

REVISTA ELETRÔNICA



TERCEIRIZAÇÃO ANTES E DEPOIS DA REFORMA TRABALHISTA

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
V.8 - n.72 - Outubro/18

Expediente

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO

CURITIBA - PARANÁ

ESCOLA JUDICIAL

PRESIDENTE

Desembargadora MARLENE TERESINHA FUVERKI
SUGUIMATSU

VICE-PRESIDENTE

Desembargadora NAIR MARIA LUNARDELLI RAMOS

CORREGEDOR REGIONAL

Desembargador SÉRGIO MURILO RODRIGUES
LEMOS

CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2018/2019

Desembargador Cássio Colombo Filho (Diretor)

Desembargador Aramis de Souza Silveira (Vice-
Diretor)

Juíza Titular Morgana de Almeida Richa
(Coordenadora)

Juíz Titular Luciano Augusto de Toledo Coelho (Vice-
Coordenador).

Desembargador Célio Horst Waldraff

Desembargador Eliázer Antonio Medeiros

Juíz Titular Leonardo Vieira Wandelli

Juíza Titular Marcus Aurelio Lopes

Juíza Substituta Vanessa Karam de Chueiri Sanches

Juíz Substituto Roberto Wengrzynovski

Juíza Camila Caldas (Presidente da AMATRA IX)

GRUPO DE TRABALHO E PESQUISA

Desembargador Luiz Eduardo Gunther - Orientador

Adriana Cavalcante de Souza Schio

Alessandra Souza Garcia

Andrea Duarte Silva

Cristiane Budel Waldraff

Eloina Walter Ferreira Polati

Juliana Cristina Busnardo

Larissa Renata Kloss

Maria da Glória Malta Rodrigues

Simone Aparecida Barbosa

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência

Assessoria da Direção Geral

Assessoria de Comunicação Social

FOTOGRAFIAS E IMAGENS

Assessoria de Comunicação

Acervos online (Creative Commons)

APOIO À PESQUISA

Daniel Rodney Weidman Junior

Flávia Matos de Almeida Gonçalves

SETOR DE DIAGRAMAÇÃO E PUBLICAÇÕES

DIGITAIS

Patrícia Eliza Dvorak



Edição temática

Periodicidade Mensal

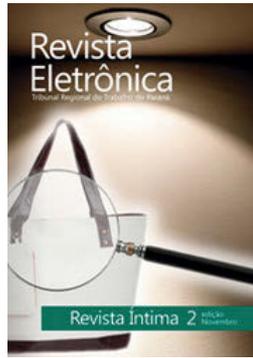
Ano VII – 2018 – n.72

EDIÇÕES PUBLICADAS

CLIQUE PARA ACESSAR



1ª edição
Ação Civil Pública



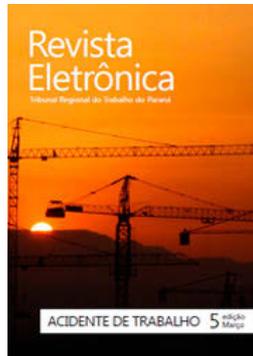
2ª edição
Revista Íntima



3ª edição
Normas Internacionais



4ª edição
Substituição Processual



5ª edição
Acidente de Trabalho



6ª edição
Normas Coletivas



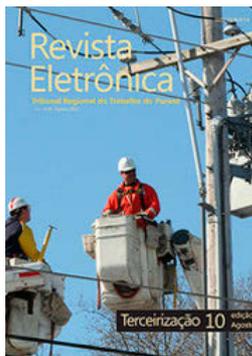
7ª Edição
Conciliação



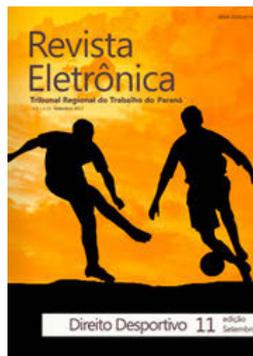
8ª edição
Execução Trabalhista



9ª edição
Conciliação II



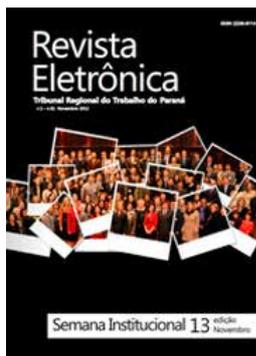
10ª edição
Terceirização



11ª edição
Direito Desportivo



12ª edição
Direito de Imagem



13ª edição
Semana Institucional



14ª edição
Índice



15ª edição
Processo Eletrônico



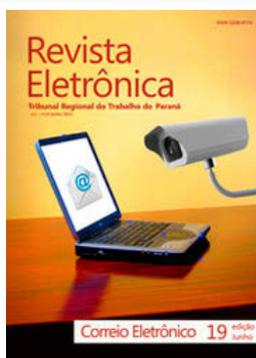
16ª edição
Assédio Moral e
Assédio Sexual



17ª edição
Trabalho Doméstico



18ª edição
Grupos Vulneráveis



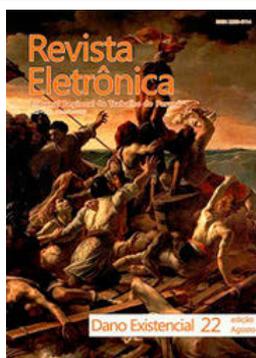
19ª edição
Correio Eletrônico



20ª Edição
Aviso Prévio Proporcional



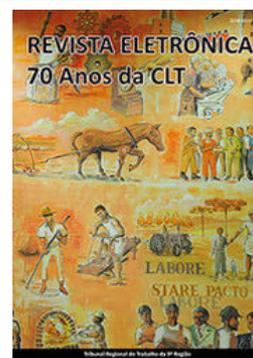
21ª edição
Dano Moral



22ª edição
Dano Existencial



23ª edição
Meio Ambiente
do Trabalho



24ª edição
70 anos da CLT



25ª edição
Ética



26ª edição
Índice



27ª edição
Trabalho e HIV



28ª edição
Direito e Sustentabilidade



29ª edição
Copa do Mundo



30ª edição
Trabalho Infantil e Juvenil



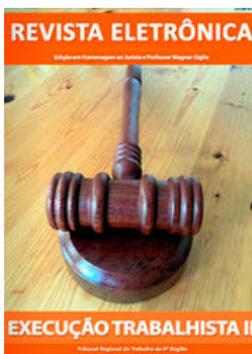
31ª edição
Ações Anulatórias



32ª Edição
Trabalho da Mulher



33ª edição
Teletrabalho



34ª edição
Execução Trabalhista II



35ª edição
Terceirização



36ª edição
Índice



37ª edição
Equiparação Salarial



38ª edição
Dano Moral Coletivo



39ª edição
Novo Código de
Processo Civil



40ª edição
Recursos Trabalhistas



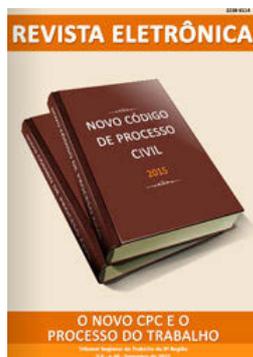
41ª edição
O FGTS e a Prescrição



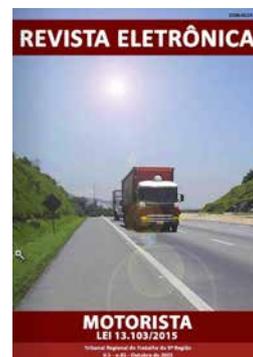
42ª edição
Discriminação no Trabalho



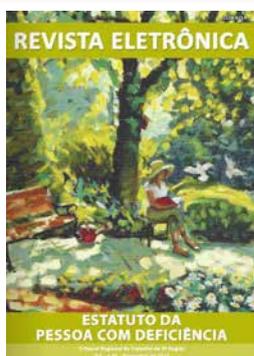
43ª edição
Dumping Social



44ª Edição
O Novo CPC e o
Processo do Trabalho



45ª edição
Motorista



46ª edição
Estatuto da Pessoa
com Deficiência



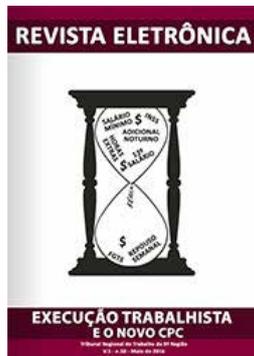
47ª edição
Índice



48ª edição
Convenção 158 da OIT



49ª edição
Precedentes, Súmulas
e Enunciados



50ª edição
Execução Trabalhista
e o Novo CPC



51ª edição
Negociação Coletiva
do Trabalho



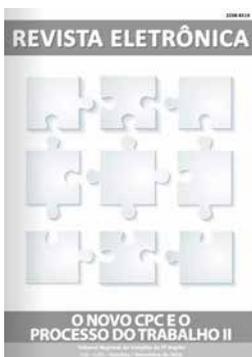
52ª edição
Trabalho Doméstico II



53ª edição
Mediação



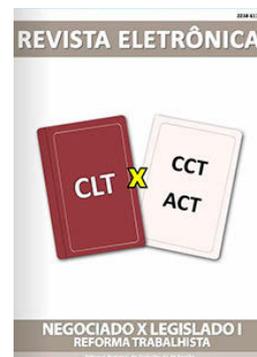
54ª edição
Súmulas Trabalhistas



55ª edição
O Novo CPC e o
Processo do Trabalho II



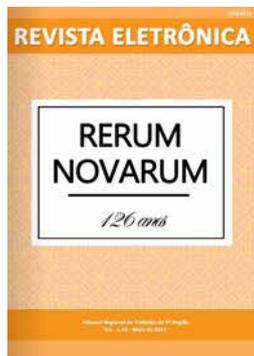
56ª Edição
Índice



57ª edição
Negociado x Legislado I



58ª edição
Negociado x Legislado II



59ª edição
Rerum Novarum



60ª edição
O Trabalho do Preso



61ª edição
Reforma Trabalhista



62ª edição
Reforma Trabalhista II



63ª edição
Reforma Trabalhista III



64ª edição
Segurança e Saúde
no Trabalho



65ª edição
Índice



66ª edição
Salão Parceiro



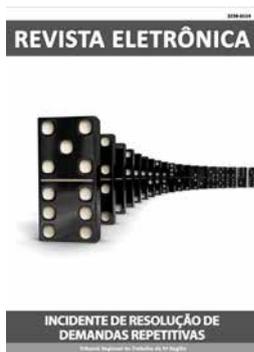
67ª edição
Reforma Trabalhista IV



68ª edição
Trabalho e Imigração



69ª Edição
Ação Rescisória e o Novo
CPC



70ª edição
Incidente de Resolução de
Demandas Repetitivas



71ª edição
Contribuição Sindical

Número de Acessos das edições

21/11/2018

Edição	Tema	Acessos
1	Ação Civil Pública	65710
2	Revista Íntima	45989
3	Normas Internacionais	85025
4	Substituição Processual	58234
5	Acidente de Trabalho	52384
6	Normas Coletivas	43628
7	Conciliação	45440
8	Execução Trabalhista	54169
9	Conciliação II	24119
10	Terceirização	39916
11	Direito Desportivo	42122
12	Direito de Imagem	22767
13	Semana Institucional	6378
14	Índice	21018
15	Processo Eletrônico	19664
16	Assédio Moral e Sexual	19248
17	Trabalho Doméstico	31312
18	Grupos Vulneráveis	20673
19	Correio Eletrônico	17137
20	Aviso Prévio	12472
21	Dano Moral	20889
22	Dano Existencial	28012
23	Meio Ambiente do Trabalho	19367
24	70 Anos da CLT	9399
25	Ética	13758
26	Índice	12836
27	Trabalho e HIV	17473
28	Sustentabilidade	20894
29	Copa do Mundo	19026
30	Trabalho Infantil	34985
31	Ações Anulatórias	35069
32	Trabalho da Mulher	49757
33	Teletrabalho	24423
34	Execução Trabalhista	32100
35	Terceirização II	35269
36	Índice	16514
37	Equiparação Salarial	29597
38	Dano Moral Coletivo	41304
39	Novo Código de Processo Civil	53118
40	Recursos Trabalhistas	13163
41	O FGTS e a Prescrição	18108
42	Discriminação no Trabalho	25358
43	Dumping Social	13708
44	O Novo CPC e o Processo do Trabalho	26929

45	Motorista	35002
46	Estatuto da Pessoa com Deficiência	17645
47	Índice	10232
48	Convenção 158 da OIT	13911
49	Precedentes, Súmulas e Enunciados	9746
50	Execução Trabalhista e o Novo CPC	13956
51	Negociação Coletiva do Trabalho	9126
52	Trabalho Doméstico II	6950
53	Mediação	3204
54	Súmulas Trabalhistas	4384
55	O Novo CPC e o Processo do Trabalho II	4343
56	Índice	5688
57	Negociado x Legislado I	7194
58	Negociado x Legislado II	6253
59	Rerum Novarum	3428
60	O Trabalho do Preso	3508
61	Reforma Trabalhista	12413
62	Reforma Trabalhista II	13759
63	Reforma Trabalhista III	7743
64	Segurança e Saúde no Trabalho	2905
65	Índice	3624
66	Salão Parceiro	2703
67	Reforma Trabalhista IV	3869
68	Trabalho e Imigração	1756
68	Ação Rescisória e o Novo CPC	2827
70	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas	3711
71	Contribuição Sindical	2283

Carta ao leitor

A velocidade das transformações na sociedade globalizada e complexa na qual se insere a identidade brasileira que comporta um dos maiores mercados do mundo e o conseqüente envolvimento de diversas formas de trabalho, sempre no desafio de balancear os valores da eficiência e da competitividade empresarial com outros valores sociais e democráticos advindos da Constituição de 1988, demanda necessariamente o constante estudo dos institutos jurídicos e das mudanças jurisprudenciais para a compreensão das alterações e seus motivos, do que permanece e por quais razões.

Nesta edição da Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região o intuito é exatamente a percepção da amplitude da terceirização e suas conseqüências nas relações de trabalho a partir da significativa alteração jurisprudencial e legislativa do instituto decorrentes do julgamento da ADPF 324 e do Recurso Extraordinário 958252 pelo Supremo Tribunal Federal e da edição das Leis 13.429/17 e 13.467/17.

As nuances comportadas pelo sensível tema são abordadas em dez artigos no desafio de propiciar ao leitor diferentes aspectos nos quais foram apresentadas importantes reflexões sobre a nova perspectiva da terceirização apresentada aos operadores do direito.

O **primeiro artigo**, de autoria de **José Affonso Dallegrave Neto**, é intitulado “A Amplitude da Terceirização Instituída pela Reforma Trabalhista e seu Impacto no Mundo do Trabalho”. Discorre o autor sobre o recente surgimento do fenômeno da terceirização da mão de obra surgida da transição do modelo fordista para o toyotista, a qual tinha por ideia original centrar as forças no núcleo duro da produção da empresa, relegando às subcontratadas as atividades secundárias, porém foi deformada pela prática gananciosa de boa parte dos empresários, que em vez de deixar a terceirização apenas para a atividade-meio, estendeu-a para os serviços essenciais, em flagrante *fraus legis*. Explica que para atender aos padrões de eficiência, combinam-se a especialização das atividades patronais e a precarização das atividades laborais por meio da utilização de figuras atípicas, flexíveis e com padrões sociojurídicos inferiores. Menciona a súmula 331 do TST que vinha permitindo o uso da subcontratação em atividade-meio da empresa e a responsabilidade direta da tomadora dos serviços somente deixará de existir caso não haja pessoalidade e subordinação direta entre ela e o trabalhador, assim como a responsabilidade subsidiária da tomadora em relação à inadimplência das obrigações trabalhistas por parte do empregador. Menciona inicial referência à terceirização na legislação adstrita aos serviços públicos (atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras

assemelhadas) - Decreto-Lei n. 200/67 e Lei 5.675/70 e ao trabalho temporário na esfera privada, além dos serviços de vigilância bancária, ampliada posteriormente para toda a área de vigilância patrimonial, pública e privada (Leis 6.019/74, 7.102/83 e 8.863/94). Menciona que a partir dessas inovações legais, verificou-se *“verdadeira sanha da classe patronal que passou a terceirizar outras atividades econômicas não autorizadas por lei, implicando significativo aumento do número de ações trabalhistas sobre a matéria”*. Nesse contexto de desordem faz alusão à edição da súmula 256 pelo TST em 1986 e posteriormente à súmula 331, a qual teve sua redação alterada após o julgamento da ADC n. 16, quadro normativo e jurisprudencial existente e assentado nos princípios constitucionais da isonomia e da valorização do trabalho humano, até a edição das Leis 13.429/17 e 13.467/17. Questiona, portanto, sobre a (in)constitucionalidade das novas disposições à luz da proteção do trabalhador e do não retrocesso social, as quais possibilitaram a terceirização até mesmo para a atividade-fim das empresas tomadoras. Comenta as novas leis sob a ótica das novas formas de terceirizar o trabalho, seja o temporário (Lei 13.429), ou nas demais modalidades (Lei 13.467), bem como a ratificação pelo STF da validade desta amplitude no julgamento da ADPF 324 e Recurso Extraordinário 958252, salientando *“até mesmo a velha e saudável distinção entre atividade-fim e atividade-meio, prevista na Súmula 331, III, do TST, restará prejudicada”*. Explica que com a edição da Lei 13.467, a prática até então considerada fraude à legislação trabalhista tornou-se legítima e legal, traduzindo-se em *“um retrocesso sem precedente”*, criticando as alterações por atenderem *“aos interesses do capital em detrimento da classe trabalhadora”*. Alude ao *“avassalador processo de precarização fomentado pela terceirização”* em relação à limitação dos benefícios remuneratórios aos trabalhadores terceirizados, porém ressalta o grande risco do empresário tomador de serviços *“ter que pagar a conta duas vezes”*, em face dos recorrentes casos de falência ou insolvência das empresas interpostas. Refere, ainda, à possibilidade de subcontratação pela empresa tomadora de outras empresas para a realização dos serviços, criando-se a possibilidade de *“quarteirização do trabalho, o que implicará maior custo final do processo de contratação e manutenção da mão de obra”*, bem como à real possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício quando constatado que o assalariado presta serviço personalíssimo com a contratante, e com ela mantém subordinação direta. Evidencia a menor tutela ao trabalhador de empresa de prestação de serviço em comparação com os das empresas de serviço temporário e a sensível precarização em relação aos regidos pela CLT sob diversos aspectos, finalizando a reflexão no campo do acidente de trabalho de trabalhadores terceirizados.

O **segundo artigo**, escrito por **Gustavo Filipe Barbosa Garcia**, denomina-se *“Terceirização: Principais Destaques dos Projetos da Lei 4.302/1998 e 4.330/2004”*, iniciando o autor o texto com a distinção entre terceirização e trabalho temporário, embora tratem de relações triangulares de trabalho. Faz referência ao Projeto de Lei 4.302/1998, que passa a reger essas duas relações, podendo dar margem ao entendimento sobre a aplicação da terceirização, inclusive, na esfera pública, desde que observadas as disposições específicas a esse respeito. Explica que não obstante o PL 4.302/98, que versa sobre trabalho temporário, confirmar a possibilidade para o desenvolvimento de atividades meio e fim na empresa tomadora de serviços, outro PL (4.330/2004) aprovado pela Câmara dos

Deputados e a ser votado pelo Senado, que versa sobre terceirização, expressamente prevê, de modo mais amplo, a possibilidade de prestação de serviços determinados, específicos e relacionados a parcela de qualquer das atividades da empresa contratante (tomadora) com empresa especializada na prestação dos serviços contratados. Explica que referido PL admite a terceirização, portanto, de atividades-fim da empresa tomadora e a empresa prestadora pode subcontratar outras empresas, passando a ser permitida a quarteirização. Sustenta que a contratante pode estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados e é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período de ocorrência da prestação de serviços, e o recolhimento previdenciário deve observar o disposto no art. 31 da Lei 8.212/91 (art. 5º A, § 5º, da Lei 6.019/74, acrescentado pelo PL 4.302/98), entendimento que já prevalecia nas hipóteses de terceirização lícita (súmula 331, IV do TST). Explica ser diverso o previsto pelo PL 4.330/2004, a ser aprovado pelo Senado, no sentido da responsabilidade da contratante em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada ser solidária quanto às obrigações previstas nos incisos I a VI do seu art. 16. Nesse sentido, frisa que no PL 4.302/98 não há previsão quanto à necessidade de serem respeitadas, no caso de terceirização, as convenções e acordos coletivos aplicáveis à contratante (tomadora), também para os empregados da empresa prestadora de serviços e no PL 4.330/2004, quando o contrato de prestação de serviços especializados se der entre empresas que pertençam à mesma categoria econômica, os empregados da contratada serão representados pelo mesmo sindicato representativo dos empregados da contratante, na forma do art. 511 da CLT. Explica, portanto, segundo referido PL a ser votado pelo Senado, apenas quando a empresa prestadora de serviço tiver a mesma atividade econômica da tomadora é que os empregados daquela terão o mesmo enquadramento sindical desta. Finaliza explanando que de todo modo, se a empresa contratante tiver empregados próprios e terceirizados exercendo as mesmas funções, em idênticas condições, considerando o princípio constitucional da igualdade, *“é possível sustentar a aplicação do mesmo patamar remuneratório e de outros direitos trabalhistas a ambos os tipos de empregados, para que não haja tratamento discriminatório entre trabalhadores”*.

O **terceiro texto**, de autoria de **Enoque Ribeiro dos Santos**, tem por título “Nova Lei da Terceirização – PL 4302/98 da Câmara dos Deputados – Um Cheque em Branco ao Empresariado. Inicia o autor a abordagem defendendo a real necessidade do Brasil possuir uma lei sobre terceirização *“adequada aos novos tempos da globalização, da telemática, da inteligência artificial, da utilização de novas tecnologias do conhecimento e da informação compatíveis com os novos tempos em que estamos vivendo”*. Afirma que somente a súmula 331 do TST, a Lei 6.019.74 (trabalho temporário), Lei 7.102/83 (vigilância) e o trabalho especializado, desde que não verificadas pessoalidade e subordinação direta com o tomador de serviços, compõe o núcleo das atividades em que a jurisprudência dos Tribunais do Trabalho dá guarida à terceirização e se alinha à solução das controvérsias sobre o tema. Sustenta que o advento da nova lei, a princípio, pareceu oportuno diante da grave recessão atravessada pelo país, reforçando a importância do debate sobre o tema, *“já que absorve virtualmente 15% da força de trabalho no Brasil, ou seja, algo em torno de 12 a 15 milhões de trabalhadores, em*

um universo de 100 milhões de pessoas, nos setores público e privado". Especificamente sobre a nova Lei da Terceirização votada na Câmara dos Deputados (PL 4302/98) discorre sobre a resistência às alterações em suas regras por envolver pessoas vulneráveis, não podendo afastar conquistas de anos de luta *"alcançados com suor e lágrima na luta sindical, no debate acadêmico e na construção da jurisprudência de nossos Tribunais"*. Nesse sentido, entende não ser crível que a nova Lei não considere os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da solidariedade, da proporcionalidade, da razoabilidade, da função social do contrato, da propriedade e do meio ambiente. Para analisar a adequação da Lei com estes princípios e as conquistas alcançadas pelos trabalhadores e já incorporadas ao seu patrimônio jurídico faz um paralelo entre o PL 4302/98 aprovado na Câmara dos Deputados e o Projeto de Lei de Terceirização que tramita no Senado Federal, PLC 30/2015. Explica que o projeto da Câmara dos Deputados permite a terceirização ilimitada, irrestrita em sem qualquer regulamentação, em todas as atividades da empresa, da mesma forma que o projeto em trâmite no Senado Federal, entretanto, o aprovado na Câmara prevê que a empresa contratante tenha responsabilidade subsidiária caso a de locação de mão de obra falhe no pagamento de verbas salariais e consectários legais (o trabalhador acessará o Poder Judiciário somente após o exaurimento das tentativas de cobrança da empresa terceirizada ou de locação de mão de obra), e, por outro lado, o projeto em tramitação no Senado nesse ponto é mais razoável ao estabelecer a responsabilidade solidária, caso a empresa contratante não fiscalize os pagamentos aos empregados pela empresa terceirizada (o empregado poderá, de plano, verificada a inadimplência de suas verbas, colocar no polo passivo da reclamação trabalhista não apenas a empresa terceirizada, como também o tomador de serviços) e esta última hipótese é que atualmente ocorre no curso de uma relação terceirizada. Nesse sentido, expõe não representar o projeto aprovado na Câmara dos Deputados qualquer garantia aos trabalhadores quanto à formação de vínculo diretamente com a empresa tomadora de serviços; já o projeto em trâmite no Senado prevê uma novidade, a de que embora não haja vínculo empregatício entre a contratante e terceirizados, 4% do valor do contrato de prestação de serviços será retido como garantia ao cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias dos trabalhadores, sendo evidente seu compromisso com a segurança do trabalhador, *"evitando maior precarização nesta relação de trabalho"*. Menciona, ainda, que embora o projeto aprovado na Câmara dos Deputados não faça qualquer alusão ao tema, o em trâmite no Senado Federal determina que, em caso de substituição da empresa prestadora dos serviços terceirizados, com a admissão dos empregados da antiga contratada, os salários do contrato anterior deverão ser preservados e, como a ocorrência desta troca ou substituição é frequente, notadamente no setor público em razão da derrota em licitações por outras concorrentes, o projeto do Senado se apresenta, mais uma vez, mais adequado à proteção dos trabalhadores terceirizados. No que tange ao vale alimentação e ao vale transporte o autor faz alusão à previsão do projeto da Câmara dos Deputados, o qual prevê que o trabalhador terceirizado terá acesso a restaurantes, transporte e atendimento ambulatorial oferecido pela contratante aos seus próprios empregados, quando e enquanto forem executados na dependência da contratante; já o projeto do Senado atende ao que atualmente é decidido nos Tribunais do Trabalho, com fulcro nos princípios da dignidade humana, do valor social do trabalho

e da igualdade que deve prevalecer nas relações laborais. Quanto à filiação sindical, o autor explica que enquanto o projeto da Câmara dos Deputados prevê a livre filiação, o do Senado dispõe que os empregados da empresa terceirizada serão representados pelo mesmo sindicato, quando o contrato envolver empresas da mesma categoria, garantindo os acordos e convenções coletivas de trabalho, de forma a ser este último mais abrangente e protetor na relação laboral. Entende ser lógico que empregados que trabalhem lado a lado sejam defendidos, em seus direitos, pelo mesmo sindicato profissional, que conhece suas peculiaridades, diferenças e similitudes, estando mais apto à defesa do conjunto da classe trabalhadora, *“independente de estar constituída por trabalhadores próprios ou terceirizados”*. Informa que a representação igual é o que ocorre em países de economia avançada, como os Estados Unidos da América do Norte, salientando que pelas próprias características do terceirizado, a aprovação de lei que não contemple o direito coletivo dos trabalhadores *“significa deixa-los à total deriva, desprotegidos e submetidos totalmente ao poder do capital desenfreado e ávido somente pelo aumento de seus lucros”*. Da mesma forma, enquanto o projeto aprovado na Câmara dos deputados não faz qualquer menção ao tema, o projeto em trâmite do Senado determina que empresas terceirizadas tenham especialização na área em que atuam, ou irão oferecer serviços, de forma que o *“cheque em branco dado ao empresariado pelo projeto da Câmara dos Deputados é, pelo menos em parte, abrandado, atenuado, mitigado pela exigência de que as empresas de locação de mão de obra sejam efetivamente especializadas, e não uma plêiade de cooperativas fraudulentas, organizações sociais, OSCIPs ou toda sorte de empresas criadas para pura e simplesmente para mercantilizar trabalhadores terceirizados”*. O autor, em seguida, discorre sobre a análise dos pontos fortes, fracos, vantagens e desvantagens nas mudanças das regras da terceirização, concluindo trazer o PLC 30/2015 *“um mínimo de direitos que deverão ser preservados aos trabalhadores terceirizados”*, bem como que a aprovação do PL 4330 significa *“reconhecer a mercantilização da pessoa humana, sua coisificação, total indiferença em relação aos mais pobres e desamparados, verdadeira afronta à dignidade da pessoa humana e outorga de um cheque em branco ao empresariado”*.

O **quarto artigo**, escrito por **José Alberto Couto Maciel**, intitula-se *“Título Executivo Judicial Inexequível, a Rescisória e a Terceirização”*. O autor inicia o artigo fazendo menção ao art. 894, § 5º da CLT, com semelhante redação o art. 525, parágrafo 12 do CPC, explicando que a inexigibilidade do título executivo pode ser declarada inclusive de ofício no procedimento judicial de execução, o que é inviável nos processos meramente administrativos, conforme a OJ 12 do Tribunal Pleno do TST. Sustenta ter o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 713.211, em conjunto com a ADPF 324, concluído que a terceirização em todas as atividades sempre foi legal e não poderia a Justiça do Trabalho limitá-la às atividades-meio, considerando que as restrições jurisprudenciais da Justiça do Trabalho, e especialmente da Súmula 331 do TST, eram inconstitucionais, salvo a subsidiariedade. Afirma que na época da edição da súmula 331 não havia previsão normatiza que cuidasse da terceirização, o que veio a ocorrer com as Lei 13.429/17 e 13.467/17, esclarecendo que o instituto nunca foi proibido porque decorrente, inclusive, de um contrato de prestação de serviços de natureza civil, sempre admitido pelo Código Civil. Entende o articulista ser equivocado o entendimento da Justiça do

Trabalho quando proibia a terceirização de determinadas atividades, pois constitucionalmente a ela cabe verificar o contrato de trabalho e possíveis prejuízos ao empregado, e não proibir um contrato de natureza civil entre duas empresas, presumindo a fraude. Afirma que vários princípios constitucionais foram violados conforme o julgamento do STF, o qual possui repercussão geral e reflexos nos milhares de processos suspensos no TST que aguardam a publicação do acórdão e a baixa dos processos para julgamentos de acordo com as decisões da Suprema Corte. Com relação aos processos que se encontram atualmente em execução, defende que com base no art. 884, § 5º da CLT, *“se a execução decorre de decisão transitada em julgado, “fundamentada em aplicação ou interpretação tida como incompatível com a Constituição Federal, não pode o título ser executado, pois é ele inexigível”*. Alerta, entretanto, que a inconstitucionalidade da referida disposição legal foi arguida na ADI 3.740, ainda em tramitação no STF, por entender que o referido parágrafo relativiza a coisa julgada, a qual está com o relator Ministro Gilmar Mendes, com parecer da Procuradoria Geral da República no sentido da procedência parcial do pedido, além do Recurso Extraordinário 590880 discutir idêntica matéria. Desta forma, explica que os Tribunais Regionais do Trabalho, em razão de uma orientação ainda não cristalizada pelo STF, tem julgado a tese de maneira diversa, alguns entendendo que a inexigibilidade do título judicial, instrumentada na relativização da coisa julgada, art. 884, parágrafo 5º da CLT, restringe-se aos casos em que há manifestação do STF em controle concentrado de constitucionalidade da lei ou ato normativo ou de interpretação incompatível com a Constituição Federal, outros no sentido de entender pela inconstitucionalidade, mesmo sem a declaração pelo STF, outros, ainda, para que se declare ineficaz o título executivo judicial é necessário que o executado comprove, de forma sólida, a alegada incompatibilidade do título com a Constituição Federal e outros no sentido de que o STF não concluiu por declarar a inconstitucionalidade do dispositivo contido no parágrafo 5º do art. 884 da CLT, mas tem negado provimento a recursos quando não está demonstrada que a coisa julgada material que deu origem ao título judicial ofendeu a qualquer dispositivo constitucional. Mencionou que no TST há alguns agravos de instrumento dos executados em que as revistas não foram admitidas por tratar a execução de matéria de legislação federal, não havendo, assim, tese de mérito constitucional a respeito do tema, no entanto, no Ag RR 185.700-86-2006.5.15.0134 o TST aplicou o dispositivo do parágrafo 5º, do art. 884 da CLT. Afirmou que a doutrina brasileira não tem enfrentado constantemente o tema sobre a relativização da coisa julgada, citando Manoel Antônio Teixeira Filho, Rodolfo Pamplona Filho e Tércio Souza, para concluir estar o parágrafo 5º do art. 884 da CLT plenamente em vigor, não sendo exigível o título judicial fundado em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição Federal. Quanto às decisões atualmente transitadas em julgado e em execução que são anteriores às decisões do STF que considerou constitucional a terceirização em qualquer atividade, ressalta não ter a decisão que julgou a matéria reflexos para o futuro, pois existe a própria Lei 13.467/17 que regulamenta a terceirização em todas as atividades. Dessa forma, o STF decidiu que nunca foi proibida a terceirização em nenhuma atividade, nem no presente nem no passado, sendo que os Tribunais condenaram ilegalmente a pagamentos indevidos, mediante teses contrárias a

diversos princípios constitucionais. Existe uma dúvida, segundo o autor, nas execuções em que já decorreu o prazo de impugnação nos embargos à execução, previsto no art. 884 da CLT se seria possível demonstrar a inconstitucionalidade do título executivo. Nesses casos, defende não haver preclusão, pois trata-se de manter a coisa julgada contra o texto constitucional, o que *“poderá ser, inclusive, decidido de ofício pelo magistrado uma vez que toda a estrutura de nosso direito é baseada na obediência à Constituição Federal”*. Entende o autor, assim, que os títulos judiciais fundados em decisão sobre a proibição de atividades na terceirização, *“por atentarem contra interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal de acordo com o Supremo Tribunal Federal, são inexigíveis se a execução se der após o trânsito em julgado da decisão do Supremo sobre a matéria, ou cabíveis de ação rescisória se anteriores ao referido trânsito em julgado”*. Conclui que *“nos casos de execução, sempre será viável o cabimento da ação rescisória, no prazo de dois anos após o trânsito em julgado do acórdão da decisão da Suprema Corte, seja a coisa julgada anterior ou posterior à publicação do acórdão da decisão em destaque, bem como será possível a declaração de inexequibilidade do título executivo se executado após o trânsito em julgado do acórdão no Supremo Tribunal sobre a tese”*.

O **quinto artigo**, de autoria de **Renata Kabbach Viana**, centra-se no tema *“Terceirização: Apontamentos sobre a Responsabilidade Civil do Tomador de Serviços em caso de Acidente de Trabalho”*. Inicia o texto discorrendo sobre os efeitos da terceirização nos contratos de trabalho, das vantagens da terceirização sob o prisma empresarial, pontuando, entretanto, as desvantagens e os efeitos perversos que a terceirização gera ao trabalhador: a fragmentação sindical, a questão salarial, a impossibilidade de equiparação salarial, dificuldade de acesso ao refeitório utilizado por empregados diretos, bem como ao posto de saúde localizado dentro da empresa, além da dificuldade de executar as empresas prestadoras, *“que como um passe de mágica simplesmente desaparecem do mundo jurídico, deixando os empregados com seus créditos trabalhistas”*. Refere, ainda, a ausência de pertencimento à coletividade em que presta seus serviços, o que gera perda de identidade de classe do trabalhador, pois o empregado não se insere na estrutura da empresa, não fazendo parte dos planos de carreira, treinamentos e programas de incentivo lançados. Conclui que ao mesmo tempo que a terceirização *“promove um enxugamento da empresa, com possível redução dos custos”, também “as condições trabalhistas dos funcionários terceirizados é mais precária que a dos empregados diretos”*. Alude, também, aos número de acidentes de trabalho envolvendo os trabalhadores terceirizados, os quais sofrem maior propensão de se acidentarem do que os empregados diretos, justificada essa conclusão tanto pela maior jornada laboral dos trabalhadores terceirizados, quanto pela própria logística terceirizante de responsabilização da empresa prestadora de serviços, fazendo com que treinamentos de segurança e fornecimento de equipamentos de segurança garantidos aos empregados diretos comumente sejam sonegados aos terceirizados, que sequer integram a estrutura organizacional da empresa tomadora dos serviços. Afirma que a responsabilidade civil do tomador de serviços

em caso de acidente de trabalho não é especificamente prevista na legislação, dispondo o item IV da súmula 331 do TST sobre a sua responsabilidade subsidiária, entretanto, este só será acionado depois de exauridas as possibilidades de se cobrar a obrigação do devedor principal, pois tal obrigação é auxiliar ou supletiva. Para superar juridicamente a regra geral que preconiza a subsidiariedade, menciona a autora dois fundamentos principais, um relacionado à origem da lesão oriunda do acidente laboral e outro com o bem jurídico que se busca proteger em face do evento lesivo considerado. No primeiro aspecto explica que o acidente de trabalho e os danos decorrentes não possuem natureza trabalhista em sim civil, o que justifica que o inciso VI trate somente dos débitos trabalhistas, não abrangendo os civis e indenizatórios, bem como a OJ 191 da SBDI-1 do TST tem sua abrangência restrita às obrigações trabalhistas, não alcançando pleitos de indenização por danos morais, estéticos e materiais decorrentes de acidente de trabalho. No segundo aspecto, afirma que os acidentes laborais ofendem o direito fundamental à vida e à integridade física do trabalhador, portanto, colidem com diversos princípios e normas constitucionais, de forma que a máxima proteção ao trabalhador leva à rejeição da responsabilidade subsidiária, para ser reconhecida, em seu lugar, a responsabilidade solidária em relação aos débitos oriundos dos acidentes de trabalho. Menciona a autora não ser unânime na doutrina a aplicação da responsabilidade solidária da empresa tomadora, pelo fato da relação terceirizada não se assemelhar à predisposição, entretanto, refere haver contraposição doutrinária ao assunto, e muitos Tribunais vem adotando a teoria da responsabilidade solidária. Afirma existirem diversos artigos legais que podem ser utilizados analogicamente ao caso de trabalho terceirizado, por não fazerem distinção entre verbas de natureza trabalhista ou indenizatória (art. 455 da CLT – contratos de subempreitada, art. 16 da Lei 6.019/74 – trabalho temporário e art. 8º da Lei 12.023/09 – trabalho avulso), que embora não tratem especificamente do trabalho terceirizado, preveem relação jurídica trilateral, assemelhando-se aos casos de terceirização. No plano internacional cita as Convenções 155 e 167 da OIT, ratificadas pelo Brasil e com vigor em nosso ordenamento com *status* supralegal. A título infralegal em matéria de acidente de trabalho e segurança do meio ambiente laboral refere diversas Normas Regulamentadoras, as quais impõe a todas as empresas envolvidas na realização do serviço a obrigação de zelar e cumprir com as normas de saúde e segurança do trabalho. Fundamenta a responsabilidade solidária, ainda, na conduta omissiva da empresa tomadora, relacionada tanto à falta de concessão de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, quanto à ausência de fiscalização de seu correto uso. Menciona, também, o Enunciado n. 44 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho que reconhece a responsabilidade solidária tanto para o tomador quanto para o prestador de serviços. Alude ao PL 4330/04, ainda em trâmite e pendente de aprovação do Senado Federal, o qual prevê a responsabilidade solidária da contratante (tomadora) quanto à algumas obrigações trabalhistas e previdenciárias, porém não contempla especificamente a questão do trabalhador que sofre acidente de trabalho, podendo haver o entendimento pela lacuna legislativa e, portanto, pela responsabilidade subsidiária ou a interpretação da norma mais favorável (se a lei reconhece que para diversos direitos trabalhistas a responsabilidade é solidária, para os créditos oriundos de acidente laboral seria aplicada a mesma lógica). Quanto à análise da responsabilidade da tomadora de serviços, se objetiva ou subjetiva, afirma ser a regra geral

constitucional do art. 7º, XXVIII a da segunda opção, baseada no dever geral de cautela da prestadora e no dever fiscalizatório da tomadora, aceitando o risco a que os empregados estavam expostos. Neste cenário, pontua haver julgados reconhecendo tanto a responsabilidade subjetiva tanto solidária quanto subsidiária. Constata, ainda, a possibilidade de reconhecimento da responsabilidade objetiva do tomador de serviços em caso de acidente de trabalho, lastreada nos arts. 932 e 942 do Código Civil e na teoria do risco criado. Assim, a autora afirma que a jurisprudência tem se firmado para reconhecer a responsabilização objetiva do causador do dano quando a empresa realizar atividade de risco, em nada mudando este posicionamento o fato da relação ser terceirizada. Porém, considerando as especificidades desse modelo de prestação de serviços, existem decisões no sentido de que a responsabilidade objetiva em caso de acidente de trabalho envolvendo empregado terceirizado só deve ser imposta à empresa tomadora se a atividade de risco for por ela desenvolvida, sendo o risco inerente às funções desempenhadas pela prestadora (a exemplo de uma empresa especializada em vigilantes e segurança patrimonial, ainda que o acidente ocorra na tomadora, não haveria responsabilização objetiva envolvendo esta última). Porém, afirma haver julgados do TST reconhecendo a responsabilidade objetiva e subsidiária da tomadora, embora a empresa prestadora e o empregado exercessem função que por si só já envolve risco. Há outra vertente mencionada pela autora, no sentido de que o risco está relacionado à atividade efetivamente desenvolvida pelo trabalhador, independentemente daquela realizada pela prestadora ou tomadora e, em todo caso, haverá responsabilidade desta última, em caráter solidário. Constata a autora que a responsabilidade da tomadora em casos de acidente de trabalho pode ser analisada sob diversos prismas, porém conhecer todas as suas formas e fundamentos é imprescindível para se poder concluir por uma delas, à luz das circunstâncias e particularidades de cada caso concreto. Conclui que a terceirização, criada para repensar o processo produtivo a partir do modelo fordista e com o escopo de especializar as etapas de produção e reduzir os custos operacionais, criou esta forma de contratação triangularizada em que a empresa delega parte de suas atividades para outras, teoricamente especializadas naquele tipo de serviço. Afirma que a terceirização nasceu e se espalhou pelos países, e ao chegar ao Brasil, não conseguiu se desenvolver plenamente quando foi estabelecido um Estado que tinha como um de seus primados a garantia do bem estar social, aliado a um Poder Judiciário atento aos aspectos perversos que essa forma de contratação impunha aos trabalhadores, tanto que foi editado o Enunciado 256 do TST para limitar o seu alcance aos casos especificamente previstos em lei. Contudo, com a propagação do pensamento neoliberal, explica que passou-se a tolerar a lógica terceirizante em cada vez mais situações, a ponto de atualmente estar em vias de ser votado no Congresso projeto de lei que admite a terceirização irrestrita. Afirma não poder se ignorar esse modelo na realidade de diversos países, inclusive a brasileira, porém não é admissível o completo menoscabo ao conjunto de leis e princípios criados a partir de muita luta para garantir uma patamar mínimo civilizatório à classe trabalhadora. Entende pela necessidade de serem criadas regras claras, estabelecendo limites e casos em que a terceirização poderá ocorrer, não podendo serem desconsiderados os efeitos que a terceirização causa nos contratos de trabalho, sobretudo quanto à maior incidência de acidentes de origem laboral a esta parcela de trabalhadores. Afirma a despeito da falta de consenso quanto à

responsabilidade da empresa tomadora, o artigo pretendeu compreender a realidade que nos cerca, auxiliando os operadores do Direito a obter respostas mais justas e aptas e transformá-la.

O **sexto texto**, escrito por **Fausto Siqueira Gaia**, tem por título “Acidente de Trabalho e Responsabilidade do Tomador de Serviços: a Necessidade de uma Compreensão Dialogada”. No artigo o autor inicia apontando as inúmeras modificações nas relações de trabalho numa economia em escala global, especialmente quanto à contratação de mão-de-obra e nas relações entre fornecedores de serviços e seus contratantes. Explica, nesse sentido, a exigência pela reorganização operacional, inclusive na relação entre os detentores dos meios de produção e os trabalhadores, ganha destaque a transferência a terceiros de parte das atividades empresariais, também denominada terceirização de serviços. Argumenta que a cessão parcial do processo produtivo e dos riscos envolvidos a terceiros representa um meio para o empregador se eximir da responsabilidade da contratação dos trabalhadores envolvidos, tendo como pano de fundo o discurso da otimização da produção, a ampliação da escala de negócios e a redução dos riscos envolvidos em seus processos. Alude ao direito à proteção constitucional do trabalho com dignidade, o que demanda do tomador de serviços fiscalização das condições de desenvolvimento do trabalho, pois é indiretamente beneficiado pela produção da força de trabalho. Afirma que o momento atual do liberalismo econômico sofre uma inflexão nos três elementos do processo de produção (força de trabalho, matérias-primas e meios de produção), sobretudo em relação a seus detentores e, especialmente, na relação da força de trabalho com seu verdadeiro beneficiário. Nesse sentido, afirma que a preocupação com a manutenção da saúde e segurança dos trabalhadores deve alcançar não apenas o empregador formal, mas também o tomador de serviços, por ser, em última análise, o beneficiário da força de trabalho envolvida na produção de bens e serviços. Diante da necessidade de ampliação do modelo fiscalizatório, mesmo na hipótese de terceirização lícita, entende o autor a necessidade de investigação acerca dos limites da responsabilidade civil do tomador de serviços, quando o empregado sofre acidente de trabalho ou adquire doença profissional. Refere à teoria do diálogo das fontes, a qual permite compatibilizar textos de normas jurídicas aparentemente em conflito, quando envolvida a proteção de hipossuficientes, como no caso do empregado em uma relação de emprego, dentre outros. Explica que o modelo liberal, baseado na liberdade contratual e da *pacta sunt servanda* reconhece apenas a responsabilidade civil direta do empregador em matéria de acidente de trabalho, negando a responsabilidade do tomador de serviços. Em oposição, o paradigma do Estado Social de Direito consagra a proteção do trabalho, de forma a estabelecer normas de garantia ao trabalhador terceirizado, superando os limites do contrato civil e ampliando a responsabilidade do tomador de serviços, ainda que de forma residual ou subsidiária. Alude ao modelo da pós-modernidade, centrado na Constituição e seus princípios fundantes, na proteção integral do trabalho com dignidade e na integração dialogada do direito material do trabalho a outras fontes do direito, que permite investigar em síntese dialética a possibilidade de responsabilização solidária do tomador de serviços, ainda que inexistente previsão contratual assegurando essa possibilidade. Afirma a partir da interpretação do direito de forma vinculada à realidade fática própria do pós-positivismo “*passou a exigir do intérprete autêntico o diálogo entre as*

fontes normativas, ampliando, sobretudo, o papel dos princípios constitucionais como verdadeiras normas jurídicas". Segundo o autor, esse novo paradigma hermenêutico fez com que os direitos dos trabalhadores positivados na Constituição fossem considerados direitos fundamentais, a demandarem um sistema protetivo a assegurar sua máxima efetividade, a qual é alcançada pelo diálogo do direito do trabalho com a Constituição Federal e com outras fontes do direito, como o direito civil e internacional do trabalho. Explica que associada ao fenômeno da constitucionalização do direito do trabalho foi desenvolvida a teoria do diálogo das fontes como método hermenêutico destinado a solucionar de forma coordenada os conflitos de leis no tempo, de forma a servir de instrumento de efetividade de direitos metaindividuais trabalhistas, como o direito fundamental à proteção da segurança e da medicina no trabalho. Na interpretação das normas, explica permitir a CLT que se recorra às normas de direito comum como fonte supletiva e subsidiária às normas trabalhistas, de forma a suprir não só lacunas de normas jurídicas, mas também "*situações de lacunas axiológicas e ontológicas*", onde existem normas jurídicas, mas estas geram soluções injustas ou são desatualizadas. Explica o autor a manifestação da teoria do diálogo das fontes por três formas: o diálogo da coerência, o diálogo sistemático da complementariedade ou subsidiariedade e o diálogo das influências recíprocas sistemáticas. Na terceirização de serviços em uma economia globalizada, explica o autor ser ela adotada como medida para redução do custo de produção, transferindo para terceiros uma parcela da execução de serviços, ainda que ligados à sua atividade-fim, tendo como pano de fundo a transferência de parte do risco do negócio a terceiros, que passa a ser responsável direto pela contratação, pelo pagamento e pela gestão da mão-de-obra envolvida no processo produtivo. Menciona com o advento da Lei 13.467/17, incluindo a possibilidade de terceirização de atividades ligadas à atividade-fim da empresa, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento vinculante, no julgamento da ADPF 324 e do Recurso Extraordinário 958252 de que a terceirização pode ser realizada em qualquer etapa do processo produtivo de uma empresa, o que, entretanto, não é capaz de afastar a responsabilidade da responsabilização do tomador de serviços e, situações envolvendo a inadimplência do empregador real. Nesse sentido, afirma que ao transferir parte da atividade produtiva a terceiros, ainda que de forma lícita, assume o tomador o dever jurídico de fiscalizar a execução do contrato, exigindo do prestador o adimplemento de obrigações típicas do contrato de trabalho, abrangendo esta fiscalização tanto na eleição do prestador de serviços (*culpa in elegendo*), quanto durante a execução do contrato (*culpa in vigilando*). Menciona ser a base da responsabilidade civil sedimentada como regra geral na exigência de aferição do elemento subjetivo culpa *lato sensu* do agente causador do dano a terceiro, estando a adoção da responsabilidade civil objetiva ligada a situações em que o risco de dano transcende a esfera individual, abrangendo a própria coletividade ou um determinado grupo. Refere aos critérios objetivos estabelecidos na CNAE da NR-4 do Ministério do Trabalho e Emprego como atividades de elevado risco à segurança do trabalhador, cujos graus de risco estejam classificados entre 2 e 4, bem como outras situações que envolvam direitos metaindividuais, em razão da dimensão supraindividual que esses direitos apresentam. Menciona ser outra questão sobre a responsabilidade civil do tomador de serviços em terceirizações sobre qual ótica deve ser investigado o risco da atividade, se do prestador/real empregador ou do tomador de

serviços, devendo ser analisada sobre estas duas perspectivas em razão do princípio da proteção ao trabalhador e de sua dignidade. Alude à Convenção 155 da OIT, a qual determina a aplicação e o reexame periódico de uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, determinando, ainda, que empresas que desenvolvam simultaneamente atividades em um mesmo local de trabalho, terão o dever de colaborar com medidas previstas, como a de fornecer equipamentos de proteção individual, de assegurar que os maquinários e operações sejam seguras e de adotar medidas para reduzir os riscos de acidentes e de desenvolvimento de doenças ocupacionais. Refere a Lei 13.467/17 que expressamente reconhece o direito do trabalhador terceirizado que labora na área de tomadora às medidas de proteção à saúde e à segurança do trabalho, assegurando, ainda, o treinamento adequado para o exercício da atividade como obrigação tanto da prestadora quanto da tomadora. Dessa forma, afirma que o dever de fiscalização por parte dos tomadores de serviço deve transcender o aspecto patrimonial envolvido na terceirização, em razão da força normativa dos princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção ao trabalhador, bem como da natureza jurídica metaindividual da garantia ao meio ambiente de trabalho saudável, o que permite estabelecer a construção hermenêutica, por meio do diálogo da subsidiariedade do direito do trabalho com o direito civil, capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do art. 942 do Código Civil e reconhecer a responsabilidade solidária em demandas reparatórias motivadas por trabalhadores acidentados ou portadores de doenças ocupacionais, assim como o reconhecimento da responsabilização objetiva, conforme autorização expressa do art. 927 do mencionado diploma legal. O articulista demonstra a posição jurisprudencial sobre o tema: se o inadimplemento for de obrigações patrimoniais e de caráter, portanto, individual, a responsabilidade civil é subjetiva, com aferição da culpa ou dolo do tomador de serviços e, se a ação for relativa a reparação de danos sofridos decorrentes de acidente de trabalho ou doenças ocupacionais o TST vem se inclinando a reconhecer a responsabilidade solidária, desde que comprovada a concorrência de culpa entre o empregador e o tomador de serviços quanto ao cumprimento de obrigações relativas à segurança e medicina do trabalho, com a aplicação da responsabilização civil objetiva. Conclui o autor que a preocupação com manutenção da higidez do ambiente de trabalho demanda do intérprete a compreensão conjunta e sistemática do ordenamento jurídico, sendo a teoria do diálogo das fontes capaz de permitir, no cenário do pós-positivismo ao intérprete do direito do trabalho reconhecer, em razão da proteção do hipossuficiente, a condenação solidária do tomador de serviços independentemente da aferição da culpa ou dolo, em situações envolvendo a responsabilidade civil na reparação de danos decorrentes de acidente de trabalho e de doenças ocupacionais. Explica que a lacuna existente na CLT permite, a partir dessa teoria, reconhecer a aplicação subsidiária do Código Civil, por meio do diálogo sistemático da subsidiariedade às fontes específicas do direito material do trabalho.

O **sétimo trabalho**, de autoria de **Marilda Silva Farracioli Silva**, é denominado “Alterações na Terceirização: as Inovações das Lei nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017 e o Julgamento do STF”. A autora afirma ser a terceirização um tema polêmico e que gera inúmeros questionamentos a respeito de sua utilização. Inicia o artigo discorrendo sobre a evolução histórica da legislação sobre terceirização, após trata do conceito e definição do instituto e, na sequência, trata da terceirização após a entrada em

vigor da Lei 13.429/2017. Neste último aspecto relata que com a nova legislação ficou estabelecido que a empresa prestadora de serviços deverá ter objeto social único e compatível com o serviço que será prestado, autorizando a terceirização para a realização de serviços determinados e específicos, fixando, assim, o critério da especialização. Menciona que foi permitida a “quarteirização”, uma vez que constou que a empresa prestadora de serviços pode subcontratar outras empresas para realização dos serviços, o que *“certamente irá fragilizar a relação de trabalho, colando em risco a segurança dos empregados terceirizados”*. Afirma ter constatado expressamente que não haverá vínculo entre os trabalhadores ou sócios da prestadora de serviços com a tomadora de serviços. Sustenta haver previsão expressa sobre a responsabilidade subsidiária da empresa contratante pelas obrigações decorrentes do não cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços, entendendo que *“com a referida lei passa a existir maior proteção ao trabalhador, ficando determinada a responsabilidade da tomadora de serviços de garantir condições de segurança, higiene e salubridade tanto para seus empregados quanto para os trabalhadores terceirizados, abrangendo aqueles que prestam serviços dentro da empresa e também em local determinado pela tomadora, conforme constar no contrato”*. Afirma ter o trabalhador terceirizado sido beneficiado com a possibilidade de utilizar o mesmo refeitório da empresa contratante, serviço médico e transporte, tendo o TST decidido que a lei da terceirização só vale para os contratos celebrados após a entrada em vigor da referida Lei nº 13.429/2017. Abordando o tema a partir das alterações decorrentes da Lei 13.467/2017, a autora afirma a possibilidade da permissão da terceirização irrestrita, tendo em vista a menção feita no referido artigo *“inclusive sua atividade principal”*. Entende que ao estabelecer que a prestadora de serviços somente poderá ser pessoa jurídica de direito privado que tenha capacidade econômica compatível com a sua execução, trouxe maior segurança para esta modalidade de contrato de trabalho. Discorre sobre o direito às mesmas condições de alimentação, atendimento médico ou ambulatorial e treinamentos nas mesmas condições às atribuídas aos empregados da contratante. Afirma que a reforma afastou a isonomia entre o empregado da empresa tomadora de serviços e o empregado terceirizado, uma vez que a tornou facultativa, de forma que irá receber o salário que for combinado com a empresa prestadora de serviços e será representado pela entidade sindical da categoria que estiver relacionada com à atividade preponderante da empresa prestadora de serviços, que será a sua empregadora. Refere a impossibilidade de se pleitear equiparação salarial e o período de 18 meses para que possa ser o empregado contratado pela contratante, impedindo a existência de fraude e, ainda, impediu a contratação como prestadora de serviços empresa que tiver no seu quadro societário, titulares ou sócios que tenham sido empregados ou trabalhadores sem vínculo empregatício para a contratante exceto se forem aposentados, visando a impedir a “pejotização”. Quanto à decisão do STF na ADPF 324 e no RE 958252, afirma ser possível agora firmar contratos de prestação de serviços para qualquer atividade da empresa, mesmo que se trate de atividade principal, o que *“veio de encontro com os anseios dos empregadores que sempre ficavam inseguros ao firmar contratos de terceirização, pois durante todo este tempo não havia legislação prevendo este tipo de contratação e as decisões judiciais eram baseadas somente no entendimento jurisprudencial do C. TST, porém havia muita divergência nos julgamentos”*. Refere à maior segurança jurídica também pelo fato do STF ter entendido pela necessidade de que a empresa prestadora de

serviços seja especializada nos serviços prestados e, ainda, a tomadora terá que contratar empresa idônea, o que trará maior garantia para os empregados terceirizados. Afirma ter ficado definida a responsabilidade subsidiária e, com isso, *“a conduta das empresas que tenham interesse em utilizar a modalidade da terceirização deverá ser responsável, inclusive fiscalizando a empresa prestadora, sem que isso possa gerar algum tipo de subordinação direta do contrato do empregado terceirizado”*. Entende que a decisão do STF no sentido de que é possível a terceirização irrestrita, não significa dizer que é possível utilizar a “pejotização”. Ressalta aspectos que deverão ser observados na elaboração de contratos de prestação de serviços concluindo que a terceirização deve ser utilizada seguindo os requisitos legais, senão será declarado o vínculo direto com o tomador de serviço, entende como um avanço a regulamentação sob a ótica da segurança jurídica e espera do Poder Judiciário a constatação de fraudes e o impedimento do contrato para esconder e mascarar genuína relação de emprego. Entende ser a terceirização necessária ao crescimento da economia, baseada na livre iniciativa e livre concorrência, pois se bem utilizado poderá aumentar o número de postos de trabalho, diminuindo o custo da produção e tornando assim as empresas mais competitivas.

