubstanciam modalidade de terceirização material (de produção), que não se confunde com a *fattispecie* da Súmula 331, IV, do C.TST e escapa àquela inteligência. A responsabilidade subsidiária, à luz do princípio da razoabilidade, pressupõe hipóteses de terceirização pessoal (de serviços), uma vez que, nesse caso, os trabalhadores da empresa fornecedora de mão-de-obra sujeitam-se a obrigações de meio, com apropriação imediata da força de trabalho pela empresa cliente. Outro entendimento infinitizaria, as mais das vezes, a trama de vínculos de responsabilidade (“*regressum ad infinitum*”).

Palavras-chave: Terceirização (material, pessoal). Contratos de fornecimento (industrial). Direito do Trabalho: responsabilidade subsidiária. Desconcentração produtiva.

Sumário: 1 Introdução; 2 Contratos de fornecimento industrial, fraudes e responsabilidades; 3 Desconcentração e terceirização: de TOFFLER a FRIEDMAN 4Terceirização material vs. terceirização pessoal; 5 Um caso particular: contratos de fornecimento de sucata; 6 Conclusões; 7 Bibliografia.

Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté (Estado de São Paulo, Brasil), é Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Doutorando em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa. Professor Assistente Doutor do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté (admitido por concurso público de provas e títulos). Extensão Universitária em Economia Social e do Trabalho (Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP). Diretor Cultural da AMATRA-XV (Associação dos Magistrados do Trabalho da Décima Quinta Região), gestão 2005-2007. Diretor para Assuntos Legislativos da AMATRA-XV, gestão 2003-2005. Membro do Conselho Editorial da Revista ANAMATRA-FORENSE “Direito e Processo”. Membro da Subcomissão de Doutrina Internacional do Conselho Técnico da EMATRA-XV (Escola da Magistratura do TRT da 15ª Região) para a Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região. Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) e do Instituto Manoel Pedro Pimentel (órgão científico vinculado ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), de cujo Boletim foi editor-chefe entre 1997 e 2002. Autor de teses e monografias jurídicas (*Tópicos Avançados de Direito Material do Trabalho*, v. I e II, Editora Damásio de Jesus, 2006; *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental brasileiro*, Editora LTr, 2005; *Informática e Criminalidade*, Editora Nacional de Direito, 2001; *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, Editora LTr, 2001; *Tratado de Alienação Fiduciária em Garantia*, Editora LTr, 2000). Palestrante e articulista em Direito Penal e Direito e Processo do Trabalho. Membro da Academia Taubateana de Letras (cadeira n. 18).

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, avolumaram-se, na casuística forense nacional, os casos de **contratos de fornecimento industrial** que são denunciados na Justiça do Trabalho, ora por serem fraudulentos, ora por atraírem, na perspectiva dos reclamantes, a exegese da Súmula 331, IV, do C.TST (*responsabilidade subsidiária* da empresa contratante, a quem *aproveita* o fornecimento).

Há alguns anos, à frente da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (na qualidade de juiz substituto), inúmeros processos dessa natureza mereceram-me a atenção. Envolviam, à época, conhecida montadora do segmento automotivo valeparaibano que celebrara, com empresa menor (especializada em comércio de sucata), contrato pelo qual lhe fornecia sucata por certo preço e, em contrapartida, tinha preferência na aquisição de sucata prensada, fazendo-o mediante simples compensação econômico-financeira (pela retirada de quantidade equivalente de sucata não-processada)¹. Neste contrato, de dupla face, a empresa montadora poderia funcionar, episodicamente, como *fornecedora* e como *cliente*. Indagava-se: num caso e noutro, seria responsável pelos créditos tra-

balhistas dos empregados da empresa de comércio de sucata?

O presente texto propõe examinar hipóteses dessa natureza, dando-lhe contornos jurídicos mais precisos.

2 CONTRATOS DE FORNECIMENTO INDUSTRIAL, FRAUDES E RESPONSABILIDADES

Iniciemos com os supostos de fraude. Não há, a esse propósito, muito o que pontuar. Tecnicamente, **contrato de fornecimento** é “aquele em que o vendedor se compromete a fazer entrega de mercadorias em partidas sucessivas e em prazo determinado, por preço ajustado antecipadamente ou simultaneamente com cada remessa, e pagamento na forma ajustada”². Nada obstante, ocorre — e não é incomum — de uma empresa interposta se obrigar a fornecer *mercadorias* (dação “*in rem*”), mas, ao revés, fornecer *mão-de-obra* (atividade “*in personam*”), seja nas dependências da própria empresa beneficiária (o que facilita a identificação da fraude), seja fora dela (o que implica em “externalizar” um segmento do processo produtivo com precarização de vínculos de emprego — como se viu, há algum tempo, em alguns nichos da indústria calçadista³).

¹Sirva, como paradigma, a sentença prolatada nos autos do processo n. 201/2000-2 (1ª Vara do Trabalho de Taubaté), aos 12 dias de julho de 2000.

²*Dicionário Jurídico*, Academia Brasileira de Letras Jurídicas, 4ª ed., São Paulo, Forense Universitária, 1996, p.195 (verbetes «*Contrato de Fornecimento*»).

³É conhecido, *e.g.*, o caso de Franca (SP), que suscitou medidas judiciais por parte do Ministério Público do Trabalho (Procuradoria da Décima Quinta Região) na década de noventa. Mais recentemente, em sua edição de n. 63, a Revista *Comércio Exterior – Informe BB* noticiou os **arranjos produtivos locais** (APL) que têm favorecido a microempresa calçadista no Município de São João Batista (SC): “Cerca de 30% da força de trabalho concentra-se nas famílias locais. O arranjo está organizado para que os produtos passem de família em família e, a cada etapa, os calçados comecem a ganhar forma. Por exemplo, uma se encarrega de cortar as palmilhas, outra de fazer o solado e assim sucessivamente. Há grande interação ao longo do processo. [...] O aspecto familiar retrata uma realidade

Em tais casos, demonstrada a fraude mediante instrução e prova competente (o que se logra, amiúde, com a demonstração de que a empresa interposta não tem autonomia gerencial e/ou econômico-financeira e, na prática, subordina os seus empregados aos desígnios de gestão da empresa beneficiária), é de rigor reconhecer o liame empregatício *diretamente* com o beneficiário do “fornecimento”, sem prejuízo da solidariedade passiva — em acepção civil — do intermediário, *ut* artigo 932, III, do Código Civil (uma vez que a empresa interposta funciona, no processo produtivo, como mera *comitada* da contratante, que simplesmente lhe *encomenda* ou *acomete* uma fase do processo produtivo, retirando-lhe qualquer margem gerencial nesse particular⁴). Trata-se de aplicar à espécie a norma do artigo 9º da CLT, com a inteligência da Súmula 331, I, do TST.

Quando, porém, não há fraude, a questão pede uma reflexão mais detida. É certo, por um lado, que a existência de um contrato de fornecimento não exclui, por si só, a hipótese da *terceirização de serviços*. Não raro, aliás, vai mesmo pressupô-la (como, de regra, nos

contratos de fornecimento que implicam a entrega de *matéria-prima manufaturada ou semimanufaturada* às empresas-clientes, destinada ao aproveitamento *direto e imediato* nas linhas de produção). Por outro lado, fazer derivar dessa premissa, em todo e qualquer caso, a *responsabilidade subsidiária* da empresa contratante/beneficiária — supondo-se, insisto, *legítimos* os contratos de fornecimento — é, «*venia concessa*», incorrer em sério equívoco, desses a que impelem concepções protecionistas desarraigadas da realidade econômica hodierna.