O **oitavo texto**, escrito por **Homero Batista Matheus da Silva**, tem por título “Terceirizar, Verbo Intransitivo”. O autor explica ser o título da postagem uma homenagem a Mario de Andrade, afirmando que algumas palavras na língua portuguesa se bastam, falam por si sós e quase não é preciso esperar pelo objeto direto, pois já lhe antevemos o sentido. Menciona ter a terceirização radical ganhado mais campo no Brasil do que nos demais países, e mesmo os seus defensores admitem que ter ela sido feita para *“redução de custos e aumento do lucro (donde a associação direta que a sociedade brasileira faz entre terceirização e precarização, a ponto de ‘terceirizado’ ter se tornado palavra depreciativa), ao passo que em vários outros modelos o escopo é a busca da especialização, do maior domínio da fase produtiva, sendo o barateamento uma consequência indireta da racionalização”*. Refere não ter o STF autorizado nada muito diferente do que já vinha sendo praticado, ou seja, a terceirização, de maneira geral, foi validada e a distinção entre atividade-fim e atividade-meio sempre foi nebulosa e terá de ser abandonada. Afirma residir a principal diferença no fato de que uma sentença não poderá condenar a terceirização (e, portanto, declarar o vínculo de emprego diretamente entre empregado e tomador de serviços) pelo único argumento de que houve delegação de atividades centrais, nucleares, verticais da empresa. Entende ser necessário investigar se houve desvirtuamento da legislação social, ordens diretas passadas pelo tomador aos prestadores e assim por diante. Relembra a frase da portaria do Ministério do Trabalho: “presente a subordinação jurídica, será reconhecido o vínculo empregatício” e, por isso, afirma ser *“sinal de inteligência guardar energia para os próximos fotogramas”*. Finaliza o texto fazendo a seguinte reflexão: *“assim como amar, terceirizar pode ser intransitivo em seus momentos de fúria, transitivo direto nos momentos mais cândidos ou, ainda, uma via expressa para a ruína”*.

A revista também contempla dois **artigos especiais (um em língua espanhola e outro na língua portuguesa)**, de autoria de **César Arese** intitulado *“Vino Nuevo Em Odres Viejos”*, com tradução livre de **Luiz Eduardo Gunther e Marco Antônio César Villatore**, denominado “Vinho Novo em Barris Velhos”.

Os textos registram esta parte das relações trabalhistas se transformando de maneira substancial, e com ela vários paradigmas tradicionais do trabalho como a relação de dependência, a cultura do trabalho para a vida, a proteção legal, o sistema de sindicalização e a negociação coletiva e, diante dessa volatilidade trabalhista, há necessidade de proteger os mais necessitados nas relações interpessoais de trabalho. Refere que *“o trabalhador que opera um computador sozinho, em sua casa, em um lugar público ou em um escritório, de maneira indistinta e sem horários fixos; o distribuidor que opera um veículo, embarca sozinho em sua bicicleta com um propósito efêmero (a entrega) por um pagamento, em ambos os casos sem exames médicos, condições de trabalho ou cobertura contra acidentes e doenças, reproduz, de novas formas, os mesmos desequilíbrios e as mesmas necessidades que forçaram a existência do primeiro direito do trabalho”*. Alerta não se poder deixar trabalhadores dependentes livres para serem atropelados na estreita rua de uma falsa modernidade, pois o novo selvagem, pedalando por plataformas, não garante um progresso social tangível, mas de forma apenas aparente. Constata que *“quem contribui com produção e atividade criativa de obras ou serviços não pode ficar de fora, sem possibilidade de exercer seus direitos trabalhistas, sindicais e coletivos, como qualquer outro”*, pois seria *“o regresso, não o progresso”*. Conclui que *“um novo vinho está sendo colocado em barris velhos”* e algumas coisas podem ser modificadas, mas sua essência permanece inalterada: *“o vinho seguirá sendo vinho”*.

Compõe esta edição, ainda, acórdãos da 4ª e 6ª Turma do nosso Tribunal, assim como o entendimento das Turmas do TRT sobre a Terceirização sob a ótica da Responsabilidade Subsidiária da Administração Pública, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5735 (contra a Lei 13.429/2017), o voto do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio Mello na ADPF 324/DF, as anotações para voto oral do Excelentíssimo Ministro Luís Roberto Barroso da ADPF 324 e RE 958.252, bem como o andamento processual da ADI 5735.

A Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017 (altera dispositivos da Lei nº 6.019/74, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros) e o Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018 (dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União) são apresentadas ao leitor para informação e subsídio ao estudo sobre a terceirização.

Para amparar a compreensão do tema são apresentadas sinopses de duas obras: *“Terceirização no STF – Elementos do Debate Constitucional”* por Alessandra Souza Garcia e *“Dumping Social nas Relações de Trabalho”* por Simone Aparecida Barbosa.

Na mesma linha informativa, são apresentadas notícias sobre a matéria em estudo: *“Procurador-geral da República apresenta ADI contra Lei das Terceirizações”*, *“Seara é condenada em R\$ 3 milhões por*

terceirização ilícita e trabalho precário”, “Julgamento sobre terceirização será retomado na sessão plenária da próxima quarta-feira (29)”, “Suspenso julgamento sobre terceirização de atividade-fim”, “Relatores votam pela licitude da contratação em atividade-fim no julgamento sobre terceirização”, “STF decide que é lícita a terceirização em todas as atividades empresariais” e *“To understand rising inequality, consider the Janitors at two top companies, then and now”*.

A revista também traz o aparte “Em Defesa da Justiça do Trabalho”, de autoria de José Alberto Couto Maciel e bibliografia alusiva ao assunto tratado neste exemplar.

Desejo que a edição seja recebida pelos leitores com a mesma alegria e entusiasmo do Grupo de Trabalho e Pesquisa da Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região na execução dos trabalhos para concretizar cada nova publicação.

Curitiba, novembro de 2018.

Juliana Cristina Busnardo

Assistente de Gabinete de Desembargador. Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Especialista em Direito Empresarial pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos (IBEJ). Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Membro do Grupo de Estudos e Pesquisa da Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (TRT-PR)

Sumário

ARTIGOS

A Amplitude da Terceirização Instituída pela Reforma Trabalhista e seu Impacto no Mundo Do Trabalho - José Affonso Dallegrave Neto.....	29
Terceirização: Principais Destaques dos Projetos de Lei 4.302/1998 e 4.330/2004 - Gustavo Filipe Barbosa Garcia	51
Nova Lei da Terceirização – PL 4302/98 da Câmara dos Deputados – Um cheque em Branco ao Empresariado - Enoque Ribeiro Dos Santos	54
Título Executivo Judicial Inexequível, a Rescisória e a Terceirização - José Alberto Couto Maciel	62
Terceirização: Apontamentos sobre a Responsabilidade Civil do Tomador de Serviços em caso de Acidente de Trabalho- Renata Kabbach Viana.....	68
Acidente de Trabalho e Responsabilidade do Tomador de Serviços: a Necessidade de uma Compreensão Dialogada - Fausto Siqueira Gaia	87
Alterações na Terceirização: as Inovações das Lei Nº 13.429/2017 e Nº 13.467/2017 e o Julgamento do STF - Marilda Silva Ferracioli Silva.....	106
Terceirizar, Verbo Intransitivo - Homero Batista Matheus da Silva.....	115

ARTIGOS ESPECIAIS

Vino Nuevo En Odres Viejos - César Arese	118
Vinho Novo Em Barris Velhos - Luiz Eduardo Gunther e Marco Antônio César Villatore	120

ACÓRDÃOS

Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Luiz Eduardo Gunther, publicado no DJE em 10/10/2018.....	122
Acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Paulo Ricardo Pozzolo, publicado no DJE em 26/10/2018.	136

REGISTRO ESPECIAL

Terceirização - Responsabilidade Subsidiária da Administração Pública - Turmas Do TRT	154
Ação Direta De Inconstitucionalidade 5735	180
Voto Ministro Marco Aurélio Mello.....	282
Anotações Para Voto Oral Luís Roberto Barroso	299
Andamento Processual ADI 5735	313

CÓDIGOS E LEIS

Lei nº 13.429, de 31 de Março de 2017.....	321
Decreto nº 9.507, de 21 de Setembro de 2018.....	326

SINOPSES

Terceirização no STF - Elementos do debate constitucional - Alessandra Souza Garcia	333
Dumping Social nas Relações de Trabalho - Simone Aparecida Barbosa	335

NOTÍCIAS

Procurador-geral da República apresenta ADI contra Lei das Terceirizações	337
Seara é condenada em R\$ 3 milhões por terceirização ilícita e trabalho precário.....	338
Julgamento sobre terceirização será retomado na sessão plenária da próxima quarta-feira (29)	340
Suspenso julgamento sobre terceirização de atividade-fim	342
Relatores votam pela licitude de contratação em atividade-fim no julgamento sobre terceirização .	344
STF decide que é lícita a terceirização em todas as atividades empresariais.....	347
To Understand Rising Inequality, Consider the Janitors at Two Top Companies, Then and Now	349

EM DEFESA DA JUSTIÇA DO TRABALHO	357
---	------------

BIBLIOGRAFIA	359
---------------------------	------------

A AMPLITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO INSTITUÍDA PELA REFORMA TRABALHISTA E SEU IMPACTO NO MUNDO DO TRABALHO

José Affonso Dallegrave Neto

1. Surgimento e involução do fenômeno da terceirização

A terceirização é fenômeno recente no mundo do trabalho. Surgiu a partir da mudança do paradigma fordista, em linha de produção horizontal, para a produção flexível toyotista, de linha vertical. No fordismo, quanto maior for a empresa-mãe, melhor será (*the big is beautiful*), incentivando às grandes corporações agregarem todos os segmentos e etapas da produção. Nos idos de 1950, os japoneses, que têm sério problema espacial e territorial e, portanto, com dificuldade de estocarem seus produtos em grandes pátios, criaram um sistema de produção de modo a atender seus desafios e necessidades físicas. E assim os carros e demais produtos da fábrica passaram a ser produzidos sob medida (*just in time*), explorando-se ao máximo o uso da informática e da robótica na linha industrial.

De quebra, os capitalistas orientais chegaram à conclusão de que à empresa-

mãe seria melhor centrar suas forças no núcleo duro da produção, relegando às empresas subcontratadas as demais atividades secundárias. Nascia, pois, a terceirização da mão de obra. Uma ideia originalmente boa, porém deformada pela prática gananciosa de boa parte dos empresários. Em vez de deixar a terceirização apenas para a atividade-meio, a empresa a estendeu para os serviços essenciais à consecução de seus objetivos sociais em flagrante *fraus legis*.

Daniela Muradas observa que “a subcontratação e a terceirização são mecanismos próprios da Empresa enxuta e do Estado mínimo, as quais têm por substrato comum a ideia de eficiência, razão instrumental aplicada à produção e ao serviço público com vistas à maximização dos resultados com minimização de custos de produção ou de gastos públicos”. Para atender aos padrões de eficiência, combinam-se a especialização das atividades patronais e a precarização das condições laborais, por meio da utilização



José Affonso Dallegrave Neto

Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela UFPR; Pós-doutorando pela Universidade de Lisboa (FDUNL); Membro da JUTRA e da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

de figuras atípicas, flexíveis e com padrões sociojurídicos inferiores, complementa Muradas¹.

A Súmula n. 331, III, do TST, até então vem permitindo o uso da subcontratação em atividade-meio da empresa. Ainda assim a tomadora somente deixará de ser primariamente responsabilizada pelos créditos trabalhistas dos terceirizados, caso não haja pessoalidade e subordinação direta entre ela e o trabalhador. O mesmo verbete do TST, em seu inciso IV, prevê a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora em relação à inadimplência das obrigações trabalhistas por parte do empregador (Empresa de prestação de serviços).

A terceirização ganhou corpo no Brasil a partir da década de 70. Mesmo assim, observa Maurício Delgado, tal referência aludia tão somente ao segmento público do mercado de trabalho, à luz do Decreto-Lei n. 200/67 (art. 10)². Além dele, a Lei n. 5.645/70 delimitou os serviços públicos que poderiam ser objeto de terceirização, quais sejam “as atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas”. Na esfera privada, a primeira e mais importante lei sobre terceirização foi a n. 6.019/74, em vigor até hoje, que regula o trabalho temporário. Posteriormente surgiu a Lei n. 7.102/83 referente à terceirização dos serviços de vigilância bancária, a qual restou

ampliada pela Lei n. 8.863/94 que estendeu a relação tripartite (tomadora, empregado, terceirizada) para toda a área de vigilância patrimonial (pública e privada).

A partir dessas inovações legais, ocorridas nos idos de 1970, verificou-se verdadeira sanha da classe patronal que passou a terceirizar outras atividades econômicas não autorizadas por lei, implicando significativo aumento do número de ações trabalhistas sobre a matéria. Esse contexto de desordem fez com que o Tribunal Superior do Trabalho editasse, em 1986, a Súmula n. 256, *verbis*:

“Salvo nos casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previsto nas Leis ns. 6.019 e 7.102, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.”

Passados sete anos, ante a inércia do legislador em relação à edição de uma lei geral e reguladora da terceirização, o TST se viu na obrigação de editar verbete mais amplo sobre o tema. E assim o fez ao publicar a Súmula n. 331:

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 n. 6.019, de 3.1.1974).

II — A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional. (art. 37, II, da CF/1988).

III — Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de

1 REIS, Daniela Muradas. Terceirização e sindicatos: desafios e perspectivas. *Encuentro Interamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, 8, 12-14 mar. 2014, Havana. Disponível em: <http://www.alal.com.br/materia.asp?cod_noticia=6124>.

2 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 418-419.

20.6.1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

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 constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n. 8.666, de 21.6.1993).

Posteriormente, por força do julgamento da ADC n. 16, o STF examinou a questão da responsabilidade dos entes da Administração Pública, fato que motivou o Tribunal Superior do Trabalho, em maio de 2011, a modificar a redação da Súmula n. 331, alterando o inciso IV, e inserindo outros dois incisos:

IV — O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja 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 n. 8.666, de 21.6.1993, 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*.

Esse era o quadro normativo e jurisprudencial consolidado acerca das possibilidades legais de terceirização do trabalho até a edição da Lei n. 13.429/17. Pode-se dizer que durante quatro décadas, desde a edição original da Lei n. 6.019/74, vigoraram duas normas inexoráveis:

- possibilidade de terceirização apenas da atividade-meio, sendo ilícita a contratação de empregados por empresa interposta para atender atividade-fim da empresa;
- isonomia de direitos ao empregado de empresa terceirizada, assegurando as mesmas verbas trabalhistas legais e normativas dos colegas da empresa tomadora que exerçam a mesma função.

Além da previsão expressa do art. 12, *a*, da Lei n. 6.019/74, essas duas regras encontram-se amparadas pelos princípios constitucionais da Isonomia (art. 5º) e da valorização do trabalho (art.193). Some-se a eles, o fundamento da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), sendo, pois, indigno legitimar a criação de empregados de primeira e segunda classes, que exerçam funções idênticas para um mesmo tomador, em flagrante discriminação e estigma ao trabalhador terceirizado. Vale dizer, os trabalhadores

efetivos da tomadora situados em posição proeminente em relação aos terceirizados. Aos empregados da administração pública se estende essa regra isonômica, conforme se depreende de Orientação Jurisprudencial da SDI-1 do TST, *verbis*:

“OJ N. 383. TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, A, DA LEI N. 6.019, DE 3.1.1974. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, *a*, da Lei n. 6.019, de 3.1.1974.”

Com base nesses valores jurídicos, a Súmula n.331 do TST sistematizou e sacramentou o tema para distinguir a terceirização lícita da ilícita, dispondo sobre os casos especiais em que é possível a contratação por meio de empresa interposta, além de declarar a proibição de terceirização da atividade-fim da empresa. Maurício Godinho Delgado assim resume o quadro normativo vigente:

“Excluídas as quatro situações-tipo que ensejam a terceirização lícita no Direito brasileiro, quais sejam, a) contratação de trabalho temporário; b) atividades de vigilância; c) atividades de conservação e limpeza; d) serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, não há na ordem jurídica

do país preceito legal a dar validade trabalhista a contratos mediante os quais uma pessoa física preste serviços não eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem (arts. 2º, caput e 3º, caput, CLT) sem que esse tomador responda juridicamente, pela relação laboral estabelecida.”³

Quanto à caracterização da atividade-fim da empresa, ela ocorre, *prima facie*, pela análise do contrato social da pessoa jurídica. Vale dizer, se o empregado executar algum serviço que se relacione diretamente com o objeto social da empresa estará diante de uma atividade-fim. Se for contratado para uma atividade secundária ou apenas intermediária ao objeto principal, estará diante de uma atividade-meio. A terceirização era permitida na primeira e vedada na segunda hipótese, conforme redação da Súmula n. 331 do TST em vigor antes da Lei 13.429/17. Assim, uma instituição de ensino, por exemplo, poderia terceirizar a cantina, a limpeza ou o estacionamento, mas deveria contratar diretamente seus professores e o setor administrativo da escola.

Diante de todo o exposto, cabe questionar a (in)constitucionalidade da nova disposição trazida pelas Leis n. 13.429 e 13.467, as quais possibilitaram a terceirização até mesmo para a atividade-fim das empresas tomadoras. Daniela Muradas Reis, ao relacionar o princípio do não retrocesso social com o princípio da proteção do trabalhador, traz a seguinte observação:

“O sentido tuitivo, em uma perspectiva dinâmica, se relaciona à ideia de ampliação e aperfeiçoamento de institutos e normas trabalhistas. Assim, afiança-se o compromisso da ordem

3 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 4 ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 442.

jurídica promover, quantitativamente e qualitativamente, o avanço das condições de pactuação da força de trabalho, bem como a garantia de que não serão estabelecidos recuos na situação sociojurídica dos trabalhadores. Por conseguinte, são consectários lógicos do princípio da proteção, o princípio da norma mais favorável e o princípio da progressividade dos direitos sociais.”⁴

Diante disso, pode-se asseverar que qualquer diploma legal que possibilite a terceirização de atividade-fim, já nasce com a pecha da inconstitucionalidade. É flagrante a sua ofensa ao Princípio da Isonomia, máxime por tratar de forma desigual trabalhadores que prestam serviço em igual condição de trabalho, lado a lado, para um mesmo tomador. Ademais, considerando que a ordem jurídica já havia regulado a matéria, ainda que precariamente, por meio da Lei n. 6.019/74 e da Súmula n. 331 do TST, permitindo a terceirização somente da atividade-meio da tomadora, a mudança abrupta da regra, *in pejus* ao trabalhador, ofendeu em cheio o Princípio da Proibição do Retrocesso Social. Em igual sentido é a atenta posição de Grijalbo Coutinho:

“Ora, a terceirização dilapida conquistas sociais previstas em diplomas jurídicos nacionais e internacionais, sendo responsável pelo aumento dos índices de trabalho escravo contemporâneo, mortes e mutilações relacionadas ao trabalho. Trata-se de veículo empresarial hoje utilizado com maior ênfase para

4 REIS, Daniela Muradas. O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2010. p. 10.

liquidar ou mitigar Direitos Humanos da classe trabalhadora. Verifica-se, pois, a sua incompatibilidade com o *princípio da proibição do retrocesso social* inerente ao Direito do Trabalho, incorporado de maneira expressa ao ordenamento jurídico nacional (CRFG, art. 7º) e internacional.”⁵

Em suma, é possível asseverar que o sistema jurídico pátrio impõe a salvaguarda da valorização do trabalho humano, o tratamento isonômico e a progressividade dos direitos e avanços à classe trabalhadora, sendo proibido o retrocesso social normativo. Destarte, ao nosso crivo, as Leis n. 13.429 e 13.467, ao permitirem a terceirização da atividade-fim da empresa colidiu com o quadro axiológico da Constituição Federal, e nessa medida deverá ser declarada inconstitucional e inválida pelo Supremo Tribunal Federal⁶. Enquanto isso não acontecer, prevalece a presunção de validade de toda lei em vigor, fato que nos impele a comentá-las.

2. Comentários às novas Leis n. 13.429 e 13.467/17

A nova Lei n. 13.429/17⁷ alterou a velha Lei do trabalho temporário, Lei n. 6.019/74, agora revigorada. Além de modificar alguns dispositivos do trabalho temporário, a nova lei

5 COUTINHO, Grijalbo Fernandes. Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015. p. 233.

6 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Proibição do retrocesso social e sistema jurídico. Inconstitucionalidade dos projetos de lei que visam permitir a terceirização da atividade-fim da empresa. In: CARELLI, Bianca Bomfim; MEDEIROS, Benizete Ramos de (coords.). Um construtor dos direitos sociais. Estudos em homenagem ao Centenário de Benedito Calheiros Bomfim. São Paulo: LTr, 2016. p. 76-87.

7 Publicada em 31.3.2017.

regulou inédita modalidade de terceirização; mais ampla e flexível. Posteriormente, a indigitada Reforma Trabalhista foi concretizada pela Lei 13.467/17⁸ que, sob o pretexto da modernização, ampliou ainda mais a flexibilização do trabalho terceirizado, introduzindo novos dispositivos, além de alterar a redação da recém editada Lei 13.429.

Oportuno consignar recente decisão unânime da SDI-1, do Tribunal Superior do Trabalho, no dia 03/08/17, que assim delimitou o marco temporal do novo regramento:

“A entrada em vigor da nova lei, geradora de profundo impacto perante a jurisprudência consolidada do TST, no que alterou substancialmente a Lei do Trabalho Temporário, não se aplica às relações de emprego regidas e extintas sob a égide da lei velha, sob pena de afronta ao direito adquirido do empregado a condições de trabalho muito mais vantajosa” (Processo ED-E-ED-RR-1144-53.2013.5.06.0004, Rel. Min. João Oreste Dalazen)

Temos, a partir de agora, duas formas de terceirizar o trabalho. Nas duas há uma relação tripartite onde consta um trabalhador, uma Empresa interposta da mão de obra, e uma Empresa tomadora. Nesse sentido é a nova redação do primeiro artigo da Lei n. 6.019:

“Art. 1º As relações de trabalho na empresa de trabalho temporário, na empresa de prestação de serviços e nas respectivas tomadoras de serviço e contratante regem-se por esta Lei.”

O legislador chama os sujeitos da primeira modalidade de *Empresa de trabalho*

temporário, Empresa Tomadora, e trabalhador. Somado a essa, a Lei n. 13.429/17 criou outra forma de terceirização com os seguintes protagonistas, *Empresa prestadora de serviços, Contratante e trabalhador.* Examinemos, pois, as duas relações de trabalho.

2.1. Empresa de trabalho temporário, Empresa tomadora e Trabalhador

Por força do art. 2º, o trabalho temporário visa suprir duas situações legais: *substituição transitória de pessoal permanente; e demanda complementar de serviços.* Assim dispõe a norma legal:

“Art. 2º, Lei n. 6.019/74. Trabalho temporário é aquele prestado por 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.*”

Antes da alteração trazida pela Lei n. 13.429/17 havia certa dúvida acerca do alcance do trabalho temporário, sobretudo ante a distinção entre atividade-fim e atividade-meio. Pela Súmula n. 331, III, do TST somente era permitida a terceirização da atividade-meio da Tomadora:

“*Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102/83) e 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.*”

⁸ Publicada no D.O.U. em 14/07/2017 com prazo de vacância de 120 dias.

Registre-se que as legislações específicas atinentes aos serviços de vigilância, e de conservação e limpeza (Lei n. 7.102/83), encontravam-se excluídas da Lei n. 6.019/74. E assim permanecem estas exceções, conforme redação atual do art. 19-B⁹. Contudo, a partir da Lei n. 13.429/17, restou claro que o contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na Empresa tomadora de serviços. Exegese do art. 9º, § 3º, da Lei n. 6.019/74.

Com outras palavras, a Empresa Tomadora poderá acionar uma Empresa de Serviço Temporário para providenciar um substituto provisório de algum empregado efetivo, que esteja afastado em razão de férias, licença-gestante, ou qualquer outro motivo de suspensão ou interrupção contratual. A única exceção encontra-se no § 1º, quando o legislador expressamente proíbe a contratação de trabalho temporário para a ‘substituição de trabalhadores em greve, salvo nos casos previstos em lei’.

A segunda hipótese de contratação de trabalhador temporário, por interposta Empresa temporária, visa suprir alguma demanda complementar da Empresa tomadora. Antes da Lei n. 13.429/17, a expressão era mais restrita: suprir atividades extraordinárias. Agora se utiliza o termo atender à demanda complementar de serviço, assim considerada aquela “oriunda de fatores *imprevisíveis* ou, quando decorrente de fatores *previsíveis*, tenha natureza *intermitente*, *periódica* ou *sazonal*”, conforme dispõe o §

9 Art. 19-B: O disposto nesta Lei não se aplica às empresas de vigilância e transporte de valores, permanecendo as respectivas relações de trabalho reguladas por legislação especial, e subsidiariamente pela CLT.

2º do art. 2º da Lei n. 6.019/74. Mencione-se a contratação de trabalhadores para suprir atividades de temporada, a exemplo de hotéis ou empreendimentos turísticos. A *Empresa tomadora de serviços* é sempre uma *pessoa jurídica* ou entidade a ela equiparada que celebra contrato de prestação de trabalho temporário¹⁰. Quanto à Empresa de Trabalho Temporário, os seus requisitos de funcionamento encontram-se no art. 6º, quais sejam:

“I — prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), do Ministério da Fazenda; II — prova do competente registro na Junta Comercial da localidade em que tenha sede; III — prova de possuir capital social de, *no mínimo, R\$ 100.000,00.*”

O convênio entre as empresas deverá se dar por contrato escrito, o qual ficará à disposição dos auditores fiscais do Ministério do Trabalho. Nos termos do art. 9º, o contrato deverá conter a qualificação das partes; o motivo justificador da demanda de trabalho temporário; o prazo e o valor da prestação de serviços; e as disposições sobre a segurança e a saúde do trabalhador, independentemente do local de realização do trabalho.

A nova lei introduziu proibição expressa, dirigida à Empresa de trabalho temporário cobrar do trabalhador qualquer valor a título de mediação, ou comissão pela angariação

10 Art. 4º Empresa de trabalho temporário é a pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente. Registre-se que antes da alteração dada pela Lei n. 13.429/17, a Tomadora era uma pessoa física ou jurídica urbana. Contrario sensu: agora inclui-se a pessoa jurídica de âmbito rural.

de emprego. Infelizmente trata-se de prática repugnante em que referidas empresas, aproveitando-se da vulnerabilidade do trabalhador desempregado, cobram taxas ou valores de comissão para conseguir vaga de emprego. Doravante, nos termos do art. 18 e parágrafo único, da Lei n. 6.019/74, a Empresa que anota a CTPS do trabalhador temporário só poderá efetuar os descontos de lei, sujeitando-se ao cancelamento do registro de funcionamento caso incorra na infração referida¹¹.

A partir de agora, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.019/74, é reconhecida expressamente a atividade da Empresa de trabalho temporário, que passa a integrar o plano básico do enquadramento sindical, previsto no art. 577 da CLT. E aqui reside a primeira e sensível distinção de tratamento jurídico. Enquanto os empregados efetivos da Tomadora serão beneficiados por normas coletivas mais vantajosas, próprias do respectivo enquadramento sindical da atividade preponderante, os trabalhadores temporários gozarão das parcas benesses das normas coletivas celebradas pelo frágil Sindicato dos Empregados em Empresas de Serviços Temporários.

O legislador conferiu às partes a possibilidade de adequar os vigentes contratos de trabalho às novas diretrizes da Lei n. 6.019/74, *ex vi* do art. 19-C. Quanto aos ajustes das Empresas de trabalho temporário, o tratamento é diverso. A lei impõe prazo peremptório de 90 dias para se adequarem, sob

pena de ter o seu funcionamento suspenso por ato do Diretor Geral do Departamento Nacional de Mão de Obra (art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 6.019/74).

O contrato individual de trabalho celebrado entre a Empresa de trabalho temporário e cada um dos assalariados colocados à disposição da Empresa tomadora deverá ser escrito e objeto de anotação em CTPS¹², constando expressamente os *direitos* conferidos aos trabalhadores. O art. 12 da Lei n. 6.019/74 assim dispõe:

- a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do SM regional;
- b) jornada de oito horas, remuneradas as horas extraordinárias não excedentes de duas;
- c) férias proporcionais;
- 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 do pagamento recebido;
- g) seguro contra acidente do trabalho;
- h) proteção previdenciária.

Não se ignore que além desse rol de direitos, aplicam-se aos temporários os 34 incisos do art. 7º da Constituição Federal, e o vale-transporte previsto na Lei n. 7.418/85¹³. Havendo conflitos de normas, a exemplo do

11 Art. 18. É vedado à empresa do trabalho temporário cobrar do trabalhador qualquer importância, mesmo a título de mediação, podendo apenas efetuar os descontos previstos em Lei. Parágrafo único. A infração deste artigo importa no cancelamento do registro para funcionamento da empresa de trabalho temporário, sem prejuízo das sanções administrativas e penais cabíveis.

12 Registre-se vedação expressa do legislador ao estrangeiro com visto provisório: art. 17 da Lei n. 6.019/74: “é defeso às empresas de prestação de serviço temporário a contratação de estrangeiros com visto provisório de permanência no País”.

13 Nesse sentido é o art. 1º, III, do Decreto n. 95.247/1987.

adicional de horas extras de 20%, previsto no art. 12, *b*, da Lei n. 6.019/74, e o adicional de 50% previsto no art. 7º, XVI, da Constituição Federal, prevalecerá a norma mais benéfica ao trabalhador. Da mesma forma, a previsão de indenização na razão de 1/12 (um doze avos), no art. 12, *f*, da Lei n. 6.019/74, não exclui a indenização do FGTS:

“Por outro lado, a respeito da discussão sobre se a indenização prevista no art. 12, alínea *f*, da Lei n. 6.019/74 foi tacitamente derogada em face do advento do regime do FGTS, tratam-se de institutos com finalidades diversas. A Lei n. 6.019/74 estabeleceu uma indenização especial, sem qualquer vinculação a outro evento, consubstanciada em pagamento de um *plus* pelo término do contrato temporário, diferentemente do regime do FGTS, cujo direito encontra-se intrinsecamente condicionado ao tempo de serviço prestado pelo trabalhador. Precedente recente desta SBDI1 de minha lavra.” (TST; E-RR — 2007-39.2012.5.12.0016, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, SBDI-1, DEJT 12.6.2015)

Além dos direitos já mencionados, o legislador assegurou ao trabalhador temporário o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos empregados efetivos da Empresa Tomadora. Registre-se que não se trata de garantir o mesmo valor do vale-refeição ou plano médico, mas apenas o mesmo serviço existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado, *ex vi* do art. 9º, § 2º, da Lei n. 6.019.

Observa-se que a nova Lei aumentou o prazo de duração do contrato de trabalho

temporário, com relação ao mesmo empregador. Se antes era de 90 dias, podendo prorrogar por mais 90 dias¹⁴, agora o prazo é de 180 dias, consecutivos ou não, podendo prorrogar por até 90 dias. Vale dizer, nos termos do novo art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.019, o trabalhador temporário poderá suprir demanda com o mesmo Tomador em até nove meses contínuos, ou 270 dias descontínuos.

O legislador vedou a celebração de contrato de experiência cumulado com o contrato de trabalho temporário, mormente porque ambos são espécies do gênero Contrato por Prazo Determinado (art. 10, § 3º). Se, posteriormente, este mesmo trabalhador temporário vier a ser contratado diretamente pela Empresa Tomadora do Serviço, não se justificará a celebração de Contrato de Experiência, exceto se for contratado para função diversa daquela prestada anteriormente.

A nova redação do art. 11, parágrafo único, da Lei n. 6.019 veda qualquer *cláusula de reserva* em relação à contratação do mesmo trabalhador pela Empresa tomadora, ao final do prazo que tenha sido colocado à sua disposição pela Empresa de trabalho temporário. A proibição visa reforçar a natureza não personalíssima da relação ente o trabalhador temporário e a Empresa tomadora. Sob o mesmo fundamento, os §§ 5º e 6º, do art. 10, determinam que o trabalhador temporário somente poderá ser colocado à disposição da mesma tomadora de

14 Por força da Portaria n. 789/2014 do Ministério do Trabalho o período original da lei já tinha sido ampliado para nove meses, no máximo (art. 2º, parágrafo único). Especificamente para os casos de acréscimo extraordinário de serviços, a aludida Portaria permitia a prorrogação do contrato de trabalho por até três meses (art. 3º).

serviços em novo contrato temporário, após 90 dias do término do contrato anterior, sob pena de caracterizar vínculo empregatício com a tomadora.

O novo art. 10 da Lei n. 6.019 declara que, qualquer que seja o ramo da Empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas Empresas de trabalho temporário. Aludido dispositivo regula as situações regulares e legítimas. Contudo, não se aplica no caso de estarem presentes os requisitos da relação de emprego (art. 3º, CLT), em especial quando a pessoalidade e a subordinação jurídica recaírem sobre a Empresa tomadora. Nesta hipótese estaremos diante de fraude à lei trabalhista, atraindo a regra do art. 9º da CLT¹⁵.

“Constatada a ilicitude do contrato de fornecimento de mão de obra, determina a ordem jurídica que se considere desfeito o vínculo laboral com o empregador aparente (entidade terceirizante), formando-se o vínculo trabalhista do Obreiro diretamente com o tomador dos serviços (empregador oculto ou dissimulado).” (TST; AIRR — 2752-41.2015.5.10.0801, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 12.5.2017)

Por se tratar de uma relação de trabalho tripartite, verifica-se certa confusão (ou imbricação acentuada) entre os três sujeitos: trabalhador, Empresa de serviço temporário, e Empresa tomadora. Nesse sentido o art. 13

15 Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

declara que a caracterização da falta grave capaz de resolver o contrato por justa causa ou rescisão indireta envolve os três sujeitos. Vale dizer, o trabalhador deverá observar suas regras de conduta não somente em relação ao seu empregador (Empresa de serviço temporário), mas também com a Empresa Tomadora do serviço.

“Art. 13. Constituem justa causa para rescisão do contrato do trabalhador temporário os atos e circunstâncias mencionados nos arts. 482 e 483, da CLT, ocorrentes entre o *trabalhador e a empresa* de trabalho temporário ou entre *aquele e a empresa cliente* onde estiver prestando serviço.”

Da mesma forma, percebe-se forte imbricação tripartite no que diz respeito ao tema da segurança e saúde do trabalhador. E aqui se destacam dois pontos. O primeiro, previsto no art. 12, § 2º, obriga a Empresa tomadora ou cliente a comunicar à empresa de trabalho temporário a ocorrência de todo acidente cuja vítima seja um assalariado posto à sua disposição, considerando-se local de trabalho tanto aquele onde se efetua a prestação do trabalho, quanto a sede da Empresa de trabalho temporário. O segundo destaque normativo, encontra-se no art. 9º, § 1º, ao impor à Empresa contratante a garantia das condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores temporários, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou em local por ela designado.

Como se vê, andou bem o legislador nesse tema da responsabilidade da Empresa Tomadora. Com efeito, eventual doença ou acidente do trabalho decorrente da execução do contrato de trabalho temporário,

a responsabilidade recairá sobre as duas empresas solidariamente. A Empresa de serviço temporário responderá por ser a empregadora do trabalhador. A Empresa tomadora por descumprir medida imposta pelo legislador, a qual ensejou o sinistro. Aplica-se no particular a regra do Código Civil:

“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.”¹⁶

Nos demais casos que escapam ao campo dos acidentes de trabalho, a responsabilidade da Empresa Tomadora será apenas subsidiária em relação às obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário, e o recolhimento das contribuições previdenciárias. Exegese do art. 10, § 7º, da Lei n. 6.019/74.

Observa-se preocupação acentuada do legislador ao assegurar efetiva fiscalização e cobrança das contribuições do INSS. Além da obrigação das Empresas de trabalho temporário fornecerem às Empresas tomadoras os comprovantes da regularidade de sua situação com o INSS (art. 14), restou consignado no texto da lei (art. 15) a possibilidade da Fiscalização exigir da Empresa tomadora a apresentação

16 Reza o art. 932, III, do Código Civil: 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.

dos contratos firmados tanto com a Empresa de trabalho temporário quanto com esta e o trabalhador, e do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias. Além disso, a lei deixa claro (art. 16) que no caso de falência da Empresa de trabalho temporário, a Tomadora ou cliente será “solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei”.

2.2. Empresa prestadora de serviços, Contratante e Trabalhador

A Lei n. 13.429/17, a pretexto de modernizar a Lei n. 6.019/74, acabou por criar nova modalidade de terceirização do trabalho, mais ampla e flexível se comparada com a do trabalho temporário. Nesta relação também há três sujeitos: o trabalhador; a empregadora, chamada de Empresa Prestadora de Serviços; e a cliente, chamada pelo legislador de Contratante.

Segundo dispõe o art. 5º-B, o contrato entre a Empresa de prestação serviço com a Contratante será escrito e deverá conter: qualificação das partes; especificação do serviço a ser prestado; prazo para realização do serviço, quando for o caso; e valor. Por força do § 1º do art. 5º-A, será vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a Empresa prestadora de serviços. Além desta medida que inibe o desvio de função, o § 2º do mesmo dispositivo faculta às partes a indicação do local da prestação de serviço, podendo ser nas instalações físicas da empresa ou em outro

ambiente convencionado.

A Contratante poderá ser pessoa física ou jurídica, a qual firmará contrato escrito com a Empresa Prestadora de Serviços. A partir de agora até mesmo um profissional liberal ou uma pessoa natural poderão contratar terceirizados. Pela redação original da Lei 13.429 o serviço sublocado era apenas para suprir *serviços determinados e específicos*. A título de exemplo, mencione-se o médico (ou advogado) que contrata um motorista particular ou um segurança para o seu consultório.

Como se vê, esta expressão implicava interpretação restritiva, pois nos remetia a ideia de alguma atividade certa e delimitada. Para Gustavo Garcia, a expressão revelava que a terceirização só era admitida “quanto a serviços delimitados previamente e especificados”. Vale dizer, “a empresa prestadora não pode prestar serviços genéricos, não se admitindo a terceirização, pela empresa contratante (tomadora), de atividades sem especificação”¹⁷. Com a Reforma Trabalhista aprovada através da Lei 13.467 o aludido sofreu nova modificação. Comparemos:

Art. 5º-A, redação dada pela Lei 13.429: “Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços *determinados e específicos*”.

Art. 5º-A, redação modificada pela Lei 13.467: “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*”.

17 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Terceirização: trabalho temporário, cooperativas de trabalho. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 53.

Como se vê, a malsinada Reforma Trabalhista escancarou a porteira, como se diz no vocabulário popular. A partir da vigência da Lei 13.467 a terceirização da mão de obra, em quaisquer de suas modalidades, poderá atingir todos os setores da empresa, inclusive sua atividade principal. Pior: o STF ratificou a validade desta amplitude ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958252 com repercussão geral. Na sessão do dia 30 de agosto de 2018 sete ministros votaram a favor da terceirização de atividade-fim e quatro contra. Doravante, até mesmo a velha e saudável distinção entre atividade-fim e atividade-meio, prevista na Súmula 331, III, do TST, restará prejudicada. Oportuno recordar a diferença entre elas.

Por atividade-fim temos aquela essencial à consecução da finalidade da empresa; aquele grupo de atividades alinhado diretamente com o objeto social da empresa. Assim, em uma escola ou faculdade, integram a atividade-fim o ofício dos professores. Em um hospital, o pessoal da enfermagem; em uma loja, os vendedores; em uma indústria moveleira, os marceneiros.

As atividades secundárias que funcionam como mero apoio ao funcionamento da atividade-fim, e que se encontram alijadas do objeto social da empresa, constituem atividade-meio, podendo ser terceirizadas. Admitir a terceirização do setor estratégico, finalístico e essencial do empreendimento é deformar o próprio conceito de empresa, visto como o ente que congrega quatro elementos: insumo, tecnologia, capital e mão de obra. Vale dizer, uma empresa só é empresa quando articula esses quatro fatores de produção. Terceirizar atividade-fim (leia-se, atividade essencial e

coincidente com o objeto social da empresa) era, até então, uma fraude à legislação trabalhista:

“SERVIÇOS RELACIONADOS À ÁREA FIM. TELEFÔNICAS. A terceirização deve se restringir aos serviços de apoio ou suporte da parte técnica. As atividades inerentes aos serviços de telecomunicações, que podem ser repassadas, são aquelas que têm relação com a atividade-meio da empresa. Confundi-las com as atividades essenciais que têm relação com a existência, a organização e o funcionamento da entidade concessionária seria absolutamente incongruente e atentatório às regras trabalhistas nos âmbitos individual e coletivo. Nessa linha é o entendimento deste c. Tribunal, de que se trata de terceirização ilícita a terceirização de tais atividades, ensejando a responsabilidade solidária quanto aos créditos trabalhistas.” (TST; RR 0417600-83.2009.5.09.0872; 3ª Turma; Rel. Min. Alexandre de Souza Agra; DEJT 12.5.2017; p. 1447)¹⁸

18 Em igual sentido, registre antigo precedente da SBDI-1: “RECURSO DE EMBARGOS — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM — EMPRESA DO RAMO DE ENERGIA ELÉTRICA — EXEGESE DO ART. 25 DA LEI N. 8.987/95 — INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO — VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. A Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos, ostenta natureza administrativa e, como tal, ao tratar, em seu art. 25, da contratação com terceiros de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, não autorizou a terceirização da atividade-fim das empresas do setor elétrico. Isso porque, esse diploma administrativo não aborda matéria trabalhista, nem seus princípios, conceitos e institutos, cujo plano de eficácia é outro. A legislação trabalhista protege, substancialmente, um valor: o trabalho humano, prestado em benefício de outrem, de forma não eventual, oneroso e sob subordinação jurídica, apartes à já insuficiente conceituação individualista. E o protege sob o influxo de outro princípio maior, o da dignidade da pessoa humana. Não se poderia, assim, dizer que a norma

Doravante, com a edição da Lei 13.467, a prática até então considerada fraudulenta tornou-se legítima e legal. Um retrocesso sem precedente. Nesse sentido a Reforma Trabalhista fez questão de alterar o artigo 4º-A. Compare-se, pois, as duas redações:

“Art. 4º-A, redação dada pela Lei n. 13.429/17: “Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante *serviços determinados e específicos*.”

“Art. 4º-A, redação dada pelo PL n. 6.787/16: “Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de *quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal*, à empresa prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.”

Observa-se que grande parte do aludido Projeto de Lei 6.787 (convertido na Lei 13.467) foi desenhado para atender aos interesses do capital em detrimento da classe trabalhadora. No particular, a intenção da nova redação do art. 4º-A, à Lei n. 6.019/74, foi alargar ao máximo

administrativista, preocupada com princípios e valores do Direito Administrativo, viesse derrogar o eixo fundamental da legislação trabalhista, que é o conceito de empregado e empregador, jungido que está ao conceito de contrato de trabalho, previsto na CLT. O enunciado da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho guarda perfeita harmonia com princípios e normas constitucionais e trabalhistas e trouxe um marco teórico e jurisprudencial para o fenômeno da terceirização nas relações de trabalho no Brasil, importante para o desenvolvimento social e econômico do País, já que compatibilizou os princípios da valorização do trabalho humano e da livre concorrência e equilibrou a relação entre o capital e o trabalho. Recurso de embargos conhecido e parcialmente provido”. (E-RR-586341/1999.4, Red. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, SBDI-1, DEJT de 16.10.2009)

o cabimento da terceirização, desvirtuando a cientificidade do instituto. Não por coincidência que o Relator do PL da Terceirização, o Deputado Federal Laercio de Oliveira (SD-SE), é um grande empresário do Setor de Empresas Terceirizadas¹⁹.

Quanto mais entidades se atravessarem e integrarem o processo de contratação e manutenção do trabalhador, mais onerosa ficará a conta. Uma coisa é a empresa contratar diretamente seu empregado, pagando o seu salário mais os encargos sociais. Situação diversa ocorre quando esta mesma Empresa tomadora decide firmar convênio com outra Empresa terceirizada a fim de contratar trabalhador para suprir sua necessidade. Considerando que a empresa interposta cobrará sua taxa de administração, por certo que o custo final aumentará, implicando na redução do valor do salário a ser pago ao trabalhador. Assim, por exemplo, se o *quantum* salarial inicialmente planejado foi de R\$ 1.200,00, a partir da intermediação cairá para módicos R\$ 1.000,00, aproximadamente. Do contrário a conta não fechará.

Não bastasse isso, verifica-se que boa parte dessas Empresas interpostas torna-se insolvente, fato que atrai a responsabilidade subsidiária da Contratante, nos termos do novo art. 5º-A, § 5º, da Lei n. 6.019:

“A empresa contratante é *subsidiariamente responsável* pelas *obrigações trabalhistas* referentes ao período em que ocorrer a prestação

19 Seu nome consta em 14 empresas que prestam serviços neste segmento. Vide notícia: <<https://falandoverdades.com.br/2017/03/24/relator-da-pl-da-terceirizacao-e-dono-de-empresas-de-terceirizacao-o-povo-e-o-pato/>>.

de serviços, e o recolhimento das *contribuições previdenciárias* observará o disposto no art. 31 da Lei n. 8.212/91.”

Ao trabalhador terceirizado não se vislumbra qualquer vantagem em ser regulado pela Lei n. 6.019/74, vez que seus benefícios remuneratórios sempre ficarão aquém caso fosse contratado diretamente pela Empresa Tomadora ou Contratante. Ricardo Antunes descreve como preocupante esse avassalador processo de precarização fomentado pela terceirização. Observa o sociólogo que:

“Poucos trabalhadores podem entrar na Justiça, porque o trabalhador terceirizado tem que trabalhar, não tem nem tempo de entrar na Justiça. E quando eles entram e ganham as causas, frequentemente essas empresas já fecharam, já se constituíram outras empresas, com outros nomes, para poder fugir das penalidades decorrentes do não cumprimento da legislação social protetora do trabalho.”

De forma mais incisiva, Ricardo Antunes compara a terceirização a uma espécie de escravidão moderna:

“Por que eu faço uma alusão à escravidão? Na escravidão o trabalhador era vendido. Na terceirização ele é alugado. É uma locação de força de trabalho. (...) É evidente que não estamos voltando ao trabalho escravo de 1500, estamos falando de uma escravidão inclusive digital, do trabalho terceirizado, precarizado, informal, do trabalho sem direitos, de uma dependência do

sistema perverso de metas, que tem levado a suicídios e adoecimentos do trabalho.”²⁰

Ao empresário tomador do serviço, vislumbram-se apenas duas vantagens: delegar o processo de seleção de pessoal para a Empresa interposta; e solicitar a pronta substituição do trabalhador terceirizado que porventura não esteja atendendo sua demanda. Contudo, os riscos de ter que pagar a conta duas vezes não é pequeno, em face dos recorrentes casos de falência ou insolvência das Empresas interpostas.

Nos termos no § 1º do art. 4º-A, a empresa prestadora de serviços poderá subcontratar outras empresas para realização desses serviços. Vale dizer, a partir de agora criou-se a possibilidade de *quarteirização do trabalho*²¹, o que implicará maior custo final do processo de contratação e manutenção da mão de obra.

O § 2º do art. 4º-A declara que não há vínculo empregatício entre os *trabalhadores, ou sócios* das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a *contratante*. Verifica-se preocupação em elidir o vínculo não só entre os trabalhadores, mas também entre os sócios da Empresa terceirizada que mantém permanente interlocução com a Empresa tomadora do serviço.

Apesar desta expressa regra, a declaração da relação de emprego sempre deverá ser

20 Entrevista do sociólogo Ricardo ANTUNES à Revista Carta Capital, em 17/05/2017. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/201cna-escravidaao-o-trabalhador-era-vendido-na-terceirizacao-ele-e-alugado201d>>.

21 Art. 4º-A, § 1º, da Lei n. 6.019/74: “A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços”.

esquadrinhada à luz dos requisitos do art. 3º da CLT, e do próprio § 1º do art. 4º-A, quando declara ser da Empresa Prestadora de Serviços (e não da Contratante) a incumbência de contratar, remunerar e dirigir o trabalho realizado pelos trabalhadores terceirizados. Logo, se constatar que o assalariado presta serviço personalíssimo com a Contratante, e com ela mantém subordinação direta, não há dúvidas de que o vínculo restará declarado²².

Os requisitos de funcionamento da Empresa de Prestação de Serviços a terceiros estão consignados nos incisos I a III do art. 4º-B da Lei n. 6.019/74. São eles:

“I — prova de inscrição no Cadastro Nacional da 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 10 empregados — capital mínimo de R\$ 10.000,00;
- b) empresas com mais de 10 e até 20 empregados — capital mínimo de R\$ 25.000,00;
- c) empresas com mais de 20 e até 50 empregados — capital mínimo de R\$ 45.000,00;
- d) empresas com mais de 50 e até 100 empregados — capital mínimo de R\$ 100.000,00;
- e) empresas com mais de 100 empregados — capital mínimo de R\$ 250.000,00.”

Quanto aos direitos trabalhistas, percebe-se que são restritos e condicionados. Ademais,

22 Registre-se a existência de segmento da doutrina que desdobra o jus variandi para admitir que o poder de direção incumbe à Empresa Tomadora, e somente o poder disciplinar a cargo da Empresa de trabalho temporário. Nesse sentido: MANNRICH, Nelson. A modernização do contrato de trabalho. São Paulo: LTr, 1998, p. 200.

verifica-se tutela menor ao trabalhador da Empresa de prestação de serviço em comparação com os trabalhadores das Empresas de serviço temporário, e *sensivelmente menor* quando comparados aos empregados regidos pela CLT. Não há como negar que terceirizar significa precarizar condições de trabalho, seja porque o conjunto de benesses é inferior, seja pela provisoriedade do contrato, seja, muitas vezes, pela remuneração menor.

Além das mudanças trazidas pela Lei n. 13.429/17, o aludido PL n. 6.787 fez questão de introduzir novo dispositivo. Trata-se do art. 4º-C à Lei n. 6.019/74 que assegura aos empregados da Empresa prestadora de serviços: — quando e enquanto os serviços forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições relativas à alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios; — serviços de transporte; — treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir.

Quanto ao atendimento médico ou ambulatorial, verifica-se um conflito de normas. Enquanto o art. 4º-C, I, c, introduzido pela Lei 13.467, assegura as mesmas condições relativas a “atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado”, o art. 5º-A, § 4º, trazido pela Lei n. 13.429/17, dispõe que 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. Não bastasse esse conflito, o novo § 2º do art. 4º-C, em redação dada pela Lei 13.467/17, passou a permitir a

divisão de espaço entre efetivos e terceirizados no que tange à atendimento ambulatorial e de alimentação, assim disposto:

“Art. 4º-C, § 2º: Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes.”

Tal previsão legitima verdadeiro *apartheid social*. Ainda que o texto da Lei 13.467 deixe claro que os locais distintos deverão manter “igual padrão de atendimento”, não há dúvidas de que as instalações dos terceirizados ficarão aquém da dos efetivos. Se na prática essa previsível discriminação for acintosa, caberá coibi-la com a regra do art. 3º, IV, da Constituição Federal²³.

Quanto à isonomia salarial, mais uma vez percebe-se menor tutela conferida ao trabalhador contratado pela Empresa de prestação de serviço. Enquanto o empregado terceirizado, contratado na modalidade de temporário, tem assegurado, no art. 12, *a*, da Lei n. 6.019/74, “remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da Empresa tomadora, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do SM regional”, o novo § 1º do art. 4º-C, em redação

23 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I — construir uma sociedade livre, justa e solidária; II — garantir o desenvolvimento nacional; III — erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV — promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

proposta pela Lei 13.467, surpreende a todos com a seguinte previsão:

“§ 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.”

Como se vê, a percepção de salário equivalente não se enquadra como direito objetivo (ou *norma agendi*), mas mera opção (ou *facultas agendi*). Na prática isso representa um vazio normativo (*nihil legis*), pois se nem mesmo as normas cogentes são integralmente observadas pelos empregadores, o que dizer de opções legais como esta.

Quanto ao prazo de duração, o legislador só previu em relação à modalidade do trabalho temporário, permanecendo omissos quanto aos contratos de trabalho do empregado com a Empresa de Prestação de Serviço. Neste caso, aplica-se a regra geral dos dois anos, constante das Disposições Gerais dos Contratos, máxime porque este modo de terceirização compõe a Lei do Trabalho Temporário (Lei n. 6.019/74), espécie do gênero Contrato por tempo determinado:

“Art. 445 da CLT. O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451.”

Quanto ao período de resguardo do ex-empregado terceirizado, o legislador estabeleceu o prazo de 18 meses. Nesse lapso temporal, a contar do término do seu contrato de trabalho com a Empresa de Prestação

de Serviço, o ex-trabalhador não poderá se converter em sócio de pessoa jurídica, que venha a se tornar Contratada da mesma Tomadora Contratante. Assim dispõe o art. 5º-C na redação dada pela Lei 13.467:

“Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos 18 meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.”

Com outras palavras, o legislador só permitirá a “pejotização” do ex-trabalhador após 18 meses da rescisão de seu contrato de trabalho com aquela Empresa Tomadora do serviço. A nova Lei 13.467 assinalou igual prazo de 18 meses²⁴ para que a ex-empregadora (a Empresa Prestadora de Serviço) fique impossibilitada de rescindir o contrato do empregado efetivo e em seguida o recontrate como terceirizado. Assim, dispõe o 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 18 meses, contados a partir da demissão do empregado.”

24 Registre-se que aos demais Contratos a Termo previstos na CLT, aplica-se o prazo geral de seis meses previsto em seu art. 452, verbis: “Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos”.

Por derradeiro, a Lei n. 6.019/74 traz três disposições finais que se aplicam às modalidades de terceirização nela reguladas. A primeira delas segue a regra do art. 114, I, da Constituição Federal, ao declarar ser da Justiça do Trabalho a competência para dirimir os litígios entre as Empresas de serviço temporário e seus trabalhadores (art. 19). A segunda disposição geral refere-se ao pagamento de multa administrativa em caso de descumprimento do disposto na Lei, regendo-se pela CLT a sua fiscalização, autuação e o processo de imposição (art. 19-A).

Por último, o art. 19-B consigna que a Lei n. 6.019 não se aplica às empresas de vigilância e transporte de valores, vez que estas possuem regramento próprio, Lei n. 7.102/83, permanecendo as respectivas relações de trabalho reguladas por legislação especial, e subsidiariamente pela CLT. Nos termos do art. 3º, a vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados pelo próprio estabelecimento financeiro, desde que organizado e preparado para tal fim; ou “por empresa especializada contratada”. Conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário²⁵, a contratante (tomadora) será subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas atinentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços de vigilância e transporte de valores, com fundamento na analogia (art. 455, CLT) e na Súmula n. 331, IV e VI do TST.

25 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Terceirização: trabalho temporário, cooperativas de trabalho. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 103.