Convém esclarecer.

3 DESCONCENTRAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO: DE TOFFLER A FRIEDMAN

Terceirização, em senso lato, é *descentralização das atividades empresariais*. Admite, por conseguinte, diversas manifestações concretas, como o *fornecimento de coisas ou bens*, por uma parte (como, se dá, *e.g.*, quando a empresa “A” fornece matéria-prima semimanufaturada para as linhas de montagem da empresa “B”), e *fornecimento de serviços*, por outra (como se dá, *e.g.*, quando a empresa “A” fornece pessoal para se ativar em um segmen-

comum aos APLs: ser uma solução eficaz para empreendimentos de pequeno porte” (Comércio Exterior – Informe BB, Brasília, Banco do Brasil, janeiro/fevereiro de 2006, n. 63, ano 14, pp.22-23). Sobre ser uma engenhosa solução para otimizar produção e vendagem de micro e pequenas empresas, uma versão deformada desse modelo já engendrou “arranjos” similares, porém **associados a uma empresa-mãe**, de cujos quadros foram destacados os novos “empresários”, que passam a terceirizar etapas do ciclo produtivo em suas próprias casas, valendo-se da mão-de-obra de esposas, filhos e agregados. Consubstancia-se, em tais hipóteses, pernicioso *fraude*, que lesa os direitos dos trabalhadores e compromete a própria formação das crianças e adolescentes envolvidos.

⁴**Comissão**, com efeito, deriva do latim “*commissio*” e pode ser compreendida como o “*ato de encomendar, cometer ou exercer encargo ou incumbência*”, enquanto **comissário**, **comitado** ou **preposto** é aquele que “*desempenha uma comissão*” — *cf.* *Dicionário Jurídico*, pp.157-159 (verbetes «*Comissão*», «*Comissário*» e «*Comitado*»). Em termos gerais, a figura *dispensa* a existência de uma procuração ou carta de comissão formais.

to da linha de produção da empresa “B” — terceirização de atividade-fim⁵ — ou para a prestação de um serviço auxiliar, como limpeza, alimentação, transporte ou vigilância patrimonial — terceirização de atividade-meio). É essa última, em princípio, a *terceirização* disciplinada pela Súmula 331 do C.TST: **forneçamento de serviços** que, direta ou indiretamente, imiscuem-se no processo produtivo da empresa tomadora.

Na verdade, a **desconcentração** — fenômeno socioeconômico mais geral de que a *terceirização* é uma manifestação concreta — configura uma tendência inexorável da pós-modernidade, inerente às mudanças culturais, políticas e econômicas que assomaram aos nossos olhos nos últimos trinta anos. E não estamos falando, “*in casu*”, de *globalização econômica*, ou somente disso; a complexidade caleidoscópica daquele rosário de mudanças permite-nos, com efeito, ir ainda além.

ALVIN TOFFLER identificou a *desconcentração* como uma

“Na verdade, a **desconcentração** — fenômeno socioeconômico mais geral de que a *terceirização* é uma manifestação concreta — configura uma tendência inexorável da pós-modernidade, inerente às mudanças culturais, políticas e econômicas que assomaram aos nossos olhos nos últimos trinta anos.”

característica da «*terceira onda*» («*the third wave*»), que eclipsa paulatinamente a série fenomenológica definidora da «segunda onda» («*the second wave*»)⁶. A segunda onda, para TOFFLER, corresponde à era industrial: passou-se de um arranjo social baseado no pequeno grupo primário e local, distribuído pelo território e com forte grau de autonomia e auto-suficiência, para um arranjo social caracterizado pela interdependência complexa e massificante da sociedade industrial. Essa passagem foi acompanhada por seis fenômenos de ordem econômico-sócio-psico-histórico-cultural⁷, a saber: (a) a **padronização** (de produtos, sistemas produtivos, infra-estruturas, esquemas culturais, mercados, etc.); (b) a **especialização** (a exemplo do *taylorismo*, as operações produtivas devem ser subdivididas no maior número possível de operações obtidas individualmente em seqüência); (c) a **sincronização** (porque em sistemas «*market-dependent*», tempo é dinheiro, desde a micro-sincronização das operações de trabalho até a macro-sincronização das institui-

⁵Que, no Brasil, normalmente tem caráter temporário (artigo 10 da Lei n. 6.019/74), sob pena de se conformar vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora (Súmula 331, I, 1ª parte, do C.TST). Afora esse caso, há hipóteses muito particulares de autorização legal ou regulamentar de terceirização de atividades-fim por tempo indeterminado, como se dá no setor de telecomunicações (artigo 94, II, da Lei 9.472/1997) e no setor bancário (Resolução BACEN nº 2166, de 30.06.1995); são todas, porém, de constitucionalidade duvidosa (especialmente a última).

⁶Alvin Toffler, *The third wave*, Londres, Pan Books, 1981, pp.64-68.

⁷*Idem, ibidem*. Cfr. também, para uma leitura crítica da tese toffleriana, Raffaello Merli, “Toffler: A Terceira Onda”, in *A Sociedade Pós-Industrial*, Domenico de Masi [org.], trad. Anna Maria Capovilla et al., 2ª ed., São Paulo, Editora SENAC, 1999, pp.183-192.

ções⁸); **(d) a concentração** (dos recursos energéticos e tecnológicos, dos recursos financeiros e da própria vida em sociedade: eis a era do urbanismo e das megalópoles⁹); **(e) a maximização** (da “gigantomania”, com a filosofia da “*addiction to bigness*” e o culto às grandes dimensões — do parque industrial, dos lucros, das vendas, das bilheterias, das cidades, etc. — como indicador de sucesso); e **(f) a centralização** (na indústria e no mundo dos negócios, a divisão taylorista — imposta pela especialização — convive com a organização em torno do princípio “um homem, um chefe”). No plano setorial secundário (indústria), o sistema de produção *fordista* é o paradigma mais exato da segunda onda: centralização na especialização; pa-

dronização com sincronização; e concentração para a maximização.

Na terceira onda, ao contrário, volta-se à *desconcentração* como fenômeno primordial. A proliferação da informação e a possibilidade de transmiti-la e intercambiá-la por diversas redes facilita os processos de delegação gerencial e as estratégias de “*empowerment*”, culminando, na ponta mais débil, com fenômenos contratuais como o teletrabalho (que, em Portugal, já desafia até disciplina legal, *ut* artigos 233º a 243º do Código do Trabalho¹⁰). A *terceirização* — que tem origens anteriores à própria revolução telemática, deitando raízes no *toyotismo*¹¹ — ganha novos fôlego e sentido, apresentando-se à grande empresa como *alternativa de*

⁸Na dicção de RAFFELLO MERLI, “no mundo industrial milhões de homens começam e terminam sua jornada de trabalho no mesmo momento, comem, jogam, dormem e fruem espetáculos segundo uma cadência temporal definida e sincronizada. Milhões de crianças começam e terminam seus estudos no mesmo período. Nos Estados Unidos, na União Soviética, em Cingapura e na Suécia, na França e na Dinamarca, na Alemanha e no Japão, milhões de famílias cumprem as mesmas atividades no mesmo instante e programam diariamente a sua vida de trabalho, sua vida familiar e seu tempo livre com uma sincronização que na first wave [sociedade rural] era absolutamente impensável” (Raffaello Merli, *op.cit.*, p.186).

⁹TOFFLER vai adiante e refere a concentração dos delinquentes, detidos nas prisões; dos doentes mentais, nos manicômios; das crianças, nas escolas; e dos trabalhadores, nas fábricas. Termina por chamar o século XIX como o período do «Grande Encarceramento» (*op.cit.*, p.67).