3. Acidente de trabalho de trabalhadores terceirizados

Em relação à ocorrência de acidentes do trabalho, os dados estatísticos confirmam que nas chamadas atividades terceirizadas o número de acidentes-tipo e doenças ocupacionais é sensivelmente maior. Tal fato se explica em razão do porte dessas empresas temporárias ou prestadoras de serviços de vigilância e limpeza, geralmente microempresas que não investem em tecnologia e menos ainda em segurança do trabalho, máxime porque o lucro delas só se manifesta se houver economia de custos, o que representa, na prática, exploração da mão de obra e baixo investimento em insumos, tecnologia e segurança no trabalho.

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CONDUTA PRATICADA POR EMPREGADA TERCEIRIZADA EM DESFAVOR DE EMPREGADA DA EMPRESA TOMADORA DOS SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. O art. 932 do Código Civil, ao enunciar que são também responsáveis pela reparação civil, em seu inciso III, menciona expressamente o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. Não há dúvidas de que a empresa tomadora de serviços, no caso de terceirização, possui o dever de cautela, seja na eleição da empresa prestadora de serviços seja na fiscalização de suas atividades, uma vez que escolhe e celebra contrato com terceiro que intermedeia, em seu proveito, a mão de obra necessária ao desenvolvimento de suas atividades econômicas. No caso, a conduta ilícita foi praticada por empregada terceirizada responsável pela vigilância

do Banco, no local e no horário de trabalho contra empregada do próprio Banco. Assim, emerge a coparticipação das reclamadas no cometimento do ato ilícito, restando, pois, caracterizada a responsabilidade solidária pela reparação do dano mediante exegese dos arts. 927, *caput*, 932, III, e 942, *caput*, e do Código Civil. Logo, o Banco responde pela condenação ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes de ato ilícito por ele cometido, pois o entendimento desta Corte é o de que, em se tratando de reparação de dano, a responsabilidade do prestador e do tomador de serviços é solidária, nos termos da Lei Civil.” (TST; RR 0000761-55.2013.5.09.0016; 7ª Turma; Rel. Min. Vieira de Mello Filho; DEJT 1º.4.2016; p. 1384)

Verifica-se verdadeiro menoscabo por parte das empresas que contratam os serviços de trabalhadores terceirizados. As tomadoras sentem-se eximidas do dever de zelar pela saúde dos terceirizados, eis que estes não integram o seu quadro de empregados efetivos. Ocorre que, nos termos da NR-4 (itens 4.5, 4.5.1 e 4.5.2), é da empresa tomadora o dever de estender seus serviços de segurança e medicina do trabalho aos empregados da empresa prestadora de serviços. Nessa esteira, mais uma vez se pronunciou a 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho promovida pela Anamatra:

“SÚMULA N. 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 arts. 932, III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil e da Norma Regulamentadora n. 4 (Portaria n. 3.214/77 do Ministério do Trabalho e Emprego).”

Sobre o tema, José Cairo Júnior observa:

“A obrigação de adotar medidas preventivas que visem proteger a saúde e segurança do empregado não é personalíssima, podendo ser executada diretamente pelo empregador, por seus prepostos ou mesmo utilizando-se dos serviços de empresas especializadas. Em qualquer caso, havendo omissão ou imperícia na execução da atividade por parte de terceiro, responde o empregador pelo acidente sofrido pelo seu empregado.”

De outro lado, conforme visto anteriormente, o Código Civil, quando regula a responsabilidade civil por fato de outrem, assim se manifesta:

“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.”

Observa-se que o dispositivo legal não se limita a usar a expressão empregador, mas também comitente. Ora, comitente é “que ou quem encarrega de comissão; constituinte”. Logo, não há dúvida de que a empresa contratante é comitente da empresa contratada. A primeira é a tomadora do serviço e a segunda é preposta dela em relação ao trabalhador terceirizado. Assim, nos termos do art. 932, III, do Código Civil, a Empresa tomadora (comitente) responde pela reparação civil de

danos de outrem (trabalhadores) causados por seu preposto (Empresa terceirizada) no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele. Nesse sentido assevera Cláudio Brandão:

“Pode-se concluir que, nos contratos de terceirização, deve prevalecer a regra da responsabilidade objetiva da empresa tomadora quanto aos empregados da fornecedora, com base nos arts. 932, III, e 933, ambos do CC, em relação aos acidentes causados aos empregados da empresa terceirizada, que nada mais é do que preposta da empresa tomadora de serviços.”

Ora, uma das incumbências da contratada (empresa terceirizada) é justamente empregar e dirigir o trabalhador com a estrita observância da legislação trabalhista. Ao contratante (empresa-mãe) caberá fiscalizar o cumprimento da legislação, fato que fundamenta a responsabilidade da tomadora em face da chamada culpa *in vigilando* e *in eligendo*. A propósito mencione-se a recente notícia publicada no sítio eletrônico do TST:

TST — Turma mantém responsabilidade de construtora por acidente em ônibus contratado para transporte de funcionários — Notícia de 13.1.2017.

A Segunda Turma do TST não conheceu de recurso da lesa Óleo e Gás S.A. contra decisão que a responsabilizou por acidente ocorrido em ônibus contratado pela empresa para transporte de funcionários. Ela terá de pagar R\$10 mil de indenização a caldreiro que desenvolveu patologia na mão direita devido ao acidente.

Segundo o processo, o veículo com

40 funcionários estava acima da velocidade permitida quando passou bruscamente sobre um quebra-molas, fazendo com que o trabalhador, sentado na parte de traz do coletivo, fosse arremessado para o alto. Na queda, acabou lesionando a mão direita. O empregado, que também acionou a empresa de ônibus no juízo cível, requereu, na Justiça do Trabalho, a responsabilização da empregadora pelo acidente de trabalho que ensejou a incapacidade laborativa para a função.

A empresa de óleo e gás alegou que a condenação é indevida, pois a culpa do infortúnio é exclusivamente da empresa contratada. No entanto, a Segunda Turma, por maioria de votos, vencido o relator do recurso, ministro Renato de Lacerda Paiva, manteve a reponsabilidade objetiva da empregadora.

O ministro José Roberto Freire Pimenta, em voto divergente acompanhado pela ministra Delaíde Miranda Arantes, considerou que a decisão deveria ser mantida, pois a lesa, ao contratar empresa especializada para a locomoção de seus funcionários, assume o ônus pelo transporte e os riscos de eventuais acidentes ocorridos no trajeto, ainda que por culpa exclusiva de terceiro.”

(Alessandro Jacó/CF — Processo: RR — 112000-80.2008.5.01.0204)

Não bastassem as razões aduzidas, o *caput* do art. 942 do Código Civil determina a responsabilidade solidária de todos que concorreram para o ato ilícito causador do dano da vítima (autores e coautores). O parágrafo único (do referido art. 942 do CC) deixa claro que aludida responsabilidade solidária abrange todas as pessoas designadas no art. 932 do CC,

inclusive o empregador ou comitente em relação ao seu preposto, fornecedor e terceirizados.

Até mesmo nos casos de inexistência de vínculo de emprego haverá responsabilidade solidária de todos os beneficiários do serviço contratado, ainda que sob a modalidade de prestação de serviço regulada pelo Código Civil.

“Em caso de acidente do trabalho, todos os beneficiários diretamente pela prestação laboral do trabalhador devem ser responsabilizados, independentemente do vínculo empregatício, pois quem contrata prestador de serviços tem o dever jurídico de fiscalizar não apenas o objeto do contrato, que é mero patrimônio material, mas também e primordialmente as condições de segurança em que os serviços são prestados, uma vez que a vida, a saúde e a integridade física das pessoas devem receber proteção jurídica em ordem de prioridade em relação aos simples bens materiais.” (TRT, SC, RO 08237-2005-014-12-00-9, Rel. Amarildo Carlos de Lima, DOE 3.10.2007)

Nos termos do art. 114, VI, da Constituição Federal, será da Justiça do Trabalho a competência para julgar a indenização acidentária decorrente de qualquer relação de trabalho (*lato sensu*). Nesse caso de inexistência de vínculo de emprego, por envolver pretensão civil, a prescrição aplicável será a trienal de que trata o art. 206, § 3º, V, do Código Civil, conforme razões expendidas adiante, em capítulo próprio desta obra. Complementando esse tema, remetemos o leitor à Parte XII, item 6, desta obra, intitulado “Caso dos empregados domésticos e autônomos”.

Nessa esteira, verifica-se que a nova Lei n. 13.429/17 andou bem ao declarar que é de “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”, *ex vi* do art. 5º-A, § 3º. Ainda que o empregador, responsável pela anotação da CTPS, seja a Empresa de prestação de serviço, não se pode negar que esta modalidade tripartite requer tutela e tratamento diferenciados. Logo, se o trabalhador executa suas atividades nas dependências ou local designado pela Empresa tomadora, será dela o ônus de observar as regras de infortunística e o dever de prevenção e precaução. Considerando a existência de expressa obrigação legal, eventual acidente ou doença com nexo na execução do trabalho responderão de forma solidária as duas conveniadas, Empresa Tomadora e Contratante.

Com efeito, a regra geral para as obrigações trabalhistas é de responsabilidade subsidiária entre a Contratante (tomadora do serviço) e a Empresa de Prestação de Serviço, por culpa *in eligendo* e *in vigilando*²⁶. Exceção a esta regra recai no campo das indenizações acidentárias, onde a responsabilidade é solidária ante a expressa obrigação da Contratante, aludida no § 3º do art. 5º-A da Lei n. 6.019/74 e seus acréscimos trazidos pela Lei n. 13.429/17.

26 “A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços diante do inadimplemento das obrigações trabalhistas do empregador, prevista na Súmula n. 331 do TST, tem como base a culpa *in eligendo* e a culpa *in vigilando*.” (TRT 17ª R.; RO 0001217-92.2015.5.17.0151; 3ª Turma; Rel. Des. Carlos Henrique Bezerra Leite; DOES 24.1.2017; p. 1210)

Referências Bibliográficas:

ANTUNES, Ricardo. Entrevista à Revista Carta Capital, em 17/05/2017. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/201cna-escravidao-o-trabalhador-era-vendido-na-terceirizacao-ele-e-alugado201d>

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Proibição do retrocesso social e sistema jurídico. Inconstitucionalidade dos projetos de lei que visam permitir a terceirização da atividade-fim da empresa. In: CARELLI, Bianca Bomfim;

MEDEIROS, Benizete Ramos de (coords.). Um construtor dos direitos sociais. Estudos em homenagem ao Centenário de Benedito Calheiros Bomfim. São Paulo: LTr, 2016. p. 76-87.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Terceirização: trabalho temporário, cooperativas de trabalho. Salvador: Juspodivm, 2017.

MANNRICH, Nelson. A modernização do contrato de trabalho. São Paulo: LTr, 1998.

REIS, Daniela Muradas. Terceirização e sindicatos: desafios e perspectivas. Encontro Interamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 8, 12-14 mar. 2014, Havana. Disponível em: [www.alal.com.br/materia.](http://www.alal.com.br/materia.asp?cod_noticia=6124)

[asp?cod_noticia=6124](http://www.alal.com.br/materia.asp?cod_noticia=6124)

REIS, Daniela Muradas. O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2010. p. 10.

TERCEIRIZAÇÃO: PRINCIPAIS DESTAQUES DOS PROJETOS DE LEI 4.302/1998 E 4.330/2004

Gustavo Filipe Barbosa Garcia

Terceirização e trabalho temporário são figuras distintas, embora ambas tratem de relações *triangulares* de trabalho.

A *terceirização* significa transferência de certas atividades da empresa tomadora (ou contratante) a empresas prestadoras de serviços especializados.

Diversamente, no *trabalho temporário* há fornecimento de mão de obra à empresa tomadora por meio de empresa interposta (empresa de trabalho temporário), nas hipóteses excepcionalmente admitidas pelo sistema jurídico.

A terceirização, assim, não se confunde com *intermediação de mão de obra*, a qual, em regra, é vedada pelo sistema jurídico, uma vez que o trabalho não pode ser tratado como mercadoria, o que seria contrário ao seu valor social e à dignidade da pessoa humana.

O Projeto de Lei 4.302/1998, recentemente aprovado pelo Congresso Nacional, altera e acrescenta dispositivos à Lei 6.019/1974, que passa a reger tanto o trabalho temporário como a terceirização (prestação de serviços).

O Projeto de Lei 4.302/1998 não restringe a sua incidência à esfera privada, podendo dar margem ao entendimento de que as suas previsões sobre terceirização podem ser aplicadas, em tese, também à administração pública, desde que sejam observadas as disposições específicas a respeito.

O art. 4º-A da Lei 6.019/1974, acrescentado pelo Projeto de Lei 4.302/1998, passa a prever que empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante “serviços determinados e específicos”.

Não há autorização expressa para a terceirização de atividades-fim da empresa tomadora (contratante), tornando possível a interpretação de que continua aplicável o entendimento da jurisprudência no sentido de que, em regra, admite-se a terceirização apenas de serviços de vigilância, de conservação, limpeza e de atividades-meio da empresa tomadora (Súmula 331, item III, do TST).

Especificamente quanto ao trabalho temporário, o Projeto de Lei 4.302/1998 confirma a sua possibilidade para o



Gustavo Filipe Barbosa Garcia

Livre-Docente e Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pós-Doutor e Especialista em Direito pela Universidad de Sevilla. Membro Pesquisador do IBDSJ. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Advogado. Professor Universitário.

desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços (art. 9º, § 3º, da Lei 6.019/1974, acrescentado pelo Projeto de Lei 4.302/1998).

Entretanto, o Projeto de Lei 4.330/2004, aprovado pela Câmara dos Deputados e que está para ser votado pelo Senado, versando sobre terceirização, expressamente prevê, de modo mais amplo, a possibilidade de prestação de serviços determinados, específicos e relacionados a parcela de *qualquer das atividades* da empresa contratante (tomadora) com empresa especializada na prestação dos serviços contratados (art. 2º).

O Projeto de Lei 4.330/2004, assim, admite a terceirização de atividades-fim da empresa tomadora, aspecto que merece atenção.

A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços (art. 4º-A, § 1º, da Lei 6.019/1974, acrescentado pelo Projeto de Lei 4.302/1998). Com isso, passa a ser permitida a *quarteirização*.

Segundo o art. 5º-A, § 4º, da Lei 6.019/1974, acrescentado pelo Projeto de Lei 4.302/1998, a contratante *pode* 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.

A empresa contratante (tomadora) é *subsidiariamente* responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias deve observar o disposto no art. 31 da Lei 8.212/1991 (art. 5º-

A, § 5º, da Lei 6.019/1974, acrescentado pelo Projeto de Lei 4.302/1998).

Trata-se do entendimento que já prevalecia nas hipóteses de terceirização lícita, como se observa na Súmula 331, item IV, do TST.

Diversamente, o Projeto de Lei 4.330/2004, a ser votado pelo Senado, no art. 15, prevê que a responsabilidade da contratante em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada é *solidária* em relação às obrigações previstas nos incisos I a VI do seu art. 16.

No Projeto de Lei 4.302/1998 não há previsão quanto à necessidade de serem respeitadas, no caso de terceirização, as convenções e acordos coletivos de trabalho, aplicáveis à empresa contratante (tomadora), também para os empregados da empresa prestadora de serviços.

Seguindo-se a regra de que o enquadramento sindical do empregado decorre do setor da atividade econômica preponderante do empregador (art. 581, §§ 1º e 2º, da CLT), no caso da terceirização lícita, em tese, o empregado da empresa prestadora de serviço não integra a categoria profissional da empresa contratante (tomadora), mas sim a categoria dos empregados de empresas de prestação de serviços.

Por sua vez, conforme o Projeto de Lei 4.330/2004, quando o contrato de prestação de serviços especializados a terceiros se der *entre empresas que pertençam à mesma categoria econômica*, os empregados da contratada envolvidos no contrato serão representados pelo mesmo sindicato que representa os empregados da contratante, na forma do art. 511 da CLT.

Logo, segundo o Projeto de Lei a

ser votado pelo Senado, apenas quando a empresa prestadora de serviço tiver a mesma atividade econômica da empresa tomadora é que os empregados daquela (contratada) terão o mesmo enquadramento sindical dos empregados desta (contratante).

De todo modo, se a empresa contratante (tomadora) tiver empregados próprios (contratados diretamente) e empregados terceirizados (contratados pela empresa prestadora) exercendo as mesmas funções, em idênticas condições, tendo em vista o *princípio constitucional da igualdade*, é possível sustentar a aplicação do mesmo patamar remuneratório e de outros direitos trabalhistas a ambos os tipos de empregados, para que não haja tratamento discriminatório entre trabalhadores.

NOVA LEI DA TERCEIRIZAÇÃO – PL 4302/98 DA CÂMARA DOS DEPUTADOS – UM CHEQUE EM BRANCO AO EMPRESARIADO

Enoque Ribeiro dos Santos

I – Introdução

Efetivamente já passou o momento de o Brasil ter uma lei sobre terceirização, adequada aos novos tempos da globalização, dos novos mercados, da robótica, da telemática, da inteligência artificial, da utilização de novas tecnologias do conhecimento e da informação compatíveis com os novos tempos em que estamos vivendo.

Atualmente apenas a Súmula no. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, a Lei 6.019/74 (trabalho temporário), Lei 7.102/83 (vigilância) e o trabalho especializado, desde que não se verifique a pessoalidade e a subordinação direta com o tomador de serviços, compõem o núcleo das atividades em que a jurisprudência dos Tribunais do Trabalho dá guarida à terceirização e se alinha à solução das controvérsias sobre o tema.

O advento da nova lei, sem um exame mais profundo, que fiz nesta oportunidade, pareceu-nos, a princípio, oportuno diante da grave recessão em que o país atravessa.

É exatamente sobre isto que nos aprofundaremos no sentido de contribuir ao acirrado debate sobre esta importantíssima temática, já que absorve virtualmente 15% da força de trabalho no Brasil, ou seja, algo em torno de 12 a 15 milhões de trabalhadores, em um universo de 100 milhões de pessoas, nos setores público e privado.

II – A NOVA LEI DA TERCEIRIZAÇÃO VOTADA NA CÂMARA DOS DEPUTADOS. O PL n. 4302/98.

Vivemos sob a égide do capitalismo moderno, em que o eixo fundamental da economia em um Estado Democrático de Direito repousa sobre o capital e o trabalho.

Como o capital é o polo privilegiado desta relação desigual, desequilibrada, fundada em uma relação de poder e dominação, e fulcrada em contrato de adesão, em que a exceção é representada pelos trabalhadores do conhecimento e da informação, que estão no ápice da pirâmide do mercado de trabalho,



Enoque Ribeiro dos Santos

É formado em economia (USP) e direito (UNAERP/RP). Mestre (Unesp), Doutor e Livre docente (USP). Professor Associado da Faculdade de Direito da USP. Desembargador do Trabalho do TRT – 1ª. Região. Professor convidado da Faculdade Autônoma de Lisboa. Ex-Procurador do Trabalho do MPT/2ª. Região.

é lógico que qualquer alteração nas regras do jogo da terceirização irá provocar a resistência típica das pessoas, que se opõem geralmente a qualquer tipo de novidade.

Isto não é novo na história da própria evolução do trabalho, desde sua gênese, com os casos conhecidos na Inglaterra, da revolução dos ludistas, que arremessavam seus tamancos nas máquinas ou teares de produção de tecidos, com o propósito de manifestar seu inconformismo diante da precarização das condições laborais e da substituição do trabalho humano por novas máquinas e tecnologias mais modernas.

Idêntico movimento surgiu com o advento do ipad e dos smartphones, que levou grande parte da indústria e imprensa escrita a prever o fim dos livros e jornais impressos, o que, logicamente a viva vista não aconteceu.

Porém, a criação de uma nova lei de terceirização, por envolver pessoas, especialmente as mais vulneráveis, não pode afastar conquistas de anos de luta, alcançados com suor e lágrima na luta sindical, no debate acadêmico e na construção da jurisprudência de nossos Tribunais.

Pelo contrário, deve se compatibilizar e ser escrita à luz do poder político máximo que representa a Constituição Federal, em um Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, não faz sentido que esta nova Lei não leve em consideração os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da solidariedade, da proporcionalidade, da razoabilidade, da função social do contrato, da propriedade e do meio ambiente.

Para analisar a compatibilidade e a adequação desta nova Lei da Terceirização com

os princípios citados e as conquistas alcançadas pelos trabalhadores e já incorporadas ao seu patrimônio jurídico é que optamos por fazer um paralelo entre o Projeto de Lei n. 4302/98, aprovado na Câmara dos Deputados e o Projeto de Lei de Terceirização que tramita no Senado Federal, o PLC 30/2015, e que poderá também ser votado nas próximas semanas.

III. ATIVIDADE FIM E ATIVIDADE MEIO

Este é o tópico mais importante de toda a discussão, o cerne da questão, pois sobre ele repousa o que efetivamente está por trás do PL 4302/98: regulamentar a terceirização, veladamente dar um cheque em branco ao empresariado ou abrir uma porteira a uma terceirização desenfreada e sem amarras.

O projeto da Câmara dos Deputados permite a terceirização ilimitada, irrestrita, sem qualquer regulamentação, ou seja, em todas as atividades da empresa, da mesma forma que o projeto em trâmite no Senado Federal.

IV. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA/SOLIDÁRIA

O projeto aprovado na Câmara prevê que a empresa contratante (tomadora dos serviços) tenha responsabilidade subsidiária, caso a empresa de locação de mão de obra falhe no pagamento das verbas salariais e consectários legais. Em outras palavras, o trabalhador somente poderá acessar a Justiça do Trabalho após o esgotamento das tentativas de cobrança da empresa terceirizada ou de locação de mão de obra.

O projeto sobre terceirização que se encontra em tramitação no Senado Federal

neste ponto é mais razoável do que o aprovado na Câmara, pois estabelece a responsabilidade “solidária”, caso a empresa contratante não fiscalize os pagamentos aos empregados pela empresa terceirizada. Neste caso, ao invés do exaurimento das tentativas de cobrança por parte do empregado à empresa terceirizada, o trabalhador poderá, de plano, uma vez verificada a inadimplência de suas verbas, colocar no polo passivo da reclamação trabalhista não apenas a empresa terceirizada, como também o tomador de serviços, ou seja, a empresa contratante.

Podemos dizer que isto é o que atualmente acontece no curso de uma relação terceirizada, pois na grande maioria das lides trabalhistas em trâmite nos nossos Tribunais, o autor, ou reclamante terceirizado, ajuíza sua ação não apenas em face da empresa terceirizada, como também da empresa contratante (tomadora dos serviços), colocando ambas no polo passivo da ação, com o pleito de responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços.

Se não houver uma fiscalização efetiva por parte da empresa tomadora, inclusive com a retenção de valores do contrato para fins de pagamento de salários, contribuições e consectários, a tomadora dos serviços será condenada, subsidiariamente, nos exatos termos do que preconiza a Súmula n. 331 do Colendo TST.

V. VÍNCULO EMPREGATÍCIO/RETENÇÃO DE VALORES

O projeto aprovado na Câmara dos Deputados não apresenta qualquer garantia aos trabalhadores quanto à formação do vínculo diretamente com a empresa tomadora dos serviços.

No entanto, o projeto em trâmite no Senado Federal, apresenta uma novidade, no sentido de que embora não haja vínculo empregatício entre a empresa contratante e os terceirizados, 4% do valor do contrato de prestação de serviços deverá ser retido, como garantia, para cumprimento das exigências trabalhistas e previdências daqueles trabalhadores.

É inegável que esta proposta que tramita no Senado Federal vai ao encontro a uma maior segurança ao trabalhador, evitando maior precarização nesta relação de trabalho.

VI. SUBSTITUIÇÃO DE EMPRESAS TERCEIRIZADAS

Embora o projeto aprovado na Câmara dos Deputados não faça qualquer alusão a este tema recorrente na seara laboral, o projeto em trâmite no Senado Federal determina que, em caso de substituição da empresa prestadora dos serviços terceirizados, com admissão dos empregados da antiga contratada, os salários do contrato anterior deverão ser preservados.

Certamente, mais uma vez, o projeto do Senado Federal se apresenta mais adequado na proteção aos trabalhadores terceirizados, pois é notória e frequente a ocorrência desta troca ou substituição de empresas terceirizadas, especialmente no setor público, em serviços de vigilância, segurança, alimentação, limpeza, nas quais as empresas de terceirização são derrotadas em licitações públicas por outras concorrentes.

Nestes casos, invariavelmente, os trabalhadores ficam à deriva, totalmente desprotegidos, sem emprego, desprovidos de salários e de verbas rescisórias. No mais das

vezes, são obrigados a abrir mão dos 40% do FGTS para obter o novo empregado na empresa sucessória, que venceu a licitação. Em outras palavras, abrem mão de seus direitos para se manterem no mesmo posto de trabalho que já ocupavam.

VII. VALE ALIMENTAÇÃO E VALE TRANSPORTE/ ETC

O projeto aprovado na Câmara dos Deputados não trata desta matéria, ao contrário do projeto do Senado, que prevê que o trabalhador terceirizado terá acesso a restaurantes, transporte e atendimento ambulatorial oferecido pela contratante aos seus próprios empregados, quando e enquanto os serviços forem executados na dependência do contratante.

O projeto do Senado Federal, na verdade, no tópico, atende ao que hoje é decidido nos Tribunais do Trabalho, com fulcro no princípio da dignidade humana (art. 1º., I, CF/88), no valor social do trabalho (art. 1., IV, da CF/88), e no princípio da igualdade (salário equitativo), que deve prevalecer nas relações laborais na empresa.

Caso contrário, o terceirizado seria visto e tratado como um trabalhador de segunda categoria, um trabalhador abstrato, invisível, sem identidade própria, ferindo de morte o princípio constitucional da igualdade, insculpido no art. 5º., I, da Constituição Federal.

VIII. FILIAÇÃO SINDICAL

Enquanto o projeto aprovado na Câmara dos Deputados prevê livre filiação sindical, o projeto do Senado Federal dispõe que os

empregados da empresa terceirizada serão representados pelo mesmo sindicato, quando o contrato envolver empresas da mesma categoria, garantindo os respectivos acordos e convenções coletivas de trabalho.

Novamente, não há qualquer dúvida que o projeto do Senado Federal, no tema, é mais abrangente e procura evitar precarização na relação laboral.

Nada mais lógico que empregados que trabalhem, lado a lado, no mesmo ambiente laboral sejam defendidos, em seus direitos, pelo mesmo sindicato profissional, que conhece suas peculiaridades, diferenças, bem como similitudes, estando desta forma, mais apto a defender o conjunto da classe trabalhadora, independente de estar constituída por trabalhadores próprios ou terceirizados. Todos são representados igualmente.

É exatamente isto que ocorre em países de economia avançada, como os Estados Unidos da América do Norte, onde prevalece a mais ampla democracia sindical, com o papel relevante do sindicato por empresa, em que os próprios trabalhadores podem obter a certificação¹ e a descertificação do sindicato obreiro, sempre por tempo determinado (2 ou 3 anos), e sob a tutela do BOARD – National Labour Relations Board (o Ministério Público norte americano), diversamente do sistema arcaico e superado de categorias, que vige no Brasil desde a CF/1937, oriundo da Carta Del Lavoro, de 1927.

O empregador distribui o terceirizado em inúmeras organizações empresariais, o que por si só já dificulta a aglutinação e a

1 SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do direito coletivo do trabalho nos Estados Unidos, na União Europeia, no Mercosul e a experiência sindical brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.

concentração típica necessária para a discussão e reivindicação de seus direitos básicos.

Pelas próprias características do terceirizado, a aprovação de uma lei que não contemple o direito coletivo dos trabalhadores significa deixá-los à total deriva, desprotegidos e submetidos totalmente ao poder do capital desenfreado e ávido somente pelo aumento de seus lucros.

IX. SERVIÇOS ESPECIALIZADOS

Da mesma forma, enquanto o projeto aprovado pela Câmara dos Deputados não faz qualquer alusão a este tema, o projeto em trâmite no Senado Federal determina que as empresas terceirizadas tenham especialização na área em que atuam, ou irão oferecer os serviços.

Sem dúvida, o projeto do Senado se apresenta mais adequado, pois a porteira aberta ou o cheque em branco dado ao empresariado pelo projeto da Câmara dos Deputados é, pelo menos em parte, abrandado, atenuado, mitigado pela exigência de que as empresas de locação de mão de obra sejam efetivamente especializadas, e não uma plêiade de cooperativas fraudulentas, organizações sociais, OSCIPs ou toda sorte de empresas criadas para pura e simplesmente para mercantilizar trabalhadores terceirizados.

X. ANÁLISE DOS PONTOS FORTES, FRACOS, VANTAGENS E DESVANTAGENS

Muito embora, pela discussão acima podemos claramente visualizar a tendência pro-empresarial, não apenas do PL 4302/98, mas também do projeto do Senado Federal,

optamos por apresentar uma análise, para apormos nossa conclusão definitiva sobre o tema. Vejamos:

XI. VANTAGENS

Uma das principais vantagens nas mudanças das regras da terceirização, para os que a defendem, se é que existe, repousa na permissão para atuar em todas as áreas, e não apenas em atividades-meio, como outrora, pois abriria a porta para que as empresas brasileiras se beneficiem de elevados ganhos de produtividade das últimas décadas na gestão da organização empresarial e na área das tecnologias da informação, com a contratação de empresas especializadas, já que a globalização permite a evolução das chamadas cadeias nacionais e internacionais de produção.

Outra vantagem do projeto seria gerar maior segurança jurídica para as empresas tomadoras de serviços, permitindo o surgimento de pequenas e médias empresas especializadas, gerando, destarte, maior produtividade à tomadora desses serviços, que se focará em seu *core business*.

No momento, as empresas correm o risco de os Tribunais do Trabalho entenderem que a atividade desenvolvida pelo terceirizado integra a atividade fim da empresa (teoria dos fins da empresa), o que levará ao reconhecimento do vínculo diretamente com a empresa tomadora, provocando a geração de custos adicionais.

Não se pode olvidar que uma nova lei, compatível com as conquistas trabalhistas e à luz dos princípios constitucionais, certamente afastará a insegurança jurídica no que respeita à licitude da terceirização da atividade-fim da empresa, o que poderá provocar um

aumento dos postos de trabalho ao estimular o crescimento de empresas especializadas.

XII. DESVANTAGENS

A aprovação do projeto poderá suscitar a redução de trabalhadores contratados com carteira assinada, da mesma forma, que a substituição de trabalhadores normais por terceirizados poderá provocar uma queda no nível geral de salários da economia, bem como um aumento na jornada de trabalho. É notório, por farta estatística, que o terceirizado é menos remunerado que o trabalhador contratado diretamente pelo empresário.

Os sindicatos estão terminantemente contra ambos os projetos de terceirização, alegando que poderão provocar precarização, pejetização, aumento do desemprego, e substituição de pessoal formal por terceirizados, temporários e pessoas jurídicas.

Como as despesas com substituição de pessoal no Brasil são elevadas, devido aos consectários rescisórios e à multa de 40% do FGTS, cremos que a pejetização não deverá ser robustecida no Brasil, principalmente pelo fato de que a maioria das empresas estão operando atualmente próximas de seu *break even* (ponto de equilíbrio), ou no prejuízo, e sem fluxo de caixa suficiente para promover substituições.

Ademais, se a dispensa coletiva não for precedida de prévia negociação coletiva de trabalho com o sindicato profissional, poderá provocar a reintegração de todos os dispensados pela atuação do Ministério Público do Trabalho e do Judiciário Trabalhista.

Entre as desvantagens, deverá ocorrer uma maior volatilidade do contrato de trabalho do terceirizado, na medida em que ele geralmente

permanece na mesma empresa tomadora por vários anos, sem evolução salarial, ligado a diferentes empregadores. Neste tópico, deverá ocorrer uma maior precarização no trabalho, pois não é praxe ocorrer evolução na carreira, progressão salarial, ascensão profissional qualitativa e mesmo gozo de férias por parte do terceirizado.

A escolaridade média do trabalhador brasileiro que se situa em torno de seis a oito anos deverá permanecer ou decair levemente, com efeitos deletérios para a própria economia do país, cujo padrão de renda já de longa data não evolui satisfatoriamente, pelo contrário, vem decrescendo em face da recessão dos dois últimos anos.

XIII. OPORTUNIDADES

A porteira aberta e a desregulamentação total proposta pela PL 4302/98 deverá estimular o desenvolvimento das micro ou pequenas empresas especializadas em determinados serviços ou produtos para oferecer serviços às grandes empresas.

Como a economia brasileira passou por uma profunda recessão, de quase 9% nestes dois últimos anos, inegável que com a soltura das amarras proporcionada pelo PL 4302/98 poderá provocar, de início, alguma recuperação do emprego precarizado do terceirizado.

Certamente, deverá provocar o surgimento de inúmeras micro, pequenas e médias empresas especializadas, que passarão a oferecer toda gama de produtos e especialmente serviços para outras empresas maiores, acelerando a oferta de novas vagas no mercado de trabalho.

XIV. AMEAÇAS

A maior ameaça da terceirização na atividade-fim das empresas é que venha a provocar desemprego dos atuais empregados, para que empresa substitua, por menor preço, trabalhadores nas mesmas funções.

O que pode também ocorrer é que a empresa, ao invés de seguir os preceitos originários da terceirização, ou seja, de utilizá-la para ter condições de focar em seu *core-business*, no qual detém o *brain power*, o *savoir faire* e os neurônios qualificados adequados, passe a terceirizar todo tipo de atividade-fim, desvirtuando seu propósito genético, com o objetivo de gerar ganhos de produtividade e redução de custos.

XV. CONCLUSÕES

Gostaríamos de iniciar esta conclusão com o enxerto do livro de Fábio Konder Comparato: *“o reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social foi o principal benefício que a humanidade recolheu do movimento socialista, iniciado na primeira metade do século XIX. O titular desses direitos, com efeito, não é o ser humano abstrato, com o qual o capitalismo sempre conviveu maravilhosamente. É o conjunto dos grupos sociais esmagados pela miséria, a doença, a fome e a marginalização. Os socialistas perceberam, desde logo, que esses flagelos sociais não eram cataclismos da natureza nem efeitos necessários da organização racional das atividades econômicas, mas sim verdadeiros dejetos do sistema capitalista de produção, cuja lógica consiste em atribuir aos bens de capital um valor muito superior ao das pessoas.*

(...) Os direitos humanos de proteção do trabalhador são, portanto, fundamentalmente anticapitalistas, e, por isso mesmo, só puderam prosperar a partir do momento histórico em que os donos do capital foram obrigados a se compor com os trabalhadores. Não é de admirar, assim, que a transformação radical das condições de produção do final do século XX, tornando cada vez mais dispensável a contribuição da força de trabalho e privilegiando o lucro especulativo, tenha enfraquecido gravemente o respeito a esses direitos em quase todo o mundo²”.

Somos tributários de uma lei de terceirização que assegure, preserve e garanta direitos conquistados e incorporados ao patrimônio jurídico do trabalhador, e não de uma lei que deixe praticamente tudo em aberto, sem amarras, como propõe o PL 4302/98 da Câmara dos Deputados.

Se é chegada a hora de o Brasil ter uma lei da terceirização, que esta venha a efetivamente cumprir seu papel político e social, não se constituindo em um cheque em branco ou uma porteira aberta, sem amarras, para a consecução de ilícitos na seara laboral, estimulando ainda mais o volume das ações no Judiciário Trabalhista.

Na comparação dos projetos de lei, o PL 4302/98 da Câmara e o PLC 30/2015 do Senado Federal, não resta a menor dúvida que o projeto do Senado traz um mínimo de direitos que deverão ser preservados aos trabalhadores terceirizados.

Entretanto, deixa ao largo o cerne da questão: a atividade-fim.

O retrato do terceirizado atual no Brasil,

² COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. IX edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 66-67

objeto de toda esta discussão é o de: um trabalhador invisível, abstrato, sem identidade própria em seu ambiente laboral, sem plano de carreira, que não incorpora conhecimento técnico, que no quadro atual não tem condições de evoluir profissionalmente e materialmente.

Diante deste quadro, o PL 4302/98, aprovado na Câmara dos Deputados, refoge ao mínimo do que se pode esperar de uma nova lei, pois não se compatibiliza com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, do valor social do trabalho, da função social do contrato, da propriedade e do meio ambiente, pois constituem direitos humanos fundamentais, que formam uma camada de direitos essenciais, que já se incorporaram ao patrimônio jurídico dos trabalhadores brasileiros, como se fossem uma segunda natureza. Não há como retirá-los.

Permitir a aprovação do PL 4330 como proposto é reconhecer a mercantilização da pessoa humana, sua coisificação, total indiferença em relação aos mais pobres e desamparados, verdadeira afronta à dignidade da pessoa humana e outorga de um cheque em branco ao empresariado, uma verdadeira porteira aberta a todo tipo de ilicitude na seara da terceirização desenfreada, ilimitada, irrestrita, produto de quem considera inútil a Justiça do Trabalho, que não deveria nem mesmo existir no Brasil.

Se a igualdade essencial da pessoa humana constitui o núcleo basilar do conceito universal de direitos humanos, não obstante a verificação das diferenças individuais, coletivas ou grupais, de ordem biológica, cultural e social, o projeto de Lei da Câmara cuida de por fim a esse postulado, na medida em que ataca, desconstrói ou afasta o derradeiro bastião de

proteção desta classe trabalhadora, construída ao longo de lutas e conquistas de várias décadas: a proibição da contratação ilimitada, irrestrita, sem amarras em todas e quaisquer atividades-fim.

Diante deste quadro, encerramos este trabalho, destacando a máxima de Sólon, legislador, orador, poeta e estrategista grego, que viveu no ano de 568 antes da era Cristã, para quem: *“O Estado mais bem administrado era aquele no qual as pessoas que não fossem ofendidas exigissem a reparação de uma injúria feita a outrem, como se eles mesmos a tivessem recebido”*, com o qual, cremos, Kant se inspirou para criar o imortal e contemporâneo princípio teleológico, de que o homem é um fim em si mesmo, jamais meio, ensejando o reconhecimento e imortalização do princípio da dignidade da pessoa humana.

TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL INEXEQUÍVEL, A RESCISÓRIA E A TERCEIRIZAÇÃO

José Alberto Couto Maciel

O artigo 894 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao tratar dos Embargos à Execução e de sua impugnação, afirma em seu parágrafo 5º que

“Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.”

Esse parágrafo foi acrescentado ao artigo 884 da CLT pela Medida Provisória n. 2.180 de 24.8.2001.

Em redação semelhante diz o parágrafo 12 do artigo 525 do Código de Processo Civil:

“Para efeito do disposto no inciso III do parágrafo 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado

inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.”

Essa inexigibilidade do título executivo pode ser declarada inclusive de ofício no procedimento judicial de execução, o que é inviável nos processos meramente administrativos, como afirma a OJ 12 do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho:

“O Presidente do TRT, em sede de precatório, não tem competência funcional para declarar a inexigibilidade do título judicial exequendo, com fundamento no artigo 884, parágrafo 5º da CLT, ante a natureza meramente administrativa do procedimento”,

Ou seja, se a natureza do título for judicial poderá o magistrado declarar inexigível



José Alberto Couto Maciel

Da Academia Brasileira de Direito do Trabalho; Da Academia Brasiliense de Letras. Advogado Trabalhista

o título exequendo com fundamento no parágrafo 5º do artigo 884 da CLT.

O Supremo Tribunal Federal, julgando o Recurso Extraordinário n. 713.211, em conjunto com a ADPF n.324 concluiu que a terceirização em todas as atividades sempre foi legal e não poderia a Justiça do Trabalho limitá-la às atividades-meio, uma limitação subjetiva pois não havia Lei no Brasil que a proibisse.

Essa limitação da Justiça do Trabalho foi estratificada em razão de uma jurisprudência que se refletiu na Súmula 331, admitindo a terceirização na empresas de segurança e limpeza, bem como naquelas relativas à atividade meio das empresas.

Considerou o Supremo Tribunal Federal que as restrições jurisprudenciais da Justiça do Trabalho e, especialmente, da Súmula 331 do TST, eram inconstitucionais, salvo a subsidiariedade, violando os princípios da legalidade (artigo 5º, II) da separação de poderes (artigo 2º) , do devido processo legal (artigo 5º, LV) e da livre iniciativa(artigos 1º, IV e 170 caput e parágrafo único).

É certo que existem empresas que não cumprem com seus compromissos trabalhistas, desrespeitam normas e submetem os trabalhadores a trabalhos extenuantes.

Certo é também que essas empresas podem ser terceirizadas ou não, cabendo à Justiça do Trabalho e ao Ministério Público agir no sentido de fiscalizar e punir quem atua de forma contrária à lei, mas considerou a Corte Suprema ser inconstitucional a proibição de atividades na terceirização, proibição inexistente tanto na Lei como na Constituição.

Na realidade, na época da edição da Súmula331, não havia previsão normativa que cuidasse especificamente do fenômeno da

terceirização, o que venho a ocorrer nas Leis n. 13.429/2017 e 13.467/2017, esclarecendo um instituto que nunca foi proibido porque decorrente, inclusive, de um contrato de prestação de serviços, de natureza civil, sempre admitido pelo Código Civil.

Evidentemente que o foco da Justiça do Trabalho, ao meu ver, foi sempre equivocado quando proibia a terceirização em determinadas atividades, pois constitucionalmente cabe à Justiça trabalhista verificar o contrato de trabalho e possíveis prejuízos do empregado mas não proibir um contrato que é de natureza civil, entre duas empresas, como vinha fazendo, vedando em tese a contratação de forma geral, presumindo a fraude, como demonstrado, inclusive, em diversas ações civis públicas.

O fato é que vários princípios constitucionais foram violados, conforme demonstrado no julgamento do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário e na ADPF citados, e esse julgamento, com repercussão geral tem reflexos nos milhares de processos atualmente suspensos no Tribunal Superior do Trabalho, aguardando a publicação do acórdão e baixa dos processos para julgamentos de acordo com as referidas decisões da Suprema Corte.

Resta, porém, verificar como ficarão os processos atualmente em execução, que tratam da tese de terceirização a qual foi proibida pela Justiça do Trabalho em decisões inconstitucionais, conforme se vê dos julgamentos da Corte Suprema.

O artigo 884, parágrafo 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo tribunal Federal OU EM APLICAÇÃO

OU INTERPRETAÇÃO TIDAS POR INCOMPATÍVEIS COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Depreende-se do referido artigo que se a execução decorre de decisão, transitada em julgado, fundamentada em aplicação ou interpretação tida como incompatível com a Constituição Federal, não pode o título ser executado, pois é ele inexigível.

A inconstitucionalidade do referido artigo 884, parágrafo 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, entretanto, foi arguida em Ação Direta de Inconstitucionalidade, de número 3.740, ainda em tramitação no Supremo Tribunal Federal, por entender a requerente que o referido parágrafo relativiza a coisa julgada.

O processo que está com o relator Ministro Gilmar Mendes, é de 2006, ou seja, encontra-se em tramitação faz doze anos e tem parecer da Procuradoria Geral da República no sentido de

“pela procedência parcial do pedido, dando-se interpretação conforme a Constituição, de modo que sejam autorizados os instrumentos processuais de contrariedade ao caso julgado apenas nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade emanada em controle abstrato de constitucionalidade das leis”.

Também no Recurso Extraordinário 590880 discute o STF a mesma matéria, havendo quatro votos pela constitucionalidade do artigo e pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.

Os Tribunais Regionais do Trabalho, em decorrência de uma orientação ainda não cristalizada pelo Supremo Tribunal Federal, têm julgado a tese de maneira diversa:

Exemplificando no processo AP28444820155070006 o TRT da 7ª Região entendeu que

“A inexigibilidade do título judicial, instrumentalizada na relativização da coisa julgada, art. 884, parágrafo 5º da CLT, restringe-se aos casos em que há manifestação do Excelso Supremo Tribunal Federal em controle concentrado da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo ou de interpretação incompatível com a Constituição Federal, o que não é a hipótese em tablado, razão pela qual deve prevalecer a intangibilidade da coisa julgada.”

No Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região foi formado um verbete de n. 08 no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 5º do artigo 884 da CLT e parágrafo único do artigo 741 do CPC, mesmo sem a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Na 15ª Região o Tribunal Regional do Trabalho de Campinas entende que

“Ainda que se admita a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180/2001, que acrescentou o parágrafo 5º ao artigo 884 da CLT, para que se declare ineficaz o título executivo judicial é necessário que o executado comprove, de forma sólida, a alegada incompatibilidade do título com a Constituição Federal. (Ag. De petição 49047/2004.

A Primeira Região tem o entendimento de que o Supremo Tribunal Federal não concluiu por declarar a inconstitucionalidade

do dispositivo contido no parágrafo 5º do artigo 884 da CLT mas tem negado provimento a recursos quando não está demonstrada que a coisa julgada que deu origem ao título judicial ofendeu a qualquer dispositivo constitucional, (Arguição de Inconstitucionalidade 25645120105010000M RJ).

No Tribunal Superior do Trabalho encontramos alguns agravos de instrumento dos executados em que as revistas não foram admitidas por tratar a execução de matéria de legislação federal, ou seja, aplicação do artigo 884, parágrafo 5º da CLT, não havendo, assim, tese de mérito constitucional a respeito do tema (AIRR 243000920085110004).

No entanto, no Ag RR 185.700-86-2006.5.15.0134, relator Ministro Alexandre Agra Belmonte, o TST aplicou o dispositivo do parágrafo 5º, do artigo 884 da CLT dizendo o acórdão na ementa:

“Agravo de Instrumento. Recurso de revista. Execução. Coisa julgada. Título executivo inexigível. Base de cálculo do adicional de insalubridade. Salário contratual. Nos termos de r. despacho do e. Presidente eo excelso Pretório., fixando a inteligência do julgamento que ensejou a edição da Súmula vinculante n. 4 – o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade (art. 192 da CLT) por meio de lei ou convenção coletiva – reclamação 6266 DF). Nesse contexto, não poderia a Egrégia Corte Regional ter estabelecido outra base de cálculo para o adicional de insalubridade que não o salário mínimo. No presente caso, consta do título executivo o pagamento da diferença do mínimo. Correta a inexigibilidade do título com

base no disposto no art. 884, parágrafo 5º da CLT Indene o art. 5º XXXVI da CF/1988. Agravo de Instrumento não provido.”

A doutrina trabalhista não tem enfrentado constantemente o tema sobre a relativização da coisa julgada, mas Manoel Antônio Teixeira Filho, em seu Curso de Direito Processual do Trabalho II, já assim se pronunciava:

“Com efeito, já nas primeiras edições do livro Ação Rescisória no Processo do Trabalho (São Paulo Ltr 4, ed. 2005) chamávamos a atenção ao fato de que o atributo da imutabilidade da coisa julgada – derivante da necessidade de estabilização das relações sociais e jurídicas – pressupunha que ela se houvesse formado em consonância com a ordem constitucional. Deste modo, fazer-se respeitar a autoridade e a imutabilidade da res iudicata implicava, ipso facto, defender-se a supremacia do texto constitucional. Invertendo o raciocínio, sustentávamos que quando a coisa julgada se formasse contra a Constituição, erla, longe de constituir um instrumento de pacificação das relações sociais e jurídicas, consistia, isto sim, um elemento de perturbação dessas mesmas relações, pois não apenas na mente do vencido pelo provimento jurisdicional, mas, sobretudo, na consciência coletiva, jamais se acomodaria a aceitação de prevalência da coisa julgada diante do texto constitucional por esta violado..”

Também Rodolfo Pamplona Filho e Tércio Souza, in “curso de Direito Processual do Trabalho” fls 622, entendem que

“Mas há ainda a possibilidade de a parte suscitar a inexigibilidade do título como matéria de defesa contra a pretensão executiva. Com efeito, é possível que o direito pretendido esteja sob condição ou termo e à parte executada incumbirá sustentar a inexigibilidade do crédito, por não atenção àquelas condições

Nesse mesmo sentido há que se pontuar que o título fundado em preceito reputado inconstitucional pelo STF pode ser inexigível a teor do artigo 884, parágrafo 5º da CLT, sendo o mesmo regime do CPC.”

Verifica-se, assim, que o parágrafo 5º do artigo 884 da Consolidação das Leis do Trabalho está plenamente em vigor não sendo exigível o título judicial fundado em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Poderá se alegar que as decisões atualmente transitadas em julgado e em execução são anteriores às decisões do Supremo Tribunal Federal que considerou a terceirização constitucional em qualquer atividade e que, portanto, não seriam a elas aplicável o referido parágrafo 5º.

É necessário, porém, entender que a Corte Suprema quando decidiu sobre a terceirização e sua constitucionalidade, não julgou uma matéria com reflexos para o futuro, pois nesse aspecto existe a própria Lei 13.467 / 2017 que regulamenta a terceirização em todas as atividades.

Não, o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal foi que o fenômeno da terceirização, considerado seu aspecto jurídico, nunca foi proibido em nenhuma atividade, ou

seja, nem no presente, nem no passado, sendo que os Tribunais Trabalhistas condenaram ilegalmente a pagamentos indevidos, mediante teses contrárias a diversos princípios constitucionais.

Resta uma dúvida que deve ser enfrentada pois em muitos processos de execução já decorreu o prazo de impugnação nos embargos à execução, previsto no artigo 884 da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesses casos, seria possível demonstrar a inconstitucionalidade do título executivo?

Não verifico jurisprudência sobre a tese, nem doutrina na área trabalhista. Porém, comentando o parágrafo 12 do artigo 525 do Código de Processo Civil, Teresa Arruda Alvim e outros, nos “Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil,, fls 526, expressa que,

“Ao que parece algumas polêmicas envolvendo tal dispositivo continuarão vivas. Indaga-se, por exemplo: após o prazo para impugnação poderá ser alegado tal vício ou haverá preclusão? A nosso ver, tal vício não pode ser objeto de preclusão, de forma que poderá ser suscitado após findo o prazo para impugnação, em sede de ação rescisória ou mesmo ação declaratória de inexistência”.

E certamente a matéria não é objeto de preclusão porque trata de manter-se a coisa julgada contra o texto constitucional, o que, ao meu ver, poderá ser, inclusive, decidido de ofício pelo magistrado uma vez que toda a estrutura de nosso direito é baseada na obediência à Constituição Federal.

Por tais razões é que entendo que os títulos judiciais fundados em decisões sobre

a proibição de atividades na terceirização , por atentarem contra interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal de acordo com o Supremo Tribunal Federal, são inexigíveis se a execução se der após o trânsito em julgado da decisão do Supremo sobre a matéria, ou cabíveis de ação rescisória se anteriores ao referido trânsito em julgado.

Isto porque no julgamento da terceirização no STF, terminado no dia 30 de agosto , em que entendeu a Suprema Corte, com repercussão geral a validade da terceirização em todas as atividades, ficou constando do voto do relator da ADPF, Ministro Roberto Barroso, que a tese não alcançaria a coisa julgada, a não ser mediante ação rescisória, sendo esclarecido pelo Ministro Alexandre de Moraes que nos casos em que a coisa julgada atinge interesses futuros esses seriam efetivamente cancelados.

Considerou o Ministro Luiz Fux , relator do Recurso Extraordinário, que os processos julgados antes da decisão do Supremo Tribunal Federal não poderão ser influenciados pela coisa julgada, especialmente com relação à sua inexequibilidade, mas serão passíveis de ação rescisória, conforme parágrafo 15 do artigo 525 do Código de Processo civil.

O prazo de rescisória, conforme artigo 525, parágrafo 15 do Código de Processo Civil, é o de dois anos, a partir do trânsito em julgado da decisão proferida no Supremo Tribunal Federal.

É certo que, da publicação do acórdão dessa decisão do STF haverá embargos de declaração para esclarecer alguns aspectos complexos dessa decisão, mas não há dúvida que sempre haverá a possibilidade de ação rescisória se a decisão, objeto de execução, for contrária a princípios constitucionais, e se ela

tiver como base a Súmula 331 do TST, cancelada pelo Supremo porque inconstitucional.

Concluo que, nos casos de execução, será sempre viável o cabimento da ação rescisória, no prazo de dois anos após o trânsito em julgado do acórdão da decisão da Suprema Corte, seja a coisa julgada anterior ou posterior à publicação do acórdão da decisão ora em destaque, bem como possível será a declaração de inexequibilidade do título executivo se executado após o trânsito em julgado do acórdão do Supremo Tribunal sobre a tese.

Nem é mesmo possível entender que o Supremo Tribunal Federal, em embargos de declaração, possa declarar a impossibilidade de rescisória, ou de inexequibilidade do título executivo, baseado em decisão inconstitucional, porque seria, certamente, manter decisões contrárias à Constituição, o que não se espera da Corte Suprema que zela pelo primado da Constituição no país.

TERCEIRIZAÇÃO: APONTAMENTOS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TOMADOR DE SERVIÇOS EM CASO DE ACIDENTE DE TRABALHO

Renata Kabbach Viana

Resumo: O presente artigo tem por escopo estudar os efeitos da terceirização nos contratos de trabalho, principalmente em caso de acidente laboral, e a problemática subjacente a este fato no que concerne às modalidades de responsabilidade civil da tomadora de serviços.

Palavras-chave: terceirização, efeitos, contrato de trabalho, responsabilidade civil, tomador de serviços.

1. Os efeitos da terceirização nos contratos de trabalho

O modelo de produção terceirizante, ao estabelecer uma relação juslaboral triangularizada, rompe com a figura clássica do contrato de emprego, gerando profundas consequências em seu bojo.

Tais consequências acarretam a necessária rediscussão sobre quais as vantagens para cada parte nesta modalidade de contratação.

Os principais motivos pelos quais as empresas têm se valido desse modelo são a busca por redução de custos, a especialização da mão de obra e do produto confeccionado, e a possibilidade de investimento (de tempo, de recursos e de estratégia gerencial) naquilo que efetivamente corresponde à atividade principal da empresa.

Paulo Pizii de Oliveira pontua as vantagens da terceirização sob o prisma empresarial, mencionando a redução de custos, a aquisição de know-how, os objetivos organizacionais (aumento de flexibilidade), além de aumento na qualidade, produtividade e competitividade.¹

Inclusive, é muito comum o pensamento de que a terceirização traz benefícios para toda a sociedade, na medida em que aumenta a concorrência e promove a inserção do trabalhador ao mercado de trabalho. É como

1 Terceirização: um estudo sobre os resultados da aplicação desta estratégia nas instituições financeiras do Brasil, pág. 21.

Renata Kabbach Viana

Advogada militante na área trabalhista. Pós-graduada em Direito do Trabalho pela COGEAE-PUC.

se, de fato, todos ganhassem com isso. O supracitado autor, a propósito, assim pontua:

“Segundo Mañas (2004), a terceirização é, na prática, uma estratégia de negócios que atende ao empresário e à sociedade como um todo. Ao desenvolver o conceito de parceria, todos têm o seu espaço, fazendo com que a roda continue a girar. O mercado se abre à medida que atividades são passadas para os outros. A concorrência é natural e novos empreendimentos se abrem ao vislumbrarem-se as oportunidades, provocando a busca de novos colaboradores e aumentando o emprego. Isso sem contar a capacitação de mão de obra e do empresariado que desenvolve a sua própria tecnologia.”²

Lívia Mendes Moreira Miraglia, contudo, se contrapõe a tal linha de argumentação, sob o fundamento de que na contramão da lógica empresarial vantajosa encontra-se a realidade. Nesta, o empregado apenas está inserido na estrutura empresarial da tomadora como mero instrumento voltado à obtenção de um fim. É indiferente ao tomador a figura de quem seja o empregado, contanto que o produto final seja entregue.³

De fato, a visão da supracitada autora está calcada nos efeitos perversos que a terceirização gera ao trabalhador. A análise de tais efeitos perpassa, em primeiro lugar, na compreensão de que nas terceirizações lícitas o vínculo empregatício ocorre com o prestador de serviços, não obstante o empregado atue junto à tomadora.

Tal fato, por si só, gera diversas consequências, dentre as quais podem ser citadas: a) a diferença de enquadramento sindical de trabalhadores que possuem similitude de condições de vida oriunda do trabalho em comum; b) a diferença de direitos e garantias concedidos aos trabalhadores em virtude de estarem regidos sob normas coletivas diversas; c) a discriminação em desfavor do trabalhador terceirizado; d) menores salários pagos aos trabalhadores terceirizados; e) a impossibilidade, em tese, de equiparação salarial entre trabalhadores que muitas vezes exercem a mesma função; f) jornadas maiores dos trabalhadores terceirizados; g) maior rotatividade dos trabalhadores terceirizados; h) a crise de identidade de classe dos trabalhadores.