¹⁰Estatui o artigo 233º que, “para efeitos deste Código, considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa do empregador, e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”. Já pela definição, vê-se ser, mesmo, um fenômeno típico da terceira onda toffleriana. Tal conceito soa bizarro na perspectiva ideológica do modelo fordista (= segunda onda), em que a subordinação jurídica exsurge como um mero corolário tecnológico do binômio *concentração-centralização*, que determinou o paulatino «encarceramento» dos trabalhadores nas fábricas (vide nota anterior).

¹¹“A *terceirização do trabalho* é considerada por muitos como a principal estratégia da reestruturação produtiva, pois, ao mesmo tempo em que ela permite uma recomposição das taxas de lucro pelas empresas, oferece também aos capitalistas um maior controle sobre a força de trabalho. [...] Embora já existisse tanto na indústria como no setor de serviços, a *terceirização* ganha o patamar de estratégia fundamental do capital a partir da década de 1970, quando da expansão dos princípios toyotistas de gestão e organização do trabalho e da produção. [...] Gestado no pós Segunda Guerra no Japão, o *toyotismo* se amplia no ocidente em resposta à crise nas taxas de lucro e no domínio sobre os trabalhadores, marcados, respectivamente, pelo choque do petróleo de 1973 e as manifestações de maio de 1968. Para além de uma simples introdução de novas tecnologias, o *toyotismo* reorganiza a produção e implementa uma nova forma de relação entre capital e trabalho. Seu sucesso depende, em grande medida, de um consentimento ativo dos trabalhadores com a empresa e a produção; além de não questionar, eles também participam, sugerem, e buscam a otimização da qualidade e da produtividade. Uma das consequências imediatas para a organização dos trabalhadores é que o *toyotismo* combate o sindicalismo classista ou qualquer forma de organização e mobilização que coloque em oposição trabalhadores e patrões” (Paula Regina Pereira Marcelino, “*Terceirização do Trabalho no Brasil e na França*”, in *Anais do II Simpósio do GEPAL — Grupo de Estudos de Política da América Latina* (<http://www.uel.br/grupo-pesquisa/gepal/segundogepal/>).

conformação numa sociedade que se desprega letargicamente dos imperativos do gigantismo, da concentração, da centralização e da massificação. Ao mesmo tempo, reaparecem as unidades de produção baseadas no núcleo familiar (que podem ou não ter compleição fraudulenta — vide, *supra*, a nota n. 3, sobre os chamados «arranjos produtivos locais») e, bem assim, emerge a classe dos «*prosumers*» (expressão toffleriana para designar os trabalhadores que produzem para o consumo próprio, numa fusão neologística das expressões inglesas “*producer*” e “*consumer*”), tanto no meio rural — repaginando uma estereotípia peculiar à primeira onda (das sociedades eminentemente rurais) — quanto no meio urbano.

Segundo TOFFLER, na sociedade pós-industrial

“O termo «descentralização» tornou-se a palavra de ordem da administração; grandes sociedades se apressam a fracionar a própria organização em «centros de rendimento». Um caso típico foi a reorganização da ESMARK Inc., uma sociedade de grandes dimensões que atua nos setores de alimentos,

produtos químicos, petrolífero e de seguros. [...] O que é importante não é tanto a ESMARK em si — que provavelmente se reestruturou mais de uma vez desde então — quanto a tendência que ela representa. Centenas, talvez milhares, de empresas estão continuamente se reorganizando, se descentralizando, às vezes indo muito longe para depois retroceder, mas reduzindo pouco a pouco a centralização do controle de suas atividades. [...] No nível ainda mais profundo, as grandes organizações estão modificando os modelos de autoridade que caracterizaram o centralismo. A empresa típica da segunda onda era organizada em torno do princípio «um homem, um chefe». [...] A realidade é que um número cada vez maior de pessoas tem mais que um único chefe”¹².

Essa descentralização/desconcentração produtiva conduz, no limite, à *externalização* de certos segmentos produtivos, ora criando novas demandas para o próprio setor secundário (como no caso dos contratos de fornecimento para linhas de produção, na linha do

PAULA%20REGINA%20PEREIRA%20MARCELINO.pdf — acesso em 22.02.2007). Para uma visão completa das conexões entre terceirização e toyotismo, cfr., ainda, Maria da Graça Druck, *Terceirização: (des)fordizando a fábrica*, São Paulo, Boitempo Editorial, 1999, *passim*. Com efeito, uma das características históricas do toyotismo, na contramão do fordismo (em virtude das especificidades do mercado consumidor japonês no pós-guerra), foi a mecanização flexível voltada à produção para mercados muito segmentados (o que inviabilizava uma especialização de padrão taylorista, de funções únicas e restritas). Essa demanda segmentada determinou produções pequenas e sem estoques (sistema *just-in-time*), agregando empresas menores ao redor de “empresas-mãe” que externalizavam segmentos do processo produtivo para reduzir plantas e estruturas. Conseqüentemente, o modelo de produção toyotista reconhece-se hodiernamente como aquele cujos elementos distintivos clássicos são a automatização, o *just-in-time* (estoque zero), o trabalho em equipe, a administração por estresse, a flexibilização da mão-de-obra («*shejunka*»), a gestão participativa, o controle de qualidade total e a subcontratação. O toyotismo representa, por assim dizer, a ponte de transição entre o fordismo convencional da segunda onda e as células produtivas da terceira onda.

¹²*Op.cit.*, pp.267-270.

toyotismo original), ora inflando o setor terciário (terceirização pessoal — *infra*). Ou, nas palavras de TOFFLER,

“As grandes empresas estão agora procurando ativamente modos de reduzir as dimensões de suas unidades de funcionamento. As novas tecnologias e a transferência de algumas funções para o terciário reduzem a escala das atividades da empresa. O tradicional estabelecimento ou escritório da segunda onda, onde sob o mesmo teto trabalhavam milhares de pessoas, será uma raridade nos países de alta tecnologia. [...] Na Austrália, quando pedi ao presidente de uma companhia que descrevesse a fábrica de automóveis do futuro, ele, falando com extrema convicção, me disse: «Não construirei outro estabelecimento como esse, onde sob o mesmo teto trabalham 7 mil pessoas. Eu o fracionarei em unidades pequenas, cada uma das quais empregará trezentas ou quatrocentas pessoas. As novas tecnologias disponíveis possibilitam isso»¹³.

Eis o futuro, inapelável. Conviva-se com ele, para melhor adequá-lo; ou debata-se diante ele, para afinal soçobrar.

Semelhante ordem de constatações remete-nos a THOMAS FRIEDMAN e à sua alegoria do «mundo plano», onde “um número maior do que nunca de pessoas tem a possibilidade de colaborar e competir em tempo real com um

número maior de outras pessoas de um número maior de cantos do globo, num número maior de diferentes áreas e num pé de igualdade maior do que em qualquer momento anterior da história do mundo”. Em síntese, a Humanidade logrou interligar todos os principais centros de conhecimento do planeta, costurando-os numa única rede global que *aplainou* e *achatou*, como nunca antes, as percepções, as compreensões e as oportunidades globais¹⁴. Hoje, pode-se *conceber* no ponto “X”, *produzir* no ponto “Y”, *negociar* no ponto “W” e *entregar* no ponto “Z” (pouco importando a distância geográfica entre todos esses pontos). A terceirização é apenas *parte* disso tudo — e não é, seguramente, a parte mais deletéria. Ao contrário,

“As melhores companhias terceirizam para vencer e não para encolher-se. Terceirizam para inovar com maior rapidez e a custos mais baixos a fim de crescer, ganhar fatias de mercado e contratar mais funcionários de diferentes especialidades, e não para economizar despedindo empregados. [...] Não há dúvida de que existem firmas dispostas a terceirizar simplesmente para economizar dinheiro e disseminá-lo entre acionistas e diretoria, e que realmente o fazem. Pensar que isso não acontece ou não acontecerá seria mais do que ingênuo. Mas as empresas que usam a terceirização principalmente como instrumento de redução de custos e não para bus-

¹³*Idem*, pp.272-273.

¹⁴Cfr. Thomas L. Friedman, *O Mundo é Plano: Uma Breve História do Século XXI*, trad. Cristiana Serra, S. Duarte, Rio de Janeiro, Objetiva, 2005, pp.15-17.

car inovação e acelerar o crescimento são a minoria, e eu não compraria ações de nenhuma delas. As melhores companhias estão procurando meios de combinar o melhor que existe na Índia com o melhor que há em Dakota do Norte e o melhor que há em Los Angeles. Nesse sentido, o termo «terceirização» na verdade deveria ser aposentado. O termo adequado seria «busca de fornecedores» [atente-se a que FRIEDMAN está considerando, em especial, o fenômeno da *terceirização material* — para o conceito, cfr. *infra*]. Isso é o que o mundo plano ao mesmo tempo permite e exige, e as empresas que o praticam de maneira correta acabam obtendo fatias mais amplas de mercado e mais funcionários em toda parte, e não o oposto”¹⁵.

E arremata:

“[...] Terceirização não é somente para os Benedict Arnolds. Também serve para os idealistas”¹⁶.

Daí porque dizíamos, *supra*, da impraticabilidade dos modelos jurídicos de proteção laboral que

colimam debelar ou inviabilizar “*tout court*” as manifestações concretas da desconcentração. Nessa linha, uma luta aguerrida e visceral *contra* a terceirização — porque seria uma peleja *contra* a desconcentração — é, para já, uma luta perdida. Melhor será *regulá-la* e, sem laivos de radicalismos, engendrar mecanismos dúcteis o bastante para lhe aceder nos contextos mais ingentes e então assegurar, a um tempo, a dignidade dos trabalhadores envolvidos e a plena satisfação dos seus créditos alimentares. Toda ductibilidade, porém, supe o espaço da retração.

Vejamo-lo.

4 TERCEIRIZAÇÃO MATERIAL vs. TERCEIRIZAÇÃO PESSOAL

Convergindo para aquela concepção *lata* de terceirização (item III, *supra*), merece referência, a esta altura, o escólio de LUIZ CARLOS AMORIM ROBORTELLA, para quem

“a terceirização está consagrada pelo processo econômico, indicando a existência de um **terceiro especializado** que, com maior qualidade ou produtividade, **presta serviços ou produz bens para a empresa contratante**”¹⁷.

¹⁵*Idem*, pp.333 e 336 (negritos no original). No Brasil, infelizmente, essas “melhores” geralmente não são as maiores, nem tampouco as mais numerosas (mesmo porque se deu ênfase desmedida às *terceirizações de pessoal*, com elevada incidência de fraudes). Nem por isso, convirá desconhecer a terceirização como um dado socioeconômico tendencial da nossa realidade. Ignorar a direção da corrente não muda o curso dos barcos.

¹⁶*Idem*, *ibidem* (negritos no original). Trata-se da Regra n. 7 do Programa “*Como as Empresas se Ajustam*” (ao mundo plano); os negritos da nota anterior correspondem à Regra n. 6. A propósito, BENEDICT ARNOLD (1741-1801) foi o mais célebre dos traidores da Guerra da Independência norte-americana a engrossar fileiras britânicas. Em julho de 1780, assumiu o comando do forte americano em West Point (New York) com o objetivo de rendê-lo às forças inglesas, tendo sido desmascarado antes de lograr seu intento.

¹⁷Luiz Carlos Amorim Robortella, “*Terceirização ¾ Tendências em Doutrina e Jurisprudência*”, in *Direito do Trabalho: Estudos em homenagem ao Prof. Luiz de Pinho Pedreira da Silva*, Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro, Rodolfo Pamplona Filho (coord.), São Paulo, LTr, 1998, pp.312-320.

Depreende-se do conceito, na esteira do que apontávamos, duas «espécies» compreendidas no fenômeno geral da *terceirização* (o «gênero»). Haveremos de designá-las, doravante, pelas expressões «*terceirização material*» (ou *de produção*) e «*terceirização pessoal*» (ou *de serviços*), que já antecipamos em algumas passagens anteriores.

No primeiro caso (**terceirização material**), uma determinada fase do processo produtivo é apartada da estrutura empresarial e acometida ao terceiro especializado, que se limita a executá-la, com recursos próprios e autonomia gerencial, para adiante fornecer ao contratante o produto final de sua atividade, que será incorporado à linha de produção da empresa-cliente no estado em que se apresenta (i.e., manufaturado ou semimanufaturado). Não há quaisquer obrigações dos trabalhadores da empresa fornecedora para com a empresa-cliente, senão indiretamente; e, nessa esquelha, confundir-se-ão com as obrigações contratuais da própria empregadora (que – na perspectiva comunitária da “*Gemeinschaftsverhältnis*” alemã – comunicam-se sociologicamente a todo o grupo de trabalhadores¹⁸). Em todo caso, serão sempre *obrigações de fins*, adstritas à entrega do pro-

duto com as especificações ajustadas. A subordinação técnico-jurídica da massa trabalhadora cinge-se às instâncias hierárquicas do empregador formal; logo, não há espaços para ingerências da empresa-cliente na fase produtiva que externalizou. Não há, outrossim, necessidade de vínculos ou contatos, formais ou informais, entre os empregados da fornecedora e o «*staff*» da empresa-cliente.

Com a *terceirização material* ou de produção, as grandes empresas descobrem caminhos legais para alavancar seus processos internos de «*downsizing*» (= redução da estrutura organizacional), acompanhando a tendência de enxugamento estrutural inerente à terceira onda toffleriana (*supra*, tópico III). Tudo isso sem perda social necessária de postos de trabalho: a *interdependência empresarial* – oposta à *auto-suficiência* que marcara o modelo fordista – predispõe o trespassse dos postos de trabalho às «empresas orbitais», i.e., àquelas empresas que se capitalizam fornecendo produtos manufaturados e semimanufaturados às linhas de produção das empresas-cliente. Cumprirá, de resto, assegurar aos empregados das primeiras — quer por lei, por negociação coletiva ou mesmo por construção judicial — certa equivalência com os

“No primeiro caso (**terceirização material**), uma determinada fase do processo produtivo é apartada da estrutura empresarial e acometida ao terceiro especializado, que se limita a executá-la, com recursos próprios e autonomia gerencial, para adiante fornecer ao contratante o produto final de sua atividade, que será incorporado à linha de produção da empresa-cliente no estado em que se apresenta a...”

¹⁸Nesse sentido, confira-se, por todos, Arthur Nikisch, *Arbeitsrecht: Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht*, 3. Aufl., Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1961, I Band, pp.162 e ss. “*Gemeinschaftsverhältnis*” significa, em tradução livre, “vínculo comunitário” (tal seria a natureza da relação sociojurídica instaurada, no contrato de trabalho, entre os empregados e a empresa empregadora).

padrões salariais e com as condições de trabalho praticadas pela empresa-cliente, para que não haja discrepâncias substanciais de feitiço precarizante.