A questão da atuação sindical é muito bem explicada por Mauricio 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 agregação de seres com interesses comuns, convergentes, unívocos. Entretanto, se o sindicato constituísse 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.”⁴

É evidente que essa fragmentação sindical

2 Ibidem, pág. 18.

3 A Terceirização Trabalhista no Brasil, pág. 128.

4 Curso de Direito do Trabalho, página 479.

é prejudicial aos trabalhadores terceirizados, já que sem elementos identificadores em seu próprio bojo unindo toda a categoria, sua força política e poder de barganha junto às empresas é menor.

Outros estudiosos chegaram a essa mesma conclusão, como apontam os estudos de Eraldo Leme Batista:

“Ramalho (1997), ao pesquisar o setor metalúrgico do Rio de Janeiro, constatou que o processo de subcontratação contribuiu para maior precarização dos trabalhos, dificultando as ações do movimento sindical, impedindo que os sindicatos entrassem nessas empresas terceirizadas. Este autor, assim como Leite (2003) e Druck (1999), concluíram que a terceirização contribuiu para o enfraquecimento do movimento sindical brasileiro”.⁵

A questão salarial também é um importante aspecto a ser analisado nas terceirizações. Em setembro de 2011 o DIEESE (Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos) divulgou um estudo sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores.⁶

Com relação aos salários pagos, ficou

5 Terceirização no Brasil e suas implicações para os trabalhadores, pág. 66.

6 Não obstante possa ser argumentado que o DIEESE é um órgão que faz parte da estrutura sindical brasileira, e que, portanto, poderia ter algum tipo de parcialidade na elaboração desses dados, fato é que inexistem outros estudos feitos nesse sentido por órgãos oficiais governamentais. Tal fato, inclusive, chega a ser inaceitável, considerando-se a propagação desse modelo de produção nos mais diversos setores da economia, e, ainda, que existem projetos de lei querendo autorizar a prática terceirizante para todos os casos. Mas, afinal, a quem interessa a não elaboração de dados oficiais sobre o assunto? Enquanto tal indagação não é solvida, iremos utilizar e citar as estatísticas do DIEESE.

demonstrado que a remuneração dos terceirizados foi 27,1% menor no período investigado (dezembro de 2010), comparada a dos empregados contratados diretamente pelas tomadoras. O tempo de emprego dos terceirizados também é cerca de 55,5% menor, enquanto a jornada semanal destes trabalhadores é 7,1% maior.⁷

A impossibilidade de equiparação salarial aos empregados, por sua vez, é outro problema que assola os trabalhadores terceirizados. Com efeito, conquanto possam realizar a mesma função que empregados diretos, dispõe o artigo 461 da CLT que um dos requisitos da equiparação é justamente a existência do mesmo empregador.

Assim, considerando-se a inexistência de identidade entre empregadores, já que para os empregados terceirizados a prestação de serviços é intermediada por uma empresa prestadora, cria-se fato obstativo ao reconhecimento de igualdade salarial entre os trabalhadores.

A fim de analisar o fenômeno não só externamente, mas também à luz de quem vive sob a condição de terceirizado, buscamos produções literárias de agentes participantes deste processo. E, encontramos em José Boaventura, dirigente do sindicato dos Vigilantes do Estado da Bahia, relato de outras dificuldades enfrentadas pelos trabalhadores no dia a dia, além das já mencionadas.

O autor retrata a discriminação que sofrem os trabalhadores terceirizados, que não têm acesso ao refeitório utilizado pelos empregados diretos, tampouco ao posto de

7 Conforme tabela 2, disponível em <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf>. Acesso em 06/02/2016.

saúde locado dentro da empresa. Assim, se um terceirizado passar mal, ele terá de ser levado ao hospital público municipal.⁸

O sindicalista cita ainda outro problema muito comum na prática trabalhista que envolve o setor terceirizado: a dificuldade de executar as empresas prestadoras, que como em um passe de mágica simplesmente desaparecem do mundo jurídico, deixando os empregados com seus créditos trabalhistas.

Assim relata José Boaventura:

“As tarefas do sindicato se dividem assim: anualmente uma convenção coletiva, mas diariamente ou mensalmente uma empresa que quebra e desaparece. E não é um processo de quebra formal, falência formal, etc.; simplesmente desaparece do mercado, com situações em que o trabalhador não sabe nem quem é o seu empregador. (...).

Por exemplo, nós estamos com duzentas pessoas, só na Caixa Econômica de uma empresa que quebrou há quase dois meses, que não receberam nada e a Caixa diz que não tem nada a ver com a história e a empresa não tem como pagar e agora já sumiu. Numa assembleia de trabalhadores, o dirigente da empresa disse: ‘Olhe, quebrei. Estou quebrado e não tenho nada pra pagar a vocês’. E são pessoas com oito anos, seis anos de relação de emprego, etc. A Caixa fiz: ‘Olha, já cumpri meu papel, paguei minha fatura, se a empresa não administrou bem etc. não é problema meu’. E a empresa não tem nada. Não tem sede, não tem patrimônio,

não tem coisa nenhuma.⁹

O relato do empregado e sindicalista é muito coerente com o que se nota na prática trabalhista. Não obstante exista o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços nesses casos, dificilmente as tomadoras assumem as dívidas prontamente.

Tem início então uma longa discussão processual em que a empresa tomadora alega que não tem responsabilidade pelos débitos, que cumpriu com o seu contrato junto à prestadora, que a súmula 331 não tem força de lei, e, portanto não obriga. Isso, claro, quando o trabalhador está bem representado judicialmente e incluiu a tomadora no polo passivo da demanda logo na fase de conhecimento.¹⁰

Os elementos acima expostos possuem reflexos no empregado terceirizado, que acaba sentindo uma ausência de pertencimento à coletividade em que presta seus serviços, o que, por sua vez, gera uma verdadeira perda de identidade de classe do trabalhador. Livia Mendes Moreira Miraglia assevera que mesmo laborando dentro da empresa tomadora, o empregado não se insere à sua estrutura, não fazendo parte de planos de carreira, treinamentos e programas de incentivo lançados..¹¹

Todos esses elementos, quando somatizados, permitem a conclusão de que a terceirização possui inegavelmente um

9 Ibidem.

10 Conforme a súmula 331, IV, do TST, o tomador só será responsabilizado subsidiariamente pelo inadimplemento do prestador se tiver participado da relação processual e constar do título executivo judicial.

11 **A Terceirização Trabalhista no Brasil**, pág. 129.

8 A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização, pág. 200.

caráter perverso sob a ótica do trabalhador, principalmente se comparado ao plexo de direitos e condições de trabalho assegurados ao empregado celetista.¹²

De fato, não se pode fugir à conclusão de que a terceirização promove um enxugamento da empresa, com possível redução dos custos. Tão verdade quanto este fato é o de que as condições trabalhistas dos funcionários terceirizados é mais precária que a dos empregados diretos.

2. Acidentes de trabalho na terceirização

O número de acidentes de trabalho no país continua alarmante. Só em 2013 houve um total de 717.911, segundo o Anuário Estatístico de Acidentes de Trabalho (AEAT), organizado pelo Ministério da Previdência Social (MPS) e o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).¹³

Cabe então o questionamento: deste número de acidentes, quantos envolveram trabalhadores terceirizados?

Infelizmente o AEAT não fornece essa resposta.

Frise-se que a falta de dados estatísticos do governo acerca de uma questão tão séria é preocupante. A obtenção desse número é possível, caso haja interesse em direcionar as pesquisas sobre acidente de trabalho

nesse sentido. Tais dados, inclusive, seriam imprescindíveis na medida em que se fala atualmente em terceirizar todo e qualquer tipo de serviço, conforme projeto de lei atualmente em trâmite no Congresso Nacional (PL 4.330/04).

Em virtude da omissão dos órgãos previdenciários e ministeriais, a maior fonte de dados sobre os acidentes que envolvem os trabalhadores terceirizados ainda é obtida por meio de estudos realizados pelos sindicatos dos trabalhadores, e, também por grupos de pesquisas de indicadores de relação de emprego.

Vitor Araujo Filgueiras, auditor do trabalho que compõe o grupo de pesquisas denominado “indicadores de regulação de emprego” vinculado à universidade UNICAMP-SP, pesquisou o número de acidentes laborais envolvendo os trabalhadores terceirizados. Segundo ele:

“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 a 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

12 Também nesse sentido, Eraldo Leme Batista se pronuncia: “Apesar das diferenciações analíticas, todos os estudos apontam para uma mesma direção: minimização de custos, maximização dos resultados, precarização do trabalho e dos direitos dos trabalhadores, com implicações para o movimento sindical” (in **Terceirização no Brasil e suas implicações para os trabalhadores**, pág. 66.)

13 Disponíveis em <http://www.previdencia.gov.br/estatisticas-de-acidentes-do-trabalho-2013/>. Acesso em 06/02/2016.

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 todo.”¹⁴

Nota-se, portanto, estatisticamente, que os terceirizados sofrem maior propensão a se acidentar no trabalho que os empregados diretos. Dentre os fatores que podem explicar essa diferença de índices podem ser citadas tanto a jornada laboral maior dos trabalhadores terceirizados, quanto a própria logística terceirizante de responsabilização da empresa prestadora de serviços.

Ora, na medida em que é a empresa prestadora de serviços quem mantém o vínculo empregatício com o trabalhador terceirizado, em tese é ela quem detém o maior plexo de obrigações para com o empregado. Isso faz com que a empresa tomadora, em muitos casos, simplesmente se omita de adotar medidas efetivas de prevenção de acidentes.

14 **Terceirização e os limites da relação de emprego: trabalhadores mais próximos da escravidão e da morte.** Disponível em: <https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/terceirizac3a7c3a30-e-os-limites-da-relac3a7c3a30-de-emprego-degradac3a7c3a30-e-morte1.pdf>. Acesso em 06/02/2016.

Assim, treinamentos de segurança que são garantidos aos empregados diretos comumente são sonegados aos terceirizados, que sequer fazem parte da estrutura organizacional da empresa tomadora dos serviços. O mesmo se diga com relação ao fornecimento dos equipamentos de segurança aos trabalhadores terceirizados e sua esmerada fiscalização de uso, que em diversos casos simplesmente inexistente.

Outrossim, a forma de pagamento por produtividade que muitas vezes é estabelecida com a empresa prestadora também contribui para a ocorrência de acidentes, já que o trabalhador terceirizado constantemente é pressionado a produzir mais, inobstante as condições laborais a que é submetido.

3. **A responsabilidade civil do tomador de serviços em caso de acidente de trabalho envolvendo empregado terceirizado**

Considerando-se todo o quadro fático noticiado, em que foi demonstrado que o empregado terceirizado está mais sujeito a sofrer acidente de trabalho, pelas diversas razões retratadas, cumpre então analisar a responsabilidade da empresa tomadora quando o infortúnio efetivamente ocorre.

3.1. **Responsabilidade subsidiária x solidária**

A responsabilidade civil do tomador de serviços em caso de acidente de trabalho envolvendo empregado terceirizado não é especificamente prevista na legislação pátria.

Isto posto, é necessário fazer uma análise de todo ordenamento jurídico para que se possa chegar a alguma conclusão sobre qual

seria a responsabilidade imputável à tomadora nesses casos.

O item IV da Súmula 331 do TST prevê expressamente que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador (empresa prestadora), implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. Assim, se a empresa prestadora não efetuar o pagamento dos créditos ao trabalhador, a responsabilidade deve ser transferida à empresa tomadora.

Contudo, acerca da responsabilidade secundária, é importante ressaltar que o responsável subsidiário somente será acionado depois de esgotadas as possibilidades de se cobrar a obrigação do devedor principal, pois trata-se de uma obrigação auxiliar ou supletiva, conforme os ensinamentos de Raimundo Simão de Melo¹⁵.

Como ensina Michel Olivier Giraudeau, esta limitação de responsabilidade por parte da empresa tomadora, entretanto, passou a ser alvo de crítica para alguns pensadores: “seja para afastá-la e em seu lugar fixar-se o critério de responsabilidade solidária de ambas as empresas (terceirizada e tomadora), seja, por outro lado, no sentido de apontar para a inexistência de amparo legal ao critério da subsidiariedade da responsabilidade do tomador”.¹⁶

Nota-se, pois, que a responsabilidade subsidiária passou a ser questionada pela doutrina e jurisprudência, e essa discussão

ganhou relevo principalmente nos casos que envolvem acidente de trabalho com o empregado terceirizado (embora a cizânia não se limite a tal evento).

Mas, antes de se falar em qualquer outra espécie de responsabilidade, é imprescindível o seguinte questionamento: como superar juridicamente a regra geral que preconiza a subsidiariedade, insculpida no inciso IV da Súmula 331 do TST?

Dois fundamentos principais podem ser mencionados, um relacionado com a origem da lesão oriunda do acidente laboral, e outro com o bem jurídico que se busca proteger em face do evento lesivo considerado.

Com efeito, para parte da doutrina, o acidente de trabalho e os danos daí decorrentes não possuem natureza trabalhista, mas sim civil, decorrentes da culpa por ato ilícito. A adoção desse entendimento implica no reconhecimento de que o inciso IV da Súmula 331 do TST (ou seja, a responsabilidade subsidiária) não se subsume à hipótese fática de acidente laboral, já que trata tão somente de débitos trabalhistas, não abrangendo os civis e indenizatórios.

Esse debate também é tratado nos acidentes de trabalho envolvendo dono de obra e a aplicação da OJ 191 da SBDI-1. Em decisão publicada em seu informativo 31, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu que a supracitada OJ tem sua abrangência restrita às obrigações trabalhistas, não alcançando pleitos de indenização por danos morais, estéticos e materiais decorrentes de acidente de trabalho, na medida em que apresentam natureza civil, oriundos de culpa por ato ilícito (arts. 186 e 927, “caput”, do Código Civil), não constituindo,

15 A necessária revisão da súmula 331 do TST diante do novo Código Civil, pág.3.

16 A Terceirização no Direito do Trabalho e a Responsabilidade do Tomador de Serviços, pág. 110.

portanto, verba trabalhista “stricto sensu”.¹⁷

Além da natureza diversa dos débitos, afasta-se a responsabilidade subsidiária também em virtude do bem juridicamente tutelado nos casos que envolvem acidente do trabalho.

Ora, indubitavelmente os acidentes laborais ofendem o direito fundamental à vida e à integridade física do trabalhador. Justamente por isso, colidem com diversos princípios e normas constitucionais, como a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), a valorização do trabalho e do emprego (art. 1º, III c/c art. 170, caput) e a valorização do trabalho e da livre iniciativa tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, caput).

A máxima proteção ao trabalhador que se busca conferir com tal entendimento, inclusive, está em consonância com toda a história que permeou a própria criação de outras modalidades de responsabilidade que não só a decorrente de culpa.

Assim, a par desses fundamentos, rejeita-se a responsabilidade subsidiária prevista como regra geral no inciso IV da Súmula 331 do TST, para se reconhecer, em seu lugar, que a empresa tomadora possui responsabilidade solidária em relação aos débitos oriundos dos acidentes de trabalho.

Mister esclarecer que o reconhecimento da responsabilidade solidária nas relações terceirizadas significa que o empregado (credor) terá direito de exigir e receber de um ou de alguns dos devedores a dívida comum, nos termos do artigo 275 do Código Civil. A aplicação deste dispositivo reconhece, implicitamente,

¹⁷ TST-E-RR-9950500-45.2005.5.09.0872, SBDI-I, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 22.11.2012.

que o dano havido é atribuível a mais de um agente, ou seja, que há corresponsabilidade entre a empresa prestadora e a tomadora dos serviços.

No âmbito da legislação civil, a responsabilidade solidária se justifica na chamada responsabilidade por ato de terceiro, prevista nos artigos 932, 933 e 942 do Código Civil¹⁸:

Raimundo Simão de Melo explica a aplicação dos dispositivos em comento aos casos de terceirização:

“Da leitura e interpretação sistemática dos referidos dispositivos legais decorre que alguém, mesmo não tendo praticado diretamente ato danoso para outrem, pode ter que responder pelas consequências desse ato, praticado por um terceiro com quem mantenha alguma relação jurídica estabelecida por lei ou contratualmente, sendo esta responsabilidade entre o comitente e o preposto objetiva (art. 933) e solidária (§ único do art. 942).

É o caso das terceirizações trabalhistas, que se enquadram nas figuras do comitente (tomador de serviços) e do preposto (prestador de serviços), este, que está sob a vinculação de um

¹⁸ 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 V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

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 co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

contrato de preposição, exercendo uma atividade sob autoridade e no interesse de outrem, sob suas ordens e instruções, cabendo àquele fiscalizá-la e vigiá-la para que proceda com a devida segurança, de modo a não causar dano a terceiros.”¹⁹

É necessário mencionar que a aplicação desses dispositivos às relações terceirizadas a fim de reconhecer a responsabilidade solidária da empresa tomadora não é unânime na doutrina.

Com efeito, alguns doutrinadores pontuam que a relação terceirizada em sua essência não se assemelha a da preposição, não sendo possível aplicar-se o mesmo raciocínio jurídico. Nesse sentido, Michel Olivier Giraudeau pontua:

“A contratação de empresa especializada, numa relação ideal de terceirização, não admite, a nosso ver, a ingerência da tomadora sobre a prestação dos empregados da prestadora, sob pena de desnaturar essa subcontratação, evidenciando-se a fraude, e o reconhecimento da relação de emprego direta, entre esses empregados e a tomadora. (...).

A empresa terceirizada contrata seus próprios empregados e os dispõe na realização do trabalho junto às tomadoras, segundo critério de sua própria conveniência. As condições do contrato de trabalho – a exemplo da função do empregado, salário, horário e local da prestação – são determinadas pela relação estabelecida entre a terceirizada e seus próprios empregados. No cumprimento de suas próprias obrigações contratuais, de empregadora, a terceirizada não age –

e não deve fazê-lo – sob comando da tomadora”.²⁰

Nota-se, portanto, que na visão do supracitado autor, existe verdadeira autonomia da empresa prestadora de serviços, principalmente quanto aos contratos que mantém com seus empregados (terceirizados). Assim, como é a empresa prestadora quem contrata, remunera e dirige a prestação dos serviços de seus trabalhadores, pouco importando para a tomadora a forma como essa relação jurídica é estabelecida (a tomadora visa tão somente o resultado objeto do contrato), não haveria que se falar em contrato de preposição vigendo a relação entre a empresa prestadora e a tomadora.

Raimundo Simão de Melo se contrapõe a esse posicionamento, alegando que a subordinação que se estabelece entre as empresas que participam da relação terceirizante é mitigada, e não corresponde àquela prevista nos artigos 2º e 3º da CLT. A subordinação, portanto, não decorreria necessariamente do fato da empresa tomadora dar ordens ou direcionar as atividades da empresa prestadora, ou mesmo de seus funcionários (nos casos em que isso não importe em fraude trabalhista).

A subordinação, na realidade, seria ínsita à própria relação que se estabelece entre as empresas, pela simples possibilidade de exercício de autoridade por parte da tomadora.²¹

Curioso notar, no que concerne à responsabilidade solidária calcada na ideia de preposição estabelecida nos artigos 932 e 942

19 A necessária revisão da súmula 331 do TST diante do novo Código Civil, pág.4.

20 A Terceirização no Direito do Trabalho e a Responsabilidade do Tomador de Serviços, pág. 196-197.

21 A necessária revisão da súmula 331 do TST diante do novo Código Civil, pág.5.

do Código Civil, que há uma ligação íntima entre responsabilidade solidária e objetiva nesse caso (artigo 933).

De fato, os artigos estão absolutamente concatenados, de modo que ao se reconhecer a solidariedade entre empresa tomadora e prestadora, por considerar que esta última é preposta da primeira, então, ao menos em tese, atrai-se a responsabilidade objetiva também ao caso (o artigo 933 do Código Civil é imantado pela aplicação dos artigos 932 e 942).²²

Outra constatação que deve ser apontada é que o autor Raimundo Simão de Melo, no artigo citado alhures, quando defende a responsabilidade solidária e objetiva da tomadora por ato de terceiro, não faz distinção quanto às parcelas envolvidas no pleito. Em outras palavras: ele não limita essa responsabilização aos casos de acidente de trabalho envolvendo empregado terceirizado (objeto desse estudo), estendendo a responsabilização nos termos propostos às verbas de cunho trabalhista e indenizatório.

Não obstante seja respeitável seu posicionamento, ele ainda parece minoritário, mormente porque contraria frontalmente o inciso IV da Súmula 331, que estabelece a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora, na terceirização lícita, em caso de

22 Muito embora o reconhecimento da responsabilidade objetiva, com fulcro nos artigos supracitados, ocorra em virtude do arraigado entrelaçamento dos dispositivos que preconizam a responsabilidade solidária, nem sempre isso é observado. De fato, não se olvide a existência de decisões que reconhecem a aplicação dos artigos 932, inciso II e 942 do Código Civil, mas que rejeitam o artigo 933 do mesmo Diploma Legal, aplicando, no caso, a responsabilidade subjetiva. Nesse sentido, vide sentença proferida nos autos da RT 0076500-18.2009.5.03.0153, e que posteriormente foi confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região em 23.09.2010.

inadimplemento das obrigações trabalhistas pela prestadora.

Destarte, como mencionado, muito embora o disposto na Súmula 331 do TST possa ser entendido como regra, é possível verificar que em casos envolvendo acidente de trabalho com empregado terceirizado, a teoria da responsabilidade solidária vem sendo adotada por alguns Tribunais.²³

Imperioso notar que além dos artigos 932, 933 e 942 do Código Civil, existem outros dispositivos presentes no ordenamento jurídico que também reconhecem a existência de responsabilidade entre empresas, e que podem ser utilizados analogicamente no caso de trabalho terceirizado.

Com efeito, diversos artigos legais apontam nesse direcionamento, inclusive sem fazer distinção entre verbas de natureza trabalhista ou civil-indenizatória. Assim, podem ser citados o artigo 455 da CLT (contratos de subempreitada), o artigo 16 da Lei 6.019/74 (trabalho temporário) e o artigo 8º da Lei 12.023/09 (trabalho avulso).²⁴

23 Nesse sentido são os seguintes acórdãos: RO: 00235004420085010008 RJ, Data de Publicação: 13/03/2014; TRT-2 - RO: 00014139520105020461 SP, Data de Publicação: 19/09/2014; RO: 1677002120075010222 RJ, Data de Publicação: 28/06/2012.

24 CLT, Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Lei 6.019/74, 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 suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.

Lei 12.023/09, Art. 8º - As empresas tomadoras do trabalho avulso respondem solidariamente pela efetiva remuneração do trabalho contratado e são responsáveis

Embora nenhuma das leis trate especificamente do trabalho terceirizado, todas elas preveem uma relação jurídica trilateral, assemelhando-se, nessa medida, aos casos de terceirização.

No âmbito internacional, destaque-se ainda a mesma espécie de conjectura na Convenção 155 e 167 da OIT, ambas ratificadas pelo Brasil e que vigoram em nosso ordenamento com status supralegal.

A Convenção 155 tem como principal objeto a segurança e saúde dos trabalhadores, visando prevenir os acidentes e danos que sejam dele decorrentes. Conforme o artigo 17 do referido diploma, sempre que duas ou mais empresas desenvolvam simultaneamente atividade num mesmo lugar de trabalho terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas no Convênio.

Eleonora Alves Lacerda e Germano Campos Silva, ao comentarem o artigo 17 da Convenção 155, e sua aplicação às relações terceirizadas, concluíram tratar-se de previsão para o reconhecimento da responsabilidade solidária em caso de acidente:

“A regra transcrita é bastante assertiva no sentido de determinar igualmente a responsabilidade tanto do tomador quanto da empresa prestadora dos serviços pela implementação de medidas de saúde e segurança do trabalhador em seu ambiente de trabalho. (...).

O artigo mencionado elucida de vez a questão, deixando claro que a responsabilidade é de ambas, o que, em outras

.....
pelo recolhimento dos encargos fiscais e sociais, bem como das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social, no limite do uso que fizerem do trabalho avulso intermediado pelo sindicato.

palavras, importa reconhecer a solidariedade entre elas na obrigação de prevenir os acidentes e, obvia e conseqüentemente, na de reparar os prejuízos deles decorrentes”.²⁵

A Convenção 167 da OIT, por sua vez, trata da segurança e saúde na construção, e prevê em seu artigo 8º, que quando dois ou mais empregadores estiverem realizando atividades simultaneamente na mesma obra, a responsabilidade de zelar pelo cumprimento efetivo das medidas de segurança e saúde recairá sobre o empreiteiro principal, ou sobre outra pessoa ou organismo que estiver exercendo controle efetivo, ou tiver a principal responsabilidade pelo conjunto de atividades na obra.

Ainda, em matéria de acidente de trabalho e segurança do meio ambiente laboral, a título infralegal, podem também ser citadas, conforme menciona Sebastião Geraldo Oliveira²⁶, a NR-5 (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes- CIPA), item 5.48; NR-9 (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), item 9.6.1.; NR-10 (Segurança em instalações e serviços em eletricidade), item 10.13.1; NR-32 (Segurança e Saúde no trabalho em estabelecimentos de saúde), item 32.11.4; NR-33 (Segurança e Saúde no trabalho em espaços confinados), item 33.5.2²⁷.

.....
25 Acidentes de trabalho na terceirização e a responsabilidade do tomador dos serviços, pág. 209.

26 Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, págs.104-105.

27 NR-5, item 5.48 - A contratante e as contratadas, que atuem num mesmo estabelecimento, deverão implementar, de forma integrada, medidas de prevenção de acidentes e doenças do trabalho, decorrentes da presente NR, de forma a garantir o mesmo nível de proteção em matéria de segurança e saúde a todos os trabalhadores do estabelecimento.

NR-9, item 9.6.1 - Sempre que vários empregadores realizem simultaneamente atividades no mesmo local de

Todos os dispositivos citados alhures têm algo em comum: eles destacam que a responsabilidade de zelar e cumprir as normas de saúde e segurança em prol dos trabalhadores se impõe a todas as empresas envolvidas na realização do serviço, e não só à tomadora ou prestadora.

A responsabilidade solidária da empresa tomadora também é reconhecida, em alguns casos, em virtude de sua própria omissão em prevenir a ocorrência do acidente laboral. Assim, a conduta omissiva pode estar relacionada tanto à falta de concessão de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, quanto à ausência de fiscalização de seu correto uso. Evidentemente que estes dois exemplos não são os únicos em que se constata a culpa *in vigilando* da tomadora, eis que os acidentes laborais, na grande maioria das vezes, envolvem um plexo de fatores cuja possibilidade (ou não) de prevenção devem ser aferidas casuisticamente.²⁸

Destarte, em virtude dos dispositivos apontados, e da análise sistêmica do ordenamento jurídico, foi aprovado o Enunciado nº 44 na 1ª Jornada de Direito Material e

.....
trabalho terão o dever de executar ações integradas para aplicar as medidas previstas no PPRA visando a proteção de todos os trabalhadores expostos aos riscos ambientais gerados.

NR-10, item 10.13.1 As responsabilidades quanto ao cumprimento desta NR são solidárias aos contratantes e contratados envolvidos.

NR 32, item 32.11.4 A responsabilidade é solidária entre contratantes e contratados quanto ao cumprimento desta NR.

NR 33, item 33.5.2 São solidariamente responsáveis pelo cumprimento desta NR os contratantes e contratados.

28 Nesse sentido, vide o seguinte acórdão proferido: TRT-3 - RO: 00765200915303003 0076500-18.2009.5.03.0153, Relator: Paulo Roberto de Castro, Setima Turma, Data de Publicação: 23/09/2010 22/09/2010. DEJT. Página 80.

Processual na Justiça do Trabalho realizada pelo TST, pela ANAMATRA – Associação Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho, pela ENAMAT- Escola nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho e apoiada pelo CONEMAT – Conselho Nacional de Escolas de Magistratura do Trabalho, reconhecendo que “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 3.214/77 do Ministério do Trabalho e Emprego)”.

Muito embora tal enunciado não seja vinculativo em nenhuma instância do Poder Judiciário, ele sinaliza um entendimento que tem ganhado força no sentido de responsabilização da tomadora dos serviços em caso de acidente do trabalho.

Pode-se concluir, portanto, que não obstante a responsabilidade da empresa tomadora de serviços em caso de terceirização seja, via de regra, subsidiária, por força do inciso IV da Súmula 331 do TST, parte da doutrina e jurisprudência consideram-na solidária.

A solidariedade é mais aceita nas hipóteses de acidente de trabalho, e se justifica seja pela aplicação dos artigos 942, 932 e 933 (os quais atraem a responsabilidade objetiva), seja pela ideia de culpa da tomadora que não foi eficaz em promover um ambiente seguro de trabalho, seja, ainda, em virtude da análise sistêmica do ordenamento jurídico, que possui diversos dispositivos reconhecendo a solidariedade entre empresas.

Relevante notar, outrossim, que o PL 4330/04, ainda em trâmite e pendente de aprovação no Senado Federal, em seu atual

artigo 15 reconhece que a responsabilidade da tomadora (contratante) é solidária em relação às seguintes obrigações trabalhistas e previdenciárias (previstas nos incisos I a VI do art. 16): pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário; concessão de férias remuneradas e pagamento do respectivo adicional; concessão do vale-transporte, quando for devido; depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; pagamento de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato de terceirização; recolhimento de obrigações previdenciárias.²⁹

No que pertine às mudanças que estão sendo propostas no atual PL 4330/04 ainda não é possível saber ao certo se elas beneficiarão ou não o trabalhador que sofre acidente de trabalho. Isso porque a atual redação do projeto de lei não contempla especificamente essa questão.

A partir disso, os julgadores terão pelo menos duas formas de interpretar a lei em comento: a de que houve lacuna normativa, e, sendo assim, em não havendo previsão específica sobre a responsabilidade solidária em caso de acidente de trabalho, aplica-se a orientação antiga da subsidiariedade.

É possível, também, por meio da utilização do princípio protetor em sua vertente *in dubio pro operário* ou da norma mais favorável, reconhecer que na possibilidade de se interpretar a lei de duas formas, deve-se

29 O texto colacionado está de acordo com a redação final do Projeto em comento, que foi assinada pelo Relator, Dep. Arthur Oliveira Maia (SD-BA) e encaminhada para votação do Senado Federal em 22/04/2015. Tendo em vista que o projeto está em trâmite, seu texto é passível ainda de alterações.

optar para aquela que assegura mais garantias ao empregado. Sendo assim, se a lei reconhece que para diversos direitos trabalhistas a responsabilidade é solidária, então para os créditos oriundos de acidente laboral aplicar-se-ia a mesma lógica.

3.2. Responsabilidade subjetiva x objetiva

No que tange à análise da responsabilidade objetiva ou subjetiva da tomadora de serviços, deve-se considerar, primeiramente, a regra geral constitucional insculpida no artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal, que garante ao empregado um seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Trata-se da responsabilidade subjetiva, que depende da demonstração do elemento culposo (ainda que *in eligendo* ou *in vigilando*) por parte do autor do dano para gerar a responsabilização do agente.

Assim, na hipótese de acidente de trabalho envolvendo empregado terceirizado, há julgados reconhecendo a responsabilidade subjetiva da empregadora, considerando o fator culpa (por negligência) tanto da empresa prestadora quanto da tomadora.

Nestes casos, geralmente alega-se que a prestadora descumpra o seu dever geral de cautela e é negligente no cuidado com seus empregados ao deixar de fiscalizar adequadamente as práticas destes no ambiente de trabalho; a tomadora, por sua vez, falha em seu dever fiscalizatório, porquanto permite que a empresa prestadora ofereça condições inseguras de trabalho, aceitando o risco a que os empregados estavam expostos.

Em virtude de tal cenário, há julgados reconhecendo a responsabilidade subjetiva (por culpa das Reclamadas) tanto solidária³⁰ quanto subsidiária³¹.

Embora a responsabilidade subjetiva ainda seja vista majoritariamente como regra geral, por estar prevista constitucionalmente, da própria análise dos fundamentos da responsabilização solidária, no subcapítulo anterior, constatou-se a possibilidade de reconhecimento da responsabilidade objetiva do tomador de serviços em caso de acidente do trabalho.

Com efeito, os artigos 932 e 942 do Código Civil, ao tratarem da responsabilidade solidária, impõem a aplicação do artigo 933 do mesmo Diploma Legal, que por sua vez prevê a responsabilização do agente independentemente de culpa.

Passa-se, então, à análise da possibilidade de reconhecimento de responsabilidade objetiva em face da empresa tomadora com arrimo em outros fundamentos, sobretudo na teoria de risco criado.

Segundo esta teoria, aquele que desenvolve uma atividade qualquer (seja ela econômica e lucrativa ou não), assume os riscos dela decorrentes, admitindo-se, no caso, as excludentes previstas em lei, como o caso fortuito, a força maior, e a culpa exclusiva da vítima.

Embora se reconheça - com frequência

30 Nesse sentido, vide acórdão proferido: TRT-9 285201023903 PR 285-2010-23-9-0-3, Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES, 7A. TURMA, Data de Publicação: 03/08/2012.

31 Nesse sentido é o seguinte acórdão proferido: TRT 23 - RO - 00299.2006.007.23.00-5-00299.2006.007.23.00-5, Relator: JUIZ BRUNO WEILER, DJE 09/05/2007.

cada vez mais recorrente – a responsabilidade objetiva em acidente de trabalho quando a empresa realizar atividade de risco³², sua transposição às relações terceirizadas deve ser feita considerando-se as especificidades desse modelo de prestação de serviços.

A propósito, a aplicabilidade da teoria do risco em caso de acidente de trabalho na terceirização é reconhecida pela doutrina, conforme se denota das lições de Michel Olivier Giraudeau:

“A disposição do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, imputa a responsabilidade objetiva àquele que desenvolve atividade de risco se, em decorrência dessa circunstância, efetiva-se o dano. É certo, portanto, que o desenvolvimento de atividade que imponha ao trabalhador risco acentuado de acidentes ou doenças determina a aplicação da responsabilidade objetiva do causador do dano, e que esse critério também se aplica ao tomador de serviços terceirizados”.³³

De fato, em caso de acidente de trabalho, a jurisprudência tem cada vez mais se firmado no sentido de reconhecer a possibilidade de responsabilização objetiva do causador do dano quando este desenvolver atividade de risco. Tal

32 Neste diapasão tem-se o enunciado 37 da I Jornada de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho promovida pela ANAMATRA e TST: “RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes de trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores”.

33 A Terceirização no Direito do Trabalho e a Responsabilidade do Tomador de Serviços, pág. 179.

posicionamento se coaduna com a própria criação do instituto, que visou tutelar os trabalhadores vítimas de acidente laboral, muitas vezes ofendidos permanentemente em sua integridade física, e que, por dificuldades jurídico-processuais relacionadas à produção de provas, acabavam por não ter o dano reparado.

Nesse sentido, vale lembrar que a relação terceirizada não muda em nada tal panorama. Em outras palavras, o trabalhador não se despe da sua condição de ser humano protegido juridicamente por todo um ordenamento criado para esse fim.

É imperioso, portanto, não excluir o reconhecimento da responsabilidade objetiva aos trabalhadores terceirizados (que já são ceifados de muitos direitos trabalhistas, como analisado), mas importar sua logística tendo em vista as especificidades desse tipo de contrato.

Ora, a relação terceirizada envolve não uma, mas duas empresas, e isso de fato requer análise mais aprofundada. Assim, quando se fala em atividade de risco na terceirização, e possibilidade de reconhecimento da responsabilidade objetiva, surge o questionamento: em quais casos poderá a empresa tomadora ser responsabilizada?

Nota-se, de pronto, que inexistente até o momento posição jurisprudencialmente dominante. A doutrina também ainda é incipiente quanto ao assunto. Não será nosso intuito, assim, esgotar o tema, mas somente apontar alguns direcionamentos constatados.

Para Michel Olivier Giraudeau, a responsabilidade objetiva em caso de acidente de trabalho envolvendo empregado terceirizado somente pode ser imposta à empresa tomadora se a atividade de risco for por ela desenvolvida. Destarte, quando o risco é inerente às funções

desempenhadas pela prestadora (a exemplo de uma empresa especializada em vigilantes e segurança patrimonial), ainda que o acidente ocorra na empresa tomadora, não haveria que se falar em responsabilização objetiva envolvendo esta última.³⁴

O posicionamento do autor, embora juridicamente possa ser acatado, não foi o adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgado encontrado.³⁵ Com efeito, muito embora a empresa prestadora e o empregado exercessem função que por si só já envolve risco (vigilância patrimonial), a tomadora foi responsabilizada pelo acidente ocorrido em sua sede, em caráter objetivo e subsidiário.

Há, ainda, outra vertente, defendida por Eleonora Alves Lacerda e Germano Campos da Silva, segundo os quais o risco a ser considerado está relacionado à atividade efetivamente desenvolvida pelo trabalhador, independentemente daquela realizada pela prestadora ou tomadora. Em todo caso, haverá responsabilidade desta última, em caráter solidário. É o que se denota do seguinte excerto:

“Em se tratando de contrato de terceirização, a análise do risco deve ser feita levando em consideração a atividade desenvolvida pelo trabalhador, e não pela que é usualmente realizada pelas empresas prestadoras ou tomadoras dos serviços.

Assim, quando os elementos do caso concreto indicarem que a atividade, na qual atuava o empregado, se define como de risco, incidirá a

34 A Terceirização no Direito do Trabalho e a Responsabilidade do Tomador de Serviços, pág. 181.

35 TST. RR - 100840-21.2005.5.03.0006, Relator: Juiz Convocado Flavio Portinho Sirangelo, 7ª Turma, Data de Publicação:04/02/2011 (g.n.).

responsabilidade objetiva do seu empregador (direto), ainda que o risco se refira à atividade do tomador de serviços e não da prestadora.

Quanto à distribuição da responsabilidade para ambas as empresas, infere-se do art. 933 c/c o inciso III do art. 932 do Código Civil, que há previsão expressa no sentido de reconhecer como corresponsáveis pela reparação civil “o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. (...)”.

Por essa razão, é possível concluir, com razoável facilidade que, em havendo acidente de trabalho ocorrido em contrato de terceirização, a empresa tomadora dos serviços também responde objetivamente pelos danos decorrentes.

Em outras palavras, a responsabilidade da tomadora dos serviços não será só objetiva como solidária, (...)”.³⁶

O posicionamento emanado pelos autores citados alhures foi professado também pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, em que o empregado exercia a função de auxiliar de safra, e estava submetido a risco acentuado por trabalhar junto à máquina filtradora. Não foi, portanto, a atividade da prestadora (fornecedora de mão de obra temporária), nem da tomadora (indústria e comércio de produtos) que impuseram a condição de risco criado, mas a própria atividade desenvolvida pelo trabalhador no caso concreto. Reconheceu-se, assim, tanto a responsabilidade objetiva, quanto solidária³⁷.

36 Acidentes de trabalho na terceirização e a responsabilidade do tomador dos serviços, pág. 207.

37 TRT-9 4156200918905 PR 4156-2009-18-9-0-

Nota-se, portanto, que a responsabilidade da tomadora de serviços em caso de acidente de trabalho de empregado terceirizado está longe de ser pacífica. Para uma vertente, a responsabilidade seria subjetiva e subsidiária. Parece-nos que essa é a regra geral, pois pautada em artigo constitucional (art. 7º, inciso XXVIII da CF) e sumular (inciso IV da Súmula 331 do TST). Contudo, vêm ganhando força o entendimento de que a responsabilidade da tomadora dos serviços é subjetiva, porém solidária, nos termos da fundamentação traçada alhures.

Há, ainda, os que admitem a aplicação da teoria do risco às relações terceirizadas, reconhecendo, assim, a responsabilidade objetiva. Constatou-se cizânia, também, quanto a qual empresa deveria desenvolver atividade de risco para que houvesse imputação da responsabilização objetiva à tomadora. Nesse sentido, parte da doutrina entende que a atividade de risco deve ser atribuída apenas à empresa tomadora para que exsurja o dever de reparação, enquanto outros consideram as funções desempenhadas pelo trabalhador para tal fim.

No que tange à atribuição de corresponsabilidade entre as empresas terceirizantes, tanto restou verificada a aplicação da subsidiariedade quanto da solidariedade nos casos envolvendo responsabilidade objetiva.

Como constatado, a responsabilidade da tomadora de serviços em caso de acidente de trabalho envolvendo empregado terceirizado pode ser analisada sob diversos prismas, cada qual apontando para uma responsabilização. Assim, muito embora inexista consenso

5, Relator: ANA CAROLINA ZAINA, 2A. TURMA, Data de Publicação: 24/05/2011

firmado quanto ao assunto, conhecer todas as formas de responsabilidade da tomadora, bem como os fundamentos que lhes dão supedâneo, é imprescindível para que se possa concluir por uma delas, à luz das circunstâncias e particularidades de cada caso concreto.

4. CONCLUSÃO

A terceirização foi criada a partir de uma forma de repensar o processo produtivo iniciado a partir do modelo fordista. Sua origem está atrelada ao escopo de especializar as várias etapas da produção, e reduzir os custos operacionais, medida esta que se impunha em virtude do contexto histórico e econômico vivenciado (crise do petróleo e exaurimento da própria capacidade de consumo dos países).

Criou-se então a forma de contratação triangularizada em que a empresa delega parte de suas atividades para outras pessoas jurídicas, teoricamente especializadas naquele tipo de serviço. O empregador, ao invés de se vincular juridicamente à empresa tomadora, possui seu contrato estabelecido com a empresa prestadora.

Assim como se verificou quanto a diversos outros elementos que compõem o contrato de trabalho (a exemplo de jornadas sem nenhum tipo de limitação, de salários desvinculados de um limite mínimo, e tantos outros relacionados à própria origem do Direito do Trabalho), a terceirização nasceu sem amarras, e foi se espalhando e multiplicando pelos países.

Ao chegar no Brasil, também se instalou, porém não conseguiu se desenvolver plenamente quando foi estabelecido um Estado que tinha como um de seus primados a garantia

do bem estar social, aliado a um poder judiciário atento aos aspectos perversos que essa forma de contratação impunha aos trabalhadores.

Nota-se, inclusive, que a Justiça do Trabalho tentou conter o alcance da terceirização, por meio do Enunciado 256 do TST, ou ao menos limitá-la aos casos especificamente previstos em lei.

Contudo, com a propagação do pensamento neoliberal, passou-se a tolerar a lógica terceirizante em cada vez mais situações, e isso com fulcro tanto nas condutas praticadas pela Administração Pública, quanto nas normas confeccionadas pelo Poder Legislativo, a ponto de hoje estar em vias de ser votado no Congresso projeto de lei que admite a terceirização irrestrita.

Não se pode, de fato, ignorar esse modelo de produção enquanto realidade que se arraigou pelos países, inclusive o nosso. Porém, igualmente não é admissível o completo menoscabo de todo um conjunto de leis e princípios criados a partir de muita luta para garantir um patamar mínimo civilizatório à classe trabalhadora. Imperioso, pois, que sejam criadas regras claras, a par do ordenamento jurídico já existente, estabelecendo limites e casos em que a terceirização poderá ocorrer.

Para tanto, não podem ser desconsiderados os efeitos que a terceirização causa nos contratos de trabalho, sobretudo quanto à maior incidência de acidentes de origem laboral a esta parcela de trabalhadores, conforme estatísticas apresentadas.

Inclusive, a questão dos acidentes de trabalho gera uma grande e polêmica discussão acerca de qual seria a responsabilidade da empresa tomadora nesses casos. Encontramos ainda longe de um consenso a respeito, mas

duas formas de responsabilização podem ser apontadas como regra por estarem calcadas em entendimento constitucional e jurisprudencial sólido: a responsabilidade subjetiva (prevista no artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição) e subsidiária (calcada na Súmula 331, inciso IV do Tribunal Superior do Trabalho).

Porém, em virtude do próprio reconhecimento jurídico de que estas formas de responsabilização dificultavam sobremaneira a produção de provas do trabalhador, ou o recebimento dos créditos decorrentes do dano, passou-se a adotar, sobretudo nos casos de acidente de trabalho, a responsabilidade objetiva em virtude da teoria do risco criado, e solidária, ambas afetando a empresa tomadora e criando mecanismos mais eficientes de garantia de direitos dos trabalhadores.

Longe de esgotar o assunto ou apontar verdades dogmáticas, a intenção do presente trabalho foi compreender a realidade que nos cerca, sobretudo no que tange aos acidentes de trabalho envolvendo o empregado terceirizado, e, assim, quiçá auxiliar os operadores do Direito a obter respostas mais justas e aptas a transforma-la.

5. BIBLIOGRAFIA

BATISTA, Eraldo Leme. **Terceirização no Brasil e suas implicações para os trabalhadores**. São Paulo: Pontes Editores, 2010.

BORGES, Angela et al. **A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização**. 1ª edição revista. São Paulo: Boitempo Editorial, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito**

do Trabalho. 10ª edição. São Paulo: Editora Ltr, 2011.

FILGUEIRAS, Vitor Araujo. **Terceirização e os limites da relação de emprego: trabalhadores mais próximos da escravidão e da morte**. Disponível em: <https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/terceirizac3a-7c3a3o-e-os-limites-da-relac3a7c3a3o-de-emprego-degradac3a7c3a3o-e-morte1.pdf>. Acesso em 06/02/2016.

GIRAUDEAU, Michel Olivier. **A terceirização no direito do trabalho e a responsabilidade do tomador de serviços**. Dissertação de mestrado. Orientador Paulo Sérgio João. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2009.

LACERDA, Eleonora Alves; SILVA, Germano Campos. **Acidente do trabalho na terceirização e a responsabilidade do tomador dos serviços**. Publicação Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Revista LTr, ano 77, número 02, fevereiro de 2013.

MELO, Raimundo Simão de. **A necessária revisão da súmula 331 do TST diante do novo Código Civil**. Disponível em: < http://www.andt.org.br/dyn_images/85225826_A_NECESSARIA_REVISAO_DA_SUMULA_331_DO_TST_DIANTE_DO_NOVO_CODIGO_CIVIL.pdf> Acesso em 01.03.2015.

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. **A terceirização trabalhista no Brasil**. São Paulo: Ed. Quarter Latin do Brasil, 2001.

OLIVEIRA, Paulo Pizii de. **Terceirização: um estudo sobre os resultados da aplicação desta es-**

tratégia nas instituições financeiras do Brasil.

Dissertação de mestrado. Orientador Antônio Vico Mañas. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional.** São Paulo: LTr, 2014.

ACIDENTE DE TRABALHO E RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DE SERVIÇOS: A NECESSIDADE DE UMA COMPREENSÃO DIALOGADA

Fausto Siqueira Gaia

RESUMO

O presente artigo propõe analisar os limites da responsabilidade dos tomadores de serviços, em situações de acidente de trabalho ou doença ocupacional a ele equiparada, envolvendo trabalhadores terceirizados em contratos de prestação de serviços, à luz da teoria do diálogo das fontes apresentada pelo professor Erik Jayme da Universidade de Heidelberg na Alemanha. A partir da perspectiva constitucional do direito à proteção integral ao trabalho com dignidade, do direito metaindividual da proteção ao meio ambiente de trabalho saudável e das normas de responsabilidade civil previstas no Código Civil Brasileiro e em Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho, far-se-á uma análise crítica do alcance da responsabilidade civil do tomador de serviços.

Palavras-chave: Acidente; Diálogo das Fontes; Responsabilidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 A APLICAÇÃO DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES AO DIREITO DO TRABALHO; 1.1 O diálogo das fontes como teoria da hermenêutica no pós-positivismo jurídico; 1.2 As manifestações dialógicas na teoria do diálogo das fontes; 2 TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS E ACIDENTE DO TRABALHO; 2.1 A responsabilidade civil contratual nas terceirizações de serviços; 2.2 O Código Civil e a responsabilidade do tomador de serviços; 2.3 As normas internacionais de proteção à segurança do trabalho e a terceirização de serviços; 3 OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TOMADOR DE SERVIÇOS EM ACIDENTES DE TRABALHO OU DOENÇAS OCUPACIONAIS A PARTIR DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES; 3.1 A responsabilidade do tomador de serviços nos acidentes de trabalho e doenças ocupacionais: as responsabilidades subsidiária e solidária; 3.2 A posição jurisprudencial da responsabilidade civil do tomador de serviços em acidentes de trabalho; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.



Fausto Siqueira Gaia

Doutorando em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV/ES). Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES)

INTRODUÇÃO

A economia em escala global vem realizando inúmeras modificações nas relações de trabalho, especialmente no que diz respeito à contratação de mão-de-obra e nas relações entre fornecedores de serviços e seus contratantes¹. A busca da ampliação de mercados consumidores, de competitividade concorrencial, da redução de custos envolvidos, e, conseqüentemente, da ampliação dos lucros, vem exigindo das empresas a sua reorganização operacional, inclusive na relação havida entre os detentores dos meios de produção e os trabalhadores.

A transferência a terceiros de parte das atividades empresariais, também denominada terceirização de serviços, é uma das medidas utilizadas por grandes conglomerados econômicos para a redução dos custos envolvidos na produção. A cessão parcial do processo produtivo e dos riscos envolvidos a terceiros, estando estes organizados ou não sob a forma de pessoas jurídicas, representa meio empregado para se eximir da responsabilidade da contratação dos trabalhadores envolvidos.

O pano de fundo que cerca a terceirização de serviços é o discurso da otimização da produção, ampliando a escala de negócios, com a redução dos riscos envolvidos em seus processos. O direito à proteção ao trabalho com dignidade, assegurado na Carta Constitucional de 1988, demanda do tomador de serviços terceirizados a exigência de fiscalização das condições em que o trabalho é desenvolvido, pois é indiretamente beneficiado pela produção

1 BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as conseqüências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 8.

da força de trabalho.

Em um modelo clássico de organização de trabalho, típico do paradigma² liberal, as partes do processo produtivo de trabalho são representados por três elementos integrantes e autônomos descritos na doutrina marxiana: a força de trabalho, as matérias-primas e os meios de produção³. No estágio do liberalismo clássico, estes dois últimos elementos pertencem ao produtor capitalista, ao passo que a única mercadoria do trabalhador é a sua força de trabalho⁴.

O momento hodierno do liberalismo econômico sofre uma inflexão nessa tríade de elementos do processo de produção, não em seus elementos integrantes em si, mas sobretudo em relação a seus detentores e, especialmente, na relação da força de trabalho com o seu verdadeiro beneficiário.

A preocupação com a manutenção da saúde e da segurança dos trabalhadores envolvidos na prestação de serviços terceirizados deve alcançar não apenas o empregador formal, com o qual o empregado mantém relação jurídica subordinada, mas, sobretudo, do tomador de serviços, já que, em última análise, é o beneficiário da força de trabalho envolvida na produção de bens e

2 O termo paradigma é tomado no presente trabalho em conformidade com o conceito apresentado por KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1994. Na citada obra, paradigmas são definidos como “realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência”.

3 CAFIERO, Carlo. **Compêndio de O Capital**. Tradução de Ricardo Rodrigues. São Paulo: Hunterbooks, 2014, p. 31.

4 MARX, Karl. **O capital**. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 117.

serviços.

No âmbito das relações trabalhistas, a fiscalização do tomador de serviços na prestação de serviços terceirizados amplia o espectro de alcance, abrangendo tanto as verbas trabalhistas devidas pelo empregador formal, quanto a questões relativas à matéria de segurança e de medicina do trabalho.

O vácuo ou a insuficiência no processo de fiscalização em matéria de segurança e medicina do trabalho representa a própria negação da eficácia social ou efetividade do direito fundamental à manutenção da higidez do meio ambiente de trabalho⁵, muitas vezes justificado na preocupação do tomador de serviços em afastar qualquer discussão acerca da formação de vínculo de emprego com o tomador de serviços.

Diante da necessidade de ampliação do aspecto fiscalizatório, de modo a assegurar a proteção da saúde dos trabalhadores envolvidos na prestação de serviços, mesmo diante de situações jurídicas envolvendo processos de terceirização lícita, ou seja, terceirização envolvendo as atividades-meio do tomador de serviços, necessária se faz a investigação acerca dos limites da responsabilidade civil do tomador de serviços, quando o empregado terceirizado sofre acidente de trabalho ou adquire doença ocupacional.

Ateoriado diálogo das fontes, desenvolvida pelo professor da Universidade de Heidelberg Erik Jayme⁶, aparece nesse cenário como novel

5 GAIA, Fausto Siqueira. **Tutela inibitória de ofício e a proteção do meio ambiente do trabalho**: limites e possibilidades da atuação jurisdicional. São Paulo: LTr, 2015, p. 128.

6 JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit internationale privé postmoderne. **Recueil des Cours de 1^{er} Académie de Droit International de la Haye**,

teoria que permite compatibilizar textos de normas jurídicas, em aparente conflito, quando envolvida a proteção de hipossuficientes em determinadas relações jurídicas, como é o caso do empregado em uma relação de emprego, do consumidor em sua relação com o prestador de serviços ou fornecedor de bens e serviços e até mesmo do contribuinte em sua relação com o Poder Público titular do crédito tributário.

De um lado, o modelo liberal, fundado na liberdade contratual e no princípio de direito civil da *pacta sunt servanda*, reconhece apenas a responsabilidade civil direta do empregador em matéria de acidente de trabalho, como regra geral em termos de reparação de danos sofridos por trabalhadores em infortúnios ocorridos durante a relação de emprego, negando a possibilidade de responsabilização do tomador de serviços.

Em antítese na dialética material, o paradigma do Estado social de direito consagra a proteção do trabalho, estabelecendo normas de garantia ao trabalhador terceirizado, superando os limites do contrato civil firmado com o empregador direto e ampliando a responsabilidade do tomador de serviços, ainda que de forma residual ou subsidiária, em verdadeira negação da própria negação liberal⁷.

O modelo da pós-modernidade⁸, fundado na centralidade da Constituição e de seus princípios fundantes, na proteção integral do trabalho com dignidade e na integração dialogada do direito material do trabalho a

Paris, tomo 251, 1995, p. 60.

7 THALHEIMER, August. **Introdução ao materialismo dialético**. Tradução de Moniz Bandeira. São Paulo: Ciências Humanas, 1979, p. 92.

8 NIGRO, Rachel. A virada linguístico-pragmática e o pós-positivismo. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 34, p.170-211, jan./jun. 2009.

outras fontes do direito, como o direito civil, permite investigar em síntese dialética a possibilidade de se reconhecer a possibilidade de responsabilização solidária do tomador de serviços em infortúnios do trabalho, ainda que não haja previsão contratual assegurando essa possibilidade.

O presente artigo científico buscará resposta ao seguinte problema de investigação científica: é possível reconhecer, no cenário do pós-positivismo jurídico e a partir da teoria do diálogo das fontes, a possibilidade de responsabilização e de condenação solidária do tomador de serviços em casos de acidentes de trabalho sofridos ou em doenças ocupacionais adquiridas pelos trabalhadores envolvidos na terceirização de serviços?

Para responder à indagação, abordar-se-á no primeiro momento a teoria do diálogo das fontes e suas múltiplas formas de apresentação, em um cenário do pós-positivismo jurídico, como o diálogo sistemáticos da coerência, o diálogo da complementariedade e do diálogo das influências recíprocas sistemáticas, como instrumento de solução hodierna aos conflitos aparentes de normas⁹.

Apresentadas as formas de diálogos das fontes de direito material do trabalho e do direito civil, serão analisadas as formas de responsabilidade civil do tomador de serviços, em acidentes de trabalho envolvendo trabalhadores terceirizados, tanto no Código Civil quanto nas normas internacionais de proteção ao trabalho.

Por fim, será investigada, a partir da

9 MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista da ESMESE*, Aracaju, nº 7, p. 45-46, 2004.

aplicação da teoria do diálogo das fontes, a possibilidade de reconhecer a responsabilização solidária dos tomadores de serviços, em situações envolvendo acidentes de trabalho ou situações a estes equiparadas, como as doenças ocupacionais, sofridos por trabalhadores terceirizados e a atual posição jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema.

1 A APLICAÇÃO DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES AO DIREITO DO TRABALHO

1.1 O diálogo das fontes como teoria da hermenêutica no pós-positivismo jurídico

O pós-positivismo jurídico representa a superação do positivismo jurídico clássico, quando compreendido a partir da necessidade de conceber a interpretação do direito de forma vinculada à realidade fática. A atividade de valoração da realidade fática no cenário do positivismo jurídico precede à própria edição do texto normativo, manifestando-se com maior vigor durante a fase legislativa.