A esta altura, mercê da experiência brasileira recente, dir-se-ia servir tal discurso à justificação de desmontes estruturais de grandes empresas nacionais, secundando-os com empresas «de estufa», i.e., empresas fornecedoras criadas artificialmente para absorver ex-empregados e inseri-los em uma organização financeiramente inidônea (comprometendo, assim, a satisfação futura dos créditos trabalhistas). Isso já ocorreu e poderá, de fato, voltar a ocorrer. Mas, nesses casos, há **fraude** – e as soluções juslaborais já foram alvitadas *supra* (tópico II), importando em constrangimento direto das “empresas-clientes”, sem prejuízo das responsabilidades criminais e administrativas que tais esquemas amiúde atraem.

Impende admitir, porém, que os processos de «*downsizing*» e as externalizações de etapas produtivas não serão sempre, ou necessariamente, expedientes fraudulentos. Tornando às lições de ROBORTELLA, é da natureza mesma das terceirizações provocar

“um desmonte da estrutura organizacional clássica, que concebia a empresa como

uma entidade auto-suficiente, autárquica, que se responsabilizava por todas, ou quase todas, as fases do processo produtivo”¹⁹.

Ora, se contextualmente não se verificam fraudes nem se recorre a empresas de estufa, essa modalidade de terceirização – a dita *material* – não padece de qualquer ilegalidade (sobre atender, inclusive, ao quanto dispõe o artigo 170, IV, da CRFB). Não há, outrossim, mera delegação de atividades para os efeitos do artigo 932, III, do NCC, já que a empresa fornecedora goza de plena autonomia gerencial e financeira. Logo, não se justifica criar um gravame patrimonial à empresa-cliente, sequer em caráter subsidiário, apenas e tão somente pelo fato de a empresa reduzir as suas dimensões estruturais (acompanhando uma tendência que – viu-se – alça foros de universalidade). E nem mesmo se poderia instá-la a manter empregos, porquanto carente de regulamentação a garantia inculpada no artigo 7º, I, da CRFB. Isso é tanto mais verdadeiro quando a redução de quadros torna-se um imperativo econômico-financeiro de subsistência corporativa (porque, nesses casos, sequer se trata de dispensa *arbitrária*, mesmo na acepção perfilhada pela malsinada Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho²⁰).

¹⁹Robortella, *op.cit.*, p.313.

²⁰Dispõe o artigo 4º da Convenção n. 158/OIT (que o Brasil ratificou no plano internacional, aprovou pelo Decreto Legislativo n. 68/92, promulgou pelo Decreto n. 1855/96 e depois denunciou pelo Decreto 2.100/96...): “Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço” (g.n.).

Já não é assim no segundo caso – o da chamada **terceirização pessoal**. Nessa hipótese, terceirizam-se *serviços pessoais indissociáveis da unidade produtiva* (que, por isso, tem de ser prestados nas próprias dependências da empresa-cliente, sob subordinação ou coordenação de seus prepostos). Já por isso, tais serviços não admitem terceirização material útil. Pense-se, por exemplo, na indústria montadora automotiva. À luz dos mais comezinhos princípios de gerenciamento racional e responsável, a unidade produtiva não poderia acometer a terceiros a própria montagem dos veículos, a sua pintura ou a aferição de conformidades; se o faz, compromete a integridade e/ou a segurança do produto final, aliena-se de fases fundamentais do processo produtivo e, não bastasse, incorre em *fraude* (tópico II, *supra*), que tanto pode ser perpetrada mediante deslocamento geográfico (simulando terceirização material), como pode ser deflagrada na própria planta da empresa tomadora (terceirização «*intra muros*» de atividades-fim, ressalvadas as hipóteses da Lei n. 6.019/74). Tampouco a unidade poderia acometer a terceiros, com deslocamento geográfico, tarefas que, sobre serem *secundárias*, devem ser desempenhadas nas suas dependências (limpeza, segurança, fornecimento de alimentação, etc.).

“Já não é assim no segundo caso – o da chamada **terceirização pessoal**. Nessa hipótese, terceirizam-se serviços pessoais indissociáveis da unidade produtiva (que, por isso, tem de ser prestados nas próprias dependências da empresa-cliente, sob subordinação ou coordenação de seus prepostos).”

Em todas essas situações, recorre-se à figura da **terceirização pessoal** ou **de serviços**, que demanda essencialmente a inserção de pessoal alienígena na estrutura organizacional da empresa-cliente, sob recrutamento e subordinação da empresa contratada. A empresa-cliente limita-se a *coordenar* os serviços, nos limites do seu interesse gerencial (horários e locais de limpeza ou de transporte, postos de vigilância, qualidade e composição das refeições, etc.). Quando, porém, a terceirização pessoal alcança atividades-fim, os escopos de produtividade e qualidade da empresa-cliente impõem, invariavelmente, a criação de vínculos formais ou informais de subordinação entre os trabalhadores da empresa contratada e os prepostos da empresa-cliente, responsáveis pelo volume e excelência da produção; daí porque, na esteira da Súmula n. 331, I, do TST, impõe-se o reconhecimento de liame empregatício diretamente com a empresa tomadora: a subordinação instaurada atrai a norma do artigo 3º, *caput*, da CLT e desnatura a terceirização clássica.

Por força do *conteúdo ético mínimo* imanente a todo trabalho humano (derivação do *princípio da dignidade da pessoa humana* – artigo 3º, III, da CRFB), e à vista da natureza *pessoal e indissociável* dos serviços em testilha²¹, a terceirização pessoal so-

²¹Diga-se, por oportuno, que esse *caráter pessoal* não induz, nem pode induzir, à *personalidade estrita* do artigo 3º, *caput*, da CLT (que impediria, p. ex., a substituição de trabalhadores sem o conhecimento e/ou a autorização estrita da empresa-cliente). «*Natureza pessoal*», aqui, significa que a prestação de serviços pressupõe a *presença física das pessoas* nas dependências da empresa-

freu, no evolver do Direito do Trabalho, inúmeras limitações de ordem formal e material, todas voltadas à erradicação da nefasta figura do “*marchandage*” (mercancia de trabalho humano). Assim se explicam e justificam, a toda prova, os cuidados da Súmula 331/TST no trato hermenêutico da matéria (inclusive quanto à responsabilidade subsidiária reconhecida no item IV).

A aquisição dos conceitos acima permite identificar, como modalidades de *terceirização material*, tanto os *contratos de fornecimento industrial* quanto os próprios *contratos de franquia* (ou «*franchising*») ²². Nem por isso, cogitar-se-á, em situações normais, de reconhecer a formação de liame empregatício entre o empregado da franquia e o franqueador (e.g., entre o empregado de uma pequena lanchonete no interior de São Paulo e a rede norte-americana de «*fast-food*» ou a sua matriz brasileira que, a bem dizer, não fez mais que emprestar à lan-

“A aquisição dos conceitos acima permite identificar, como modalidades de *terceirização material*, tanto os *contratos de fornecimento industrial* quanto os próprios *contratos de franquia* (ou «*franchising*»). Nem por isso, cogitar-se-á, em situações normais, de reconhecer a formação de liame empregatício entre o empregado da franquia e o franqueador”

chonete, mediante contrato, o nome do estabelecimento, a técnica de produção e vendagem – o «*know-how*» – e a marca registrada das iguarias).

Nessa ordem de idéias, a *terceirização*, que é, em si mesma, um *valor positivo da nova economia* ²³, tende a margear o «*marchandage*» sobretudo em sua segunda modalidade (*terceirização pessoal*), à mercê da inserção corporativa dos “*terceirizados*” – que, desde a **teoria da inserção** de MOLITUR, é indiciária de subordi-

nação – e do seu contato *pessoal e permanente* com os quadros funcionais da empresa-cliente. Já entre os casos de *terceirização material*, as fraudes – conquanto existam (e, uma vez articuladas, trazem dificuldades ainda maiores ao juiz, tanto na identificação quanto

no desbaratamento ²⁴) – são me nos comuns. Conseqüentemente, serve especialmente à *terceirização pessoal* a advertência de ROBORTELLA, no sentido de que

cliente. Caso se identifiquem, em contextos de *terceirização*, vínculos de pessoalidade estrita com a empresa tomadora, conformar-se-á com ela o vínculo empregatício, por aplicação dos artigos 3º e 9º da CLT e interpretação “*a contrario*” da Súmula 331, III, “*in fine*”, do C.TST. É — outra vez — o que se verifica, amiúde, nas *terceirizações de atividades-fim*. Para a distinção entre a **pessoalidade estrita** do artigo 3º/CLT e a **pessoalidade mínima** que caracteriza os serviços delegados em *terceirizações pessoais* e a própria «*relação de trabalho*» (não-subordinado) sujeita à competência da Justiça do Trabalho (artigo 114, I, da CRFB, na redação da EC n. 45/2004), veja-se, de nossa lavra, “*Justiça do Trabalho: nada mais, nada menos*”, in *Justiça do Trabalho: Competência Ampliada*, Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava (coord.), São Paulo, LTr Editora, 2005, pp. 116-147.

²²Sobre a definição do «*franchising*» como modalidade de *terceirização*, cfr., por todos, Robortella, *op.cit.*, pp.313-314.

²³Conforme a notícia de ROBORTELLA, “*a terceirização constitui um dos dados essenciais da moderna organização empresarial, estando já difundida em todo o mundo. Desde 1994, pelo menos, se realizam na Europa feiras de subcontratação; na França, diz-se que o mercado da subcontratação atingiu, em 1993, 45 bilhões de dólares; no continente europeu, 260 bilhões de dólares (Gazeta Mercantil de 9.11.94)*” (*op.cit.*, p.314).

²⁴Vide, *supra*, nota n. 3 (parte final).

“a terceirização (...) traz um dilema para o Direito do Trabalho (...) onde nem sempre é fácil distingui-la da **fraudulenta intermediação de mão-de-obra**”²⁵.

Imbuído da mesma preocupação, o saudoso VALENTIM CARRION outrora obtemperou que, conquanto *distintos* os conceitos de subempreitada, locação de mão-de-obra e terceirização, não raro

“se entrelaçam em sua materialização concreta. (...) A *terceirização* é o ato pelo qual a empresa produtora, mediante contrato, entrega a outra empresa certa tarefa (atividades ou serviços não incluídos nos seus fins sociais) para que esta a realize **habitualmente** com empregados desta; transporte, limpeza e

restaurante são exemplos típicos”²⁶.

Desse escólio, depreende-se que o interesse do Direito do Trabalho na terceirização repousa sobre a *inserção corporativa habitual* dos empregados “terceirizados” na empresa-cliente. Daí se inferir, novamente, que *ao Direito do Trabalho interessa, aprioristicamente, a terceirização pessoal ou de serviços*. Não lhe cabe, em princípio, imiscuir-se na discussão clausular dos contratos que engendram terceirização material («*franchising*», fornecimento industrial, locação de estabelecimento²⁷, etc.). O conteúdo desses contratos interessa sobremaneira à Ciência da Administração, ao Direito de Empresas (ou, mantida a dicotomia alemã, ao Direito Comercial) e eventualmente ao Direito Econômico. Ao Direito do Trabalho, porém, interessará

²⁵Op.cit., p.315 (g.n.).

²⁶Valentim Carrion, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 21ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996 (agosto), pp.293-294 (g.n.).

²⁷No caso da *locação* ou *cessão de estabelecimento*, todavia, pode-se — e deve-se — discutir a responsabilidade da empresa locadora/cedente em contextos de **sucessão empresarial** (artigo 2º, §2º, da CLT). Entendo, e tenho decidido, que “**a responsabilidade do sucessor não exclui a responsabilidade do sucedido**. Com efeito, não se dá, com a sucessão, a exoneração do sucedido. Firma-se, antes, a **solidariedade passiva** entre sucedido e sucessor, quanto a todos os créditos trabalhistas havidos em face do primeiro. Outro entendimento importaria em exegese «in pejus» de norma legal tuitiva, contra a melhor hermenêutica («odiosa restringenda, **favorabilia amplianda**»). Não por outra razão, «*mutatis mutandi*» (com relação à Rede Ferroviária Federal S/A), o Pleno do C.TST pacificou que a sucedida (RFFSA) responde subsidiariamente pelos direitos trabalhistas referentes a contratos rescindidos após o contrato de concessão, além de responder integralmente pelos contratos de trabalho rescindidos antes da entrada em vigor da concessão (e apesar dela) [O.J. n. 225 da SDI-1/TST, na redação de 18.04.2002, anterior à atual, de 20.04.2005]. Não cabe dizer, aqui, que a solidariedade “decorre da lei ou da vontade das partes”, porque o enfoque há de ser outro: **não há, na legislação trabalhista, qualquer cláusula de exoneração do devedor originário (sucedido)** — logo, sua responsabilidade (principal) remanesce incólume, convivendo com outra responsabilidade principal, dada pela lei (artigos 10 e 448 da CLT). Concomitantes duas responsabilidades principais concentradas em dois sujeitos distintos (Schuld cum, Haftung desdobrado), não há outro instituto se não a solidariedade passiva” (excerto da sentença prolatada, em 30.09.2003, nos autos do processo n. 943/2002-4 da 3ª Vara do Trabalho de Campinas; negritos no original). Em sentido semelhante, confira-se, ainda, o magistério de EDILTON MEIRELLES: “A sucessão trabalhista não isenta a empresa sucedida pelos débitos constituídos até a data do *trespasse* se o empregado não concorda com a cessão do débito (...) O sucedido continuaria responsável pela satisfação de seus débitos, constituídos até a data da sucessão, já que a cessão de seu débito não surte efeito em relação ao empregado, enquanto que a empresa sucessora, com o *trespasse*, assumiria também a posição de devedora (...) Nestes casos (...) surgiria a **responsabilidade solidária** por parte da **empresa sucessora** na hipótese desta assumir a dívida através da negociação mantida com o **sucedido**” (Edilton Meireles, “Sucessão trabalhista e assunção de dívida: da solidariedade empresarial”, in *Revista LTr*, São Paulo, v.60, n.5, p.621, 05/1996 — g.n.).

apenas «*si et quando*» houver *fraude* (na celebração ou na execução).

Donde se concluir que *a inteligência da Súmula n. 331, IV, do TST atém-se à hipótese de terceirização de serviços*, única a admitir a figura do “tomador de serviços”. Na *terceirização material*, tomam-se bens manufaturados ou semimanufaturados; não se tomam, jamais, «serviços». Caso, porém, a empresa fornecedora (ou o “*franchisee*”, o locatário/cessionário, etc.) não tenha autonomia gerencial; caso seja, antes, «testa de ferro» da empresa-cliente, que continua gerindo o negócio e subordinando os trabalhadores, *haverá fraude*, com todos os efeitos narrados *supra* (tópico II). Veja-se, porém, que a inteligência a se aproveitar da Súmula n. 331, sob tais circunstâncias, é a do *item I*, não a do *item IV*.