A dissociação dos campos do “ser” e do “dever ser”, característico do juspositivismo em seus primórdios, importa para o intérprete autêntico¹⁰ uma limitação na tarefa da aplicação do direito diante do caso concreto. A compreensão do fenômeno jurídico desvinculado da realidade fática constitui contradição em seus próprios termos, seja pelo fato de que o direito é uma ciência social aplicada, que, por sua vez, depende dos fatos da vida para a sua concretização, seja também pelo fato de que a própria evolução destes

10 Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.394.

fatos sociais exige do aplicador do direito maior liberdade de atuação, diante da potencialidade do engessamento gerar a injustiça da decisão.

A compreensão do fenômeno jurídico vinculado à realidade fática passou por vários estágios. Em um primeiro momento, no cenário do liberalismo jurídico, o papel do aplicador do direito cingia-se a dizer o conteúdo do texto de lei e aplica-lo ao caso concreto. A norma jurídica era a representação do próprio texto legislativo.

Hans Kelsen, em um momento posterior, reviu o alcance da atividade interpretativa realizada pelos intérpretes autênticos. A compreensão de que o texto da norma constitui, em sua literalidade, a única possibilidade de interpretação diante do caso concreto é superada, para permitir múltiplas possibilidades interpretativas dentro da moldura normativa. Nessa fase kelseniana “o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem”¹¹.

A tarefa da aplicação do direito posto ao caso concreto, nesse segundo estágio do positivismo jurídico, permitiu ao operador do direito a realização de interpretações possíveis dentro da moldura legislativa. Essa possibilidade interpretativa colocou em xeque a própria segurança jurídica, princípio basilar do positivismo jurídico clássico, diante da ampliação da discricionariedade judicial.

Como já destacado em trabalho anterior, acerca da ampliação da discricionariedade judicial, ponderamos que “qualquer decisão

11 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.394.

tomada pelo intérprete autêntico dentro ou mesmo fora da moldura, sendo que esta última admitida na última fase kelseniana, era admitida como legítima e justa, já que os critérios de aferição desses elementos eram meramente formais”¹².

No paradigma do Estado democrático de direito, a atividade de aplicação do direito ao caso concreto passou a demandar do intérprete autêntico o diálogo entre as fontes normativas, ampliando, sobretudo, o papel dos princípios constitucionais como verdadeiras normas jurídicas. Os princípios constitucionais assumem nesse novo cenário o papel de normas jurídicas, exigindo do operador jurídico uma leitura moral do direito positivado¹³.

O pós-positivismo jurídico ou neoconstitucionalismo é representado, nesse novo paradigma hermenêutico, pela centralidade da Constituição e de suas normas e princípios, que passam a adquirir a mesma força normativa, e é caracterizado pela abertura valorativa do sistema jurídico.

A inclusão da Constituição Federal como centro normativo de princípios e regras constitucionais e a compreensão de que o intérprete autêntico cria a norma jurídica no caso concreto¹⁴ constituem as premissas do pós-positivismo jurídico, marcado pela aproximação da realidade fática com o direito positivado.

12 GAIA, Fausto Siqueira. **Tutela inibitória de ofício e a proteção do meio ambiente do trabalho**: limites e possibilidades da atuação jurisdicional. São Paulo: LTR, 2015, p. 46.

13 BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. **Boletim de direito administrativo**, São Paulo, ano 23, n. 1, jan. 2007, p. 22.

14 MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes do direito. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 99.

A centralidade da Constituição no sistema hermenêutico do pós-positivismo jurídico erigiu os princípios constitucionais à categoria de verdadeiras normas jurídicas. Em razão da sua elevada carga axiológica e do seu papel na efetividade dos direitos e das garantias fundamentais e metaindividuais dos trabalhadores, os princípios assumiram não apenas o papel de normas supletivas em situações de lacunas normativas do sistema jurídico, mas também passaram a funcionar como vetores interpretativos a serem observados pelos legisladores e pelos intérpretes autênticos, além de servir como fonte normativa de aplicação direta perante o caso concreto.

Os direitos dos trabalhadores positivados na Constituição, sejam eles classificados como específicos ou inespecíficos¹⁵, são considerados como direitos fundamentais e, como tais, devem possuir um sistema protetivo de modo a assegurar a sua máxima eficácia social ou efetividade. A efetividade dos direitos fundamentais trabalhistas é alcançada tanto pelo diálogo do direito do trabalho com a Constituição Federal, em razão do princípio protetivo positivado no artigo 7º, bem como com outras fontes do direito, como o direito

15 Segundo Renato Rua de Almeida, os direitos fundamentais dos trabalhadores podem ser classificados em direitos específicos, ou seja, direitos de segunda dimensão e catalogados nos artigos 7º, 8º e 9º da Constituição da República, e os direitos inespecíficos, direitos de primeira geração ou dimensão, exercidos pelos trabalhadores que demandam o dever de abstenção por parte do Estado ou de terceiros, como são os direitos à imagem, à honra, à liberdade religiosa, dentre outros. Nesse sentido, conferir em ALMEIDA, Renato Rua de. Os direitos laborais inespecíficos dos trabalhadores. In: ALMEIDA, Renato Rua de (org.); SOBRAL, Jeana Silva; SUPIONI JUNIOR, Claudimir (coords.). **Direitos laborais inespecíficos**: os direitos gerais de cidadania na relação de trabalho. São Paulo: LTr, 2012, pp. 10-11.

civil e o internacional do trabalho.

Sobre o fenômeno da constitucionalização do direito civil, Maria Celina Bodin de Moraes¹⁶ assevera que, passadas mais de duas décadas da promulgação do texto constitucional, não se pode negar as influências das normas constitucionais nas relações privadas, ainda que estas tenham como pressuposto hermenêutico a igualdade formal entre os seus sujeitos.

No âmbito das relações de emprego, como espécie do gênero relação privada, por maior razão se faz a influência das regras, princípios e valores constitucionais na sua regulação. O direito do trabalho, em razão de sua base constitucional, faz com que suas regras assumam a natureza jurídica de direito fundamental metaindividual, que tem como peculiaridade a aplicação direta em relações jurídicas, onde um dos sujeitos está em posição jurídica inferior ao contratante.

A condição de hipossuficiência do trabalhador na relação de emprego, no cenário do pós-positivismo jurídico, exige do intérprete autêntico uma leitura valorativa das normas constitucionais, inclusive com a possibilidade de aplicação direta dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas.

Associada ao fenômeno da constitucionalização do direito do trabalho e com ela complementar, foi desenvolvida pelo professor da Universidade de Heidelberg Erik Jayme a teoria do diálogo das fontes como novel método hermenêutico destinado a solucionar de forma coordenada os conflitos de

16 MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, v.9, n.29, p. 233, jul./dez. 2006.

lei no tempo¹⁷. De antemão, tem-se que a teoria do diálogo das fontes não tem como objetivo superar os tradicionais métodos interpretativos de solução de antinomias, como o método cronológico, método da especialidade e o método hierárquico, mas sim de servir como metodologia hermenêutica complementar.

A teoria do diálogo das fontes tem campo fecundo de aplicação nas relações de emprego, onde um dos sujeitos da relação, em regra, encontra-se em situação de vulnerabilidade econômica. A compreensão de unidade do ordenamento jurídico integrada com princípios específicos do direito material do trabalho, como o princípio da aplicação da norma mais favorável, faz com que a teoria do diálogo das fontes funcione como instrumento de efetividade de direitos metaindividuais trabalhistas, como é o caso do direito fundamental à proteção da segurança e da medicina do trabalho.

Cláudia Lima Marques¹⁸ assevera que a teoria do diálogo das fontes “é uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistentes no sistema”, assegurando àqueles que ostentam hipossuficiência uma maior rede de proteção aos seus interesses.

Especificamente no âmbito do direito do trabalho, a teoria do diálogo das fontes assume demasiada importância, uma vez que a compreensão unitária do ordenamento jurídico, no paradigma do pós-positivismo jurídico,

pode permitir, em matéria de segurança e de medicina do trabalho, objeto de nosso estudo, a ampliação da rede de proteção ao trabalhador.

A teoria do diálogo das fontes e suas formas de manifestação serão apresentadas na seção subsequente do nosso trabalho.

1.2 As manifestações dialógicas na teoria do diálogo das fontes

A teoria do diálogo das fontes permite a compreensão coordenada de normas do ordenamento jurídico, com o objetivo de solucionar os conflitos de lei. No âmbito do direito do trabalho, a CLT, no parágrafo único do artigo 8º, expressamente consigna que o direito comum funcionará como fonte supletiva e subsidiária às normas trabalhistas, naquilo que não lhe for incompatível com suas regras e princípios.

O legislador consolidado abriu espaço para que o intérprete autêntico venha a se utilizar de normas do próprio direito civil e de outros ramos do direito público e privado diante da existência de lacunas no sistema trabalhista. As lacunas, capazes de ensejar a aplicação do direito comum, não são apenas as normativas, ou seja, aquelas em que inexiste norma jurídica apta a regular a situação jurídica posta, mas também situações de lacunas axiológicas e ontológicas¹⁹, onde, respectivamente, existem

17 JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit internationale privé postmoderne. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye**, Paris, tomo 251, 1995, p. 60.

18 BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 141.

19 Sobre as lacunas jurídicas, Carlos Henrique Bezerra Leite considera a existência de três espécies de lacunas: as lacunas normativas são aquelas em que não existem normas jurídicas sobre determinado caso, as lacunas ontológicas são aquelas em que há norma jurídica aplicável ao caso, mas ela sofre um processo de envelhecimento em razão do decurso do tempo entre a edição da norma e o momento da aplicação ao caso concreto e as lacunas axiológicas são aquelas existentes quando há norma jurídica, mas ela se revela injusta na aplicação no caso posto. Nesse sentido, conferir em

normas jurídicas, mas estas geram soluções injustas quando aplicadas ao caso concreto, ou são desatualizadas.

A teoria do diálogo das fontes é apresentada como método interpretativo que tem como propósito, no cenário do neoconstitucionalismo, assegurar a efetividade de direitos fundamentais metaindividuais dos trabalhadores e, conseqüentemente, a sua dignidade, superando a desigualdade econômica dos atores da relação de trabalho de modo a alcançar a igualdade jurídica.

A teoria do diálogo das fontes pode se manifestar por meio de três meios de diálogos entre as fontes do direito, segundo Cláudia Lima Marques²⁰: o diálogo da coerência, o diálogo sistemático da complementariedade ou da subsidiariedade e o diálogo das influências recíprocas sistemáticas.

O diálogo da coerência pressupõe a coexistência de duas normas jurídicas, onde uma delas serve como base para a outra norma jurídica de caráter específico e cujo campo de aplicação é delimitado a determinado grupo ou categoria. É a situação característica envolvendo as normas gerais e as normas especiais, onde estas têm como base normativa uma norma geral que visa regular um sem número de relações jurídicas.

De modo a ilustrar a aplicação prática do diálogo da coerência, apresentam-se os

.....
LEITE, Carlos Henrique Bezerra. As lacunas do direito do trabalho e a necessidade de heterointegração (diálogo das fontes) com o direito civil. In: ALMEIDA, Renato Rua de (coord.); CALVO, Adriana (assistente de coordenação). **Aplicação da teoria do diálogo das fontes no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015, p. 49.

20 BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 143-144.

princípios gerais do direito civil da boa-fé objetiva e do equilíbrio dos contratantes, e que são aplicáveis também em relações jurídicas específicas, como são os casos dos contratos de trabalho, dos contratos das relações consumeristas, dentre outros. Ainda que não haja norma jurídica que trate, especificamente, da aplicação desses princípios ao contrato de trabalho, não se pode negar a aplicação desse meio de diálogo das fontes para permitir ao operador do direito a sua aplicação, como é o caso do desequilíbrio contratual decorrente do acúmulo de funções.

Outra forma de revelação do diálogo das fontes dá-se por meio do diálogo sistemático da complementariedade ou da subsidiariedade. É pressuposto para a aplicação desse meio de diálogo o reconhecimento de que o ordenamento jurídico deve ser compreendido como um todo unitário. Por meio da aplicação dessa manifestação do diálogo das fontes, permite-se ao intérprete autêntico, diante da existência de uma lacuna normativa, ontológica ou mesmo axiológica, que se valha da aplicação de outra fonte do direito para complementar a aplicação do direito ao caso concreto.

Some-se a essas formas de manifestação da teoria do diálogo das fontes uma terceira forma de diálogo: o diálogo das influências recíprocas sistemáticas. A aplicação desse método de diálogo é fundada na existência de influências recíprocas entre dois ou mais sistemas, tanto do geral no especial, quanto no especial no geral, em via de mão-dupla.

A condição de hipossuficiente do trabalhador na relação de emprego e a necessidade de assegurar a máxima efetividade do princípio constitucional da proteção demandam do operador do direito

a apropriação de regras e princípios de outros ramos do direito, como é o caso do direito civil, quando se objetiva a busca de uma solução justa para o caso concreto.

A aplicação da teoria do diálogo das fontes, nesse cenário, mostra a sua grande serventia na solução de conflitos de normas, diante do vácuo na legislação especial da responsabilidade do tomador de serviços em situações envolvendo acidente de trabalho e doenças ocupacionais sofridos pelos trabalhadores terceirizados, conforme será analisado nas próximas etapas desse trabalho.

2 TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS E ACIDENTE DO TRABALHO

2.1 A responsabilidade civil contratual nas terceirizações de serviços

A terceirização de serviços, em uma economia globalizada, representa para os detentores dos meios de produção a possibilidade de incremento da atividade lucrativa, mediante a transferência para terceiros de parte do processo produtivo. A economia em escala global e a busca de competitividade nos mercados consumidores exigem a redução dos custos envolvidos na produção, ainda que importe na precarização das condições em que o trabalho é desenvolvido.

Nesse cenário macroeconômico, a terceirização de serviços é uma das medidas adotadas pelas empresas para redução do custo de produção, transferindo para terceiros uma parcela da execução dos serviços, ainda que ligados diretamente à sua atividade-fim.

Em razão da delimitação do objeto de estudo, que objetiva avaliar os limites da

responsabilidade civil do tomador de serviços em questões relativas a acidentes de trabalho e doenças ocupacionais de trabalhadores terceirizados, não se fará no presente trabalho a diferenciação entre as formas de terceirização e a análise dos seus limites de legalidade quanto à terceirização de atividades-meio e atividades-fim.

A terceirização de serviços, no magistério de Carlos Henrique Bezerra Leite, é conceituada como sendo “um procedimento adotado por uma empresa que, no intuito de reduzir os seus custos, aumentar a sua lucratividade e, em consequência, sua competitividade no mercado, contrata outra empresa que, possuindo pessoal próprio, passará a prestar aqueles serviços”²¹.

A terceirização na economia globalizada tem como pano de fundo a transferência de parte do risco do negócio a terceiros, que passa a ser responsável direto pela contratação, pelo pagamento e pela gestão da mão-de-obra envolvida no processo produtivo.

A Lei nº 13.467/2017 promoveu profunda alteração na terceirização de serviços. Antes do advento da alteração legislativa, a jurisprudência majoritária do Tribunal Superior do Trabalho estabelecia limites à terceirização de serviços, que era adstrita às chamadas atividades-meio. A alteração normativa promovida pela Reforma Trabalhista inseriu à Lei nº 6.019/74 o artigo 4º-A, incluindo a possibilidade de terceirização de atividades ligadas à atividade-fim da empresa.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento vinculante, em recente julgamento da ADPF 324 e do Recurso

21 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Terceirização na perspectiva do direito do trabalho brasileiro. **Revista da Academia Brasileira de Direito do Trabalho**, São Paulo, ano XX, nº 20, p. 16, 2015.

Extraordinário 958252, de que a terceirização de serviços pode ser realizada em qualquer etapa do processo produtivo de uma empresa, o que incluem tanto as chamadas atividades-meio, quanto as atividades-fim do tomador de serviço.

A ampliação do leque de possibilidades de terceirização de serviços é incapaz, contudo, de afastar a possibilidade de responsabilização do tomador de serviços, em situações envolvendo a inadimplência do empregador real. Acerca da responsabilidade sobre os aspectos remuneratórios envolvidos na terceirização de serviços, o Tribunal Superior do Trabalho consolidou entendimento no sentido de atribuir a responsabilidade residual ou subsidiária do tomador de serviços por eventuais inadimplementos no cumprimento de obrigações do contrato de trabalho por parte do empregador real²².

O fundamento da responsabilidade do tomador de serviços reside na apropriação dialogada por parte do direito do trabalho da teoria geral da responsabilidade civil prevista no Código Civil e em outros diplomas normativos. A responsabilidade civil contratual na terceirização é fundamentada tanto na culpa *in eligendo* quanto na culpa *in vigilando* do tomador de serviços em relação à empresa contratada.

Ao transferir parte da atividade produtiva a terceiros, ainda que de forma lícita, assume o tomador de serviços o dever jurídico de fiscalizar a execução do contrato, exigindo do prestador o adimplemento de obrigações típicas do contrato de trabalho, como é o caso do pagamento de parcelas trabalhistas típicas,

22 Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 331.

como são as verbas resilitórias, e do próprio recolhimento das contribuições previdenciárias.

Exsurge a responsabilidade do tomador dos serviços terceirizados pela fiscalização, tanto em decorrência da escolha do prestador de serviços no momento da contratação – culpa *in eligendo* – quanto durante a execução do contrato – culpa *in vigilando*. Para tanto, de modo a evitar se incorrer em conduta omissiva decorrente de negligência, tem a obrigação *ex lege*²³ ou mesmo decorrente do contrato de prestação de serviços o tomador de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato de prestação de serviços celebrado.

Os aspectos da responsabilidade civil na terceirização à luz do Código Civil, quanto à aferição do elemento “conduta do agente”, serão analisados na próxima etapa do presente trabalho.

2.2 O Código Civil e a responsabilidade do tomador de serviços

A base normativa da responsabilidade civil no atual Código é sedimentada, como regra geral, na exigência de aferição do elemento subjetivo culpa *lato sensu* do agente causador do dano a terceiro. A opção legislativa pela priorização da responsabilidade civil subjetiva está associada a uma preocupação com o caráter individualista e patrimonialista desse ramo do direito privado.

Não se quer com isso afirmar que a responsabilidade civil objetiva, ou seja, aquela que para sua configuração independe da aferição

23 Sobre a obrigação legal de fiscalizar o cumprimento de obrigações trabalhistas, o artigo 15, §1º da Lei nº 8.036/90 dispõe sobre a obrigação do tomador de serviços em fiscalizar o recolhimento fundiário dos trabalhadores envolvidos na prestação de serviços.

do elemento anímico do agente causador, deixou de receber tratamento legislativo adequado. Suas hipóteses de incidência, no entanto, são restritas a determinados eventos que, por força de lei, ou decorrentes de situações que envolvam atividades de risco a terceiros²⁴ independem da aferição dos elementos anímicos dolo e culpa do agente causador para a sua caracterização.

A adoção da teoria da responsabilidade civil objetiva nesse cenário civilista está ligada a situações em que o risco de dano transcende a esfera individual, abrangendo a própria coletividade ou um determinado grupo, como é a situação envolvendo os trabalhadores de uma empresa terceirizada. Daí porque compreendemos que situações envolvendo a violação de direitos metaindividuais, como o direito ao meio ambiente de trabalho saudável, ou cujo risco da atividade²⁵ seja elevado devem ser analisadas sob a perspectiva da responsabilidade civil objetiva.

A grande dificuldade que pode ser encontrada pelo intérprete autêntico reside em se saber quando se aplicar a teoria da responsabilidade civil objetiva e quando adotar a teoria da responsabilidade civil subjetiva, especialmente em razão da abertura que proporciona o texto da norma contida no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

Valendo-se dos critérios objetivos estabelecidos na Relação da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE da

24 Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil trata das situações gerais em que se adota a teoria da responsabilidade civil objetiva.

25 Para fins de aferição do risco da atividade, optamos por adotar a tabela da Relação de Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE da NR-4 do Ministério do Trabalho e Emprego. São consideradas atividades de elevado o risco aquelas indicadas com graus de riscos 2, 3 e 4.

NR-4 do Ministério do Trabalho e Emprego, temos que são consideradas atividades de elevado risco à segurança do trabalhador as atividades, cujos graus de riscos estejam classificados entre 2 e 4.

Além disso, podem ser consideradas como ensejadoras da aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva situações que envolvam direitos metaindividuais, em razão da dimensão supraindividual que esses direitos apresentam.

Outra questão que se impõe discutir, quando se trata de saber qual teoria aplicar em sede de responsabilidade civil do tomador de serviços em terceirizações, diz respeito à sobre qual ótica deve ser investigado o risco da atividade, se sob a ótica do prestador/empregador real ou do tomador de serviços.

Em situações envolvendo a terceirização de serviços, compreendemos que a questão envolvendo a aferição do risco da atividade deve ser analisada sob a dupla ótica, tanto pelo tomador de serviços quanto pelo empregador real, em razão do princípio da proteção ao trabalhador e de sua dignidade.

Associados a esses fundamentos de ordem principiológica, a própria NR 4 do Ministério do Trabalho e Emprego dispõe no subitem 4.5 e seguintes que:

4.5. A empresa que contratar outra(s) para prestar serviços em estabelecimentos enquadrados no Quadro II, anexo, deverá estender a assistência de seus Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho aos empregados da(s) contratada(s), sempre que o número de empregados desta(s), exercendo atividade naqueles estabelecimentos, não alcançar os

limites previstos no Quadro II, devendo, ainda, a contratada cumprir o disposto no subitem 4.2.5. (104.014-6 / I1)

4.5.1. Quando a empresa contratante e as outras por ela contratadas não se enquadrarem no Quadro II, anexo, mas que pelo número total de empregados de ambos, no estabelecimento, atingirem os limites dispostos no referido quadro, deverá ser constituído um serviço especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho comum, nos moldes do item 4.14. (104.015-4 / I2)

4.5.2. Quando a empresa contratada não se enquadrar no Quadro II, anexo, mesmo considerando-se o total de empregados nos estabelecimentos, a contratante deve estender aos empregados da contratada a assistência de seus Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho, sejam estes centralizados ou por estabelecimento. (104.016-2 / I1)

4.5.3 A empresa que contratar outras para prestar serviços em seu estabelecimento pode constituir SESMT comum para assistência aos empregados das contratadas, sob gestão própria, desde que previsto em Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho.

A autorização normativa para a extensão de utilização conjunta do SESMT – Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho aos empregados terceirizados, associado à dimensão metaindividual do direito fundamental ao meio ambiente de trabalho saudável, permite levar a conclusão que a aferição do grau de risco da atividade, para fins de aplicação da responsabilidade civil objetiva ou subjetiva do tomador de serviços, deve ser aferida tanto em

razão da atividade deste beneficiário quanto do empregador real.

2.3 As normas internacionais de proteção à segurança do trabalho e à terceirização de serviços

A ampliação da terceirização das atividades empresariais é um dos mecanismos utilizados para a maximização dos lucros e a redução dos riscos dos negócios do tomador de serviços na economia globalizada, especialmente quanto à mão-de-obra envolvida no processo produtivo.

Observada essa tendência, a Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho, promulgada pelo Brasil por meio do Decreto nº 1.254/94, determinou aos Estados aderentes a formulação, a aplicação e o reexame periódico de uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.

Especificamente sobre a terceirização de serviços, o artigo 17 da Convenção nº 155 da OIT estabelece que 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 nela previstas, dentre elas a de fornecer os equipamentos de proteção individual aos trabalhadores envolvidos na produção, de assegurar que os maquinários e as operações sejam seguras, de adotar medidas tendentes a reduzir os riscos de acidentes e de desenvolvimento de doenças ocupacionais, dentre outras medidas tendentes a garantir a higidez do meio ambiente do trabalho.

Essa disposição contida na norma internacional de proteção ao trabalho permite extrair a compreensão que, em situações de terceirização de serviços, a responsabilidade pela adoção das medidas de segurança

no ambiente de trabalho não pertence exclusivamente ao empregador, mas também daquele que se beneficia da utilização da força de trabalho terceirizada.

A responsabilidade do tomador de serviços em matéria de segurança e medicina do trabalho torna-se ainda mais evidente a partir da Reforma Trabalhista promovida pela Lei nº 13.467/2017. Por meio da novel legislação, foi inserido à Lei nº 6.019/74 o artigo 4ºC, que expressamente reconhece o direito do trabalhador terceirizado que labora na área da tomadora de serviços às medidas de proteção à saúde e à segurança do trabalho. Esse sistema de proteção assegura, ainda, o fornecimento por parte tanto da tomadora quando da empregadora real de treinamento adequado para o exercício da atividade.

Essas obrigações que devem ser cumpridas conjuntamente pelas empresas tomadoras de serviços e pelas fornecedoras de mão-de-obra ensejam reanalisar se os limites da responsabilidade subsidiária, firmada pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, alcançam as reparações por danos sofridos pelos trabalhadores terceirizados decorrentes de acidentes de trabalho ou de doença ocupacional. Tais aspectos serão analisados no próximo capítulo desse trabalho, conjuntamente com a análise jurisprudencial dominante no Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema.

3. OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO TOMADOR DE SERVIÇOS EM ACIDENTES DE TRABALHO OU DOENÇAS OCUPACIONAIS A PARTIR DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES

3.1 A responsabilidade do tomador de serviços nos acidentes de trabalho e doenças ocupacionais: as responsabilidades subsidiária e solidária

A terceirização de serviços não deve ser vista como meio de escusa quanto ao dever de fiscalizar o prestador de serviços, inclusive quanto ao cumprimento de obrigações trabalhistas devidas aos trabalhadores.

O artigo 186 do Código Civil atribui o dever de reparação de dano àquele que o causar a terceiros, por dolo ou culpa, ou seja, encampa como regra geral a teoria da responsabilidade civil subjetiva. Como já visto, a opção pela regra da responsabilidade civil subjetiva decorre do próprio caráter individualista do Código Civil, que remonta às suas origens de sociedade liberal de proteção ao patrimônio.

Os fundamentos que alicerçaram a teoria da responsabilidade civil subjetiva conduziram a construção jurisprudencial dominante no sentido de atribuir responsabilidade residual ou subsidiária ao tomador de serviços, em situações decorrentes de inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte dos prestadores de serviços.

A caracterização da responsabilidade civil subjetiva do tomador de serviços decorre da própria ausência ou insuficiência na fiscalização dos serviços contratados, quanto ao adimplemento de obrigações patrimoniais devidas aos trabalhadores terceirizados, ou mesmo em situações que caracterizam a culpa na escolha do prestador de serviços. Trata-se, respectivamente, do reconhecimento das chamadas culpas *in vigilando* e *in eligendo* ou *in contrahendo*²⁶.

26 CASAGRANDE, Cássio. Terceirização e responsabilidade solidária: a aplicação da teoria dos contratos coligados no direito do trabalho. In: GOULART, Rodrigo Fortunato; VILLATORE, Marco Antônio (coords.). **Responsabilidade civil nas relações de trabalho: reflexões atuais.** Homenagem ao professor José Affonso Dallegrave Neto. São Paulo: LTr, 2015, p. 54.

A culpa *in vigilando* é normalmente configurada pela postura omissiva do tomador de serviços na tarefa de fiscalizar as obrigações de cunho trabalhista. A própria legislação trabalhista, a exemplo do que dispõe o artigo 15, §1º da Lei nº 8.036/90, atribuiu a responsabilidade do tomador de serviços na fiscalização mês a mês do recolhimento fundiário dos trabalhadores terceirizados.

Além da conduta negligente na fiscalização dos contratos de trabalhos por parte do tomador de serviços, há também a possibilidade de configurar a responsabilidade civil do tomador de serviços, sem que se fale em violação do princípio da legalidade ante a regra geral contida no artigo 186 do Código Civil, se restar caracterizada a escolha de prestador de serviços inidôneos ou notoriamente inaptos à execução do contrato.

A responsabilidade do tomador, diante da conduta omissiva na fiscalização dos contratos ou mesmo em razão da má escolha do fornecedor, é tida como residual ou subsidiária, já que é obrigação do empregador real o adimplemento das verbas trabalhistas devidas a seus empregados.

Ante o caráter de proteção patrimonial do diploma civilista, tem-se como regra geral, portanto, a responsabilidade subjetiva e subsidiária do tomador de serviços, diante de inadimplementos de obrigações trabalhistas típicas por parte dos prestadores de serviços.

A questão que se coloca no presente estudo é sobre os limites da responsabilidade do tomador de serviços em eventuais acidentes de trabalho ou situações equiparáveis sofridas pelos trabalhadores terceirizados. O dever de fiscalização por parte dos tomadores de serviços deve transcender o aspecto

patrimonial envolvido na terceirização, ou seja, o adimplemento de obrigações trabalhistas típicas, em razão da força normativa dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da proteção ao trabalhador, e da própria natureza jurídica metaindividual que assumem alguns direitos trabalhistas, como é o caso do direito à garantia ao meio ambiente de trabalho saudável.

O direito ao meio ambiente de trabalho saudável assume no Estado democrático de direito uma dimensão coletiva, que ultrapassa os muros da prestadora de serviços, alcançando também o dever da empresa tomadora em fiscalizar o adimplemento dessas obrigações não patrimoniais. A Organização Internacional do Trabalho estabeleceu na Convenção nº 155, ratificada pelo Brasil, o dever das empresas, que executam os serviços no mesmo local, de adotarem medidas tendentes a garantir a segurança e à medicina do trabalho em suas operações e equipamentos, bem como fornecerem os equipamentos de proteção individual.

A obrigação conjuntiva imposta pela Convenção nº 155 da OIT e pelo artigo 4º C da Lei nº 6.019/74 aos tomadores e aos prestadores de serviços de garantirem a higidez do meio ambiente de trabalho e a própria natureza metaindividual do direito trabalhista envolvido permitem estabelecer a construção hermenêutica, por meio do diálogo da complementariedade ou da subsidiariedade do direito do trabalho com o direito civil, capaz de ensejar a aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 942 do Código Civil, em situações decorrentes de responsabilidade civil decorrentes de acidentes de trabalho sofridos e de doenças ocupacionais adquiridas

por trabalhadores terceirizados.

O parágrafo único do artigo 942 do Código Civil reconhece a possibilidade de responsabilização solidária quando houver mais de um autor ou coautor para o dano. Havendo obrigação conjunta *ex lege* do prestador e do tomador de serviços de assegurarem um meio ambiente de trabalho saudável, por meio da adoção de medidas tendentes a reduzir os riscos ao infortúnio e ao adoecimento do trabalhador, tem-se que estes devem ser considerados como devedores solidários, sem benefício de ordem, em demandas reparatórias de danos sofridos por trabalhadores acidentados ou portadores de doenças ocupacionais.

Outro aspecto que merece enfrentamento, após o reconhecimento da existência de solidariedade entre o tomador e o prestador de serviços, em ações de reparações de danos decorrentes de acidente de trabalho e de doença ocupacional, diz respeito à adoção de qual teoria da responsabilidade civil a ser aplicada.

Sobre a aplicação das teorias da responsabilidade civil, como já destacamos em momento anterior desse trabalho científico, em havendo o exercício de atividades em atividades que comportam riscos elevados, conforme classificação estabelecida na NR-4 do Ministério do Trabalho e Emprego, ou então havendo violação de direito de natureza metaindividual, como é o caso do direito à manutenção ao meio ambiente de trabalho saudável, é imperioso o reconhecimento da responsabilização civil objetiva, independente da perquirição da culpa dos agentes, conforme autorização expressa contida no texto da norma do artigo 927 do

Código Civil²⁷.

3.2 A posição jurisprudencial da responsabilidade civil do tomador de serviços em acidentes de trabalho

O Tribunal Superior do Trabalho, como anteriormente destacado, consolidou entendimento²⁸ há mais de duas décadas acerca da responsabilização subsidiária ou residual do tomador de serviços, em razão do inadimplemento de obrigações patrimoniais decorrentes do contrato de trabalho dos trabalhadores terceirizados. O reconhecimento da responsabilidade civil do tomador de serviços prescinde, em razão do caráter individual e patrimonial envolvido, da aferição do elemento anímico do agente “culpa” ou “dolo” do tomador de serviços.

Em relação à responsabilidade civil do tomador de serviços decorrente de acidentes de trabalho sofridos ou de doenças ocupacionais adquiridas no curso do contrato de trabalho, vem recentemente inclinando o Tribunal Superior do Trabalho para o reconhecimento da responsabilidade solidária do tomador de serviços, desde que comprovada a concorrência de culpa entre o empregador real e o tomador de serviços quanto ao cumprimento de obrigações relativas à segurança e à medicina do trabalho.

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho assim se posicionou:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABA-

27 BRANDÃO, Cláudio. Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 319.

28 Nesse sentido, o TST editou a Súmula nº 331.

LHO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ATRIBUÍDA AO TOMADOR DE SERVIÇOS. TRABALHADOR AVULSO. I. A Corte Regional manteve a responsabilidade solidária da Recorrente (tomadora dos serviços) pelo dever de indenizar os danos decorrentes de acidente de trabalho sofrido pelo Autor (trabalhador avulso). Constatou que a Recorrente agiu com culpa (na modalidade negligência) para a ocorrência do infortúnio, porquanto não fiscalizou a execução do trabalho prestado pelos trabalhadores avulsos, tampouco adotou medidas de segurança para evitar o acidente. Consignou que, “nos termos do acordo coletivo firmado entre os Reclamados”, a segunda Reclamada (COAMO) “se obrigou ‘a cumprir rigorosamente os dispositivos referentes à segurança e higiene do trabalho dos trabalhadores avulsos fornecidos em sistema de rodízio pelo Sindicato, principalmente no que se refere a insalubridade, instalação sanitária e vestiário’”. II. Não há ofensa ao art. 265 do Código Civil, que estabelece que “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”. Extrai-se do acórdão recorrido que a atribuição de responsabilidade solidária à segunda Reclamada (COAMO) decorreu (a) da constatação de sua culpa no advento do acidente de trabalho sofrido pelo Autor e (b) da constatação de ela ter previamente se obrigado, mediante instrumento coletivo, a cumprir os preceitos relativos à segurança e saúde ocupacional. Sendo assim, a condenação solidária da Recorrente ao pagamento de indenização por danos morais e materiais encontra respaldo não só no art. 927, caput, do Código Civil (que impõe o dever de indenizar àquele que, por ato ilícito, causa dano a outrem), como também no art. 942, caput, do mesmo diploma legal (que prevê a solidariedade de to-

dos os autores da ofensa – “... e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”). Recurso de revista de que não se conhece. PROCESSO Nº TST-RR-36400-84.2005.5.09.0091. Relator: Ministro Fernando Eizo Ono.

Ementa: RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO - EMPREGADO TERCEIRIZADO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. A exegese dos arts. 927, caput, e 942 do Código Civil autoriza a conclusão de que, demonstrada a culpa das empresas envolvidas no contrato de terceirização de serviços, estas devem responder solidariamente pela reparação civil dos danos sofridos pelo trabalhador em decorrência de acidente de trabalho. Não há dúvidas de que a empresa tomadora de serviços, no caso de terceirização, tem o dever de cautela, seja na eleição da empresa prestadora de serviços, seja na fiscalização de suas atividades, eis que elege e celebra contrato com terceiro que intermedia, em seu proveito, a mão de obra necessária ao desenvolvimento de suas atividades econômicas. No caso concreto, a recorrente era tomadora de serviços do reclamante, que lhe prestava serviços mediante empresa interposta (a primeira-reclamada), nas suas dependências, quando sofreu acidente de trabalho. Porque configurada a culpa de ambas as reclamadas pelo dano suportado pelo reclamante, já que foi constatada pelo Tribunal Regional a negligência na manutenção de um ambiente de trabalho seguro e no fornecimento de equipamentos de proteção individual, emerge a co-participação das reclamadas no infortúnio que vitimou o trabalhador, a autorizar a responsabilização solidária

da segunda-reclamada. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. RR 3696000620055150135 369600-06.2005.5.15.0135. Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho.

A partir dos arestos jurisprudenciais acima destacados, é possível constatar uma evolução jurisprudencial, ainda que tímida, quanto à responsabilização do tomador de serviços em razão de doenças ocupacionais adquiridos e acidentes de trabalho sofridos pelos trabalhadores terceirizados. Passou-se de uma concepção de que a responsabilidade daquele que se beneficia da mão-de-obra terceirizada era residual ou subsidiária para o reconhecimento da responsabilidade solidária, sem que se reconheça a existência de benefício de ordem.

De todo o modo, ao observar outros julgados²⁹ acerca da responsabilidade do empregador em matéria de acidente de trabalho e doenças ocupacionais, é possível concluir que o TST vem caminhando para a aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva e, concomitantemente, reconhecer a responsabilidade solidária do empregador e tomador de serviços.

CONCLUSÃO

A terceirização de serviços impõe a transferência de parte da atividade a terceiros, tendo como beneficiário direto do serviço prestado a empresa tomadora. A preocupação com a manutenção da higidez do ambiente

de trabalho demanda do intérprete autêntico a compreensão conjunta e sistemática do ordenamento jurídico, valendo-se de normas jurídicas inclusive do direito civil para a solução dos conflitos apresentados.

A utilização da teoria do diálogo das fontes é capaz de permitir no cenário do pós-positivismo jurídico ao intérprete autêntico do direito do trabalho reconhecer, em razão da proteção da proteção do hipossuficiente do contrato de trabalho, a possibilidade de condenação solidária do tomador de serviços, independentemente da aferição da culpa ou do dolo, em situações envolvendo a responsabilidade civil na reparação de danos decorrentes de acidente de trabalho e de doenças ocupacionais.

A existência de lacuna no sistema consolidado permite, a partir dessa novel teoria, reconhecer a aplicação subsidiária do Código Civil, por meio do diálogo sistemático da complementariedade ou da subsidiariedade às fontes específicas do direito material do trabalho.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renato Rua de. Os direitos laborais inespecíficos dos trabalhadores. *In*: ALMEIDA, Renato Rua de (org.); SOBRAL, Jeana Silva; SUPIONI JUNIOR, Claudimir (coords.). **Direitos laborais inespecíficos**: os direitos gerais de cidadania na relação de trabalho. São Paulo: LTr, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. **Boletim de direito administrativo**, São Paulo, ano 23, n. 1, jan. 2007.

29 No sentido de reconhecer a aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil objetiva, o TST acolheu nos seguintes acórdãos: AIRR 0191700-55.2011.5.02.0465, RR 2539900-31.2008.5.09.0651, dentre outros.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas.** Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador.** 4. ed. São Paulo: LTr, 2015.

CAFIERO, Carlo. **Compêndio de O Capital.** Tradução de Ricardo Rodrigues. São Paulo: Hunterbooks, 2014.

CASAGRANDE, Cássio. Terceirização e responsabilidade solidária: a aplicação da teoria dos contratos coligados no direito do trabalho. In: GOULART, Rodrigo Fortunato; VILLATORE, Marco Antônio (coords.). **Responsabilidade civil nas relações de trabalho: reflexões atuais.** Homenagem ao professor José Affonso Dallegrave Neto. São Paulo: LTr, 2015.

GAIA, Fausto Siqueira. **Tutela inibitória de ofício e a proteção do meio ambiente do trabalho: limites e possibilidades da atuação jurisdicional.** São Paulo: LTr, 2015.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit internationale privé postmoderne. **Recueil des Cours de 1^{re} Académie de Droit International de la Haye,** Paris, tomo 251, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução de João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas.** Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1994.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. As lacunas do direito do trabalho e a necessidade de heterointegração (diálogo das fontes) com o direito civil. In: ALMEIDA, Renato Rua de (coord.); CALVO, Adriana (assistente de coordenação). **Aplicação da teoria do diálogo das fontes no direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Terceirização na perspectiva do direito do trabalho brasileiro. **Revista da Academia Brasileira de Direito do Trabalho,** São Paulo, ano XX, nº 20, p. 16, 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista da ESMESE,** Aracaju, nº 7, p. 45-46, 2004.

MARX, Karl. **O capital.** Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade,** v.9 , n.29, p. 233, jul./dez. 2006.

MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes do direito.** Tradução de Peter Naumann. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NIGRO, Rachel. A virada linguístico-pragmática e o pós-positivismo. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 34, p.170-211, jan./jun. 2009.

THALHEIMER, August. **Introdução ao materialismo dialético**. Tradução de Moniz Bandeira. São Paulo: Ciências Humanas, 1979.

ALTERAÇÕES NA TERCEIRIZAÇÃO: AS INOVAÇÕES DAS LEI Nº 13.429/2017 E Nº 13.467/2017 E O JULGAMENTO DO STF

Marilda Silva Ferracioli Silva

RESUMO

O presente artigo pretende analisar a utilização do instituto da terceirização e as modificações ocorridas com a legislação vigente, principalmente a lei que regulamentou este instituto e a reforma trabalhista, bem como a recente decisão do Supremo Tribunal Federal que permitiu a terceirização da atividade fim. São especificados os cuidados que as empresas devem ter ao decidir pela contratação de serviços terceirizados, e as consequências deste tipo de contratação para os empregados terceirizados. É abordada ainda a preocupação de se evitar a ocorrência de precarização nas condições de trabalho e diminuição dos direitos trabalhistas, para que isto não venha a gerar discussões na Justiça do Trabalho.

PALAVRAS CHAVE: Terceirização. Atividade fim. Vínculo de emprego. Súmula 331 do TST. Terceirização irrestrita.

1. INTRODUÇÃO

A terceirização, um dos temas mais pertinentes na área trabalhista, voltou a ser discutida e objeto de decisões do Poder Judiciário.

Esta modalidade de contratação vem sendo muito utilizada pelos empresários nos últimos tempos, seja com a finalidade de reduzir custos seja para aumentar a produtividade. Todavia, esse fenômeno tem modificado sensivelmente as relações entre empregados e empregadores. Muitos consideram a terceirização uma forma moderna de estruturação das empresas, indispensável para a competitividade empresarial em tempos globalizados; outros consideram que é o fim dos direitos trabalhistas conquistados durante anos de luta da classe trabalhadora.

O fato é que se trata de um tema polêmico e que gera inúmeros questionamentos a respeito de sua utilização. Em razão disso, o artigo será estruturado da seguinte forma:



Marilda Silva Ferracioli Silva. Especialista em Direito do Trabalho. Advogada.

a próxima seção trará uma contextualização histórica do fenômeno. Em seguida serão abordados o conceito e definição do instituto da terceirização. Após isso, será feita a análise da legislação e decisão recente do STF sobre a constitucionalidade da terceirização irrestrita. Por fim, será apresentada uma análise dos aspectos que deverão ser observados na contratação de serviços terceirizados.

2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO

Durante algumas décadas a terceirização ficou sem qualquer regulamentação, já que a CLT não tratava deste tipo de relação, e os casos existentes acabavam ficando à margem da legislação. O artigo 455 da CLT, por exemplo, que trata do contrato de subempreitada e a responsabilidade do subempreiteiro e empreiteiro que foi utilizado pelos tribunais analogicamente para a declaração de responsabilidade subsidiária nos casos de terceirização.

A partir do final da década de 60 e início dos anos 70, o fenômeno da terceirização passou a constar de diploma legal. E somente algumas leis esparsas passaram a tratar do tema:

- O Decreto-Lei nº 200/67 e a Lei nº 5.645/70 vieram para dispor sobre a terceirização no segmento estatal e que ficava limitada exclusivamente à “atividade-meio”.
- A Lei nº 6.019/74 passou a tratar da Lei do Trabalho Temporário e autorizou a terceirização no setor privado, tendo sofrido alterações com a Lei nº 13.429/2017 e a Lei nº 13.467/2017 (“a

reforma trabalhista”)

- A Lei nº 7.102/83 veio dispor sobre a terceirização dos serviços de vigilância bancária e foi alterada pela Lei nº 8.863/94.

Diante da inexistência de regulamentação sobre a terceirização o Tribunal Superior do Trabalho criou a Súmula nº 256¹ que tratava da contratação de trabalhadores por empresa interposta, a qual foi cancelada, sendo substituída em 1993 pela Súmula nº 331² que

1 Súmula nº 256 (TST): **CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003** Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

2 Súmula nº 331 do Colendo TST: **“CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011**

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 03.01.1974).
 II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).
 III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.
 IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja 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

trata da terceirização lícita e da ilícita e suas consequências, bem como prevê a terceirização somente da atividade-meio.

Durante muito tempo os doutrinadores abordaram a distinção entre terceirização legal e ilícita. A legal que é aceita pelo Poder Judiciário, diz respeito à realização de serviços acessórios e complementares à atividade principal da empresa, denominada atividade meio e a ilícita é considerada mera intermediação de mão-de-obra, onde são realizadas atividades inerentes ao objeto do contrato social da empresa, denominada atividade fim.

O Supremo Tribunal Federal (STF) em 2014 no ARE 713211/MG reconheceu a chamada repercussão geral sobre a contratação de mão de obra terceirizada no país, para decidir se a terceirização é válida ou não, a partir do julgamento de um caso envolvendo uma empresa de celulose.

Posteriormente, foi aprovada em março de 2017 a Lei nº 13.429 que regulamentou o trabalho temporário e a prestação de serviços das empresas prestadoras de serviços terceirizados. E em novembro de 2017 houve a publicação da Lei nº 13.467/2017 que alterou mais de cem artigos da CLT e passou a ser conhecida como reforma trabalhista, abrangendo também os contratos de prestação de serviços terceirizados, incluindo alterações na Lei nº 6.019/74 que dispõe sobre o Trabalho Temporário.

Recentemente, no dia 30 de agosto deste ano de 2018, o Supremo Tribunal Federal julgou a terceirização e decidiu que é válida a

.....
regularmente contratada.

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

terceirização de “atividade fim” da empresa, ou seja, permitiu a utilização da terceirização irrestrita. A decisão baseou-se no respeito à livre iniciativa e livre concorrência que estão previstas na Constituição Federal (artigo 170), bem como o fato de que esta não veda a terceirização e sua utilização por si só não causa precarização do trabalho e nem fere o princípio da dignidade humana.

3. CONCEITO E DEFINIÇÃO DO INSTITUTO

Segundo Vólia Bomfim Cassar³, terceirização é a “relação trilateral formada entre trabalhador, intermediador de mão de obra (empregador aparente, formal ou dissimulado) e o tomador de serviços (empregador real ou natural), caracterizada pela não coincidência do empregador real com o formal.”

A definição de terceirização está no artigo 4º-A da Lei nº 6.019/74 com a nova redação dada pela Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista) e ocorre quando o tomador de serviços, que pode ser pessoa física ou jurídica, de direito privado ou público, delega sua atividade meio ou fim para pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços com capacidade econômica compatível para a execução do serviço para qual foi contratado.

4. A TERCEIRIZAÇÃO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.429/2017

A Lei nº 13.429/2017 acrescentou artigos à Lei nº 6.019/74 e tratou de dois tipos de

.....
3 CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018 – p. 474.

terceirização, ou seja, o trabalho temporário e a terceirização em geral.

Com a nova legislação ficou estabelecido que a empresa prestadora de serviços deverá ter objeto social único e compatível com o serviço que será prestado. Assim, o artigo 4º-A da Lei 6.019/74 com a nova redação dada pela Lei nº 13.429/2017 autorizou a terceirização para a realização de serviços determinados e específicos, fixando assim o critério da especialização.

O parágrafo 1º do mencionado artigo permitiu a “quarteirização”, uma vez que constou que a empresa prestadora de serviços pode subcontratar outras empresas para realização dos serviços. Isto certamente irá fragilizar a relação de trabalho, colando em risco a segurança dos empregados terceirizados.

No parágrafo 2º do artigo 4º-A constou expressamente que não haverá vínculo entre os trabalhadores ou sócios da prestadora de serviços com a tomadora de serviços.

Foi determinado o conteúdo do contrato de terceirização, devendo ser escrito e constar a qualificação das partes, a especificação do serviço que será prestado e o prazo de realização se houver. Com isto, é possível dizer que o contrato somente poderá ser prestado para a realização do objeto que foi contratado e que não há determinação legal sobre o tempo de duração do contrato.

Constaram no artigo 6º os requisitos para o funcionamento da prestadora de serviço, que trouxe a exigência de que a prestadora de serviços tenha capital social compatível com o número de empregados.

Há previsão expressa sobre a responsabilidade subsidiária da empresa contratante pelas obrigações decorrentes do

não cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços.

Com a referida lei passa a existir maior proteção ao trabalhador, ficando determinada a responsabilidade da tomadora de serviços de garantir condições de segurança, higiene e salubridade tanto para seus empregados quanto para os trabalhadores terceirizados, abrangendo aqueles que prestam serviços dentro da empresa e também em local determinado pela tomadora, conforme constar no contrato.

O trabalhador terceirizado foi beneficiado com a possibilidade de utilizar o mesmo refeitório da empresa contratante, serviço médico e transporte. Prevalece o conteúdo do artigo 4º - C desta lei e não o artigo 5º - A da Lei nº 13.467/2017, apesar de essa nova lei ser posterior, em face da aplicação do princípio “*in dubio pro misero*”, que deve ser invocado para resolver a antinomia existente entre estas duas normas.

Como o TST teve inúmeros processos discutindo o tema da terceirização, no ano de 2017 a Seção Especializada de Dissídios Individuais 1 (SDI-1) decidiu que a lei da terceirização só vale para os contratos celebrados após a entrada em vigor da referida Lei nº 13.429/2017.

5. AS ALTERAÇÕES DECORRENTES DA LEI Nº 13.467/2017

Com a nova redação dada ao artigo 4º-A da Lei nº 6.019/1974, que foi alterada pela Lei nº 13.467/2017, pode ser interpretado que houve a permissão da terceirização irrestrita, tendo em vista a menção feita no referido artigo “inclusive sua atividade principal”. Tal

disposição traz a espécie de atividade que poderá ser objeto da terceirização e contraria o que consta na Súmula nº 331 do Colendo TST, já que até então somente poderia haver terceirização lícita de atividade meio.

Fica determinada que a prestação de serviços a terceiros é a transferência feita pela contratante de parte de sua atividade para uma pessoa jurídica de direito privado que será a prestadora dos serviços.

Ao estabelecer no artigo 4º-A que a prestadora de serviços somente poderá ser pessoa jurídica de direito privado que tenha capacidade econômica compatível com a sua execução, trouxe maior segurança para esta modalidade de contrato de trabalho.

O artigo 4º-C prevê os direitos dos terceirizados e garante as mesmas condições de alimentação que for garantida aos empregados da tomadora dos serviços, se for oferecida em refeitórios. Os terceirizados terão direito de utilizar o mesmo transporte público que os empregados da contratante. E ainda, o atendimento médico ou ambulatorial que for fornecido para os empregados da contratante serão fornecidos também aos empregados terceirizados, se existente dentro da empresa ou em outro local que for designado.

O dispositivo legal estabelece que seja realizado treinamento quando a atividade exigir, bem como que esses empregados terão as mesmas condições sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas para a prestação de serviços que os empregados da empresa contratante.

Importante mencionar que as condições estabelecidas no artigo 4º-C em momento algum podem ser consideradas como elementos

de subordinação direta dos empregados terceirizados com a contratante. Assim há mais segurança jurídica na relação havida entre as partes e os empregados terceirizados contam com mais benefícios, principalmente relacionados à medicina e segurança do trabalho.

A reforma afastou a isonomia entre o empregado da empresa tomadora de serviços e o empregado terceirizado, uma vez que a tornou facultativa no artigo 4º-C, §1º. O empregado terceirizado irá receber o salário que for combinado com a empresa prestadora de serviços. E da mesma forma, será representado pela entidade sindical da categoria que estiver relacionada com à atividade preponderante da empresa prestadora de serviços, que será a sua empregadora.

A previsão contida na reforma trabalhista com relação aos salários dos empregados terceirizados irá impedir que seja pleiteada equiparação salarial, pois não estará presente um dos requisitos necessários e estabelecido no artigo 461 da CLT, uma vez que não haverá o mesmo empregador.

Foi instituído no artigo 5º-D um período de 18 meses para que possa ser contratado empregado da empresa contratante, que tenha sido demitido, para trabalhar para a empresa prestadora de serviços, impedindo a existência de fraude. Assim, a legislação visou impedir que a empresa despedisse um empregado e o contratasse como empregado terceirizado, através de empresa prestadora de serviços.

Da mesma forma, não pode ser contratada como prestadora de serviços, empresa que tiver no seu quadro societário, titulares ou sócios que tenham sido empregados ou trabalhadores sem vínculo empregatício para a contratante,

exceto se forem aposentados. Essa disposição certamente visou impedir a “pejotização”.

6. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A TERCEIRIZAÇÃO IRRESTRITA

O Supremo Tribunal Federal votou no dia 30 de agosto a ADPF 324 e RE 958252, em que havia sido reconhecida repercussão geral, e se discutia a Súmula nº 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, a qual proíbe a terceirização de atividade-fim. No julgamento foi aprovada a terceirização irrestrita, por maioria de votos, com 7 votos a favor e 4 contra.

Argumentava-se na ADPF 324 que as decisões proferidas pela Justiça do Trabalho com fundamento na Súmula nº 331 do TST eram contraditórias e restringiam a utilização da terceirização. Quanto ao RE 958252, seu objeto era uma decisão do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, a qual impedia uma empresa de celulose de terceirizar, sob a alegação de que o reflorestamento se trata de atividade-fim daquela empresa.

Com a decisão do STF, a discussão que envolvia atividade-fim e atividade-meio torna-se inócua, sendo que agora é possível firmar contratos de prestação de serviços para qualquer atividade da empresa, mesmo que se trate de atividade principal. O entendimento veio de encontro com os anseios dos empregadores que sempre ficavam inseguros ao firmar contratos de terceirização, pois durante todo este tempo não havia legislação prevendo este tipo de contratação e as decisões judiciais eram baseadas somente no entendimento jurisprudencial do C. TST, porém havia muita divergência nos julgamentos.

Ainda, o conceito de atividade-fim sempre

foi uma incógnita, uma vez que nem a doutrina e nem a jurisprudência se convergiam no que se tratava.

A maior segurança jurídica veio também pelo fato de que o STF entendeu existir a necessidade de que a empresa prestadora de serviços seja especializada nos serviços prestados. Ainda, a tomadora terá que contratar empresa idônea, o que trará maior garantia para os empregados terceirizados.

Ficou definida a responsabilidade subsidiária, ou seja, se a real empregadora (empresa prestadora de serviços) não assumir os encargos trabalhistas, estes serão suportados pela tomadora.

Com isto, a conduta das empresas que tenham interesse em utilizar a modalidade da terceirização deverá ser responsável, inclusive fiscalizando a empresa prestadora, sem que isso possa gerar algum tipo de subordinação direta do contrato do empregado terceirizado.

Da mesma forma, não é cabível no nosso ordenamento jurídico a utilização da “pejotização”, não sendo possível interpretar o artigo 4^a-A da Lei 6.019/74 como autorizador da contratação de uma pessoa física exigindo que ele abra uma pessoa jurídica para prestar serviços à empresa contratante. Na opinião de Maurício Godinho Delgado⁴:

D) Sociedade como Simulação (“pejotização”) – A dinâmica judicial trabalhista também registra a ocorrência de uma situação fático-jurídica curiosa: trata-se da utilização do contrato de sociedade (por cotas de responsabilidade limitada ou outra modalidade societária existente) como

4 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 17^a edição. São Paulo: LTr, 2018 – p. 434.

instrumento simulatório, voltado a transparecer, formalmente, uma situação fática-jurídica de natureza civil/comercial, embora ocultando uma efetiva relação empregatícia. Em tais situações simulatórias (denominadas pela prática trabalhista de pejetização, neologismo que se reporta à expressão pessoa jurídica, identificada pelas iniciais P.J.), há que prevalecer o contrato que efetivamente rege a relação jurídica real entre as partes, desconsiderando-se a simulação evidenciada.

Deve ser destacado que nem a Lei nº 13.429/2017 e nem a Lei nº 13.467/2017 permitiram a utilização de pessoa jurídica para mascarar relação de emprego. E da mesma forma, apesar de a decisão do Supremo Tribunal Federal ter sido no sentido de que é possível a terceirização irrestrita, isto não significa dizer que é possível utilizar a “pejetização”. Assim, este tipo de contratação sempre foi e continua sendo proibida, sob pena de caracterizar vínculo direto com o contratante, com aplicação do artigo 9º da CLT e estando presentes os requisitos do artigo 3º da CLT.

7. ASPECTOS QUE DEVERÃO SER OBSERVADOS NA ELABORAÇÃO DE CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Para a existência de uma verdadeira terceirização é necessária a utilização, por parte da empresa contratada, de meios materiais próprios para a execução do serviço.

Haverá necessidade de se fazer escolha de empresa terceirizada idônea e regularmente constituída, sendo necessária a realização de contrato por escrito constando inclusive a

responsabilidade da prestadora de serviços.

É aconselhável que a tomadora de serviços exija os documentos que comprovem a regularidade da prestação de serviços, com o correto pagamento das verbas trabalhistas e recolhimento dos encargos sociais e tributos.

No caso das empresas que optam por utilizar a terceirização, mesmo com existência de riscos deve-se escolher empresa prestadora de serviços idônea e cobrar a correta execução do contrato, controlando a regularidade dos documentos exigidos em Lei como FGTS, INSS, Normas de Segurança e Treinamentos.

Ressalta-se que a contratação irregular de empregado impede o recebimento de benefício previdenciário, principalmente em caso de acidente, podendo gerar autuação da Superintendência Regional do Trabalho, fiscalização do Ministério Público do Trabalho e também ação trabalhista.

Vale destacar que a escolha de prestadora de serviços idônea irá trazer maior segurança para a tomadora, principalmente porque no âmbito de medicina e segurança do trabalho, a responsabilidade por acidente ocorrido com empregado terceirizado continua sendo da tomadora. Neste aspecto, não houve nenhuma mudança com publicação da Lei nº 13.459/2017 e 13.467/2017. É importante frisar que normalmente ações envolvendo acidente do trabalho são as que geram valores significativos e podem aumentar o passivo trabalhista da empresa e ainda fazer com que esta tenha aumento no percentual de acidentes perante a previdência social.

Assim, a terceirização é um negócio jurídico e se respeitados os requisitos legais de validade do contrato celebrado entre as partes, será considerada válida, diante da previsão do

artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal que garante o respeito ao ato jurídico perfeito, o artigo 170 que garante a livre iniciativa e o artigo 193 que tem como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Empresas que normalmente utilizam a terceirização afirmam que este tipo de contrato é necessário para que sejam realizados serviços especializados e com isso a empresa possa se dedicar a atividade principal.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma, a terceirização tem que ser utilizada seguindo aos requisitos legais, senão poderá ser desconsiderada e conseqüentemente haver declaração de vínculo direto com o tomador de serviço.

O fato de haver regulamentação da terceirização é um avanço e traz mais segurança jurídica para as relações entre empregado terceirizado, empresa prestadora de serviços e tomadora.

Espera-se do Poder Judiciário que sejam detectadas as fraudes e seja impedida a utilização do contrato de prestação de serviços para esconder e mascarar relação de emprego. Ressalta-se que a terceirização por si só não é prejudicial ao empregado e nem sofre impedimento pela Constituição, sendo necessária para o crescimento da economia, baseada na livre iniciativa e livre concorrência.

Sem dúvida, as mudanças somente trarão benefícios se houver um respeito ao ser humano e ao trabalho digno, pois o instituto da terceirização quando bem utilizado poderá aumentar o número de postos de trabalho, diminuindo o custo da produção e tornando assim as empresas mais competitivas.

REFERÊNCIAS

BARBA FILHO, Roberto Dala. **Reforma trabalhista & direito material do trabalho: atualizada de acordo com a MP 808 de 14.11.2017**. Curitiba: Juruá, 2018

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 3ª edição. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 713211/MG. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=134566776&ext=.pdf>, acesso: 09/09/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 324. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4620584>, acesso: 23/09/2018

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017**. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018

DALLEGRAVE NETO, José Affonso (coord.) **Direito do trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17ª edição. São Paulo: LTr, 2018

DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017/** Maurício Godinho Delgado,

Gabriela Neves Delgado. São Paulo: LTr, 2017

LIMA, Francisco Meton Marques de. Reforma trabalhista: entenda ponto por ponto/ Francisco Meton Marques de Lima, Francisco Péricles Rodrigues Marques de Lima. São Paulo: LTr, 2017

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social.** São Paulo: LTr, 2000

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho.** 21ª edição. São Paulo: LTr, 1994

POMBO, Sérgio Luiz da Rocha (coord.). **Direito do Trabalho: reflexões atuais.**/Sérgio Luiz da Rocha Pombo, José Affonso Dallegre Neto, Luiz Eduardo Gunther./Curitiba: Juruá, 2007

SALADINI, Ana Paula Sefrin. **Trabalho e imigração: os direitos sociais do trabalhador imigrante sob a perspectiva dos direitos fundamentais.** São Paulo: LTr, 2012

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017

_____. **Curso de direito do trabalho aplicado, vol. 1: Parte Geral.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009

SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de. **Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017.** São Paulo: Rideel, 2017

TERCEIRIZAR, VERBO INTRANSITIVO

Homero Batista Matheus da Silva

Terceirizar é um verbo transitivo direto, porque requer um objeto para ser complementado.

Quem terceiriza, terceiriza algo, alguém, alguma coisa. “Terceirizei a limpeza”, “terceirizou a segurança”, “terceirizaram a educação dos filhos”, “terceirizou-se o afeto”.

O título desta postagem não passa de uma provocação e uma homenagem a Mário de Andrade: como ele evoca no clássico “Amar, verbo intransitivo”, o verbo amar também era para ser transitivo direto, mas algumas palavras na língua portuguesa se bastam. Falam por si sós. E quase não precisamos esperar pelo objeto direto, pois já lhe antevemos o sentido.

A terceirização radical ganhou mais campo no Brasil do que nos demais países. Na Itália se diz “terceirização à brasileira” para representar a modalidade mais agressiva desse regime.

Mesmo os defensores da terceirização admitem que a versão tropical foi feita para re-

dução de custos e aumento do lucro (donde a associação direta que a sociedade brasileira faz entre terceirização e precarização, a ponto de “terceirizado” ter se tornado palavra depreciativa), ao passo que em vários outros modelos o escopo é a busca da especialização, do maior domínio da fase produtiva, sendo o barateamento uma consequência indireta da racionalização.

Portas e janelas ouviram a notícia que circulou rapidamente neste dia 30.08.2018: o STF liberou geral.

Mas vamos com calma.

O STF não autorizou nada muito diferente do que já vinha sendo praticado: a terceirização, de maneira geral, foi validada e aquela célebre distinção entre atividade-fim e atividade-meio, que, convenhamos, sempre foi nebulosa, terá de ser abandonada.

A principal diferença doravante será a seguinte: uma sentença não poderá condenar a terceirização (e, portanto, declarar o vínculo



Homero Batista Matheus da Silva

Doutor e mestre em direito do trabalho pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo. Juiz titular da 88ª Vara do Trabalho de São Paulo. Professor de direito do trabalho e seguridade social da Universidade de São Paulo. Autor dos 10 volumes da coleção Curso de Direito do Trabalho Aplicado e da CLT Comentada, ambas pela Editora Revista dos Tribunais - Thomson Reuter

lo de emprego diretamente entre empregado e tomador de serviços) pelo único argumento de que houve delegação de atividades centrais, nucleares, verticais da empresa.

É necessário prosseguir a investigação e verificar se houve desvirtuamento da legislação social, ordens diretas passadas pelo tomador aos prestadores e assim por diante. Já vimos esse filme mais vezes do que gostaríamos.

Relembrem, aliás, a frase da portaria do Ministério do Trabalho (nossa postagem de 05.06.2018): “Presente a subordinação jurídica, será reconhecido o vínculo empregatício”.

Por isso, é sinal de inteligência guardar energia para os próximos fotogramas.

Assim como amar, terceirizar pode ser intransitivo em seus momentos de fúria, transitivo direto nos momentos mais cândidos ou, ainda, uma via expressa para a ruína.”

Site: www.advogadotrabalhistamf.com.br

<https://pt-br.facebook.com/professorhomero/>

<https://www.instagram.com/professorhomero/?hl=pt-br>

ARTIGOS ESPECIAIS

VINO NUEVO EN ODRES VIEJOS

César Arese

Una porción de las relaciones de trabajo se está transformando sustancialmente.

Las calles céntricas se han poblado de ciclistas con grandes mochilas. Distribuyen todo tipo de productos ocupados por una plataforma que se encarga de intermediar entre comercios e industrias y los consumidores.

Trabajan a tiempo parcial, intermitente, por entrega, aportando vehículo, celular, seguro y condición tributaria monotributista. Es el costado más pedestre de las nuevas formas de ocupación a través de sitios digitales. Y son algoritmos los que le indican su destino callejero.

Hay ocupaciones sofisticadas que se identifican como *“smart working”*, el trabajo inteligente, o el *lavoro agile* italiano, desarrollados a distancia, mediante recursos tecnológicos y en ocupaciones profesionalizadas y más complejas.

La modernidad se instala en condiciones de infinita movilidad, ubicuidad y disponibilidad

de nuevas tecnologías informatizadas, que parecen deconstruir lo conocido: la identidad laboral del trabajador subordinado orgánica y jerárquicamente, con jornada y lugar físico de prestación de servicios.

Al frente, se despliega una fantasmal e inasible plataforma digital sin cuerpo, sin tiempos y sin establecimiento. Es un algoritmo sólo visible en un espejo virtual, la pantalla que organiza, ordena y paga lo que proveen y reciben terceros.

Una porción de las relaciones de trabajo se está transformando de modo sustancial, y con ello varios paradigmas laborales tradicionales, como la relación de dependencia, la cultura del trabajo de por vida, la protección legal, el sistema de agremiación y la negociación colectiva.

Frente a esta volatilidad laboral, todos parecen coincidir en la necesidad de protección de los más desvalidos en las relaciones interpersonales de trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) en sus estudios actuales sobre el futuro del



César Arese

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales; profesor e investigador de Derecho del Trabajo (UNC).

trabajo, el Foro Económico Mundial, los expertos y los sindicatos coinciden en la necesidad de protección de estos trabajadores. ¿Pero cuál protección? ¿Un amparo social? ¿El contrato de trabajo? ¿Acuerdos individuales o colectivos? ¿O ambos a la vez? ¿Dejar hacer, dejar pasar o intervención estatal reequilibradora?

El mayor poder de quienes diseñan y gestionan los algoritmos de las plataformas digitales dadoras de trabajo es evidente. No sólo pueden disponer de quién, cómo, dónde y cuándo se trabaja, sino cuánto y cómo se gana. Tómalo o déjelo; es así. ¿Es así?

Un trabajador que opera un ordenador en solitario, desde su casa, en un lugar público o en una oficina, en forma indistinta y sin horarios fijos; un distribuidor que opera un móvil, se sube a la bicicleta en solitario con un objetivo efímero (la entrega) por un pago, en ambos casos sin controles médicos, condiciones de trabajo ni cobertura frente a accidentes y a enfermedades, reproduce con nuevas formas los mismos desequilibrios y las necesidades que obligaron a la existencia del primer derecho del trabajo.

Las pautas de subordinación jurídica y económica son las tradiciones y, en todo caso, frente a la discontinuidad, es aplicable aquí la tradicional figura del trabajo eventual o una forma de protección análoga, cambiando lo que se tenga que cambiar, posiblemente desde una aplicación informática de control.

No se puede dejar a trabajadores dependientes librados a ser atropellados en la estrecha calle de una falsa modernidad. Lo nuevo salvaje, pedaleado por plataformas, no asegura un progreso social tangible, sino en forma sólo aparente.

Quien aporta actividad productora y creadora de obras o de servicios no puede quedar a la intemperie, sin posibilidad del ejercicio de sus derechos laborales, sindicales y de negociación colectiva, como cualquier otro. Sería el regreso, no el progreso.

En suma, se está colocando un vino nuevo en odres viejos. Se podrá modificar algo, pero no se cambia la esencia de las cosas. El vino seguirá siendo vino.

VINHO NOVO EM BARRIS VELHOS

César Arese

Tradução livre

Luiz Eduardo Gunther e Marco Antônio César Villatore

Parte das relações de trabalho está se transformando de maneira substancial

As ruas do centro foram povoadas por ciclistas com enormes mochilas. Distribuem todo tipo de produto a partir de uma plataforma responsável pela intermediação entre empresas, indústrias e consumidores.

Trabalham em tempo parcial, de forma intermitente, por entrega, com veículo, celular, seguro e status tributário monotributarista. É o lado mais pedestre das novas formas de trabalho por meio de sites da Internet. E são algoritmos que indicam seu destino na rua.

Ocupações sofisticadas que se identificam como *“smart working”*, trabalho inteligente ou, no italiano, *“lavoro agile”*, desenvolvidas à distância, por meio de recursos tecnológicos,

de forma complexa e profissionalizada.

A modernidade instala-se em condições de infinita mobilidade, onipresença e disponibilidade de novas tecnologias informatizadas, que parecem desconstruir tudo o que se conhece: a pessoalidade do trabalhador hierarquicamente e organicamente subordinado, com jornada e lugar físico de prestação de serviços.

Na frente, uma plataforma digital fantasmagórica e incomum se desdobra sem corpo, sem tempo e sem estabelecimento. É um algoritmo visível apenas em um espelho virtual, a tela que organiza, ordena e paga o que fornecem e recebem de terceiros.

Parte das relações trabalhistas está se transformando de maneira substancial, e com ela vários paradigmas tradicionais do trabalho,



Luiz Eduardo Gunther

Professor do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA; Desembargador do Trabalho no TRT 9 PR; Pós-doutor pela PUC-PR; Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, do Instituto Histórico e Geográfico do Paraná e do Centro de Letras do Paraná. Orientador do Grupo de Pesquisa que edita a Revista Eletrônica do TRT9



Marco Antônio César Villatore

Advogado. Pós-Doutor pela Università degli Studi di Roma II, “Tor Vergata” (2014). Doutor in Diritto del Lavoro, Sindacale e della Previdenza Sociale - Università degli Studi di Roma, “La Sapienza” (2001). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1998). Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PPGD/PUCPR).

como a relação de dependência, a cultura do trabalho para a vida, a proteção legal, o sistema de sindicalização e a negociação coletiva.

Diante dessa volatilidade trabalhista, todos parecem concordar sobre a necessidade de proteger os mais necessitados nas relações interpessoais de trabalho.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), em seus estudos atuais sobre o futuro do trabalho, o Fórum Econômico Mundial, especialistas e sindicatos concordam sobre a necessidade de proteger esses trabalhadores. Mas que proteção? Uma proteção social? O contrato de trabalho? Acordos individuais ou coletivos? Ou os dois ao mesmo tempo? Deixar fazer, deixar passar a intervenção estatal reequilibradora?

É evidente o enorme poder daqueles que projetam e gerenciam os algoritmos das plataformas digitais de emprego. Não só eles podem ter quem, como, onde e quando trabalham, mas também quanto e como se ganha. Pegue ou largue; é assim. É assim?

O trabalhador que opera um computador sozinho, em sua casa, em um lugar público ou em um escritório, de maneira indistinta e sem horários fixos; o distribuidor que opera um veículo, embarca sozinho em sua bicicleta com um propósito efêmero (a entrega) por um pagamento, em ambos os casos sem exames médicos, condições de trabalho ou cobertura contra acidentes e doenças, reproduz, de novas formas, os mesmos desequilíbrios e as mesmas necessidades que forçaram a existência do primeiro direito do trabalho.

Os padrões de subordinação jurídica e econômica são as tradições e, em todo caso,

diante da descontinuidade, é aplicável aqui a tradicional figura do trabalho eventual ou forma similar de proteção, mudando o que deve ser mudado, possivelmente a partir de um aplicativo de controle informatizado.

Não se pode deixar trabalhadores dependentes livres para serem atropelados na estreita rua de uma falsa modernidade. O novo selvagem, pedalando por plataformas, não garante um progresso social tangível, mas de forma apenas aparente.

Quem contribui com produção e atividade criativa de obras ou serviços não pode ficar de fora, sem possibilidade de exercer seus direitos trabalhistas, sindicais e coletivos, como qualquer outro. Seria o regresso, não o progresso.

Em suma, um novo vinho está sendo colocado em barris velhos. Algumas coisas podem ser modificadas, mas a essência das coisas permanece inalterada. O vinho seguirá sendo vinho.

Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Luiz Eduardo Gunther, publicado no DJE em 10/10/2018.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO (1009)**, provenientes da **MM. 02ª VARA DO TRABALHO DE PATO BRANCO**.

Inconformadas com a r. sentença (ID. 4742b90) proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho JOSE EDUARDO FERREIRA RAMOS, que acolheu parcialmente/rejeitou os pedidos, recorrem as partes, tempestivamente.

A ré LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA, por meio do RECURSO ORDINÁRIO (ID. b793b2e), postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - LEI Nº 9.029/95; b) DANOS MORAIS; e c) MULTA CONVENCIONAL.

Custas recolhidas. (ID. b85d09d - Pág. 1)

Depósito recursal efetuado. (ID. b85d09d - Pág. 4)

Contrarrazões apresentadas pela autora. (ID. 4564df4)

A LURDES FÁTIMA BOLZON, por meio do RECURSO ORDINÁRIO (ID. 00fbbb1), postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) DANO MORAL; b) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS; c) RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA; e d) JUSTIÇA GRATUITA.

Custas dispensadas.

Contrarrazões apresentadas pelo réu SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI. (ID. 482bc04)

Contrarrazões apresentadas pela ré LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA. (ID. 27784b3)

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude do disposto nos artigos 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e 45 do Regimento Interno deste Tribunal.

Necessário salientar que, na data da relação contratual estabelecida entre as partes, as normas da CLT, que foram alteradas em razão da recente Lei nº 13.467/2017 (chamada “reforma trabalhista”), ainda não estavam em vigor. (Petição inicial de 08/05/2017)

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, CONHEÇO dos recursos ordinários interpostos, assim como das respectivas contrarrazões.

MÉRITO

Recurso de **LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.**

a) **DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - LEI Nº 9.029/95;**

O MM. Juízo de origem reconheceu a dispensa discriminatória, sob a seguinte fundamentação:

“Persegue a reclamante a reintegração ao emprego ou, alternativamente, o pagamento dobrado da remuneração do período de afastamento, além de indenização por danos morais, sob o fundamento de que “...foi admitida e, dias depois, sumariamente dispensada pela primeira reclamada, de forma discriminatória, em virtude de ter ajuizado ação trabalhista em face desta em 2009...”.

Na sua resposta a empregadora basicamente negou o ato discriminatório, alegando que a rescisão contratual derivou de “...término do contrato de trabalho a termo...”.

Aqui se impõe uma breve retrospectiva. Em primeiro lugar, convém lembrar que a reclamante prestou serviços em prol da primeira reclamada na condição de **auxiliar de serviços gerais** durante o período de **16.set.2002 a 31.mai.2009**, isto é, por aproximadamente **6 anos e 8 meses**(CTP fl. 25).

Em **agosto de 2009**, diante das infrações trabalhistas que a vitimaram, a reclamante, exercendo o **direito de ação** consagrado constitucionalmente (art. 5º, XXXV, da CF), ajuizou **ação trabalhista** contra a sua antiga empregadora, reivindicando o pagamento das verbas inadimplidas durante a respectiva relação contratual (fls. 46/158).

Posteriormente, diante da sua participação no processo licitatório promovido pelo SESI, no qual se sagrou vencedora, com o início da prestação de serviços a partir de **01.mar.2016** (fl. 338), resolveu a primeira reclamada “aproveitar” a equipe de empregados da antiga empresa terceirizada responsável pela limpeza da sede da segunda reclamada (Estel), dentre elas a **reclamante, Solange e Jani**, além de **outros quatro trabalhadores**. Cabe um alerta: a **exemplo da reclamante, Solange e Jani também ajuizaram ação trabalhista** contra a Liderança em época pretérita.

Eis o contexto no qual se formalizou a nova contratação da reclamante no dia **01.mar.2016**, levada a efeito para o desempenho da função de **auxiliar de serviços gerais**, mediante **contrato de experiência de 30 dias** (fls. 37 e 205).

E o que mais chama a atenção: pelo que se deduz do termo de fl. 206, a suposta prorrogação do período contratual **até o dia 1º de abril de 2016 (um dia)**, em procedimento absolutamente

extraordinário e excepcional no cotidiano das relações de trabalho, foi **ajustada no dia 30 de março de 2016 em São José**, não obstante a prestação de serviços da reclamante no respectivo dia em Pato Branco, com jornada que se estendeu das 6h29min às 10h28min e das 11h27m às 16h18min (fl. 210).

Além disso, finalizado o suposto período de prorrogação, de **toda a equipe somente a reclamante, Solange e Jani** não obtiveram o registro do contrato de emprego na CTPS, uma vez que os quatro colegas remanescentes continuaram prestando serviços, independentemente de prévia contratação a título de experiência!!!

Pois bem. Acerca da motivação para a dissolução contratual, as narrativas das partes e das testemunhas seguem um concerto lógico, principalmente no que tange à ordem cronológica dos fatos. A única divergência diz respeito ao **conteúdo da conversa** desenvolvida na **reunião** da qual participaram **Carlos, a reclamante, Solange e Jani**. Nesse aspecto o conjunto probatório é indubioso: a **dispensa derivou de nítida conduta discriminatória**.

De fato, por mais que se tente argumentar em sentido contrário, todos os elementos de prova conduzem à conclusão de que a então vencedora do processo licitatório, após ajustar a continuidade da prestação de serviços dos integrantes da equipe da antiga terceirizada (Estel), com o recolhimento dos seus documentos pessoais para os registros cabíveis, detectou nos procedimentos administrativos desencadeados a circunstância de que a **reclamante, Solange e Jani** ajuizaram contra si ações perante a Justiça do Trabalho.

Isso naturalmente explica a ausência de anotação do contrato na CTPS da reclamante, somente regularizada mediante ordem judicial (fls. 346/347), e torna incontestável a seguinte situação: **somente as três empregadas que ingressaram com as ações trabalhistas contra a Liderança não prosseguiram trabalhando, com a comunicação da dispensa em reunião separada dos demais integrantes da equipe!!!**

Nunca é demais repetir que a **reclamante obtém vasta experiência na função de auxiliar de serviços gerais** (e outras atividades análogas), conforme ilustra a sua CTPS (fls. 22/23), o que por si só revela que o **motivo noticiado pelo preposto para a dispensa** - "...não cumpriu com o requisito 'limpeza'..." - **não se mostra verossímil**.

Aliás, as reações e o comportamento das partes e das testemunhas durante a coleta de prova oral - a linguagem corporal - reforça a conclusão até aqui exposta, uma vez que **Jani**, por exemplo, prestou depoimento firme e coeso, enquanto o preposto da reclamada não conseguiu sequer especificar satisfatoriamente as razões da da reclamante.

A propósito, é verdade que o ordenamento jurídico pátrio permite à empregadora a dispensa do empregado após o encerramento do contrato de experiência, sem qualquer espécie de motivação. Porém, não foi o que se sucedeu na hipótese concreta, na qual a reclamante foi vítima de inegável conduta discriminatória em virtude do simples exercício do direito constitucional de ação, de modo

a configurar inegável abuso de direito, que sabidamente afasta a validade e a eficácia do respectivo ato jurídico (artigo 187 do Código Civil).

Nessa linha de pensamento e não se vislumbrando nos autos qualquer prova acerca da prorrogação do contrato de prestação de serviços celebrado pelas reclamadas após o termo final ajustado na sua cláusula 4ª (02.dez.2016 - fl. 330), de modo a evidenciar a possibilidade de retorno da reclamante às atividades profissionais, outra saída não resta senão a conversão da natureza da respectiva obrigação, nos termos do **art. 4º da Lei n. 9.029/95**, com a conseqüente **condenação da empregadora (Liderança) ao pagamento de INDENIZAÇÃO equivalente aos salários e demais vantagens trabalhistas (gratificações natalinas; férias acrescidas de 1/3 e FGTS, com a multa legal) devidos no período de 02.abr.2016 à data desta decisão, EM DOBRO.**”

Recorre a reclamada. Aduz que a reclamante foi admitida em contrato de experiência pelo período de 01/03/2016 a 30/03/2016, sendo este prorrogado até 01/04/2016, quando ocorreu o seu término.

Alega que não há que se falar em dispensa arbitrária, uma vez que no caso simplesmente ocorreu o término do contrato de trabalho a termo.

Pugna pela reforma, nesses termos.

A Lei 9.029/95, dispõe em seu artigo 1º que *“fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal”*.

Ainda, em seu art. 4º, a supra citada Lei garante que o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, faculta ao empregado optar entre (I) a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais e (II) a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Aliado a estes, também o artigo 7º, inciso XXXI, da CF/88 refere-se à dispensa discriminatória.

Maurício Godinho Delgado apresenta que *“Discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada”* (DELGADO, Mauricio Godinho. *“Curso de direito do trabalho”*. 3 ed. São Paulo: LTr., 2004, p. 773).

Como regra geral, a demonstração de que a dispensa da reclamante se deu de forma discriminatória compete a esta, tendo em vista que se trata de fato constitutivo de seu direito, incumbindo-lhe o ônus da prova quanto à efetivação da despedida discriminatória, nos termos do art. 818 da CLT e do art. 373, I, do CPC.

Na inicial, a autora narrou que:

“Trabalhou para a 1ª reclamada do dia 16/09/2002 até o dia 31/05/2009 prestando serviços terceirizados como Auxiliar de Serviços Gerais (ver CTPS em anexo), cuja Tomadora à época era a Universidade Tecnológica Federal do Paraná, campus Pato Branco - PR.

Em 2009 o réu dispensou a autora e vários outros colegas, de forma ilegal e abusiva, alegando justa causa. Diante das ilegalidades, a autora e demais trabalhadores ingressaram com Reclamatória Trabalhista para cobrar por seus direitos.

(...)

No ano de 2016, a autora chegou a ser registrada junto ao Ministério do Trabalho e Emprego pela 1ª Reclamada (ver documentos em anexo), sem escrituração do contrato de trabalho em sua CTPS.

No plano da realidade fática, trabalhou por cerca de 30/40 dias sem receber qualquer verba salarial referente ao contrato de trabalho que se efetivou e consolidou-se como ato jurídico perfeito e acabado entre as partes, pois presentes todos os requisitos de validade e existência da relação de emprego.

Diante disso, requer a declaração do vínculo empregatício considerando a data da admissão 01/03/2016, conforme consta no documento oficial do Ministério do Trabalho e Emprego, com fé-pública, portanto, e cuja demissão discriminatória ocorreu em 10/04/2016.” (ID. c142955)

Pois bem.

Compulsando-se os autos, compartilho do entendimento esposado em 1º grau de que a recorrida se desincumbiu do seu ônus probatório em relação à dispensa discriminatória.

Consoante já esposado pelo magistrado de origem, a prova oral (testemunhas Sr. José e Sra. Jani) confirma os fatos narrados na inicial acerca da motivação da dispensa.

Outrossim, embora alegue que a autora foi contratada e dispensada no período de experiência, não há nos autos qualquer prova acerca da prorrogação do contrato de prestação de serviços celebrado pelas reclamadas após o termo final ajustado na sua cláusula 4ª (02.dez.2016 - fl. 330) e também não há nenhuma prova acerca da alegação de que não anotou o contrato em CTPS porque a autora não teria entregue o documento.

Inegável que o empregador tem a prerrogativa de romper o vínculo empregatício a qualquer tempo, conforme as hipóteses previstas nos arts. 482 e 483 da CLT. A rescisão unilateral e injustificada do contrato, por simples manifestação da vontade do interessado e independentemente da anuência da parte contrária, é direito potestativo reconhecido na legislação trabalhista para o empregador.

Logo, não se discute aqui a possibilidade que a reclamada tinha de dispensar a reclamante, sem justa

causa. Tal possibilidade é evidente e negá-la caracterizaria manifesta afronta ao direito potestativo de romper o contrato, prerrogativa do empregador. Discute-se nesta demanda se a reclamada, ao dispensar a reclamante, exerceu tal direito de modo legítimo ou de maneira abusiva.

A legislação trabalhista permite ao empregador romper injustificada e unilateralmente o contrato. No entanto, o ordenamento jurídico não ampara o exercício abusivo desse direito. Isso significa que o direito potestativo de romper o contrato não é absoluto (a nenhuma das partes) e deve ser exercido dentro de parâmetros mínimos de legalidade. Ainda que lhe seja lícito dispensar o empregado sem justa causa, ao empregador não é permitido fazê-lo por motivos antijurídicos.

Contudo, como bem delineado pela r. sentença, ficou evidente que a dispensa ocorreu em virtude do ajuizamento prévio de ação trabalhista e desta forma, comprovado que a dispensa da reclamante ocorreu de forma discriminatória.

Mantenho.

b) DANOS MORAIS;

Com relação aos danos morais, consta da r. sentença:

“O **dever jurídico** de compensar o dano moral provocado durante a execução do contrato de emprego, imputável a qualquer um dos seus sujeitos (artigos 5º, incisos V e X, da Constituição Federal e 12 do Código Civil), supõe a prova de que o **agente causador** incorreu **dolosa ou culposamente** em alguma espécie de **ação ou omissão ilícita**, potencialmente apta a agredir os direitos inerentes à personalidade da vítima, em quaisquer das suas dimensões e desdobramentos. Foi o que se sucedeu no caso concreto, dada a **conduta discriminatória imposta à reclamante**.

Pois bem. A indenização por danos morais reveste-se de dupla finalidade: além de representar uma compensação à vítima serve de inegável mecanismo de sanção ao agressor, com vistas a inibir a sua reincidência em condutas ilícitas do respectivo gênero.

Em contrapartida, diante da **natureza, gravidade e repercussão do ato ofensivo**, do **tipo de bem jurídico tutelado** que foi alvo de agressão, das **posições socioeconômicas da vítima e do ofensor** e da **intensidade do sofrimento e da conduta dolosa ou culposa**, parece razoável o **arbitramento da indenização por danos morais em R\$ 7.500,00 (cinco mil reais) na data do ajuizamento da ação**, em sintonia com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, até porque dita compensação não objetiva o enriquecimento e/ou empobrecimento dos sujeitos envolvidos no episódio lesivo.”

Recorrem as partes.

Insurge-se a reclamada contra a r. condenação ao argumento de que *“é injusto que seja mantida a condenação da recorrente no pagamento de indenização por danos morais no valor arbitrado de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), posto que em nenhum momento agiu de forma que pudesse*

ensejar referida reparação.” (ID. b793b2e - Pág. 16)

Subsidiariamente pugna pela redução do valor arbitrado.

O reclamante, por sua vez postula reforma para que seja majorado o valor indenizatório um valor não inferior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Analisa-se.

A caracterização do dano moral necessita de alguns requisitos, quais sejam: 1) efetiva existência de ação ou omissão lesivas; 2) dano na esfera psíquica da vítima, que pode ser presumida; e 3) existência de nexo causal entre a ação ou omissão do agente e o trauma sofrido pelo reclamante.

Segundo lição do autor Maurício Godinho Delgado, “Dano Moral, como se sabe, ‘é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária’ (Savatier). Ou ainda, é toda dor física ou psicológica injustamente provocada em uma pessoa humana” (in Curso de Direito de Trabalho, 5 ed., São Paulo, LTr, 2006).

Além dessa caracterização, é imprescindível a comprovação do nexo da causalidade entre o dano e o ato ilícito do ofensor, ao mesmo tempo em que, na busca da indenização, deve deixar estreme de dúvida a inexistência de fato da vítima ou fato de terceiros, excludentes ou atenuantes da obrigação de indenizar.

Consoante esposado em tópico próprio, coaduno do entendimento esposado pelo MM. Juízo a quo de que restou configurada a conduta discriminatória da reclamada e assim caracterizado o dano moral sofrido pela autora, ante a violação dos direitos à integridade moral e à dignidade da pessoa humana.

Desta forma, é devida a indenização, conforme o disposto no artigo 5º, V e X, da Constituição Federal e art. 159 do Código Civil.

Assim, diante do exposto, **mantenho** a r. sentença que condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais à empregadora, uma vez que é responsável pelos atos de seus integrantes (empregados, serviçais e prepostos).

No tocante ao valor fixado em primeiro grau, a indenização pelo sofrimento gerado pela reclamada a seu empregado é de difícil mensuração. Deve-se notar, que para a fixação do quantum indenizatório, é importante que sejam sopesados certos parâmetros, vez que inexistente critério previsto no ordenamento jurídico. Assim, a condenação em reparação de dano moral deve ser fixada considerando-se a dimensão do dano ocorrido e a capacidade patrimonial do ofensor.

Portanto, o valor arbitrado a título de dano moral deve levar em conta duas finalidades: punir o infrator e compensar a vítima, em valor razoável e suficiente para que se reprima a atitude lesiva, sem que seja um valor inócuo ou que propicie o enriquecimento sem causa. E para tal balizamento,

utilizam-se critérios de equidade.

Com base nos elementos acima citados, extensão do dano e na remuneração percebida pelo empregado, sem olvidar a capacidade econômica daquele a quem está sendo imputado o pagamento, entende a C. Turma que o valor foi correto e razoavelmente fixado em R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), o que representa uma forma justa de punição ao reclamado e atende o caráter preventivo-pedagógico em relação ao futuro dos demais empregados.

Desse modo, reputa-se adequado o valor arbitrado pelo MM. Juízo a título de indenização.

Mantenho.

c) MULTA CONVENCIONAL.

Requer a exclusão da multa convencional aplicada.

Extrai-se da r. sentença recorrida:

“Sustenta a reclamante que a sua empregadora descumpriu as cláusulas 13 (ausência de fornecimento de vale alimentação), 14 (ausência de fornecimento de vale transporte) e 19 (não anotação da CTPS) da CCT aplicável à sua categoria profissional.

Por sua vez, sustenta a empregadora que: a) a multa prevista na cláusula 43 diz respeito ao descumprimento das obrigações da fazer; b) o vale transporte e o vale alimentação foram pagos; c) a reclamante não entregou a sua CTPS para a anotação.

Com efeito, se por um lado é verdade que a disponibilização do vale transporte e do vale alimentação é comprovada pelo documento de fl. 219, por outro é inegável que o contrato de emprego somente foi registrado na CTPS após o comando judicial de fls. 346/347, em clara agressão ao artigo 29 da CLT, que notoriamente contempla obrigação imposta ao empregadora, com prazo de 48h para o cumprimento.

Logo, diante da transgressão da cláusula 19 da CCT de fls. 220/238 **resta devida ao reclamante a multa consagrada na sua cláusula 43, equivalente a 10% sobre o salário mínimo.”**

Dispõe a cláusula 19 das CCTs juntadas:

“CLÁUSULA DÉCIMA NONA - CARTEIRA DE TRABALHO

As empresas anotarão, na CTPS, a real função exercida pelo empregado.” (ID. 6cc339b - Pág. 11)

Incontroverso que o contrato de emprego somente foi registrado na CTPS após o comando judicial de fls. 346/347, em evidente violação do artigo 29 da CLT, bem como à cláusula 19ª supracitada.

Nada a reparar, portanto.

Mantenho.

Recurso de LURDES FÁTIMA BOLZON

a) DANO MORAL;

Tópico analisado em conjunto com o recurso da reclamada, ao qual reporto-me, por brevidade.

Nada a reparar.

Mantenho.

b) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS;

O reclamante postula honorários advocatícios, com base nos arts. 389 e 404 do Código Civil.

Extrai-se da r. sentença:

“Em primeiro lugar, é necessário lembrar que a posição jurisprudencial consolidada pelo STJ, no sentido de que “...o marco temporal que deve ser utilizado para determinar o regramento jurídico aplicável para fixar os honorários advocatícios é a data da prolação da sentença...” (precedente REsp. 1.636/Al, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma. Julg. 06/12/2016. DJe. 27/04/2017), foi construída sob **terreno jurídico absolutamente distinto** daquele enfrentado no âmbito trabalhista.

Sucedem que o regime sucumbencial de honorários na esfera processual civil historicamente constituiu a regra, excepcionada tão-somente em situações específicas previstas em lei. Ou seja: o CPC/2015 não transformou a essência do sistema, uma vez que simplesmente alterou os antigos parâmetros reguladores da matéria para, a contar do início da sua vigência, introduzir novos critérios.

Não foi o que se concretizou no âmbito do processo trabalhista, uma vez que a **Lei 13.467/2017 inaugurou novo regime jurídico**, alterando radicalmente aquele até então consolidado na lei, na doutrina e na jurisprudência pátrias, no qual a contratação dos serviços de advogado para a defesa de direitos e interesses perante a Justiça do Trabalho representava pura e simples faculdade da parte, tendo em vista o **jus postulandi** consagrado no artigo 791 da CLT.

Ou seja: os honorários advocatícios **não constituíam mero reflexo da sucumbência, total ou parcial**, e tampouco resultavam de simples **inexecução de obrigação contratual**, até porque os artigos 389, 395 e 404 do Código Civil não se referiam aos honorários acertados entre o advogado e o seu constituinte para a **atuação em Juízo**, mas sim aos porventura ajustados para a **adoção de providências na esfera extrajudicial**, voltadas para a obtenção do adimplemento da obrigação.

Além disso, nunca é demais lembrar que o **novo regime sucumbencial de honorários** foi gestado e estruturado para as causas de **pedidos líquidos** (vide nova redação do artigo 840, parágrafo 1º, da CLT), num sistema totalmente divorciado daquele aplicável até o início da Lei 13.467/2017.

Logo, a despeito da teoria do isolamento dos atos processuais (**tempus regit actum**) e do que estabelecem os artigos 915 da CLT e 14 e 1046 do CPC, a melhor solução no que toca especificamente aos **honorários advocatícios**, com o devido respeito aos que pensam em sentido contrário, repousa na **inaplicabilidade do novo regime sucumbencial nas ações trabalhistas ajuizadas até 10.nov.2017, inclusive**, até porque o respectivo **ato jurídico perfeito**, desencadeador dos efeitos processuais diferidos previstos em lei, consolidou-se sob a égide do regime pretérito.

Dita conclusão é reforçada pelos fundamentos expostos no **Enunciado 98, aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual promovida pela ANAMATRA**: “HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO. Em razão da natureza híbrida das normas que regem honorários advocatícios (material e processual), a condenação à verba sucumbencial só poderá ser imposta nos processos iniciados após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, haja vista a garantia de não surpresa, bem como em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação”.

Nessa linha de pensamento e na esteira das Súmulas 219 e 329 do TST, em sintonia com as OJ's 304 e 305 da SDI do TST, não há cogitar de honorários advocatícios na situação concreta, ainda que sob o rótulo indenizatório (perdas e danos), dada a ausência dos requisitos contemplados no artigo 14 da Lei 5.584/70.”

Curvo-me ao entendimento pacificado desta C. Quarta Turma, de que o art. 14 da Lei nº 5.584/70 traz os dois requisitos necessários para a concessão dos honorários advocatícios: a assistência por sindicato da categoria profissional e a comprovação de percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se o empregado em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. A orientação estabelecida pela Súmula nº 219, mantida pela Súmula nº 329, ambas da mesma Corte, confirma a exigência de preenchimento de ambos os pressupostos, além da sucumbência.

No caso, não se verifica a ocorrência concomitante dos requisitos da Lei nº 5.584/70, nem os pressupostos materiais constantes das aludidas Súmulas 219 e 329 do C. Tribunal Superior do Trabalho e OJ 305 da SBDI-1 do C. TST, pois, ainda que o reclamante seja beneficiário da justiça gratuita, não está assistido por entidade sindical, sendo indevidos os honorários advocatícios.

Por fim, torna-se necessário salientar que no caso concreto são ainda inaplicáveis as regras da Lei nº 13.467/2017 (chamada “reforma trabalhista”).

Mantenho a r. decisão.

c) RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA;

Pugna pela responsabilização subsidiária do SESI. Invoca a Súmula 331 do C. TST.

O MM. Juízo de origem assim decidiu:

“Não paira qualquer discussão: a) acerca da prestação de serviços da reclamante nas dependências do **Serviço Social da Indústria (SESI)** durante o seu contrato de emprego com a **Liderança Limpeza e Conservação Ltda**; b) a respeito da legalidade do contrato de prestação de serviços pactuado pelas reclamadas (fls. 329/345). Além disso, é verdade que a solidariedade somente resulta da lei ou da vontade das partes, não sendo passível de mera presunção (CC/2002, art. 265).

Pois bem. No caso concreto não se justifica a pronúncia da responsabilidade solidária e/ou subsidiária do SESI pelas parcelas integrantes da condenação, seja porque a obrigação de anotar o contrato na CTPS do empregado é de natureza personalíssima e imputável tão-somente ao seu empregador, seja pela ausência de qualquer indício de que a tomadora dos serviços concorreu culposamente para a ação ilícita que provocou os danos material e moral integrantes da condenação (itens “3” e “4” retro).

A propósito, com o devido respeito aos que pensam em sentido contrário, na hipótese em análise não é aplicável o entendimento consagrado na Súmula 331 do TST, que trata da situação de desrespeito às obrigações tipicamente trabalhistas no curso de relação contratual de índole empregatícia, com concorrência culposa da tomadora dos serviços.

Pelo contrário: cuida-se de conflito que deve ser resolvido sob a equação clássica da responsabilidade civil - isto é, **ação/omissão ilícita + nexos de causa e efeito + dano**-, na qual sabidamente prepondera, em regra, a teoria subjetiva, de modo a supor a demonstração da culpa (em qualquer grau) do agente para o surgimento do dever de indenizar.

Em suma, não se visualizando nos autos qualquer prova de que o SESI contribuiu de alguma forma para as **ações e omissões ilícitas** que motivaram as condenações impostas nos itens pretéritos, a cargo da reclamante (artigo 818 da CLT), a rejeição do pedido é medida que se impõe.”

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu no dia 30.08.2018, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958252, que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja meio ou fim, conforme amplamente noticiado:

“A tese de repercussão geral aprovada no RE foi a seguinte: É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

Na sessão desta quinta-feira votaram o ministro Celso de Mello e a presidente do STF, ministra Cármen Lúcia. Para o decano, os eventuais abusos cometidos na terceirização devem ser reprimidos pontualmente, “sendo inadmissível a criação de obstáculos genéricos a partir da interpretação inadequada da legislação constitucional e infraconstitucional em vigor, que resulte na obrigatoriedade de empresas estabelecidas assumirem a responsabilidade por todas as atividades que façam parte de sua estrutura empresarial”.

O ministro Celso de Mello apontou que o movimento na Justiça Trabalhista, sobretudo com a

proliferação de demandas coletivas para discutir a legalidade da terceirização, implica redução das condições de competitividade das empresas. “O custo da estruturação de sua atividade empresarial aumenta e, por consequência, o preço praticado no mercado de consumo também é majorado, disso resultando prejuízo para a sociedade como um todo, inclusive do ponto de vista da qualidade dos produtos e serviços disponibilizados”, ponderou.

O decano citou ainda dados estatísticos que comprovam o aumento de vagas no mercado formal em decorrência do aumento da terceirização em empresas dos mais diversos segmentos econômicos. “O impedimento absoluto da terceirização trará prejuízos ao trabalhador, pois certamente implicará a redução dos postos de trabalho formal criados em decorrência da ampliação da terceirização nos últimos anos”, destacou.” (In Notícias do TST - 30.08.2018 - www.tst.jus.br)

Assim, a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho resulta revogada, já que vedava a terceirização da denominada atividade-fim.

Outrossim, tem-se que a referida decisão do Supremo Tribunal Federal do dia 30 referia-se a situações anteriores à reforma trabalhista e a corte decidiu que mesmo à época não se poderia proibir a terceirização da atividade-fim, já que a lei não vedava tal prática.

Consta da r. decisão do TST:

“O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Neste assentada, o Relator prestou esclarecimentos no sentido de que a decisão deste julgamento **não afeta os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada**. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018.” (grifei)

Desta forma, na hipótese, não há que se falar em terceirização ilícita, nos termos da Súmula 331 do C.TST

Todavia, com relação à responsabilização subsidiária, tem-se que o Supremo Tribunal Federal também fixou a seguinte tese de repercussão geral: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante” (STF, Pleno, RE 958.252/MG, rel. min. Luiz Fux, j. 30/8/2018).

A falta de registro do contrato de emprego na CTPS mostra a inidoneidade financeira da empresa prestadora de serviços. Isso indica que a tomadora dos serviços tem culpa *in eligendo* e *in vigilando*, pela escolha inadequada de empresa inidônea financeiramente e por não a fiscalizar quanto cumprimento das obrigações trabalhistas.

A circunstância de a recorrente ser responsável subsidiária não afasta sua obrigação, em havendo inadimplência do primeiro réu, de responder pela multa em comento, considerando que a

responsabilidade reconhecida abarca todos os valores da condenação, inclusive, portanto, penalidade decorrente do não cumprimento da obrigação de fazer, decorrente do contrato de trabalho havido com a prestadora de serviços e possuem natureza alimentar.

De resto, a lei resguarda ao recorrente o direito de ação regressiva em face da primeira reclamada a fim de obter o ressarcimento daquilo que entende não lhe ser cabível responder.

Dessa forma, tendo em vista que a reclamante sempre prestou serviços nas dependências e em favor da segunda reclamada, mesmo sendo contratada pela primeira reclamada, reconhece-se a responsabilidade subsidiária do 2º reclamado.

Isto posto, reformo parcialmente a r. sentença para reconhecer a responsabilidade subsidiária do 2º réu, pelos débitos desta ação trabalhista.

d) JUSTIÇA GRATUITA.

A recorrente insurge-se contra a r. sentença que não lhe concedeu o benefício da assistência judiciária gratuita.

Extrai-se da r. decisão:

“Os recursos patrimoniais proporcionados pelos comandos condenatórios até aqui impostos conferem à reclamante a capacidade para arcar com as despesas processuais de sua responsabilidade sem prejuízo do sustento próprio ou familiar. Logo, ao menos no estágio atual, distinto daquele que fundamentou a declaração de miserabilidade jurídica lançada nos autos, nada justifica a concessão do benefício da gratuidade em seu favor.”

Consta da exordial (ID. c142955 - Pág. 16), o pedido da Assistência Judiciária Gratuita, ao argumento de que a autora está impossibilitada de postular em juízo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

É legítima a declaração de miserabilidade, vez que ela pode ser produzida mediante simples afirmação, inclusive na própria petição inicial, de não estar em condições de pagar as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família, nos termos do art. 4.º da Lei n.º 7.510/86 e do art. 5.º, LXXIV, da Constituição Federal.

Assim, havendo nos autos declaração de miserabilidade da autora, incide ao caso sub judice o disposto no art. 1.º da Lei n.º 7.115/83, impondo a presunção de veracidade dessas declarações, vez que firmada por seu procurador.

Ante o exposto, restando preenchidos os requisitos necessários para a concessão da assistência judiciária, defere-se tal benefício à autora.

Reformo para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita à autora.

Acórdão

Em Sessão Ordinária realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpão, presente a Excelentíssima Procuradora Margaret Matos de Carvalho, representante do Ministério Público do Trabalho, e computados os votos dos excelentíssimos Desembargadores Luiz Eduardo Gunther, Rosemarie Diedrichs Pimpão e Adilson Luiz Funez,

ACORDAM os Desembargadores da 4A. TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, sem divergência de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA** para, nos termos do fundamentado: a) deferir o benefício da assistência judiciária gratuita à autora; e b) reconhecer a responsabilidade subsidiária do 2ª réu pelos débitos desta ação trabalhista. Por igual votação, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 10 de outubro de 2018.

LUIZ EDUARDO GUNTHER
Relator

Acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Paulo Ricardo Pozzolo, publicado no DJE em 26/10/2018.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **14ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, sendo Recorrentes **ASSOCIACAO PARANAENSE DE CULTURA - APC, ANDERSON FREITAS TABORDA ROSA** e Recorridos **OS MESMOS e URCAL CONSULTORIA LTDA., URCAL PARTICIPACOES S/A., ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA -ABEC.**

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - Pelo posicionamento do E. STF quando do julgamento da ADPF 324/DF e do RE 958.252/MG, conforme Informativo de nº 913 da Suprema Corte, apesar da declaração de inconstitucionalidade do enunciado de nº 331 da súmula do c. TST, permanece hígida a possibilidade de declaração da responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços por todas as verbas deferidas ao empregado da contratada, mesmo para períodos anteriores à vigência da lei 13.429/2017, que entrou em vigor em 31/03/2017. **No caso dos autos**, comprovado que o Reclamante foi contratado pela primeira Reclamada para prestar serviços em favor da segunda Reclamada. Assim, correta a decisão originária ao declarar a responsabilidade subsidiária da tomadora por todas as verbas devidas, nos termos do entendimento da Suprema Corte.

I. RELATÓRIO

De início, informa-se às partes que o critério utilizado para a referência aos documentos e demais peças integrantes deste caderno processual, no presente julgado, é a numeração constante do canto superior direito em cada uma das folhas do PDF (extraído em ordem crescente).

Da r. sentença de fls. 208/219, complementada pela decisão de embargos de declaração de fls. 237/239, ambas da lavra da MM. Juíza Rosiris Rodrigues de Almeida Amado Ribeiro, que acolheu em parte os pedidos formulados na petição inicial, recorrem as partes.

A Reclamada APC, por meio do recurso ordinário de fls. 247/256, busca a reforma do julgado quanto ao seguinte tema: **(a)** responsabilidade subsidiária.

Contrarrazões apresentadas pelo Reclamante às fls. 299/303.

O Reclamante, por meio do recurso ordinário de fls. 282/289, busca a reforma do julgado quanto aos seguintes temas: **(a)** responsabilidade solidária; **(b)** rescisão indireta; **(c)** férias; **(d)** reajuste salarial; **(e)** multa do art. 467 da CLT; **(f)** honorários advocatícios.

Apesar de devidamente intimadas, as Reclamadas não apresentaram contrarrazões.

Em conformidade com a Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho, os presentes autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

É, em síntese, o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Pretende o Reclamante não seja conhecido o Recurso Ordinário interposto pela Reclamada, por deserto, pois não provada a condição de sociedade beneficente na data da interposição do recurso. A Reclamada, no entanto, provou que o CEBAS está ativo (fl. 276/279), não havendo, portanto, deserção.

Presentes os requisitos, **ADMITEM-SE** os Recursos Ordinários interpostos pelas partes e as respectivas contrarrazões.

2. MÉRITO

Recurso de Associação Paranaense de Cultura - APC

A. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A segunda Reclamada foi condenada subsidiariamente pelos créditos decorrentes da presente demanda, nos seguintes termos:

“O Autor requer a declaração de responsabilidade subsidiária da Segunda, Terceira e Quarta Reclamadas, ao argumento de que prestou serviços exclusivamente para esta, apesar de contratado pela Primeira Ré.

As Rés alegam que somente houve relação de emprego com a Primeira Reclamada, sendo esta a única responsável pelo pagamento das verbas trabalhistas eventualmente devidas ao Demandante.

Não merece guarida a tese da Segunda Ré e Quarta Rés, pois mesmo na qualidade de tomadoras do serviço, a empresa beneficiou-se da mão-de-obra do Reclamante. O enfoque aqui dado à matéria cinge-se eminentemente à ótica das relações de trabalho.

Com efeito, diante do conteúdo do contrato entabulado entre as Rés, não há como se negar que a segunda Ré foi efetivamente a tomadora dos serviços prestados pelo Autor. Tampouco se alegue que não houve benefício direto à Segunda Reclamada, eis que foi esta quem contratou os serviços da Primeira Demandada.

O inciso IV do Enunciado 331, do C. TST, revisado pela Resolução nº 96/2000, autoriza expressamente

a responsabilização subsidiária do tomador de serviços quanto aos haveres trabalhistas.

É de ser observado que a criação jurídica da responsabilidade subsidiária tem como fundamento a impossibilidade de o legislador prever todas as hipóteses em que poderão advir danos a terceiros, pela realização de atos praticados por outras pessoas.

*Assim, declara-se, a **responsabilidade subsidiária da Segunda Ré** na satisfação de **eventuais** direitos reconhecidos ao Autor na presente demanda, porquanto a força de trabalho despendida pelo Reclamante, que atuou de boa-fé, não lhe poderá ser restituída, a não ser em forma de indenização pecuniária, de responsabilidade pioneira à Primeira Ré e subsidiária à Segunda.*

*Ressalte-se que a responsabilidade subsidiária estende-se à **totalidade** das verbas pleiteadas pelo trabalhador, o que inclui eventual condenação em multas, mormente a do artigo 477 da CLT e as penalidades do artigo 467 da norma celetária, porquanto a responsabilidade ora atribuída decorre da culpa in eligendo e in vigilando e alcança todas as parcelas inadimplidas, ou seja, toda a condenação, independentemente da natureza punitiva ou não da parcela.*

Destaca-se que a própria Segunda e Quarta Rés confirmaram que há vínculo societário entre as entidades que formam o GRUPO MARISTA, assim tais Rés são responsáveis solidárias entre si e subsidiárias quanto as demais.

Defere-se, nestes termos”.

Insurge-se a Reclamada aduzindo que houve terceirização lícita e que a prestadora de serviços é empresa idônea. Acrescenta que, de acordo com a Lei 13.429/17, a responsabilidade subsidiária se restringe às verbas trabalhistas e que, de acordo com o STF, a empresa tomadora de serviços apenas responde pelas dívidas da empresa-terceira no caso de comprovada negligência de fiscalização, que não abrange o pagamento de verbas rescisórias e multa do art. 477 da CLT. Requer, assim, a reforma da r. sentença.

A respeito da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços e considerando-se o grande número de Reclamações trabalhistas que envolviam esse tema, o c. TST editou o enunciado de nº 331 da sua súmula, nos seguintes moldes:

“CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

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 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº

7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja 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 n.º 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” (destaques acrescentados).

Após longo período sem manifestações sobre o assunto, o Poder Legislativo editou a lei 13.429/2017, em 31/03/2017, confirmando a atribuição da responsabilidade subsidiária ao tomador de serviços (“§ 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”).

Malgrado a reiteração de julgados com base na jurisprudência consolidada do c. TST, no dia 30/08/2018 c. STF se pronunciou a respeito da constitucionalidade da terceirização para atividades-fim (ADPF 324/DF e RE 958252/MG), nos seguintes termos (texto extraído do informativo de nº 913 - <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo.htm> -, sendo certo que o v. Acórdão ainda não foi publicado):

“REPERCUSSÃO GERAL

DIREITO DO TRABALHO - TERCEIRIZAÇÃO

Justiça do Trabalho e terceirização de atividade-fim - 3

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

Ao fixar essa tese de repercussão geral (Tema 725), o Plenário, em conclusão de julgamento conjunto e por maioria, julgou procedente o pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) e deu provimento a recurso extraordinário (RE) para **considerar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio (Informativos 911 e 912).**

No caso, o pedido de inclusão da ADPF em pauta e o reconhecimento da repercussão geral foram anteriores à edição das Leis 13.429/2017 e 13.467/2017.

Prevaleceram os votos dos ministros Roberto Barroso (relator da ADPF) e Luiz Fux (relator do RE).

O ministro Roberto Barroso advertiu que, no contexto atual, é inevitável que o Direito do Trabalho passe, nos países de economia aberta, por transformações. Além disso, a Constituição Federal (CF) não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias de produção flexíveis, tampouco veda a terceirização.

O conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria não estabelece critérios e condições claras e objetivas que permitam a celebração de terceirização com segurança, de modo a dificultar, na prática, a sua contratação.

A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade.

Por si só, a terceirização não enseja precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. Terceirizar não significa necessariamente reduzir custos. É o exercício abusivo de sua contratação que pode produzir tais violações.

Para evitar o exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo à contratante observar certas formalidades.

É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, de forma que não se configura relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. Porém, na terceirização, compete à contratante verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada e responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias.

A responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial.

A decisão na ADPF não afeta os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada.

Por sua vez, o ministro Luiz Fux consignou que os valores do trabalho e da livre iniciativa são intrinsecamente conectados, em relação dialógica que impede a rotulação de determinada providência como maximizadora de apenas um deles.

O Enunciado 331 (1) da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho (TST) foi considerado inconstitucional por violar os princípios da livre iniciativa e da liberdade contratual.

O direito geral de liberdade, sob pena de tornar-se estéril, somente pode ser restringido por medidas informadas por parâmetro constitucionalmente legítimo e adequadas ao teste da proporcionalidade. É necessária argumentação sólida para mitigar liberdade constitucional.

Cumpra ao proponente da limitação o ônus de demonstrar empiricamente a necessidade e a adequação de providência restritiva. A segurança das premissas deve atingir grau máximo quando embasar restrições apresentadas fora da via legislativa.