5 UM CASO PARTICULAR: CONTRATOS DE FORNECIMENTO DE SUCATA

Na indústria metalúrgica – e muito especialmente na indústria automotiva –, são recorrentes os *contratos de compra e venda de sucata ferrosa*, que podem ou não possuir uma *cláusula de fornecimento de sucata prensada* em favor do vende-

dor (e, nesse caso, o vendedor geralmente será a própria unidade montadora automotiva). Em relação à empresa que recebe a sucata prensada, o contrato perfaz modalidade de *terceirização material*. À vista do que se discutiu no tópico anterior, pode-se desde logo afirmar que *não é essa* a terceirização a que se reporta a Súmula 331, IV, do C.TST; tampouco há respaldo legal para o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do vendedor que readquire sucata prensada, se o comprador-fornecedor possui au-

tonomia gerencial e relações comerciais com terceiros (assim, *e.g.*, quando vende sucata prensada a outras montadoras, à indústria siderúrgica ou à construção civil). Como se sabe, a *responsabilidade subsidiária* nada mais é que uma espécie de responsabilidade solidária abrandada

pelo benefício de ordem²⁸. Tal responsabilidade impõe-se ao *tomador de serviços* quando a empresa prestadora de serviços funciona como *comitada* (artigo 932, III, do NCC), oportunizando-se, da parte da empresa-cliente (*comitente*), a “*culpa in vigilando*”, a “*culpa in eligendo*” e/ou a “*culpa in omittendo*”²⁹. Não será o caso, porém, se o comprador-fornecedor desenvolve atividade econômica espon-

“Na indústria metalúrgica – e muito especialmente na indústria automotiva –, são recorrentes os contratos de compra e venda de sucata ferrosa, que podem ou não possuir uma cláusula de fornecimento de sucata prensada em favor do vendedor...”

²⁸Nesse sentido, cfr., recentemente, o Ac. TRT 9ª Reg. RO n. 00467-2005-671-09-00-0, 2ª T. (n. 30749/06), rel. Juíza MARLENE T. FUVERKI SUGUMATSU, in DJPR 27.10.2006, p.690.

²⁹A *subsidiariedade*, “*in casu*”, decorreu historicamente da aplicação analógica do artigo 455, *caput*, da CLT (*subempreitada*) às hipóteses de *terceirização pessoal*. Nesse sentido, confira-se, por todos, Francisco Antonio de Oliveira, *Comentários aos Enunciados do TST*, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, pp.814-815.

tânea e independente³⁰, assumindo apenas *obrigações de fim* (e.g., fornecer sucata prensada), não obrigações de meio.

Com efeito, se a empresa de sucata assume todos os custos da prensa e do fornecimento da sucata semimanufaturada, sua atividade econômica pressupõe um gerenciamento autônomo. Seus trabalhadores terão de realizar atividades laborais nas dependências da unidade vendedora, já que a responsabilidade pela coleta da sucata ferrosa é do comprador; mas, nem por isso, dir-se-á que prestam serviços àquela unidade. Tampouco há, nessa etapa, terceirização pessoal. Em típicos contratos de terceirização pessoal, a empresa-cliente (“*in casu*”, a unidade montadora) remunera a empresa prestadora de serviços pela realização de serviços pessoais indissociáveis da unidade produtiva (*supra*, item IV); já nos contratos de compra e venda de sucata ferrosa com cláusula de fornecimento de sucata prensada, é o comprador-fornecedor quem remunera a unidade montadora, pagando-lhe pela sucata coletada e compensando pagamentos conforme lhe forneça a sucata prensada. Ademais, quando o fornecimento efetivamente se consuma (porque a cláusula cria, para quem vende a sucata bruta, uma *faculdade* e não uma obrigação), a unidade montadora limita-se a *incorporar*, às suas linhas de produção, bens semimanufaturados produ-

zidos por terceiro, mediante a respectiva compensação financeira. Perfaz-se, aí, modalidade de *terceirização material* (não de serviços), que – ressalvados os contextos de fraude – tampouco enseja responsabilidade patrimonial subsidiária da unidade. É certo que uma fase do processo produtivo (a do prensamento de sucata ferrosa bruta) estará sendo acometida à empresa compradora-fornecedora; mas seus empregados não integram a organização básica da unidade produtiva (conquanto devam ocupar algum *espaço físico* para fins de coleta) e não se promiscuem com as redes hierárquicas da empresa-anfitriã.

Nos **contratos sinalagmáticos**, há sempre dependência recíproca de obrigações, com atribuições prestacionais a todas as partes³¹. É também o que se verifica nos contratos de terceirização. O *tomador de serviços*, na terceirização pessoal, é quem *paga o preço* (daí se falar, nas fraudes, em «*marchandage*» de força de trabalho). Já nos contratos de compra e venda de sucata bruta com cláusula de fornecimento de sucata prensada, o *preço* (da sucata) é pago pelo comprador-fornecedor, ao valor de mercado, com reajustes periódicos de mercado. Em sendo assim, não há mascaramento de remuneração indireta de serviços. Esclarece-se, ademais, o *eixo de interesses* e o *sinalagma* próprio dessa relação contratual (o que sinaliza para a sua *função social* – artigo

³⁰O que é perfeitamente possível, mesmo em se tratando de «empresas orbitais» (*supra*, tópico IV). Do contrário, todo o modelo de produção toyotista — baseado em produções pequenas, estoque zero e conglomerados produtivos de unidades complementares (*supra*, nota n. 11) — seria uma imensa fraude.

³¹Cfr., por todos, Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil*, 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2006, v. 2, p.390. Diz-se “todas”, porque também são sinalagmáticos, em maioria, os contratos multilaterais (i.e., com três ou mais partes), como é o de *sociedade*.

421 do NCC): à empresa de sucata interessa *comprar* (para processar e revender), conquanto assuma compromisso anexo de *fornecer* sucata prensada, segundo as necessidades do vendedor; e à unidade automotiva interessa *vender*, beneficiando-se, em paralelo, com o fornecimento de sucata semimanufaturada em condições mais vantajosas. Essa é – deve ser – a *causa objetiva* do negócio jurídico; e não, à evidência, a subcontratação de mão-de-obra. A *coleta de sucata bruta* não pode ser considerada propriamente um “serviço” prestado à unidade produtiva (embora, de fato, possa lhe interessar do ponto de vista gerencial); do contrário, ter-se-ia de afirmar, sobre a eliminação mesma de despojos e rejeitos industriais, tratar-se de uma *atividade-meio*, atrelada à consecução de sua finalidade social (resultando disso uma insólita responsabilidade subsidiária das unidades produtivas pelos créditos trabalhistas de lixeiros e coletores públicos, por exemplo...). Despojamentos e dejeções *não configuram* atividades econômicas típicas; atipicamente, a atividade de coleta de rejeitos pode, sim, implicar em responsabilidade trabalhista subsidiária de quem a contrata, desde que o contrato tenha por objeto principal o *serviço* e não o próprio rejeito (que, do contrário, deixa de ser “lixo” e passa a figurar

como *mercadoria* – «*pretium*» vs. «*merx*»).

Desfechando o raciocínio, releve evocar o magistério de PEDRO VIDAL NETO, para quem a figura da *terceirização*, encontradíssima tanto na produção de componentes do produto final (modalidade que, neste texto, designei por *terceirização material*) como na execução de serviços (o que aqui designei por *terceirização pessoal*), somente se caracteriza

quando **inserida como etapa regular no processo de produção de uma empresa**, poupando-a de obtê-los com a utilização de seus próprios equipamentos e de seu próprio pessoal³².

Como antes asseverado, a eliminação de rejeitos não é atividade econômica típica e, por não ser, *não integra*, como etapa regular, o *processo de produção* propriamente dito. Antes, é dele uma *conseqüência* indesejável. Mal comparando, é como a função biológica excretora: ela não “*integra*” a atividade energética dos organismos, conquanto seja uma “*conseqüência*” da função digestiva. No caso da coleta de lixo ou rejeitos, dir-se-á que houve *comissão de serviços* (para os efeitos do artigo 932, III, do NCC, e a conseqüente inteligência da Súmula n. 331, IV, do TST) apenas quando a unidade produ-

“A marcha da grande empresa rumo aos mecanismos de desconcentração e «downsizing» – entre os quais, por excelência, a terceirização (material e pessoal) – é uma marcha indelével e implacável. Traduz, a um tempo, o espírito “desencarcerador” da terceira onda (TOFFLER) e a coadjuvação universal do mundo plano (FRIEDMAN).”

³²Pedro Vidal Neto, “A terceirização perante o Direito do Trabalho”, in *Direito e Processo do Trabalho*, Estevão Mallet, Luiz Carlos Amorim Robortella (coord.), São Paulo, LTr, 1996, pp.91-92 (g.n.).

tora dos rejeitos contrata uma empresa para o seu *específico* despojamento, sem o qual a atividade econômica final sofreria sensíveis prejuízos. Nos contratos de compra e venda de sucata ferrosa (com ou sem cláusula de fornecimento), não parece ser esse o caso.

Pode, contudo, dar-se a *fraude* em tais contratos?

Evidentemente que sim. Haverá fraude quando os trabalhadores da empresa de sucata inserirem-se na organização da empresa “vendedora”, subordinando-se – direta ou indiretamente, formal ou informalmente – aos prepostos dessa última. Haverá fraude, quando o “pagamento” da sucata não observar os preços de mercado ou os reajustes do segmento, mas evoluir conforme o número de trabalhadores designados para a coleta (mascaramento de paga à cessão de mão-de-obra). Haverá fraude, enfim, quando o pagamento do preço da sucata for um pagamento “virtual”: na prática contábil – a ser, de regra, transparente em sede de prova pericial –, somente o “comprador-fornecedor” recebe entradas em dinheiro ou equivalente, ao argumento de que o valor de fornecimento de sucata prensada supera, sistematicamente, o preço de venda da sucata bruta (e, nesse caso, cumprirá investigar se a simulação acoberta apenas uma terceirização material ou se mascara, mesmo, uma terceirização pessoal de coleta de despojos). Em todas essas hipóteses – exceto, na última, se houver mera terceirização material –, a empresa-cliente (que, no contrato, figura como “vendedora”) deve responder pelos crédi-

tos trabalhistas dos empregados da “compradora”, seja como real empregadora (na contingência do binômio subordinação jurídica/pessoalidade estrita, *ut* artigo 3º/CLT), seja como devedora solidária (artigo 942/NCC). Dá-se, por essa via, concreção justa e oportuna ao **princípio da primazia da realidade**.

6 CONCLUSÕES

A marcha da grande empresa rumo aos mecanismos de desconcentração e «*downsizing*» – entre os quais, por excelência, a terceirização (material e pessoal) – é uma marcha indelével e implacável. Traduz, a um tempo, o espírito “desencarcerador” da terceira onda (TOFFLER) e a coadjuvação universal do mundo plano (FRIEDMAN).

Nesse encaço, pode-se antever o incremento do volume de contratos de fornecimento industrial que, na prática, desopilam a atividade produtiva, “destacando” certas fases do processo de produção (externalizações). Quando não mascaram típicas relações de emprego com a empresa-cliente, tais contratos são lídimos e não desafiam a inteligência da Súmula 331, IV, do C.TST, porque não há, a rigor, «prestação de serviços», mas fornecimento de bens que se integram à linha de produção no estado em que se encontram.

Em casos mais complexos, as partes contratantes podem alternar posições. Assim é, p.ex., com os contratos de compra e venda de sucata ferrosa bruta com cláusula de fornecimento de sucata semimanufaturada: o comprador, a certa

altura ou sob certas condições, faz as vezes de fornecedor, enquanto o vendedor faz as vezes de cliente ou tomador. Tais hipóteses demandam especial atenção, uma vez que, em tais esquemas, as fraudes – quando existem – são mais sofisticadas e demandam, de regra, maior energia na atividade processual probatória. Os contratos industriais atípicos, quando mascaram relações de emprego ou mesmo terceirizações pessoais de atividades-meio, encaminham fraudes e reclamam tratamento judicial pedagógico, à maneira da exegese vazada no item I da Súmula 331 do C.TST (formação direta de vínculo empregatício com a empresa-cliente e/ou responsabilidade solidária). Há que ver, todavia, que nem sempre a complexidade traz consigo o ardid ou a intenção de logro.

A temperança é, sempre, uma virtude. A saudável malha hermenêutica de proteção que a Justiça do Trabalho içou em derredor dos contratos de emprego, a partir de um arcabouço legislativo igualmente tuitivo, não pode infinitizar irrefletidamente os elos de responsabilidade, ignorando as tendências da sociedade pós-industrial e elegendo “pagadores” à margem dos princípios e das regras que conferem racionalidade ao Direito objetivo.

Nessa epopéia, sejamos Teseu — e não Ícaro.

7 BIBLIOGRAFIA

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS JURÍDICAS. *Dicionário Jurídico*. 4ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 1996.

BANCO DO BRASIL. “Produção familiar de calçados em APL de Santa Catarina”. In: *Comércio Exterior – Informe BB*. Brasília: Banco do Brasil, janeiro/fevereiro de 2006. n. 63. pp.22-23.

CARRION, Valentim. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

DRUCK, Maria da Graça. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica*. São Paulo: Boitempo Editorial, 1999.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. “Justiça do Trabalho: nada mais, nada menos”. In: *Justiça do Trabalho: Competência Ampliada*. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava (coord.). São Paulo: LTr Editora, 2005.

FRIEDMAN, Thomas L. *O Mundo é Plano: Uma Breve História do Século XXI*. Trad. Cristiana Serra, S. Duarte. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

MARCELINO, Paula Regina Pereira. “Terceirização do Trabalho no Brasil e na França”. In: *Anais do II Simpósio do GEPAL – Grupo de Estudos de Política da América Latina*. Disponível em: <http://www.uel.br/grupo-pesquisa/gepal/segundogepal/P%AULA%20REGINA-%20PEREIRA%20MARCELINO.pdf> (acesso em 22.02.2007).

MEIRELLES, Edilton. “Sucessão trabalhista e assunção de dívida: da solidariedade empresarial”. In: *Revista LTr*. São Paulo: LTr, maio/1996. v.60. n. 5.

MERLI, Raffaello. “Toffler: A Terceira Onda”. In: *A Sociedade Pós-In-*

- dustrial*. Domenico de Masi [org.]. Trad. Anna Maria Capovilla *et al.* 2ª ed. São Paulo: Editora SENAC, 1999.
- NETO, Pedro Vidal. “A terceirização perante o Direito do Trabalho”. In: *Direito e Processo do Trabalho*. Estevão Mallet, Luiz Carlos Amorim Robortella (coord.). São Paulo: LTr, 1996.
- NIKISCH, Arthur. *Arbeitsrecht: Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht*. 3. Aufl. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1961. I Band.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Comentários aos Enunciados do TST*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. “Terceirização – Tendências em Doutrina e Jurisprudência”. In: *Direito do Trabalho: Estudos em homenagem ao Prof. Luiz de Pinho Pedreira da Silva*. Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro, Rodolfo Pamplona Filho (coord.). São Paulo: LTr, 1998.
- TOFFLER, Alvim. *The third wave*. Londres: Pan Books, 1981.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 2.