A terceirização não fragiliza a mobilização sindical dos trabalhadores. Ademais, as leis trabalhistas são de obrigatória observância pela empresa envolvida na cadeia de valor, tutelando-se os interesses dos empregados.

A dicotomia entre a atividade-fim e atividade-meio é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível. Frequentemente, o produto ou o serviço final comercializado é fabricado ou prestado por agente distinto. Igualmente comum, a mutação constante do objeto social das empresas para atender à necessidade da sociedade.

A terceirização resulta em inegáveis benefícios aos trabalhadores, como a redução do desemprego, crescimento econômico e aumento de salários, a favorecer a concretização de mandamentos constitucionais, como a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, sem prejuízo da busca do pleno emprego.

O escrutínio rigoroso das premissas empíricas assumidas pelo TST demonstra a insubsistência das afirmações de fraude e precarização. A alusão, meramente retórica, à interpretação de cláusulas constitucionais genéricas não é suficiente a embasar disposição restritiva ao direito fundamental, motivo pelo qual deve ser afastada a proibição [CF, artigos 1º, IV (2); 5º, II (3); e 170 (4)].

É aplicável às relações jurídicas preexistentes à Lei 13.429/2017 a responsabilidade subsidiária da pessoa jurídica contratante pelas obrigações trabalhistas não adimplidas pela empresa prestadora de serviços, bem como a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas por esta, mercê da necessidade de se evitar o vácuo normativo resultante da insubsistência do Verbete 331 da Súmula do TST.

O ministro Alexandre de Moraes sublinhou que a intermediação ilícita de mão-de-obra, mecanismo fraudulento combatido pelo Ministério Público do Trabalho, não se confunde com a terceirização de atividade-fim” (destaques acrescidos).

Como se verifica, além da possibilidade de terceirização da atividade-fim, a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do enunciado de nº 331 da súmula do c. TST.

Apesar disso, manteve o entendimento de que compete ao **tomador de serviços** verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada, além de **responder subsidiariamente pelo**

descumprimento das normas trabalhistas. A Suprema Corte fez isso, inclusive, para suprir a lacuna normativa que se formaria quanto ao período anterior à lei 13.429/2017, como acima exposto.

Assim, em que pese a declaração de inconstitucionalidade do enunciado de nº 331, permanece hígido o entendimento anterior a respeito da responsabilidade subsidiária dos tomadores de serviços.

Além disso, permanece também o entendimento de que a **responsabilidade subsidiária é ampla, abrangendo todas as parcelas da condenação**, na medida em que competia ao tomador fiscalizar a execução do contrato de prestação de serviços até o seu termo, não sendo hipótese de obrigação personalíssima, permitindo, perfeitamente, a transferência de responsabilidade, atingindo indistintamente parcelas salariais e indenizatórias, multas, juros, contribuições previdenciárias, sem que isso implique ofensa ao art. 279 do Código Civil vigente.

É de se frisar que, conforme informativo de nº 913 do STF (acima transcrito), “**competete à contratante (...) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias**”, ou seja, não há restrição alguma quanto à abrangência das verbas pelas quais a tomadora se responsabiliza.

Considerando-se a exposição acima, **passa-se à análise do presente caso.**

É fato incontroverso nos autos, que o Reclamante foi contratado pela primeira Reclamada, Urcal Consultoria LTDA, em 30/5/2014, rescindindo-se o contrato em 14/8/2015, tendo trabalhado na função de analista de sistemas, prestando serviços em favor da APC por toda a contratualidade.

Os contratos de fls. 103/ss demonstram que a segunda Reclamada contratou a primeira Reclamada para prestação de serviços para o projeto Melius.

Na audiência de instrução, a testemunha Rafael Eugene de Jesus Rodrigues disse que “trabalhou para a ré APC de 2006 a 2016, sendo por último exerceu a função de analista da tecnologia de informação; trabalhou com o autor por um período de 3 a 4 meses entre os anos de 2014 a 2015, acreditando que a função do autor era de analista de sistema e o depoente, a época, analista de tecnologia de informação; o projeto Melius em que o autor e a testemunha estavam envolvidos beneficiavam a APC e a ABEC; a época tanto testemunha e autor laboravam na Rua Imaculada Conceição 1155, Prado Velho, ou seja, no endereço da APC/PUC; não se recorda de ter visto alguém da empresa URCAL no local fiscalizando os serviços do demandante” (fl. 204).

Portanto, a situação dos autos revela que se trata de contratação de empresa interposta para prestação de serviços. Assim, no entendimento exarado pelo STF no julgamento da ADPF 324/DF (acima exposto), ainda que se trate de terceirização lícita, o descumprimento das obrigações trabalhistas atrai a responsabilidade da tomadora pelo pagamento de todos os créditos deferidos.

Registre-se que essa construção jurisprudencial não é desprovida de amparo legal ou constitucional,

pois se baseia na interpretação do ordenamento jurídico, inclusive considerando as regras de responsabilidade previstas no Código Civil, como da culpa “in eligendo”, e os princípios regentes do direito do trabalho, especialmente o da proteção.

Pelo exposto, a condenação subsidiária da segunda Reclamada (TOMADORA) não ofende qualquer regra constitucional, bem como se encontra amparada pelo ordenamento jurídico.

Posto isso, **mantém-se** a r. sentença.

Recurso de Anderson Freitas Taborda Rosa

A. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Pretende o Reclamante a responsabilidade solidária da primeira e terceira Reclamadas, pois integrantes do mesmo grupo econômico.

A definição legal de grupo econômico consta no art. 2º, § 2º, da CLT, sendo considerado como o grupo de empresas subordinadas à direção, controle ou administração de outra.

A doutrina e a jurisprudência, no entanto, calcadas no princípio da proteção do trabalhador, entendem que a configuração do grupo econômico não pode ficar restrita à presença da relação de subordinação, bastando que haja uma relação de coordenação entre as empresas.

Assim, os requisitos para a caracterização do grupo econômico podem ser, dentre outros: a identidade de sócios; a diretoria de uma empresa é composta por sócios de outra; criação de uma empresa por outra; uma empresa ser a principal patrocinadora econômica de outra; uma empresa ser acionista ou sócia majoritária de outra; ingerência administrativa da mesma pessoa física ou jurídica sobre outras e a existência de uma relação de subordinação e ingerência entre sociedades empresárias.

Outro requisito é a afinidade socio-econômica que une as empresas em um grupo em que há a colaboração mútua para o alcance de um mesmo fim. Nesse sentido:

No plano econômico e social o conjunto das empresas filiadas ao grupo constitui o que um autor denomina de “única empresa subjacente”. Cada uma das sociedades filiadas ao grupo tem sua personalidade própria, isto é, goza em suas relações com terceiros da situação de uma sociedade ordinária. Mas o espírito sócio-econômico que anima a filial e a matriz é o mesmo, ambas possuem um fim e um interesse idênticos, embora só na aparência os seus interesses sejam divergentes. Diz-se que possuem um ser social que se manifesta em múltiplas criações distintas” (Orlando Gomes e Elson Gottschalk, Curso de Direito do Trabalho, p. 118.).

(...) é necessário verificar, por todos os meios de prova admissíveis, se há, ou não, a presença de um só espírito socioeconômico que anima as empresas a denunciar a existência de uma unidade profunda, sob a pluralidade de pessoas jurídicas independentes, mas voltadas a alcançar os mesmos fins. E mais nítida se configura a solidariedade econômica entre as empresas quando o trabalho

desenvolvido pelo empregado de uma se apresenta ju ngido à essencialidade da atividade do grupo empresarial, que, assim, sempre teve reais condições de bem exercer o poder de dirigir e coordenar a atividade desenvolvida por todas, porquanto o contrato de trabalho é um contrato realidade, na difundida expressão de Mário de La Cueva, sendo certo também que um dos princípios que informam o Direito do Trabalho é o da primazia da realidade sobre quaisquer documentos, fórmulas ou ajustes, consoante ensinamentos de Américo Plá Rodriguez.

Nessa senda e diante de cada caso concreto, cumpre ao Juiz bem apreciar e valorar o conjunto probatório para concluir se existe, ou não, uma unidade de poder diretivo a envolver empresas apontadas como integrantes de um mesmo grupo de empresa, ou, no mínimo, se elas estão imbuídas de um mesmo espírito e fim socioeconômico no desenvolvimento de suas atividades e alcance de suas metas, apenas de ausente a formal figura de uma controladora ou controlador (pessoa física ou jurídica). Em caso afirmativo, cumpre-lhe reconhecer o liame de solidariedade econômica que as une, nos estritos termos do § 2º, do art. 2º, da CLT, atribuindo-lhes a correspondente responsabilidade em face de todos os direitos reconhecidos ao trabalhador, no título executivo (Dinaura Godinho Pimentel Gomes, Execução de empresa do mesmo grupo econômico para garantir a efetiva satisfação dos direitos do trabalhador, in Execução Trabalhista, José Aparecido dos Santos, coordenador).

No caso em apreço, a terceira Reclamada é sócia da primeira Reclamada (fl. 121). A terceira Reclamada, ademais, é administrada pelo outro sócio da primeira Reclamada (fl. 121). Há, assim, coordenação e subordinação entre as empresa, o que caracteriza o grupo econômico, pelo que a responsabilidade dessas Reclamadas deve ser solidária pelos créditos da presente demanda.

Posto isso, **reforma-se** a r. sentença para declarar a responsabilidade solidária da terceira Reclamada, Urcal Participações.

B. RESCISÃO INDIRETA

Consta da r. sentença o seguinte:

“O Autor requer o reconhecimento da existência de rescisão indireta, afirmando que a Ré cometeu falta grave ao não efetuar os depósitos do FGTS.

A Segunda e a Quarta Rés afirmam que não eram as responsáveis pelo pagamento dos salários do Autor e que até onde sabem a efetiva empregadora quitou todos os valores devidos corretamente.

Tem-se que na rescisão indireta é o empregador quem pratica uma das faltas graves, relacionadas no artigo 483 da CLT, não dispensando o empregado, mas impossibilitando que continue a prestação de serviços.

Em regra a prova compete à Autora, pois fato constitutivo de seu direito, conforme artigos 818 da CLT e 373, I do CPC/2015, aplicado supletivamente por força do artigo 769 da CLT.

No presente caso, a Reclamante fundamentou seu pedido de rescisão indireta no artigo 483, alínea “d” da CLT, por considerar que o empregador descumpriu com suas obrigações.

Entende a jurisprudência que para configurar o descumprimento das obrigações do empregador os fatos ocorridos devem ser graves a ponto de impedir a continuidade da prestação de serviços pelo empregado, pois são condições essenciais do pacto laboral, senão vejamos:

RESCISÃO INDIRETA. NECESSIDADE DE PROVAR A FALTA GRAVE COMETIDA PELO EMPREGADOR. ÔNUS DA EMPREGADA. Da exegese do artigo 483, da CLT, se extrai que o empregado poderá considerar rescindido o contrato na hipótese de falta grave do empregador. Compete à empregada o ônus de provar as alegações que justificariam a rescisão indireta, uma vez que se trata de fato constitutivo de seu direito, a teor dos artigos 818 da CLT e 373, I, do CPC, o que não ocorreu. Sentença que se mantém. **(TRT-PR-02308-2015-513-09-00-2-ACO-02190-2017 - 6A. TURMA Relator: FRANCISCO ROBERTO ERMEL Publicado no DEJT em 31-01-2017).**

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FALTA GRAVE. Para o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, necessária a presença dos seguintes elementos: tipicidade (previsão em lei), gravidade da falta (que impossibilite a manutenção do vínculo de emprego), nexos de causalidade (dispensa deve ser decorrência da falta grave), proporcionalidade entre o ato faltoso e a despedida, e imediatidade (não deve transcorrer lapso temporal muito longo entre a falta patronal e a rescisão). Na hipótese em comento, o reclamante não se desincumbiu do ônus que lhe cabia de comprovar a ocorrência de falta do empregador cuja gravidade impedisse a continuidade da relação de emprego, porquanto não restou evidenciada sobrecarga excessiva de trabalho e nem descumprimento de obrigações contratuais. Recurso ordinário do autor ao qual se nega provimento no particular. **(TRT-PR-12622-2014-019-09-00-0-ACO-27059-2016 - 3A. TURMA Relator: THEREZA CRISTINA GOSDAL Publicado no DEJT em 05-08-2016).**

Entende este juízo que apenas o não pagamento do FGTS não caracteriza falta grave que autorize a rescisão indireta do contrato de trabalho, pois é obrigação secundária e o valor depositado apenas estará disponível ao empregado em caso de rescisão sem justa causa. Da mesma forma a jurisprudência:

IRREGULARIDADE NOS DEPÓSITOS DE FGTS - FALTA GRAVE NÃO CARACTERIZADA - A irregularidade nos depósitos de FGTS não é fundamento válido para o reconhecimento de rescisão indireta do contrato de trabalho. O fato não detém gravidade suficiente para tanto, haja vista se tratar de obrigação contratual periférica, que não torna inviável a continuidade da relação empregatícia, pois não causa prejuízo financeiro imediato ao trabalhador. Destaque-se que o FGTS é depositado compulsoriamente em conta, não estando disponível para o trabalhador, exceto nas específicas hipóteses legais (art. 20, Lei 8.036/90), não referidas nos autos. Não se discute a reprovabilidade do ato do empregador que deixa de cumprir com suas obrigações, sendo tal conduta, no entanto, passível de correção judicial. Inaplicável, portanto, o disposto no art. 483, “d”, da CLT. **(TRT-PR-01874-**

2015-669-09-00-0-ACO-25930-2017 - 6A. TURMA, Relator: SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS, Publicado no DEJT em 15-08-2017)

Desta forma, considera-se que a rescisão contratual ocorreu em 06.08.2015, por iniciativa do Reclamante, sem justa causa do empregador.

Por decorrência é indevido o pagamento de aviso prévio indenizado, seguro desemprego, multa de 40% do FGTS e liberação deste.

Indefere-se, portanto”.

Insurge-se o Reclamante

o Reclamante aduzindo que não houve depósito do FGTS em sua conta vinculada, durante todo o contrato de trabalho, nem foram quitadas as férias ou diferenças salariais decorrentes do reajuste salarial. Acrescenta que as verbas rescisórias ainda não foram pagas. Requer, assim, a reforma da r. sentença.

Na petição inicial, o Reclamante requereu a rescisão indireta em razão da ausência dos depósitos de FGTS (fl. 4), limites nos quais a insurgência recursal será analisada.

A despedida indireta, no conceito elaborado pela magistrada Vólia Bomfim Cassar, constitui-se “na faculdade que possui o empregado de romper o contrato por justo motivo quando o empregador praticar uma das hipóteses previstas em lei como justa causa”.

No caso das infrações cometidas pelo empregador, a ordem justralhista não confere os poderes fiscalizatórios e de disciplinamento ao empregado, como é evidente. Na prática cotidiana do contrato também torna-se muito difícil enxergar-se, no atual estágio do Direito Brasileiro e das relações juslaborativas no país, espaço significativo para a insurgência eficaz do trabalhador em vista de determinada falta cometida por seu empregador. De pouco valeria, portanto, a interpelação operária diretamente a seu patrão, no sentido de que este cometeu infração tipificada no artigo 483 da CLT.

Por essas razões, é que a rescisão indireta do contrato de trabalho deve passar pelo crivo do Poder Judiciário para que seja reconhecida. Assim, por meio da sentença proferida, que será de natureza constitutivo-declaratória, fixar-se-á a data da resolução do contrato de trabalho e o pagamento das respectivas verbas rescisórias.

A falta praticada pelo empregador deve ser de tamanha gravidade que torne insuportável a continuidade do vínculo de emprego. Isto porque a falta grave gera a quebra da fidúcia entre as partes, elemento essencial ao contrato de trabalho.

No presente caso, o Reclamante pediu demissão “por motivos pessoais”, conforme aviso assinado pelo obreiro (fl. 11).

Tem-se, portanto, que o contrato entre as partes já foi rompido imotivadamente e por iniciativa do trabalhador, tratando-se de rescisão unilateral (ou, no linguajar comum, “pedido de demissão”).

A iniciativa de o trabalhador rescindir o contrato (“pedir demissão”) é incompatível com o pedido de rescisão indireta do contrato por falta grave do empregador. Tratam-se de modalidades distintas e excludentes de rescisão contratual. Se entende que o empregador cometeu ato faltoso que tornou impossível a continuidade do vínculo empregatício, cabe ao empregado afastar-se do trabalho (observado o art. 483, § 3º, da CLT) e postular a rescisão indireta do contrato. A opção por se demitir do emprego, como ocorrido no presente caso, caracteriza rescisão contratual imotivada.

Uma vez consumado o rompimento contratual sob tal modalidade, impossível reconhecer a rescisão indireta. O ato praticado pelo Reclamante é irretratável, exceto se a empregadora viesse a concordar com eventual retratação, o que não é a hipótese dos autos. O pedido de desligamento da empresa mostra-se incompatível com o pedido de rescisão indireta formulado pelo Reclamante, salvo se comprovado vício na manifestação de vontade do trabalhador demissionário, o que nem sequer foi alegado nos presentes autos.

A esse respeito, vale transcrever o seguinte precedente desta 6ª Turma:

“Com efeito, assim como o empregador não pode demitir o empregado sem justa causa e depois requerer, judicialmente, a mudança para justa causa, ao argumento de que o trabalhador cometeu falta grave, da qual o empregador já tinha ciência à época da demissão, o empregado não pode pedir demissão e, posteriormente, arrepender-se e postular a reversão para dispensa sem justa causa ou rescisão indireta.

Se há pedido de demissão (como no caso em apreço, à fl. 138, devidamente assinado pelo autor), este somente pode ser afastado na hipótese de vício de consentimento. Dessa comprovação, nos termos do art. 818, da CLT, c/c o art. 333, I, do CPC, o trabalhador não se desvencilhou.

À fl. 138 consta carta manuscrita e assinada pelo autor, na qual declarou: “eu, Helder Blum, estou me desligando da Fox por livre e espontânea vontade. Estou ciente da minha estabilidade e abro mão da mesma”.

Além disso, o TRCT de fls. 22/23 está devidamente homologado pelo sindicato dos trabalhadores, sem qualquer ressalva.

Embora o reclamante tenha alegado, na inicial, que “ao retornar ao trabalho, beneficiário da estabilidade provisória, a empresa passou a perseguir o Reclamante, dando-lhes as piores entregas, para os destinos mais longínquos e sobrecarregandolhe de trabalho”, nenhuma das testemunhas foi inquirida a esse respeito.

Não ficou comprovado concretamente qualquer vício de vontade, inexistindo indício algum de que a assinatura do pedido de demissão tenha ocorrido mediante erro, dolo ou coação. Os elementos

constantes nos autos indicam, em verdade, que o reclamante se demitiu por livre e espontânea vontade.

Cumpra-se asseverar que é com base em coação que, ordinariamente, postula-se a reversão do pedido de dispensa. No mencionado vício de consentimento, o coator exige a prática de determinado ato, sob pena de algum dano em detrimento do paciente. No presente caso, contudo, não há comprovação de que a reclamada tenha exigido a assinatura do reclamante no pedido de demissão, cuja rescisão se operou por iniciativa do trabalhador, portanto.

Saliente-se, ainda, que, vislumbrando a prática, pelo empregador, das faltas graves elencadas no art. 483, da CLT, ao empregado é permitido se afastar da empresa e pleitear o reconhecimento de rescisão indireta. Contudo, o reclamante não tomou qualquer providência nesse sentido, tampouco requereu, na Justiça, a reintegração no emprego, deixando evidente que já não tinha mais, de fato, interesse em trabalhar para a reclamada.” (TRT 00970-2013-003-09-00-8, Relatora Desembargadora Sueli Gil El Rafihi, publicado em 15/3/2016).

O que a lei permite ao empregado é a possibilidade de afastar-se do trabalho (e não a de “pedir demissão”) enquanto postula a rescisão indireta do contrato. O afastamento do serviço pressupõe que este órgão jurisdicional, no exame do pedido de rescisão indireta, decida sobre a data e a modalidade do rompimento contratual (que, portanto, fica sub judice). A demissão do empregado, ao contrário, retira da Justiça do Trabalho a possibilidade de deliberação a respeito da rescisão contratual (se motivada ou imotivada, se de iniciativa do empregado ou do empregador), pois constitui exercício do direito potestativo de romper imotivadamente o contrato.

Assim, tem-se por válida e eficaz a manifestação de vontade do Reclamante que, de forma espontânea e voluntária (e sem nenhuma alegação de vício de consentimento), decidiu romper imotivadamente o contrato com sua empregadora antes mesmo de formular judicialmente o pedido de rescisão indireta do contrato.

Sendo válida e eficaz a demissão do Reclamante, não há como acolher o pedido de rescisão indireta do contrato, por incompatível com a rescisão unilateral.

A ausência de depósitos do FGTS, ademais, não é falta grave o suficiente para reconhecer-se eventual rescisão indireta.

Posto isso, **mantém-se** a sentença.

C. FÉRIAS

Sustenta o Reclamante que não recebeu as férias do período aquisitivo 2014/2015 e requer o seu pagamento.

Nos autos não há comprovante de pagamento das férias do período aquisitivo 2014/2015, pelo que

devido o seu pagamento.

Posto isso, **reforma-se** a r. sentença para deferir o pagamento das férias do período aquisitivo 2014/2015 (12/12).

D. REAJUSTE SALARIAL

Consta na r. sentença o seguinte:

“O Reclamante busca o pagamento do reajuste salarial que deveria ter sido concedido em maio de 2015, conforme previsão da CCT.

Razão não assiste ao Reclamante, pois o reajuste seria devido apenas para os empregados admitidos antes da data base. Verifica-se que o Demandante foi admitido em 30.05.2015, com remuneração de R\$ 3.000,00 e a data base da categoria era em 01.05.2015, prevendo remuneração de R\$ 2.611,00.

Desta forma, não há que se falar em diferenças, pois o Reclamante foi admitido já com salário superior ao piso da função.

Indefere-se o pedido, portanto”.

Insatisfeito, argumenta o Reclamante que não recebeu o reajuste de maio de 2015, que lhe seria devido, pois foi admitido em maio de 2014.

O Reclamante foi admitido em 30/4/2014 (fl. 13) e não há provas de que a Reclamada tenha reajustado o salário do Reclamante em maio de 2015, nos termos da CCT (fl. 33). Devidas, assim, diferenças salariais, a partir de maio de 2015, e reflexos em férias acrescidas do terço constitucional, trezenos e FGTS (8%).

Posto isso, **reforma-se** a r. sentença para deferir o pagamento de diferenças salariais e reflexos.

E. MULTA DO ART. 467 DA CLT

Pretende o Reclamante o pagamento da multa do art. 467 da CLT, pois incontroverso o montante das verbas rescisórias.

No que diz respeito à multa do art. 467 da CLT, para que haja a incidência da multa respectiva, é necessária a existência de verbas rescisórias incontroversas que não tenham sido pagas por ocasião da primeira audiência realizada no feito.

Na petição inicial, o Reclamante narrou que nada havia sido pago a título de verbas rescisórias (fl. 5).

A segunda e quarta Reclamadas impugnam a alegação da inicial de modo genérico (não seriam verídicas as informações da petição inicial, o Reclamante não prestou serviços em prol delas e “Impugnam que as verbas rescisórias foram adimplidas fora do prazo” - fl. 62/64).

Assim, e ante a ausência de comprovante de pagamento, tem-se que as verbas rescisórias requeridas pelo Reclamante são incontroversas e sem a quitação por ocasião da primeira audiência realizada. A impugnação da segunda Reclamada, portanto, é demasiadamente genérica e não serviu para criar a necessária controvérsia a respeito das verbas rescisórias devidas ao Reclamante.

Dito isso, é devida a multa prevista no art. 467 da CLT.

Posto isso, **reforma-se** a r. sentença para deferir o pagamento da multa do art. 467 da CLT.

F. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Postula o Reclamante o pagamento de honorários advocatícios.

Antes da vigência da reforma trabalhista (lei 13.467/2017, em vigor desde 11/11/2017), na Justiça do Trabalho e nas demandas decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios não dependiam exclusivamente da sucumbência (art. 85 do CPC), mas do cumprimento concomitante dos requisitos fixados no artigo 14 da Lei 5.584/70 e na Súmula 219, I, do TST, a saber: **(a)** assistência do trabalhador pelo sindicato de sua categoria e **(b)** estado de miserabilidade jurídica, o qual pode ser presumido (caso se comprove a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal) ou deverá ser declarado pela parte interessada. Diz o mencionado verbete sumular:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970)”.

Apenas na ação rescisória e nas lides que não derivavam da relação de emprego (o que não é a hipótese deste autos) é que os honorários advocatícios decorriam da simples sucumbência (sem necessidade de preenchimento dos requisitos acima mencionados). A esse respeito, os itens “II”, “III” e “IV” da Súmula 219 do c. TST:

“II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90)” (destaques acrescentados).

Os honorários sucumbenciais, apesar de terem natureza de norma processual, também atingem o patrimônio das partes, razão pela qual é possível concluir que sua natureza seja híbrida, ou seja, detêm natureza de norma processual e material. Sendo assim, é necessário ponderar sua aplicação para fatos anteriores à lei que os institui.

O regramento fundamental, que se espalha sobre todo o ordenamento jurídico brasileiro, começa a responder a questão ao versar que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (XXXVI, do artigo 5º da CF), respeitando aquilo que foi praticado segundo o ordenamento vigente à época. Nesse sentido, defeso à lei retroagir a fim de modificar situação processual consolidada sob a égide da legislação anterior.

A teoria do isolamento dos atos processuais acarreta, invariavelmente, a análise de cada caso concreto, tendo em vista que é necessário verificar se existe uma situação processual consolidada ou não, como pontua Alexandre Freitas Câmara. Verificada tal circunstância, deve-se respeitar o ordenamento pretérito para situações pretéritas (isolamento), com a ressalva aos recursos, o que só é conseguido por meio da ultra-atividade da lei revogada.

Não obstante a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, especificamente no caso da criação de novas obrigações quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais pelo advento da Lei nº 13.467/2017, esta E. Turma entende que a regra não pode ser aplicada aos processos já em curso quando da sua entrada em vigor (11/11/2017), sob pena de que eventual desconexão entre as circunstâncias que orientaram as peças iniciais (inicial e defesa) e a condenação em honorários advocatícios seria causa de surpresa para as partes, em afronta ao contraditório e à segurança jurídica, o que não se admite.

Neste sentido, cita-se o precedente 0000060-24.2017.5.09.0673, recentemente julgado na sessão do dia 28/02/2018, de relatoria da Exma. Des. Sueli Gil El Rafihi, em que se analisou a questão ora debatida:

“Esclareça-se, a fim de evitar a oposição de embargos de declaração, que o art. 791-A da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017, não é aplicável ao caso concreto. Ainda que essa Lei tenha entrado em vigor em 11/11/2017, antes do proferimento da r. sentença, e que se aplique a teoria do isolamento dos atos processuais, não se pode olvidar que o processo é uma unidade e determinados atos irradiam seus efeitos para momentos e fases posteriores.

Ora, se não havia a possibilidade da condenação em honorários advocatícios sucumbenciais no momento da propositura ação - oportunidade em que se aufere a existência e a extensão dos riscos de um novo processo -, essa circunstância deve ser levada em consideração para a fixação da condenação. Eventual desconexão entre as circunstâncias que orientaram petição inicial e a condenação em honorários advocatícios seria causa de **surpresa para as partes, em afronta ao contraditório e à segurança jurídica**, o que não se pode admitir.

Precisamente nesse sentido, leciona Rodrigo Arantes Cavalcante, na obra “Reforma Trabalhista: comentada artigo por artigo: de acordo com Princípios, Constituição Federal e Tratados Internacionais” (São Paulo: LTr, 2017, p. 146):

(...). muito embora a lei passe a ter efeito imediato, e temos o princípio do tempus regit actum, é necessário que se observe a proibição de sua aplicação a fatos e termos processuais pretéritos. Contudo, o processo se dá por diversos atos processuais e alguns ainda que praticados no início do processo se irradiam ou possuem relação direta de interdependência com os demais. Para esta situação deve ser aplicada a teoria do isolamento dos atos processuais.

Por exemplo, ao ingressar com a reclamação trabalhista na vigência da antiga CLT não era necessário no procedimento ordinário apresentar pedido líquido, nem se tinha a possibilidade de condenação em honorários de sucumbência quanto aos pedidos lá postos.

Assim, pensamos que neste caso específico, há relação direta entre a causa de pedir, pedidos e honorários sucumbenciais que antes não eram previstos, tendo sido o processo distribuído sem este risco de condenação das partes, logo sequer houve contraditório prévio sobre tal questão, já que sequer era existente este direito na época da propositura da ação.

Portanto, existe vínculo muito acentuado entre os atos processuais que foram praticados na vigência da antiga lei e os consequentes da Lei da Reforma, tanto que o ato anterior passaria a outorgar direito às partes, de modo que, pensamos que não pode haver essa vinculação da nova lei para circunstâncias como estas de processos em curso, mas apenas para os processos distribuídos a partir de 11.11.2017, já que nestes sim havia o contraditório prévio inclusive.

Com isso, pensamos que estaria preservada a eficácia do ato processual já praticado, já que não poderia irradiar efeitos de ordem material para as partes no futuro, por ser anteriormente inexistentes suas consequências processuais.

Por este pensamento, então, teríamos que verificar as normas processuais trazidas na nova lei, e vendo que para sua aplicação haja relação de dependência com atos processuais anteriores, bem como que sua aplicação poderá onerar as partes sem que houvesse na época do fato inicial tal possibilidade, a nova regra deverá ser afastada respeitando o contraditório efetivo, bem como a máxima que a lei não pode retroagir para prejudicar, além da segurança jurídica.

Outra norma constitucional que restaria preservada com este entendimento seria a garantia do devido processo legal, seja ele formal ou devido processo legal substancial e o princípio da legalidade, já que estaríamos privando as partes de seus bens com a condenação da sucumbência sem que houvesse regramento anterior a este respeito, posto que a nova regra processual de fato também tem característica de direito material.

Logo, ainda que aplicável a teoria do isolamento dos atos processuais à Lei 13.467/2017, a criação

de novas obrigações quanto aos honorários advocatícios, com explícita repercussão na esfera patrimonial das partes, não pode ser aplicada aos processos já em curso quando da sua entrada em vigor (11/11/2017). Por isso, ajuizada a presente demanda 19/01/2017, de honorários sucumbenciais com fulcro na nova Lei não se cogita.”

Assim, levando em consideração que a presente demanda foi ajuizada em 2016, não se aplica a regra prevista no art. 791-A (acrescida pela Lei nº 13.467/2017), que passou a vigorar em 11/11/2017. Portanto, indevida a condenação das partes em honorários sucumbenciais.

Posto isso, **rejeita-se**.

III. CONCLUSÃO

Em Sessão Extraordinária realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Francisco Roberto Ermel, presente a Excelentíssima Procuradora Renee Araujo Machado, representante do Ministério Público do Trabalho, e computados os votos dos excelentíssimos Desembargadores Paulo Ricardo Pozzolo, Francisco Roberto Ermel e Sueli Gil El Rafihi, ACORDAM os Desembargadores da 6A. TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade, **ADMITIR OS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES e as respectivas contrarrazões**. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA APC**, nos termos da fundamentação; **DAR PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE** para, nos termos da fundamentação: **a)** declarar a responsabilidade solidária da terceira Reclamada, Urcal Participações; **b)** deferir o pagamento das férias do período aquisitivo 2014/2015 (12/12); **c)** deferir o pagamento de diferenças salariais e reflexos; **d)** deferir o pagamento da multa do art. 467 da CLT.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 26 de outubro de 2018.

PAULO RICARDO POZZOLO
Desembargador Relator

TERCEIRIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - TURMAS DO TRT

1ª TURMA

CNJ: 0000907-86.2015.5.09.0029

Rel. NEIDE ALVES DOS SANTOS

Curitiba, 04 de abril de 2017.

Incontroverso o contrato de prestação de serviços havido entre a primeira reclamada (Plansul), empregadora, e a segunda reclamada (Agência Nacional de Telecomunicações), por meio do qual esta se beneficiou do trabalho prestado pela reclamante, atuando como tomadora dos serviços (contrato de prestação de serviços - fls. 212/245).

E, consoante o entendimento preconizado no item IV, da Súmula 331, do c. TST, o tomador dos serviços, que aproveita da prestação laboral, é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas (inadimplidas) decorrentes do contrato de trabalho havido entre a reclamante e a prestadora de serviços. Ainda. De acordo com o item V, do mesmo verbete, o fato de a segunda reclamada integrar a administração pública não a exime de responsabilidade, mas apenas afasta o reconhecimento de eventual requerimento de reconhecimento de vínculo empregatício, em razão da exigência constitucional de concurso público.

O fundamento da responsabilidade subsidiária, na hipótese, não está na culpa “in eligendo”, sobretudo em razão do procedimento licitatório (pregão) que precedeu a contratação, mas sim, na culpa “in vigilando”, que se atribui ao tomador que, indiretamente (por meio do contrato com a prestadora), causou prejuízo ao empregado, entendendo-se que, nesse caso, ele não fiscalizou devidamente o cumprimento de obrigações decorrentes desse contrato.

Note-se que não se questiona a liberdade de contratar, mas como o próprio Código Civil (artigo 421) dispõe, “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Assim, somente exsurgirá a responsabilidade subsidiária, se configurada a culpa no cumprimento das obrigações elencadas na Lei 8.666/93, especialmente, repise-se, no tocante ao dever de fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais da prestadora de serviços.

Na hipótese em tela, contudo, o que se constatou foi que a Autarquia (2ª reclamada - tomadora dos serviços) não cumpriu condizentemente com o seu dever de fiscalização, ônus que lhe pertencia. Nessa esteira, os documentos juntados desservem à comprovação da fiscalização, em especial, ante a condenação imposta na origem, da qual se deduz que esta fiscalização não foi

eficaz, eis que houve condenação em verbas rescisórias e horas extras.

De se destacar, ainda, que era da tomadora do serviço o ônus de demonstrar que a fiscalização era efetiva, eis que fato impeditivo do direito subjetivo da reclamante, em responsabilizá-las pelas verbas deferidas na presente demanda.

Ausente, portanto, demonstração da real fiscalização da prestadora de serviços, caracterizada está a culpa “in vigilando” da tomadora. De conseguinte, e ainda que se trate de ente pertencente à Administração Pública, imperiosa a responsabilização da recorrida pelas verbas da condenação. Não é outro o entendimento do c. TST no Incidente de Uniformização de Jurisprudência abaixo reproduzido:

“Embora o artigo 71 da Lei nº 8.666/93 contemple a ausência de responsabilidade da Administração Pública pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, é de se consignar que a aplicação do referido dispositivo somente se verifica na hipótese em que o contratado agiu dentro de regras e procedimentos normais de desenvolvimento de suas atividades, assim como de que o próprio órgão da administração que o contratou pautou-se nos estritos limites e padrões da normatividade pertinente. Com efeito, evidenciado, posteriormente, o descumprimento de obrigações, por parte do contratado, entre elas as relativas aos encargos trabalhistas, deve ser imposta à contratante a responsabilidade subsidiária. Realmente, nessa hipótese, não se pode deixar de lhe imputar, em decorrência desse seu comportamento omissivo ou irregular, ao não fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo contratado, em típica culpa in vigilando, a responsabilidade subsidiária e, conseqüentemente, seu dever de responder, igualmente, pelas conseqüências do inadimplemento do contrato.” (IUI-RR 297.751/96, Pleno, DJU de 20.10.2000).

Não há nessa construção jurisprudencial ofensa ao inciso II, do artigo 5º, da Constituição, tampouco ao artigo 37, “caput”. O fato de o recorrente ser ente público não afasta a aplicação das normas mencionadas, uma vez que, restando caracterizada a culpa “in vigilando”, não lhe socorre o disposto no parágrafo 1º, do artigo 71, da Lei 8.666/93, o qual não impede sua responsabilização pelos créditos do recorrido.

Consigne-se, por oportuno, que o STF não declarou a invalidade da Súmula 331, do c. TST, mas apenas declarou a constitucionalidade do parágrafo 1º, do artigo 71, da Lei 8.666/93, competindo à Justiça do Trabalho analisar a aplicabilidade do dispositivo caso a caso, valorando a culpa do tomador na fiscalização da prestadora de serviços. Não por outra razão o referido enunciado teve sua redação readequada após a decisão do c. STF, na ADC nº 16.

Acrescente-se que a Lei 8.666/93, expressamente prevê o dever da Administração fiscalizar a execução do contrato (artigo 67). Não se trata de fiscalização apenas do serviço prestado, mas de todas as exigências do contrato, pois a contratada é obrigada, entre outras coisas, a manter durante a execução do contrato as condições da habilitação e qualificação exigidas na licitação (inciso XIII, do artigo 55).

Ainda. Não se alegue violação à Súmula Vinculante 10, do e. STF, conforme julgado abaixo:

“AGRAVO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - SÚMULA 331, IV, DO TST - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DESACERTO DO DESPACHO AGRAVADO - GARANTIA CONSTITUCIONAL DA CELERIDADE PROCESSUAL (CF, ART. 5º, LXXVIII) - RECURSO INFUNDADO - APLICAÇÃO DE MULTA. 1. A decisão ora agravada denegou seguimento ao agravo de instrumento do 2º Reclamado quanto à responsabilidade subsidiária, com fundamento na Súmula 331, IV, do TST. 2. O Município Reclamado insurge-se contra a aplicação do enunciado sumulado aludido, argumentando que, ao admitir a responsabilidade subsidiária por débitos trabalhistas, houve desrespeito à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF e Súmula 10 do STF), apontando violação dos arts. 2º, 5º, II, 22, I, 37, -caput- e § 6º, 44, 45, 46 e 48 da CF. 3. O agravo não trouxe nenhum argumento que demovesse o óbice indicado no despacho, razão pela qual este merece ser mantido. 4. Verifica-se que, no tocante ao argumento de que houve desrespeito à cláusula de reserva de plenário, o Município Reclamado inova a lide, já que se trata de matéria não suscitada por ocasião da interposição do recurso de revista e do próprio agravo de instrumento, sendo certo que o acórdão regional proferido em sede de recurso ordinário já havia aplicado o entendimento da Súmula 331, IV, do TST. 5. De todo modo, cabe ressaltar que a Súmula 331, IV, desta Corte foi editada com base no próprio texto do art. 71 da Lei 8.666/93, em homenagem ao princípio constitucional de proteção ao trabalhador, que, no caso dos autos, ganha especial relevo, havendo grande probabilidade de a Empresa prestadora de serviços não adimplir suas obrigações. 6. Na verdade, o enunciado sumulado é fruto da interpretação sistemática do art. 71 da Lei 8.666/93 para não transformar em letra morta o que a nossa Constituição Federal elegeu como fundamento da ordem econômica e da República Federativa do Brasil: a valorização do trabalho humano (arts. 1º, IV, e 170 da CF). 7. Ademais, o Supremo Tribunal Federal, além de não reformar o entendimento vertido no referido verbete sumulado (cfr. STF-AgR-AI-673.024/PA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 24/10/08; STF-AgR-AI-667.845/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 01/08/08; STF-AgR-AI-703.402/AL, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJ de 23/05/08; STF-AgR-AI-653.364/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/04/08; STF-AgR-AI-401.222/PE, Rel. Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, DJ de 29/11/02), adotou recentemente entendimento de que não afronta a Súmula Vinculante 10 daquela Corte decisão do TST que aplica o item IV da Súmula 331, pois a sua redação resultou do julgamento do incidente de Uniformização de Jurisprudência TST-IUJ-RR-297.751/96, votado à unanimidade pelo Pleno desta Corte Superior (STF-Rcl-7.218/AM, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE de 18/03/09; STF-Rcl-7.219/MG, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJE de 12/02/09; STF-Rcl-6.969/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, DJE de 21/11/08). 8. Assim, tendo em vista que se revela manifestamente infundado o agravo, por exprimir insurgência contra jurisprudência consolidada desta Corte, impõe-se a este Relator acionar o comando do art. 557, § 2º, do CPC, também como forma de reparar o prejuízo sofrido pelo Empregado Agravado com a demora e de prestigiar o art. 5º, LXXVIII, da Carta Política, que garante uma duração razoável do processo e exige a utilização dos meios para se alcançar a tão almejada celeridade processual, dentre os quais se destaca a aplicação de multa. Agravo desprovido, com aplicação de multa. (TST - A-AIRR - 1154/2006-017-03-40.2 - 7ª Turma - Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho - DEJT 24/04/2009).

Não se cuida do afastamento do comando legal constante do “caput”, e do parágrafo 1º, da Lei 8.666/1993, mas da mera adequação da norma ora em comento ao disposto parágrafo 2º, do mesmo diploma, não havendo qualquer violação à cláusula de reserva de plenário.

Por derradeiro, a responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços não se restringe às verbas salariais, abrange toda e qualquer obrigação pecuniária não adimplida pela real empregadora, inclusive verbas rescisórias, juros e penalidades legais e convencionais, mesmo que de caráter indenizatório. Não se trata de penalização ou transferência desta, em virtude do cometimento de infração, mas de medida tendente à integral satisfação do credor trabalhista.

Mantenho,

2ª TURMA**TRT: 08654-2015-129-09-00-7 (RO)****Rel.: CASSIO COLOMBO FILHO****Curitiba, 13 de junho de 2017.****RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA**

(...) Pois bem. Através da presente decisão foram constatadas irregularidades envolvendo os depósitos de FGTS a partir de maio de 2014, salário de setembro 2014, salário maternidade a partir de dezembro de 2014 e verbas rescisórias em abril de 2015.

Dessa decisão, recorre a reclamante.

Alega que *“a fiscalização do 2º reclamado não surtiu efeitos haja vista que as verbas trabalhistas não foram quitadas pela 1ª reclamada ao tempo da vigência do contrato/convenio e permanecem inadimplidas até o momento. Ou seja, a fiscalização do MUNICIPIO DE LONDRINA, 2º reclamado, não foi suficiente a coibir as inadimplências da ADEFIL, 1ª ré.”* (fl. 370).

Prossegue afirmando que houve condenação da primeira reclamada ao pagamento de salário de 2014, salário maternidade, verbas rescisórias, multas e FGTS e que a mesma não está mais em atividade.

Pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a responsabilidade subsidiária do segundo reclamado.

Analiso.

Em face do voto do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - proferido na Reclamação n.º 14.671 (Rio Grande do Sul, datada de 09/10/2012) -, firmou-se entendimento no sentido de que os entes públicos (União, Estados, Municípios, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, integrantes da administração direta e/ou indireta) podem ser responsabilizados subsidiariamente pelos débitos trabalhistas, previdenciários e fiscais das empresas prestadoras de serviços, contratadas mediante licitação ou não, nos casos em que ficar demonstrada e comprovada a culpa *in vigilando* da tomadora (falta de fiscalização no cumprimento das normas trabalhistas e condições contratuais), nos termos da Súmula n.º 331, IV, V e VI, do C. TST.

Quando o Poder Público terceiriza a prestação de serviços, deve ser responsabilizado subsidiariamente pelos débitos trabalhistas, previdenciários e fiscais das empresas prestadoras de serviço contratadas mediante licitação ou não, eis que esta República Federativa consagra como fundamentos de sua existência a dignidade humana e o valor social do trabalho (art. 1.º, III e IV, da CF/1988), os quais também se materializam no âmbito dos direitos sociais pelo respeito aos direitos dos trabalhadores.

Assim, não se pode admitir que o MUNICÍPIO, na qualidade de tomador dos serviços da reclamante, abstenha-se do dever de respeitar os direitos sociais dos trabalhadores terceirizados, pois, na qualidade de direitos fundamentais, vinculam o Estado e os particulares.

Ora, se determinada pessoa, física ou jurídica, de direito privado ou público, necessita da mão de obra de trabalhadores e contrata empresa interposta para a realização de tais serviços, deve responsabilizar-se pelo inadimplemento das obrigações assumidas pela contratada, pois esta, na qualidade de preposta da contratante, realiza os serviços em proveito da comitente. Exegese dos preceitos contidos nos arts. 173, § 1º, II, da Carta Maior e 932, III, do Código Civil.

Segue abaixo o voto do Ex.mo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, proferido na Reclamação nº. 14.671, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

“Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Município de Bento Gonçalves/RS, contra acórdão prolatado, em 19/9/2012, pela 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho nos autos do Processo TST-AIRR-11100-23.2009.5.04.0511, assim ementado:

‘AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA.ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. OMISSÃO. ‘CULPA IN VIGILANDO’. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DECISÃO DO STF NA ADC 16. No julgamento da ADC 16, o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n.º 8.666/93, ressaltou a possibilidade de a Justiça do Trabalho constatar, no caso concreto, a culpa ‘in vigilando’ da Administração Pública e, diante disso, atribuir responsabilidade ao ente público pelas obrigações, inclusive trabalhistas, inobservadas pelo contratado. A própria Lei de Licitações impõe à Administração Pública o dever de fiscalizar a execução dos contratos administrativos, conforme se depreende dos artigos 58, III, e 67, § 1º, da Lei n.º 8.666/93.

Na hipótese dos autos, o TRT registrou, de forma expressa, a culpa ‘in vigilando’ da Administração Pública, motivo pelo qual se atribui a responsabilidade subsidiária ao ente público, com fundamento nos artigos 186 e 927, ‘caput’, do Código Civil, pelo pagamento dos encargos trabalhistas devidos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Verifica-se que o Regional não emitiu tese acerca da matéria, tampouco foram opostos Embargos de Declaração para tal fim. Assim, ausente o necessário questionamento. Incidência da Súmula 297, I e II, do TST. Agravo de Instrumento não provido”.

A municipalidade reclamante alega, em síntese, que o juízo reclamado, ao negar provimento ao seu recurso na parte ora em análise, manteve o acórdão regional que, com base na Súmula 331, IV, do Tribunal Superior do Trabalho, teria afastado a incidência do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, condenando-a, assim, a responder subsidiariamente pelo pagamento de créditos trabalhistas devidos por empresa por ela contratada.

Sustenta, desse modo, a ocorrência de afronta ao enunciado da Súmula Vinculante 10 e à autoridade da decisão prolatada pelo Plenário desta Corte na Ação Direta de Inconstitucionalidade

16/DF, assim ementada:

“RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995”.

Requer, liminarmente, a suspensão da tramitação do processo em que foi proferida a decisão ora impugnada e, no mérito, a sua cassação, “determinando-se seja proferida nova decisão que leve em conta os dispositivos legais acima referidos, ou que exclua o Município da responsabilidade subsidiária, ou do processo”.

É o relatório necessário.

Decido o pedido de liminar.

Este Tribunal, no julgamento da ADC 16/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, declarou a constitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/1993, entendendo, por conseguinte, que a mera inadimplência do contratado não tem o condão de transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

No entanto, reconheceu-se, naquela assentada, que eventual omissão da Administração Pública no dever de fiscalizar as obrigações do contratado poderia gerar essa responsabilidade, acaso caracterizada a culpa in vigilando do ente público.

No caso dos autos, não vislumbro, ainda que de forma perfunctória, própria deste momento processual, ofensa ao que decidido por ocasião do referido julgamento ou ao teor da Súmula Vinculante 10.

Isso porque a atribuição de responsabilidade subsidiária ao ora reclamante, ao que tudo indica, não se deu de forma automática, baseada tão somente na inadimplência da empresa contratada, mas por ter entendido o juízo reclamado, com base nos elementos constantes dos autos da reclamação trabalhista, que restou efetivamente configurada a culpa in vigilando do ente público.

Transcrevo, nessa linha, o seguinte trecho do decisum ora em exame:

“Ressalto, por oportuno, que em recente decisão o Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido formulado na ADC n.º 16, para declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n.º 8.666/93, dispositivo que afasta a responsabilidade da Administração Pública pelo pagamento dos encargos trabalhistas inadimplidos pelo contratado.

A própria Corte Suprema ressaltou a possibilidade de a Justiça do Trabalho constatar, no

caso concreto, a culpa 'in vigilando' da Administração Pública e, diante disso, atribuir responsabilidade ao ente público pelas obrigações, inclusive trabalhistas, inobservadas pelo contratado.

De fato, a própria Lei de Licitações impõe à Administração Pública o dever de fiscalizar a execução dos contratos administrativos, conforme se lê do art. 58, III, da Lei n.º 8.666/93:

'O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

(...)

III - fiscalizar-lhes a execução;'

A obrigação de fiscalização, por parte da Administração Pública, é complementada pelo disposto no art. 67, 'caput' e § 1º, do mesmo diploma legal:

'A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.'

Na hipótese dos autos, o TRT consignou, de forma expressa, a conduta culposa, por omissão, da Administração Pública (culpa 'in vigilando'). In verbis: 'O fato de o recorrente ser apenas tomador de serviços não o isenta da responsabilidade subsidiária pelo adimplemento dos créditos devidos à demandante, a qual decorre do fato de ter se beneficiado dos serviços prestados pela autora, bem como por não ter diligenciado no sentido de averiguar amplamente as condições de trabalho em observância à legislação trabalhista. Assim, ainda que o recorrente não tenha agido com culpa in eligendo, por certo agiu com culpa in vigilando, uma vez que a empresa por ele contratada não cumpriu com suas obrigações trabalhistas em relação à autora, causando a esta a necessidade de pleiteá-los por meio da presente demanda. A propósito, a obrigação de fiscalização imposta ao ente público abrange o devido cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora, e a omissão neste aspecto configura, efetivamente, a culpa ensejadora da responsabilização subsidiária.'" (grifos meus).

Nesse mesmo sentido, entre outras, as decisões proferidas nas Reclamações 14.419-MC/RS, Rel. Min. Celso de Mello; 14.346-MC/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa; 13.941-MC/MG, Rel. Min. Cezar Peluso; 13.455-MC/SP, de minha relatoria; 13.272-MC/MG, Rel. Min. Rosa Weber; 13.219-MC/SP, Rel. Min. Ayres Britto; e 13.204-MC/AM, Rel. Min. Luiz Fux.

Isso posto, indefiro o pedido de medida liminar.

Requisitem-se informações.

Após, ouça-se a Procuradoria Geral da República.

Publique-se.”

Quando da celebração de contratos administrativos, a Administração Pública tem o poder-dever de fiscalização (arts. 58, III, da Lei nº 8.666/1993). Não se trata de faculdade, prerrogativa, regalia, vantagem ou privilégio da Administração Pública, mas de poder-dever, haja vista o disposto no art. 67, caput, da Lei nº 8.666/1993 (“A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição”). Os arts. 70 e 78, VIII, da lei de licitações, em nada infirmam essa conclusão, tampouco invalidam o entendimento consubstanciado na Súmula 331, V, do TST, já modificado em concreto com a decisão prolatada pelo STF na ADC 16, *in verbis*:

“SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

(...)

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja 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 n.º 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.”

Como exposto, a Administração deve acompanhar e fiscalizar, por meio de um representante especialmente designado para esse fim, a execução do contrato, competindo-lhe anotar todas as ocorrências e determinar o que for necessário para a regularização das faltas ou defeitos observados.

Necessário ressaltar que o ônus da prova quanto à fiscalização das obrigações decorrentes dos contratos de intermediação de mão de obra não é do trabalhador. E nem poderia ser, sob pena de lhe exigir a produção de prova impossível, porquanto o empregado não tem qualquer acesso à documentação relativa ao contrato celebrado entre a tomadora e a prestadora, muito menos tem a possibilidade - haja vista sua hipossuficiência - de exigir daquela que demonstre estar fiscalizando o cumprimento das obrigações contratualmente assumidas por parte desta. É indene de dúvidas que, no particular, o ônus da prova é das empresas e do ente público envolvido, mediante a aplicação do princípio da aptidão para a prova.

Ante o exposto, na qualidade de tomador de serviços, cabia ao MUNICÍPIO DE LONDRINA exercer o poder-dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela conveniada ASSOCIAÇÃO DOS DEFICIENTES FÍSICOS DE LONDRINA. (...)

Ainda que o ente público tenha se utilizado da contratação nos estritos limites da lei, para transferir a execução dos serviços públicos essenciais a um ente privado, certo é que a responsabilidade (no caso subsidiária) subsiste na hipótese prevista no inciso IV da Súmula 331 do C. TST, caso demonstrada a culpa in vigilando, conforme inciso V, o que restou patente nos autos.

Ou seja, mesmo quando os entes da Administração Pública, direta ou indireta, contratam mediante regular licitação, não se isentam de responder pelos créditos dos empregados que laboraram em seu benefício. Nesse sentido, ressalta-se que a declaração de constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93 e à Súmula 10 do STF, a ADC nº 16 não excluiu a possibilidade de responsabilização do ente público, mas apenas reafirmou que para que haja tal responsabilização é necessário que se verifique no caso concreto se houve fiscalização da execução do contrato administrativo.

Desse modo, como corolário da obrigação de fiscalizar a execução do contrato, deveria o recorrente ter demonstrado nos autos que fiscalizou o cumprimento das obrigações trabalhistas pelo ente contratado em relação aos trabalhadores que laboraram em seu benefício, por força do princípio da aptidão para a prova. Porém, os documentos acostados aos autos não foram suficientes para desvencilhar a Administração Pública da comprovação de efetiva fiscalização do adimplemento dos direitos dos trabalhadores.

Inclusive, o E. STF repisou essa posição quando do julgamento da MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 17.844 (STF - Rcl: 17844 ES , Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 28/05/2014, Data de Publicação: DJe-105 DIVULG 30/05/2014 PUBLIC 02/06/2014), ao ressaltar que é incompatível com o texto constitucional a transferência automática da responsabilidade da administração pública pelos encargos trabalhistas, fiscais, comerciais e previdenciários resultantes da execução do contrato na hipótese de inadimplemento da empresa contratada, mas que a declaração de constitucionalidade do art. 71, §1º da Lei 8.666/93 não impediria o reconhecimento de eventual culpa in omittendo ou in vigilando da administração pública”.

Gize-se que a responsabilidade subsidiária não constitui violação do art. 97, da CF/88, tampouco afronta à Súmula Vinculante nº 10, do STF, porque não está fundamentada na declaração de inconstitucionalidade do art. 71, da Lei nº 8.666/1993, mas tão somente na sua não incidência no caso em apreço, em razão das peculiaridades envolvidas, nos termos do mencionado verbete sumular.

No mesmo sentido: RO 11773-2015-513-09-00-4 (1ª Turma), Relator Desembargador EDMILSON ANTONIO DE LIMA, acórdão publicado em 27/1/2017; RO 3023-2015-018-09-00-0 (7ª Turma), Relator Desembargador ALTINO PEDROZO DOS SANTOS, acórdão publicado em 16/9/2016; RO 2218-2015-018-09-00-2 (2ª Turma), Relator Desembargador RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA, acórdão publicado em 19/8/2016.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ordinário da reclamante, para declarar a RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA do MUNICÍPIO DE LONDRINA, acerca das verbas trabalhistas deferidas à reclamante, inclusive as de caráter indenizatório-punitivo, no período

compreendido entre 15/02/2011 (data de contratação) até 08/10/2014 (data em que houve a publicação da rescisão dos termos de convênio).

3ª TURMA

TRT: 38289-2015-088-09-00-4 (RO)

Rel: ENEIDA CORNEL

Curitiba, 28 de março de 2017

A segunda reclamada requer seja afastada a sua responsabilização subsidiária, afirmando que a Súmula n. 331 do TST, na qual se baseou o juízo de origem, contraria o princípio da legalidade. Afirma que a responsabilização de ente público fere o art. 71, §1º, da Lei n. 8666/1993, declarado constitucional em acórdão proferido na ADC 16, bem como o artigo 5º, inciso II, e o artigo 37, caput, da Constituição Federal. Sucessivamente, caso mantida a responsabilidade, requer seja afastada a condenação ao pagamento de multas e indenizações, parcelas de natureza personalíssima.

Sem razão. Incontroversa a prestação de serviços do autor para a segunda ré, o que foi reconhecido em sentença e não impugnado pela recorrente. A reclamada Sanepar contratou a Sociedade da Água Serviços Ambientais e Engenharia Ltda., empregadora do autor, para a realização de serviços ambientais no município de Curitiba (fls. 167-180), em face do que se tornou a tomadora do labor prestado pelo recorrido.

A responsabilidade subsidiária decorre de construção jurisprudencial baseada na culpa *in eligendo* e *in vigilando* do tomador de serviços (Súmula 331 do TST). A culpa *in eligendo* tem origem na má escolha do contratado. Já a culpa *in vigilando* decorre da ausência de fiscalização na execução do contrato. Havendo pedido de reconhecimento da responsabilidade subsidiária na inicial, sua análise pressupõe a averiguação do cumprimento das obrigações legais da tomadora de serviços.

No que tange à Administração Pública, diante da decisão do Supremo Tribunal Federal na ação declaratória de constitucionalidade (ADC) n. 16-2007, em que fora declarada a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, o órgão superior trabalhista incluiu o item V na Súmula 331, com a seguinte redação:

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 n.º 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. (destaquei)

De acordo com o entendimento acima transcrito e com os próprios termos da decisão

declaratória de constitucionalidade, o disposto no art. 71, § 1º, da Lei de Licitações não afasta por completo a possibilidade de responsabilização do ente público. Tal preceito deve ser analisado em conjunto com outros dispositivos legais e constitucionais, sobretudo os que impõem à Administração os deveres de licitar e de fiscalizar de forma efetiva a execução do contrato de prestação de serviços.

O exame acerca da responsabilidade deve, desse modo, ter em vista as circunstâncias de cada caso levado a juízo. É importante salientar que cumpre exclusivamente ao ente público o ônus processual de demonstrar a efetiva adoção de todas as medidas legal e contratualmente previstas para evitar o inadimplemento dos direitos trabalhistas dos empregados do prestador de serviços públicos.

Não demonstrou a recorrente ter agido com o devido zelo na fiscalização do cumprimento das obrigações assumidas, sobretudo as trabalhistas (culpa *in vigilando*), o que se extrai dos próprios termos da Lei de Licitações.

O art. 54, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 dispõe que *“os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam”*.

Prevê também o diploma legal que o contrato deve conter cláusula que estabeleça *“a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”* (inciso XXI do art. 55). O art. 58, III, fixa a obrigação do ente público de fiscalizar a execução dos contratos. Conforme o disposto no art. 66, *“o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial”*.

Dispõe o art. 67 da Lei de Licitações que *“a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição”*.

À vista desses preceitos, resta certo que a segunda ré descuidou de cumprir obrigações impostas por lei.

A responsabilidade decorrente da culpa vem analisada em ementa que reproduzo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO COM A TOMADORA DE SERVIÇO - ENTIDADE PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA -IN VIGILANDO-. ISONOMIA SALARIAL. OJ 383, SBDI-1/TST. Na hipótese, o Regional consignou que a Reclamante foi contratada por intermédio de empresa terceirizada e passou a laborar como caixa, percebendo, contudo, remuneração inferior aos

empregados da CEF que exerciam as mesmas funções. É entendimento desta Corte que a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Trata-se de aplicação analógica do art. 12, -a-, da Lei 6.019, de 03.01.1974 (OJ 383, SDI-1/TST) . Noutro norte, as entidades estatais têm responsabilidade subsidiária pelas dívidas previdenciárias e trabalhistas das empresas terceirizantes que contratam, nos casos em que desponta sua culpa -in vigilando-, quanto ao cumprimento da legislação trabalhista e previdenciária por parte da empresa terceirizante contratada. É, portanto, constitucional o art. 71 da Lei 8.666/93 (ADC 16, julgada pelo STF em 24.11.2010), não implicando, porém, naturalmente, óbice ao exame da culpa na fiscalização do contrato terceirizado. Evidenciada essa culpa nos autos, incide a responsabilidade subjetiva prevista nos arts. 186 e 927, -caput-, do CCB/2002, observados os respectivos períodos de vigência. Assim, em face dos estritos limites do recurso de revista (art. 896, CLT), não é viável reexaminar a prova dos autos a respeito da efetiva conduta fiscalizatória do ente estatal (Súmula 126/TST). Agravo de instrumento desprovido. (Processo: AIRR - 71240-34.2009.5.13.0006. Data de Julgamento: 01/12/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/12/2010) (destaquei)

Cumpria ao ente público acompanhar de perto a execução do contrato de prestação de serviços, de maneira a exigir o estrito cumprimento das obrigações assumidas. Note-se que não há espaço para discricionariedade no dever de fiscalizar a terceirização de serviços, diante do princípio da legalidade, informador da atividade administrativa.

A fiscalização da qualidade do serviço não se limita a sua correta execução. Em razão do interesse público, devem os entes da Administração Pública Direta e Indireta cuidar para que os prestadores de serviço contratados cumpram fielmente os direitos dos trabalhadores, observando a integral quitação dos haveres trabalhistas. Não há nos autos prova de ter a segunda ré diligenciado a respeito de eventuais irregularidades cometidas pela empresa contratada.

Não se verifica nenhum elemento que autorize a conclusão de que o recorrente tenha observado as obrigações de fiscalizar a execução dos serviços terceirizados. A considerar que a primeira ré nada mais era que um agente contratado pela recorrente para a prestação de serviços, bem como que tal agente violou direitos trabalhistas do reclamante, deve em face desses danos responder o tomador de serviços ao menos de forma subsidiária, sem que isso implique violação do disposto nos artigos 5º, II e 37, II, da Constituição Federal e no art. 71, da Lei n. 8.666/1993.

Ao contrário. A aplicação da responsabilidade subjetiva, prevista nos artigos 186 e 927 do Código Civil, apoiada na culpa *in vigilando* do ente público, é plenamente compatível com os preceitos citados, ante a interpretação sistemática feita com base nos demais princípios que norteiam a ordem trabalhista, nos demais dispositivos da Lei de Licitações mencionados e nas circunstâncias do caso.

Em relação ao pedido sucessivo (limitação da responsabilidade subsidiária excluindo-se do valor devido as verbas rescisórias, multas legais e convencionais, indenizações e obrigações de fazer personalíssimas), melhor sorte não assiste à recorrente.

Em decorrência dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abarca, sem distinção, as obrigações decorrentes do contrato de trabalho mantido entre o empregado e seu real empregador, por este não quitadas, independentemente de se tratarem de verbas remuneratórias ou indenizatórias ou de caráter personalíssimo resultantes de aplicação de penalidades, a exemplo das multas aplicadas.

A segunda ré não responde em nome próprio pelas dívidas provenientes da relação de trabalho havida entre o autor e a primeira ré, mas sim na condição de tomadora e beneficiária dos serviços, bem como em face da responsabilidade subsidiária atribuída.

O responsável subsidiário, em caso de inadimplemento do devedor principal, responde por todos os haveres trabalhistas devidos ao empregado, sendo que dentre eles se encontra o valor das parcelas salariais e rescisórias (e multas pelo não pagamento e pelo atraso). Responde pelo valor dos débitos, mas não pelas parcelas em si.

Ainda, não há que se falar na aplicação da Súmula n. 363 do TST, pois na situação em questão não se discute a legalidade da contratação, mas tão somente a responsabilização da beneficiária da mão-de-obra do empregado no bojo de terceirização lícita.

Ante o exposto, cabível a responsabilização subsidiária do tomador de serviços. **Mantenho.**

5ª TURMA

TRT: 44869-2014-003-09-00-0 (RO)

Relator: ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JÚNIOR

Curitiba, 25 de maio de 2017.

O contrato celebrado entre a 1ª e a 2ª reclamadas foi juntado às fls. 192/200. Consta em sua cláusula primeira (fl. 193):

“CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO. 1.1. Constitui objeto deste Contrato a prestação de serviços de apoio à administração, apoio à operação, manutenção civil, elétrica e hidráulica, execução de reformas, revitalizações e adequações, bem como implantação e operação de sistema de monitoramento nos terminais urbanos do Município de Curitiba, de acordo com as especificações constantes nos Anexos I, II, III e IV, que regeu a licitação correspondente (...)”

Resta incontroverso nos autos que a autora foi contratada pela primeira ré para exercer a função de operadora de sistemas em favor da segunda ré.

Em relação ao terceiro réu (Município de Curitiba), este sequer participou da contratação, nem atuou como tomador de serviços, sendo inaplicável o entendimento consubstanciado na Súmula 331 do C. TST.

Quanto à segunda ré, não se trata, no caso, de contratação de serviços, por empresa interposta, para prestação de serviços em atividade fim da tomadora, não autorizada pelo ordenamento jurídico pátrio, segundo entendimento consagrado na Súmula 331, do C. TST, seguida por este Colegiado:

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 03.01.1974).

(...)

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

A situação retratada nos presentes autos insere-se na hipótese prevista no item III da referida Súmula, para a qual é autorizada a contratação de serviços por empresa interposta. Assim, inexistem elementos para se declarar a responsabilidade solidária da segunda ré.

Em relação à segunda ré (URBS), independentemente da licitude da intermediação da mão de obra, a condenação subsidiária do recorrente prevalece, porquanto verdadeiro “tomador dos serviços”, o que, aliado a culpa verificada, mostra-se suficiente à responsabilização subsidiária

deste, pois, uma vez estabelecida a relação jurídica de que, através da modalidade de trabalho escolhida, decorre benefício ao tomador e dano ao trabalhador, responde aquele na forma dos arts. 186 e 927 do Código Civil, que têm sustentação na necessária valorização do trabalho, como fator de evidenciada melhoria de condição social (art. 1º, III e IV e art. 7º, “caput”, CF).

A administração pública deve, por certo, contratar o vencedor de licitação, mas, por outro lado, não se ignora que o processo licitatório também deve atender a critério de idoneidade, conforme alude a própria Lei nº 8.666/93. Ainda que em alguma hipótese possa não haver “ilicitude contratual”, houve dano ao empregado, que não recebeu corretamente seus haveres trabalhistas.

De outro lado, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços decorre da culpa in vigilando, preconizada pelo art. 186 do Código Civil. Tal culpa não é afastada pela Lei 8.666/93, uma vez que recomenda à Administração Pública que fiscalize a execução dos contratos administrativos e até penalize o contratante quando este deixa de cumprir seus deveres contratuais (arts. 58 e 67).

Destarte, se ausente garantia de que o crédito trabalhista possa ser satisfeito pela real empregadora, responderá a tomadora dos serviços, pelas verbas do período em que foi beneficiária do labor prestado pelo autor.

Cumprido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a constitucionalidade do art. 71, da Lei 8.666/93 (ADC 16), não excluiu possibilidade de se atribuir responsabilidade à administração pública, como tomadora de serviços, no caso de terceirização lícita, quando configurada omissão em relação à obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, tal como esclarece o informativo n. 610, do STF:

“Quanto ao mérito, entendeu-se que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu-se que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade. Registrou-se que, entretanto, a tendência da Justiça do Trabalho não seria de analisar a omissão, mas aplicar, irrestritamente, o Enunciado 331 do TST. O Min. Marco Aurélio, ao mencionar os precedentes do TST, observou que eles estariam fundamentados tanto no § 6º do art. 37 da CF quanto no § 2º do art. 2º da CLT (-§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.-). Afirmou que o primeiro não encerraria a obrigação solidária do Poder Público quando recruta mão-de-obra, mediante prestadores de serviços, considerado o inadimplemento da prestadora de serviços. Enfatizou que se teria partido, considerado o verbete 331, para a responsabilidade objetiva do Poder Público, presente esse preceito que não versaria essa responsabilidade, porque não haveria ato do agente público causando prejuízo a terceiros que seriam os prestadores do serviço. No que tange ao segundo dispositivo, observou que a premissa da solidariedade nele prevista seria a direção, o

controle, ou a administração da empresa, o que não se daria no caso, haja vista que o Poder Público não teria a direção, a administração, ou o controle da empresa prestadora de serviços. Concluiu que restaria, então, o parágrafo único do art. 71 da Lei 8.666/93, que, ao excluir a responsabilidade do Poder Público pela inadimplência do contratado, não estaria em confronto com a Constituição Federal. ADC 16/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 24.11.2010. (ADC-16)”

O E. STF, decidiu nos seguintes termos:

“(...) Este Tribunal, no julgamento da ADC 16/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, declarou a constitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/1993, entendendo, por conseguinte, que a mera inadimplência do contratado não tem o condão de transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

No entanto, reconheceu-se, naquela assentada, que eventual omissão da Administração Pública no dever de fiscalizar as obrigações do contratado poderia gerar essa responsabilidade, acaso caracterizada a culpa in vigilando do ente público.

No caso dos autos, não vislumbro, ainda que de forma perfunctória, própria deste momento processual, ofensa ao que decidido por ocasião do referido julgamento ou ao teor da Súmula Vinculante 10.

Isso porque a atribuição de responsabilidade subsidiária ao ora reclamante, ao que tudo indica, não se deu de forma automática, baseada tão somente na inadimplência da empresa contratada, mas por ter entendido o juízo reclamado, com base nos elementos constantes dos autos da reclamação trabalhista, que restou efetivamente configurada a culpa in vigilando do ente público. (...) - Reclamação 14.671 RIO GRANDE DO SUL, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 09/08/2012”

Essa também a interpretação do C. TST, conforme seguinte julgado:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA N.º 331, V, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 16, ajuizada pelo Governador do Distrito Federal, decidiu -que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos-. Reconheceu, todavia, a Corte suprema, -que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade- (informativo n.º 610 do Supremo Tribunal Federal). 2. Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência desta Corte superior consagrada no item V da Súmula n.º 331, com a redação que lhe emprestou o Tribunal Pleno, mediante a Resolução n.º 174, de 24/05/2011, segundo a qual -os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 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 do mero inadimplemento das obrigações

trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada-. 3. Nesse contexto, resulta inafastável a decisão proferida pelo egrégio Tribunal Regional que, constatando a omissão da administração pública quanto ao dever de fiscalizar o cumprimento do contrato administrativo, bem assim a fraudulenta intermediação de mão de obra com a cooperativa, condenou o ente público a arcar, de forma subsidiária, com o pagamento dos créditos trabalhistas reconhecidos ao obreiro. 4 Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...) (AIRR - 98940-82.2008.5.10.0012, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 03/08/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 19/08/2011)

Repise-se que não se está declarando inconstitucionalidade da norma em questão, pelo que não há se falar em ofensa à Súmula vinculante n. 10.

Oportuno ressaltar que o ônus probatório quanto à regularidade da fiscalização das atividades da prestadora de serviços compete ao segundo reclamado (URBS) por se tratar de fato obstativo à pretensão da reclamante, nos termos do artigo 333, inciso II do CPC (correspondência ao artigo 373, II do NCPD) do qual não se desvencilhou. (...)

Evidenciada, assim, a culpa (omissão) da segunda ré (URBS) sobre as parcelas inadimplidas deferidas na presente ação.

A responsabilidade subsidiária ora declarada não decorre de mera aplicação da Súmula 331, IV, do TST, mas sim dos dispositivos legais antes mencionados, em especial os arts. 186 e 927 do Código Civil, e arts. 1º, III e IV e 7º, “caput”, da Constituição Federal, que autorizam, in casu, configurada a culpa da Administração, o reconhecimento da a responsabilidade subsidiária desta, sem conflitar com o disposto no art. 71, da Lei 8.666/93.

Registre-se, por fim, que o segundo reclamado é responsável pelo pagamento das verbas decorrentes da presente condenação, nos termos do item VI da Súmula nº 331 do TST (VI - *A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.*).

Reformo parcialmente, para reconhecer a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada (URBS URBANIZAÇÃO DE CURITIBA S.A.) pelo pagamento das verbas deferida à autora.

6ª TURMA

RELATOR: FRANCISCO ROBERTO ERMEL

PROCESSO nº 0000622-80.2016.5.09.0022 (RO)

Curitiba, 31 de maio de 2017.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. ENTE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO. A responsabilidade subsidiária não pode ser aplicada de forma irrestrita, na medida em que a mera inadimplência do contratado não pode transferir à administração pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, porém eventual omissão da administração pública na obrigação de fiscalizar o cumprimento das obrigações por parte contratada gera a responsabilização. Sentença que se mantém.

(...) Incontroverso nos autos que o Município de Paranaguá, através de licitação, firmou contrato com a primeira ré, beneficiando-se dos serviços prestados pelo autor na função de coletor de lixo.

O Excelso S.T.F., por ocasião do julgamento da ADC 16/DF, rel. Min. Cezar Peluso, em 24.11.10, julgou procedente o pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade movida pelo Governador do Distrito Federal, para declarar a constitucionalidade do art. 71, §1º, da Lei 8.666/93.

Na oportunidade, sinalizou que o art. 37, §6º, da CF não se aplica ao caso (i) por tratar de responsabilidade objetiva extracontratual (Min. Cármen Lúcia), ou (ii) por não haver ato de agente público causando prejuízo a terceiros que seriam os prestadores de serviço (Min. Marco Aurélio).

Da mesma forma, entendeu que o disposto no inciso IV da Súmula 331 do E. TST não pode ser aplicado de forma irrestrita e que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à administração pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu que isso não significaria que eventual omissão da administração pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade.

Aliás, o E. TST, de forma a se adequar ao entendimento do Excelso STF, resolveu rever o referido arrazoado sumulado, em sessão extraordinária realizada em 24/05/2011, conforme Resolução nº 174, nele inserindo o inciso V, com a seguinte redação:

“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 n.º 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”.

Acresço que houve a devida observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97, CF) na edição da Súmula 331 do C. TST, o que afasta qualquer violação da Súmula Vinculante 10 do E. STF, consoante a seguinte ementa:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA 331 DO TST. RESERVA DE PLENÁRIO. I

- A decisão recorrida encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte, de que a responsabilidade subsidiária da administração pública acha-se materializada na esteira das culpas ‘in vigilando’ e ‘in eligendo’, não infirmáveis pelo fato de a controvérsia ter envolvido direitos trabalhistas devidos aos empregados da empresa prestadora do serviço. II - É que ambas as culpas estão associadas à concepção mais ampla de inobservância do dever da empresa tomadora de zelar pela higidez dos direitos trabalhistas devidos aos empregados da empresa prestadora, independentemente da verificação de fraude na terceirização ou de eventual inidoneidade econômico-financeira. III - Desse dever não se encontram imunes os entes públicos, pois o princípio da culpabilidade por danos causados pela empresa contratada é princípio geral de direito, aplicável à universalidade das pessoas, sejam naturais, sejam jurídicas, de direito privado ou de direito público (Súmula 331, IV, do TST). IV - Não se denota, por outro lado, a alegada violação do artigo 97 da Constituição, uma vez que a responsabilidade subsidiária, no âmbito da Administração Pública, foi objeto de decisão do Pleno desta Corte, na conformidade da Súmula Vinculante 10 do STF, quando do julgamento do IUJ-RR-297751/1996, cujo acórdão foi publicado no DJ de 20/10/2000. V - Recurso não conhecido. (TST, RR - 57000-41.2007.5.23.0003, Relator Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, data de divulgação: DEJT 19/03/2010).

O que a Lei 8.666/1993 determina em seu artigo 71 em nada conflita com o disposto na Súmula 331 do C. TST, considerando a determinação do artigo 67 da mesma Lei, no sentido de que a tomadora dos serviços deve “fiscalizar” o contrato, expressão essa que o autoriza a exigir que a contratada esteja em dia com suas obrigações, sob pena de ser também responsabilizado.

A Administração Pública Direta e Indireta, quando da celebração de contratos administrativos, tem o poder-dever de fiscalização (arts. 67 e 58, III, Lei 8.666/93), devendo acompanhar, por meio de um representante especialmente designado para esse fim, a execução do contrato, competindo-lhe anotar todas as ocorrências e determinar o que for necessário para a regularização de faltas ou defeitos constatados.

Assim, por estar submetida aos princípios da legalidade e da moralidade, goza a administração pública da presunção de validade e regularidade do procedimento, com a consequente inexistência de culpa pelo descumprimento de direitos trabalhistas de empregados pela contratada, podendo a presunção, todavia, ser elidida por prova em contrário.

Por sua vez, entende esta E. Turma que, para se eximir do dever de responder subsidiariamente por obrigações trabalhistas, compete a tomadora de serviços o dever de produzir prova da fiscalização dos contratos, sendo que as condenações subsidiárias de órgãos e entes públicos têm sido afastadas quando comprovado que a Administração atuou eficaz e tempestivamente nas relações trabalhistas de seus prestadores de serviço, fiscalizando de antemão as condições de jornada e de trabalho conduzidas pela prestadora, assim como a forma de adimplemento salarial e demais encargos, tomando em conta todas as regras legais e convencionais atinentes à categoria do empregado.

Noutros termos, a responsabilidade subsidiária tem sido afastada quando a Administração fiscaliza com rigor as normas trabalhistas desde o início do contrato que envolve o ente ou órgão público, e aplica as sanções previstas na esfera administrativa. É dizer, o mero inadimplemento das verbas trabalhista pelo prestador de serviços, conforme preconiza a Súmula 331, V, do TST, não tem sido a efetiva causa da manutenção da subsidiariedade nos casos concretos postos à apreciação desta Turma.

Ressalte-se não se tratar da declaração de inconstitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/93, ou mesmo de afastamento de sua aplicação, mas sim de entendimento de que tal dispositivo legal não limita a responsabilização da Administração, ou seja, não afasta o dever do ente público de fiscalizar seus contratos e terceirizações. Com efeito, a norma tem a finalidade de exonerar a administração pública da responsabilidade principal ou primária, atribuída ao contratado, afastando a possibilidade de vinculação de emprego em desacordo com o artigo 37, II, da Constituição Federal. Não exclui, contudo, a responsabilidade subsidiária da administração pública quando esta contrata empresa prestadora de serviços inidônea ou se descuida na sua fiscalização.

Assim, não procede o entendimento de que a Lei nº 8.666/93 (artigos 1º, 6º e 71) exclui expressamente qualquer responsabilidade do ente público por encargos trabalhistas resultantes da execução do contrato administrativo. As referidas excludentes de responsabilidade somente são aplicáveis quando a administração atende integralmente aos princípios previstos no artigo 37, “caput”, da Constituição Federal, firmando contrato com empresa idônea e com garantias suficientes para o adimplemento das obrigações resultantes e não se descuida da efetiva fiscalização quanto ao cumprimento dessas obrigações.

Compulsando os autos, não há qualquer documentação que demonstre a existência de fiscalização efetiva do ajuste contratual, dos serviços prestados e observância dos direitos trabalhistas dos empregados contratados pela primeira reclamada.

Assim sendo, uma vez que a primeira reclamada, ao prestar os serviços contratados, violou direitos trabalhistas do reclamante, o Município de Paranaguá, na condição de tomador dos serviços, omitiu-se do dever de fiscalizar a execução do contrato, razão pela qual deve responder subsidiariamente pelos danos causados.

Não havendo fiscalização, como de fato se denota pela análise probatória dos autos, conforme acima mencionado, deve-se aplicar o contido na primeira parte do item IV da Súmula 331, do TST.

“Súmula nº 331 do TST - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 (...)

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

Por fim, esclareço que a responsabilidade subsidiária é ampla, abrangendo todas as parcelas da condenação (inclusive multas), na medida em que competia ao tomador fiscalizar a execução do contrato de prestação de serviços até o seu termo, não sendo hipótese de obrigação personalíssima, permitindo, perfeitamente, a transferência de responsabilidade, atingindo indistintamente parcelas salariais e indenizatórias, conforme entendimento da Súmula 331, VI, do TST.

Mantenho.

7ª TURMA

TRT: 04567-2014-022-09-00-7 (RO)

Rel. Des. NAIR MARIA LUNARDELLI RAMOS

Curitiba, 06 de abril de 2017.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ANÁLISE CONJUNTA

Assim constou na r. sentença:

Ilegitimidade de Parte

Nos termos do art. 267, VI, do CPC, verifica-se que as condições da ação são a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual, as quais devem ser analisadas sob o prisma da relação processual.

Segundo célebre definição doutrinária (BUZAID, Alfredo. Agravado de petição no sistema do Código de Processo Civil. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 1956, p. 89), a pertinência subjetiva da ação está relacionada com a legitimação para figurar no polo passivo da lide, o que é analisado por simples afirmação no sistema processual brasileiro, tendo em vista o alegado pelo acionante na inicial, conforme a Teoria da asserção (ou prospecção), em latim, “in status assertiones.

A legitimidade de parte refere-se à pertinência subjetiva, sendo que é parte legítima para figurar no pólo ativo da relação jurídica processual o possível titular do direito material que dá conteúdo à lide, enquanto que é parte legítima para figurar no pólo passivo o possível titular da obrigação decorrente do direito alegado.

Assim, se a Reclamada em questão pode ou não ser responsabilizada pelos créditos postulados pelo autor, trata-se de matéria que diz respeito ao mérito da presente contenda.

Rejeita-se.

Responsabilidade das Reclamadas

A solidariedade não se presume, decorre de lei ou da vontade das partes.

No presente caso restou incontroverso que os Municípios Consorciados foram beneficiados pelo trabalho prestado por esta, ainda que de forma indireta, eis que foram os tomadores dos serviços.

É cediço que a Súmula 331 do C. TST tem como norte inspirador os princípios tutelares do direito do trabalho, priorizando a segurança do crédito trabalhista, de caráter eminentemente alimentar. (...)

Desse modo, *ex positis*, entende-se que no presente caso configura-se a responsabilidade subsidiária em relação aos reclamados, consoante previsão do inciso IV da Súmula do 331 do Colendo TST.

A condenação subsidiária em nada altera a disposição do parágrafo 1º do art. 71 da Lei 8666/93, porquanto as previsões legais ou contratuais não podem afastar a responsabilização indireta, resultante do reconhecimento das culpas *in eligendo* e *in vigilando*, como reconhecidas, adequando-se a situação contemplada em orientação jurisprudencial uniforme à hipótese do inciso IV e V da Súmula 331 do C. TST.

Evidenciado o descumprimento de obrigações, por parte do contratado, entre elas as relativas aos encargos trabalhistas, deve ser imposta ao contratante a responsabilidade subsidiária, que não desaparece pelo fato de o réu integrar a Administração Pública Indireta, máxime porque deve pautar seus atos não apenas aos princípios da legalidade, da impessoalidade, mas, sobretudo, pelo da moralidade pública. Transcreve-se aresto a respeito: (...)

A Constituição Federal em seu art. 37, § 6º, abarca a tese da responsabilidade objetiva da Administração, estabelecendo, assim, sua obrigação de indenizar sempre que causar danos a terceiro. Havendo irrelevância se o dano se origine diretamente da Administração, ou, indiretamente, de terceiro que com ela contratou e executou a obra ou serviço. O inciso IV, do Enunciado 331, do C. TST, dirimiu a questão, não comportando mais dúvida sobre a responsabilidade dos entes públicos.

Assim, nos termos sumulados referidos, forçoso reconhecer a responsabilidade dos reclamados nos presentes, de forma subsidiária. (negrito e sublinhado no original)

(...) Frise-se que a responsabilidade da ré baseia-se no Código Civil, de modo que não há que se falar em ofensa à Súmula Vinculante nº 10 do STF e ao art. 97 da CF.

Ademais, a responsabilidade dos Municípios não decorre do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços, mas baseia-se na conduta culposa da tomadora de serviços, na modalidade de culpa *in vigilando*, pela ausência de fiscalização, não havendo, portanto, qualquer contrariedade entre o art. 71, §1º, da Lei 8.666/93 e o entendimento sedimentado na Súmula 331 do C. TST.

Assim, mesmo mantido o vínculo com o primeiro reclamado (CISLIPA), impõe-se a condenação subsidiária dos tomadores, sendo que a execução será processada contra o primeiro reclamado e, apenas para o caso de inexistência de patrimônio suficiente para tanto, buscar-se-ão bens no patrimônio dos Municípios, para a satisfação dos créditos reconhecidos ao reclamante.

Improcedem, ainda, os argumentos do Município de Guaraqueçaba de que o reclamante nunca exerceu o seu labor em seu território. Considerando que o citado Município faz parte do Cislipa e que o reclamante prestou serviços em favor do citado consórcio, a prestação de seu labor reverteu em favor do Município recorrente, independentemente do fato de os serviços do reclamante terem sido ou não prestados no âmbito territorial de Guaraqueçaba.

No que diz respeito ao pedido sucessivo do Município de Paranaguá (limitação da condenação a algumas obrigações), também não assiste razão a tal reclamado. A condenação subsidiária foi fundamentada na culpa “*in vigilando*” do contratante/tomador, conforme

fundamentado acima.

Releva notar que a condenação subsidiária dos tomadores de serviços abrange todas as verbas devidas pelo devedor principal, inclusive eventuais multas e indenizações, haja vista que a obrigação de cumprir com os direitos do obreiro é imposta aos beneficiários de seus serviços, que tinham o dever de vigilância em relação ao empregador.

O fundamento para a responsabilização subsidiária pelas multas, assim como para todas as demais verbas trabalhistas, desloca-se da ideia de culpa para a de risco. Aquele que se serve de atividade alheia, e dela auferir benefícios, responde pelos riscos que expõe a quem presta os serviços, devendo reparar o dano causado. Neste sentido:

PENALIDADES IMPOSTAS PELOS ARTS. 467 E 477 DA CLT - RESPONSABILIDADE SUBSIDIARIA - POSSIBILIDADE - As obrigações não cumpridas pelo real empregador são transferidas ao tomador dos serviços, que responde subsidiariamente por toda e qualquer inadimplência decorrente do contrato de trabalho. Não há falar, por conseguinte, em delimitação da responsabilidade do tomador dos serviços com exclusão das multas de índole punitiva, já que são reflexos daquelas obrigações transgredidas e da responsabilidade objetiva a que está vinculada o município. (TRT 15ª R. - Proc. 22026/03 - (38443/03) - 6ª T. - Rel. Juiz Flávio Nunes Campos - DOESP 28.11.2003 - p. 55). Grifou-se.

Assim sendo, não há que se falar em limitação da responsabilidade subsidiária.

Mantenho.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 158.884/2017-AsJConst/SAJ/PGR

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 13.429/2017. Arts. 2º, 4º-A, 5º-A, 9º, § 3º, e 10 da Lei 6.019/1974, na redação da Lei 13.429/2017. Ampliação do regime de locação de obra temporária para atividades permanentes de empresas tomadoras. Terceirização de atividades finalísticas de empresas públicas e privadas.]

O **Procurador-Geral da República**, com fundamento nos artigos 102, inciso I, alíneas *a* e *p*, 103, inc. VI, e 129, inc. IV, da Constituição da República, no art. 46, parágrafo único, inc. I, da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e na Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, propõe

ação direta de inconstitucionalidade,

com pedido de medida cautelar, contra a **Lei 13.429, de 31 de março de 2017**, que altera dispositivos da Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, sobre trabalho temporário em empresas urbanas e sobre relações de trabalho em empresas de prestação de serviços a terceiros.

1 OBJETO DA AÇÃO

É o seguinte o teor do diploma normativo impugnado:

LEI 13.429, DE 31 DE MARÇO DE 2017

Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 9º, 10, o parágrafo único do art. 11 e o art. 12 da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º As relações de trabalho na empresa de trabalho temporário, na empresa de prestação de serviços e nas respectivas tomadoras de serviço e contratante regem-se por esta Lei.” (NR)

“Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por 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.

§ 1º É proibida a contratação de trabalho temporário para a substituição de trabalhadores em greve, salvo nos casos previstos em lei.

§ 2º Considera-se complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal.” (NR)

“Art. 4º Empresa de trabalho temporário é a pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do

Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente.” (NR)

“Art. 5º Empresa tomadora de serviços é a pessoa jurídica ou entidade a ela equiparada que celebra contrato de prestação de trabalho temporário com a empresa definida no art. 4º desta Lei.” (NR)

“Art. 6º São requisitos para funcionamento e registro da empresa de trabalho temporário no Ministério do Trabalho:

- a) (revogada);
- b) (revogada);
- c) (revogada);
- d) (revogada);
- e) (revogada);
- f) (revogada);

I – prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), do Ministério da Fazenda;

II – prova do competente registro na Junta Comercial da localidade em que tenha sede;

III – prova de possuir capital social de, no mínimo, R\$ 100.000,00 ([...]).

Parágrafo único. (Revogado).” (NR)

“Art. 9º O contrato celebrado pela empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviços será por escrito, ficará à disposição da autoridade fiscalizadora no estabelecimento da tomadora de serviços e conterà:

- I – qualificação das partes;
- II – motivo justificador da demanda de trabalho temporário;
- III – prazo da prestação de serviços;
- IV – valor da prestação de serviços;
- V – disposições sobre a segurança e a saúde do trabalhador, independentemente do local de realização do trabalho.

§ 1º É responsabilidade da empresa contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos

trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou em local por ela designado.

§ 2º A contratante estenderá ao trabalhador da empresa de trabalho temporário o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

§ 3º O contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços.” (NR)

“Art. 10. Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário.

§ 1º O contrato de trabalho temporário, com relação ao mesmo empregador, não poderá exceder ao prazo de cento e oitenta dias, consecutivos ou não.

§ 2º O contrato poderá ser prorrogado por até noventa dias, consecutivos ou não, além do prazo estabelecido no § 1º deste artigo, quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram.

§ 3º (VETADO).

§ 4º Não se aplica ao trabalhador temporário, contratado pela tomadora de serviços, o contrato de experiência previsto no parágrafo único do art. 445 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 5º O trabalhador temporário que cumprir o período estipulado nos §§ 1º e 2º deste artigo somente poderá ser colocado à disposição da mesma tomadora de serviços em novo contrato temporário, após noventa dias do término do contrato anterior.

§ 6º A contratação anterior ao prazo previsto no § 5º deste artigo caracteriza vínculo empregatício com a tomadora.

§ 7º A contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que

ocorrer o trabalho temporário, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.” (NR)

“Art. 11 [...]

Parágrafo único (VETADO).” (NR)

“Art. 12 (VETADO).” (NR)

Art. 2º A Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 4º-A, 4º-B, 5º-A, 5º-B, 19-A, 19-B e 19-C:

“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.

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

§ 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.”

“Art. 4º-B São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:

I – prova de inscrição no Cadastro Nacional da 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 (...);

b) empresas com mais de dez e até vinte empregados – capital mínimo de R\$ 25.000,00 (...);

c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados – capital mínimo de R\$ 45.000,00 (...);

d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados – capital mínimo de R\$ 100.000,00 (...); e

e) empresas com mais de cem empregados – capital mínimo de R\$ 250.000,00 (...).”

“Art. 5º-A Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos.

§ 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 Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes.

§ 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.

§ 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.

§ 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.”

“Art. 5º-B O contrato de prestação de serviços conterá:

I – qualificação das partes;

II – especificação do serviço a ser prestado;

III – prazo para realização do serviço, quando for o caso;

IV – valor.”

“Art. 19-A. O descumprimento do disposto nesta Lei sujeita a empresa infratora ao pagamento de multa.

Parágrafo único. A fiscalização, a autuação e o processo de imposição das multas reger-se-ão pelo Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.”

“Art. 19-B. O disposto nesta Lei não se aplica às empresas de vigilância e transporte de valores, permanecendo as respectivas relações de trabalho reguladas por legislação especial, e subsidiariamente pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.”

“Art. 19-C. Os contratos em vigência, se as partes assim acordarem, poderão ser adequados aos termos desta Lei.”

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

A lei é formalmente inconstitucional, por vício na tramitação do projeto de lei 4.302/1998, que a originou, em violação aos arts. 2º, 61, *caput*, e 84, III, da Constituição da República.¹

Apresentam vício de inconstitucionalidade material os arts. 2º, *caput* e § 2º, e 10, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei 6.019/1974, que promovem ampliação ilegítima e desarrazoada do regime de locação de mão de obra temporária, para além de hipóteses estritamente necessárias à empresa tomadora, em violação ao regime constitucional de emprego socialmente protegido, inscrito nos arts. 1º, IV;² 7º a 11;³

¹ “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

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.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...]

III – iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.”

² “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.”

³ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos [...].

170, III, VII e VIII,⁴ e 193⁵ da Constituição da República, e à função social constitucional da empresa, em afronta aos arts. 1º, IV; 5º, XXIII,⁶ e 170, III, combinado com os arts. 7º, XII;⁷ 24, XIV;⁸ 212, § 5º;⁹ 218, § 4º,¹⁰ e 227 da CR.¹¹

Também se revela inconstitucional interpretação dos arts. 4º-A, 5º-A e do art. 9º, § 3º, da Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974,

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

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.”

⁴ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

III – função social da propriedade;

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego.”

⁵ “Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

⁶ “XXIII – a propriedade atenderá a sua função social; [...]”.

⁷ “XII – salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei.”

⁸ “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...]

XIV – proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência.”

⁹ “Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino. [...]

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei.”

¹⁰ “Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. [...]

§ 4º A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem

que autorize contratação irrestrita de serviços interempresariais (terceirização) nas atividades finalísticas das empresas, por violação do regime constitucional de emprego (CR, art. 7º, I), da função social constitucional das empresas, do princípio isonômico (CR, art. 5º, *caput* e inciso I)¹² e da regra do concurso público nas empresas estatais exploradoras de atividade econômica (CR, art. 37, II).¹³

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

É formalmente inconstitucional a Lei 13.429, de 31 de março de 2017, por vício na tramitação do projeto de lei (PL) 4.302/1998, que lhe deu origem. Não houve deliberação, pela Câmara dos Deputados, de requerimento de retirada da proposição legislativa, formulado por seu autor, o Presidente da República, antes da votação conclusiva. A ausência de deliberação desse requerimento, que constitui prerrogativa reflexa do poder de iniciativa, implica usurpação de

ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.”

¹¹ “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

¹² “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”

¹³ “II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; [...]”

prerrogativa, em afronta à divisão funcional do poder, e colide com os arts. 2º, 61, *caput*, e 84, III, da Constituição da República.

Também se revela materialmente inconstitucional a ampliação desarrazoada do regime de locação de mão de obra temporária para atender “demandas complementares” das empresas, assim consideradas as necessidades permanentes e ordinárias do empreendimento, ainda que de natureza intermitente, periódica ou sazonal, na forma do novo art. 2º da Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, na redação inserida pela lei impugnada.

Essa ampliação, aliada à triplicação do prazo máximo do contrato de trabalho temporário com o mesmo tomador, de três meses para 270 dias, conforme o novo art. 10 da lei, rompe com o caráter excepcional do regime de intermediação de mão de obra, adotado pela norma revogada, viola o regime constitucional de emprego socialmente protegido, previsto no art. 7º, I, da Constituição, esvazia a eficácia dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (CR, arts. 1º, 7º a 11, 170, VII e VIII, e 193), e vulnera o cumprimento, pelo Brasil, da Declaração de Filadélfia (item I.a) e das Convenções 29 e 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que constituem normas de direitos humanos dotadas de *status* supralegal.

Também inconstitucional se revela interpretação dos arts. 4º-A e 5º-A e do § 3º do art. 9º da Lei 6.019/1974, na redação da Lei 13.429/2017, que autorize terceirização irrestrita de atividades finalísticas de empresas privadas e de órgãos e entes da administração pública. Tal interpretação viola o regime constitucional de emprego socialmente protegido (arts. 1º, IV, 7º a 11, 170, VII e VIII, e 193), a função social constitucional da empresa (arts. 1º, IV; 5º, XXIII, e 170, III, c/c arts. 7º, XII; 24, XIV; 212, § 5º; 218, § 4º, e 227), o princípio isonômico nas relações de trabalho (art. 5º, *caput* e inc. I, e

art. 7º, IV) e a regra constitucional de concurso público nas empresas estatais exploradoras de atividade econômica (arts. 37, II, e 173, § 1º, II).

Irrestrita ampliação de terceirização para atividades finalísticas e extensão desarrazoada de locação de mão de obra temporária para além de demandas imprevisíveis e extraordinárias das empresas tomadoras esvaziam o conteúdo de direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (CR, arts. 7º a 11). A lei impugnada configura legislação socialmente opressiva e desproporcional, que incorre em desvio de finalidade, porquanto subverte os fins que regem o desempenho da função estatal, em violação do interesse público.

Tais preceitos ainda afrontam a cláusula constitucional de vedação de retrocesso social desarrazoado e vulneram normas internacionais de direitos humanos, dotadas de caráter supralegal, como o Pacto de São José da Costa Rica (promulgado no Brasil por meio do Decreto 678, de 6 de novembro de 1992), a Carta da Organização dos Estados Americanos (promulgada no Brasil pelo Decreto 67.542, de 12 de novembro de 1970) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC – promulgado pelo Decreto 591, de 6 de julho de 1992), razão pela qual devem ser declarados inconstitucionais.

2.2 INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

O projeto de lei (PL) 4.302/1998 foi apresentado pelo Presidente da República à Câmara dos Deputados em 19 de março de 1998, por meio da mensagem 344/98 (doc. 2). Em 13 de dezembro de 2000, a proposição foi aprovada pela Câmara dos Deputados com emenda substitutiva, em regime de urgência, devido a requeri-

mento parlamentar (Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 155) (doc. 3).

Remetido ao Senado Federal em 2001, onde foi registrado como PL da Câmara (PLC) 3/2001, naquela casa também foi aprovado com emenda substitutiva em 2002 e retornou à casa iniciadora para deliberação conclusiva (ofício 1442/2002, de 17 de dezembro de 2002), na forma do art. 65, parágrafo único, da Constituição (doc. 4).

Conforme dados do extrato de acompanhamento legislativo disponível no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados (doc. 5), na mesma data em que retornou à Câmara, em 17 de dezembro de 2002, a proposição foi distribuída à Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) e à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).¹⁴

Nas comissões, permaneceu sem deliberação, até que em agosto de 2003 **o Presidente da República encaminhou requerimento de retirada do projeto de lei, por meio da mensagem 389, de 19 de agosto de 2003**, nos seguintes termos (doc. 6):

Senhores Membros do Congresso Nacional,
Solicito a Vossas Excelências, de conformidade com a Exposição de Motivos do Senhor Ministro do Trabalho e Emprego, a retirada do Projeto de Lei nº 4.302, de 1998 (nº 3/01 no Senado Federal), que “Dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de trabalho temporário e na empresa de prestação de serviços a terceiros, e dá outras providências”, enviado à Câmara dos Deputados com a Mensagem 344, de 1998.

Brasília, 19 de agosto de 2003.

¹⁴ Disponível em: < <http://bit.ly/21P5j2d> > ou < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20794> >. Acesso em: 15 jun. 2017.

No dia seguinte ao recebimento, em 20 de agosto de 2003, conforme extrato de acompanhamento legislativo da Câmara dos Deputados (doc. 5), o requerimento presidencial foi despachado pela Mesa Diretora, que determinou sua deliberação pelo Plenário:

Submeta-se ao Plenário a MSC 389/03, da Presidência da República, solicitando a retirada deste Projeto.

Nos mais de treze anos que se seguiram até votação conclusiva do projeto, o requerimento formulado pelo Presidente da República jamais foi submetido à deliberação do Plenário da Câmara. Nesse período, o projeto permaneceu nas comissões parlamentares. Em **2017**, o projeto foi finalmente aprovado na CTASP e na CCJC e, levado a Plenário, foi aprovado nas sessões extraordinárias de 22 e 23 de março de 2017 (*vide anexo*).

O texto final aprovado foi encaminhado a sanção presidencial por meio da mensagem 7/2017 da Câmara dos Deputados, de 23 de março de 2017 (doc. 7), e sancionado com veto parcial, dando ensejo à lei impugnada.

Na sessão extraordinária de 22 de março de 2017 da Câmara dos Deputados, em que se deu a aprovação do projeto, o Deputado LÉO DE BRITO (PT-AC) apresentou questão de ordem à Presidência da casa, solicitando apreciação do requerimento de retirada firmado pela Presidência da República em 2003 (mensagem 389/2003). O Presidente da Câmara, RODRIGO MAIA, indeferiu o pleito com o argumento de que, quando o Presidente LUÍS INÁCIO LULA DA SILVA formulou o pedido, a matéria objeto da proposição já fora aprovada na Câmara, razão pela qual “já não era mais uma matéria do Governo”. Afirmou que, aprovada, “ela passou a ser

matéria da Câmara dos Deputados e, depois de aprovada no Senado, da Câmara e do Senado” (doc. 8, p. 103).¹⁵

A decisão de indeferimento parte da premissa de que a aprovação do projeto com emendas pela Câmara e pelo Senado, quando pendente a apreciação de emendas do Senado pela casa iniciadora, teria ensejado alteração da iniciativa da proposição. Por consequência, Câmara e Senado teriam assumido a titularidade do projeto, em substituição ao Presidente da República, que, por isso, destituído da iniciativa legislativa, não mais poderia requerer retirada do PL.

A recusa de apreciação do requerimento de retirada do PL 4.302/1998, pela Câmara dos Deputados, vulnerou gravemente o princípio da divisão funcional do poder (CR, art. 2^º), violou o poder de iniciativa legislativa extraparlamentar previsto no art. 61, *caput*, da Constituição e feriu reflexamente a norma do art. 104 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD).

Da prerrogativa constitucional de iniciativa legislativa conferida ao Presidente da República pelos arts. 61, *caput*, e 84, III, da Constituição, decorre logicamente a faculdade de requerer e ter apreciada pela Câmara dos Deputados a retirada de projeto de lei de

¹⁵ Decisão do Presidente da Câmara dos Deputados, RODRIGO MAIA, na sessão extraordinária de 22 de março de 2017, em resposta a questão de ordem apresentada pelo Deputado LÉO BRITO (PT-AC): “O projeto é antigo. Mas o pedido do Presidente LULA é tão antigo quanto ele, é de 2003. E eu pergunto: por que será que um pedido do Presidente LULA de 13 de agosto de 2003 – que é o que V. Exa. me pede que seja atendido –, já há 14 anos parado na Casa, nunca foi atendido? Depois disso foram Presidentes da Câmara o Deputado JOÃO PAULO CUNHA, o Deputado MARCO MAIA, o Deputado ARLINDO CHINAGLIA. Por que nenhum deles, presidentes petistas da Câmara, atendeu o pleito do Presidente LULA? Porque, quando o Presidente LULA fez o pedido, essa matéria já tinha sido aprovada na Câmara dos Deputados, já não era mais uma matéria do Governo. Aprovada, ela passou a ser matéria da Câmara dos Deputados e, depois de aprovada no Senado, da Câmara e do Senado. Por isso, indefiro a questão de ordem de V. Exa.”

sua iniciativa, enquanto não ultimada a fase de deliberação parlamentar.

Produção de leis ordinárias constitui ato complexo decorrente de **acordo de vontades políticas**, que se manifesta **em todas as fases do processo legislativo**, “desde a fase introdutória (CF, art. 61), passando pela constitutiva (CF, arts. 64, § 1º, 65 e 66) e indo até a etapa complementar (CF, arts. 66, §§ 5º e 7º e 77, IV)”.¹⁶

Trata-se das três fases do processo legislativo ordinário, identificadas pela doutrina constitucional: (i) fase introdutória, que diz respeito à iniciativa legislativa, (ii) fase constitutiva (deliberativa), que envolve primeiro a deliberação parlamentar e depois a deliberação executiva do Presidente da República, por meio de sanção ou veto, e (iii) fase complementar, que compreende promulgação e publicação da lei.¹⁷

A fase introdutória inaugura o procedimento de elaboração das leis ordinárias por iniciativa de um dos agentes políticos legitimados pelo art. 61, *caput*, da Constituição.¹⁸ Esse ato de vontade se expressa na proposição legislativa, como exercício da “capacidade de deflagrar o processo legislativo”.¹⁹ Anota KILDARE GONÇALVES CARVALHO que o titular da iniciativa legislativa deflagra e impulsiona o trâmite legislativo motivado por um objetivo: “por meio dela, o titular legis-

¹⁶ BULLOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1.178.

¹⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 32. ed., rev. atual. São Paulo: Atlas, 2016, p. 681-696.

¹⁸ “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.”

¹⁹ MASSON, Nathalia. *Manual de Direito Constitucional*. 3. ed. rev., ampl., atual. Salvador: JusPodivm, p. 739.

lativo competente encaminha projeto de lei [...], objetivando sua aprovação, para afinal se converter em lei”.²⁰

Trata-se de atitude dotada de conteúdo e propósito político, porque projetada por seu autor para realizar um fim político. Ao exercitar a iniciativa legislativa do PL 4.302/1998, o Presidente da República exerceu garantia e faculdade constitucional, a fim de elaborar em conjunto com o Legislativo normas acerca do trabalho temporário e da contratação de serviços, nos termos propostos, porque condizentes com seu programa político governamental.

No espectro político dessa manifestação reside naturalmente o poder de **desistência** da proposição, enquanto não ultimada a fase deliberativa parlamentar, com término das votações em ambas as casas legislativas, na forma do art. 66 da Constituição (sem destaque no original):

Art. 66. A Casa na qual tenha sido **concluída a votação** enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

Aperfeiçoando a vontade política do Legislativo, a votação conclusiva inviabiliza retirada do projeto. Antes desse momento, o exercício da faculdade é **garantia constitucional**.

O Legislativo detém autonomia política para rejeitar a proposição legislativa do Presidente da República ou alterá-la por meio de emendas, na fase deliberativa parlamentar, conforme tranquila jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, salvo em se tratando de iniciativa privativa do Executivo, em que se faz impossível alteração parlamentar do projeto nas situações indicadas no julgamento da

²⁰ CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional, teoria do estado e da Constituição, Direito Constitucional positivo*. 14. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 1.020-1.021.

ação direta de inconstitucionalidade 3.114/SP, relator o Ministro AYRES BRITTO.²¹

O poder parlamentar de alteração do projeto, contudo, não altera sua titularidade nem invalida a prerrogativa de manifestação de desistência, por seu autor, no curso das votações.

A sucessão ordenada das fases do procedimento legislativo pressupõe conclusão de cada uma delas, como etapas de formação da vontade política, conforme as regras do processo legislativo. A deliberação do Legislativo é a mais complexa fase de formação de vontade, pois implica sucessivas votações que se influenciam e determinam progressivamente: a deliberação principal pela casa iniciadora, sujeita a emendas, influencia a deliberação revisional pela casa revisora, que, também sujeita a emendas, pode determinar o retorno do projeto à casa iniciadora para deliberação sobre as emendas (CR, art. 65).

Antes de concluído esse caminho, não há vontade parlamentar suficientemente formada a ponto de determinar a atuação do chefe do Executivo no processo legislativo, seja como agente iniciador, seja como titular da deliberação executiva no momento procedimental posterior. Na qualidade de autor do projeto, cabe-lhe optar por sua retirada no momento que entender oportuno, enquanto não concluída a votação parlamentar, inclusive para apresentar novo

²¹ “[...] a) a impossibilidade de o parlamento veicular matérias diferentes das versadas no projeto de lei, de modo a desfigurá-lo; e b) a impossibilidade de as emendas parlamentares aos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, ressalvado o disposto no § 3º e no § 4º do art. 166, implicarem aumento de despesa pública (inciso I do art. 63 da CF)”. STF. Plenário. Ação direta de inconstitucionalidade 3.114/SP. Relator: Ministro AYRES BRITTO. *Diário da Justiça eletrônico*, 7 abr. 2006. No mesmo sentido: STF. Plenário. ADI 2.583/RS. Rel.: Min. CÁRMEN LÚCIA. *DJe*, 12 ago. 2011.

projeto de lei acerca da mesma matéria, em vez de apenas aguardar conclusão das votações, quando lhe será dado vetar a proposição.

Foi o que ocorreu no caso. O Presidente da República formulou requerimento de retirada do PL 4.302/1998 (mensagem 389/2003) quando a Câmara dos Deputados se preparava para iniciar a apreciação da emenda substitutiva apresentada pelo Senado Federal. Ainda não se ultimara a formação da vontade legislativa acerca da proposição.

Desconsideração do requerimento presidencial de retirada do projeto, com o argumento de que as casas legislativas teriam assumido a titularidade da matéria ao promover suas primeiras deliberações, não encontra guarida na disciplina constitucional do processo legislativo.

Primeiro, porque as deliberações parlamentares iniciais não alteram a iniciativa legislativa extraparlamentar para os fins previstos nas normas constitucionais. Segundo, porque as normas constitucionais, que tomam em sua unidade a deliberação parlamentar e lhe conferem caráter intermitente, não submetem o Executivo às vontades parciais manifestadas isoladamente pelas casas legislativas, sobre o mérito da proposição, no curso do procedimento deliberativo. Ao afetar o ato complexo de formação da lei e desprezar prerrogativa constitucional do Executivo, o vício ocorrido na Câmara dos Deputados transcende a natureza de vicissitude interna da tramitação parlamentar. Não se trata de mera questão *interna corporis*. Esses aspectos são mais bem explicados a seguir.

2.2.1 Poder de Iniciativa Legislativa e Reflexos na Deliberação Parlamentar

Segundo ALEXANDRE DE MORAES, a iniciativa de lei tem como consequência constitucional primordial definir qual das casas legislativas analisará primeiramente a matéria (deliberação principal) e qual atuará como revisora (deliberação revisional),²² na forma dos arts. 61, § 2º, e 64, *caput*, da Constituição.²³

Além disso, nos projetos de lei de sua iniciativa, o Presidente da República ainda pode requerer urgência, determinando a adoção de rito sumário, com prazos exíguos para as deliberações legislativas, sob pena de trancamento de suas pautas de votações, nos termos do art. 64, §§ 1º a 3º, da Constituição.²⁴

²² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 32. ed., rev. atual. São Paulo: Atlas, 2016. p. 681.

²³ “Art. 61. [...]”

§ 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.

Art. 64. **A discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores terão início na Câmara dos Deputados.**” Sem destaques no original.

²⁴ “Art. 64. [...]”

§ 1º O Presidente da República poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa.

§ 2º Se, no caso do § 1º, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até quarenta e cinco dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação.

§ 3º A apreciação das emendas do Senado Federal pela Câmara dos Deputados far-se-á no prazo de dez dias, observado quanto ao mais o disposto no parágrafo anterior.”

A norma constitucional expressamente confere à iniciativa legislativa do Executivo desdobramentos que influenciam concretamente o procedimento legislativo na deliberação parlamentar. O mesmo ocorre com a prerrogativa de manifestação de desistência do projeto, no curso das deliberações. Embora essa faculdade não esteja prevista expressamente em preceito constitucional, decorre lógica e juridicamente do caráter político do poder de iniciativa.

O requerimento de retirada e o pedido de urgência consistem em **prerrogativas reflexas** do poder de iniciativa do Presidente da República, cujo exercício não se submete a prazo preclusivo no curso das votações parlamentares.

Requerimento de urgência pode ser encaminhado pelo Presidente da República em qualquer momento da deliberação legislativa, o que é bem apreendido pelo Regimento Interno da Câmara dos Deputados. No art. 204, § 2º, a norma regimental garante ao Presidente da República a possibilidade de requerer urgência depois da remessa do projeto e “em qualquer fase de seu andamento”, aplicando-se a partir daí o procedimento sumário especial:

Art. 204. A apreciação do projeto de lei de iniciativa do Presidente da República, para o qual tenha solicitado urgência, consoante os §§ 1º, 2º e 3º do art. 64 da Constituição Federal, obedecerá ao seguinte:

I – findo o prazo de quarenta e cinco dias de seu recebimento pela Câmara, sem a manifestação definitiva do Plenário, o projeto será incluído na Ordem do Dia, sobrestando-se a deliberação quanto aos demais assuntos, para que se ultime sua votação;

II – a apreciação das emendas do Senado pela Câmara, em função revisora, far-se-á no prazo de dez dias, ao término do qual se procederá na forma do inciso anterior.

§ 1º **A solicitação do regime de urgência poderá ser feita pelo Presidente da República** depois da remessa do projeto e em qualquer fase de seu andamento, aplicando-se a partir daí o disposto neste artigo.

§ 2º Os prazos previstos neste artigo não correm nos períodos de recesso do Congresso Nacional nem se aplicam aos projetos de código.

A casuística demonstra que é comum e plenamente viável requerimento de urgência pelo Presidente da República quando já esgotadas etapas da deliberação parlamentar, na Câmara dos Deputados. No curso da votação do PL 7.515/2016, proposto pelo Executivo, posteriormente convertido na Lei 12.056, de 13 de outubro de 2009,²⁵ o Presidente da República requereu urgência à Câmara quando a casa já apreciava emenda substitutiva aprovada pelo Senado Federal (mensagem de urgência 682/2009), o que foi de plano deferido pelo Presidente da Mesa Diretora e aplicado a partir daquele momento.²⁶

Isso confirma que deliberações anteriores da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, naquele caso, não retiraram do Presidente da República a iniciativa da proposição para o fim de requerer urgência constitucional.

Idêntico raciocínio se aplica, com temperamentos, ao requerimento de retirada de projeto de lei.

Embora não tenha merecido menção expressa em enunciado constitucional, essa prerrogativa, por parametricidade ao poder po-

²⁵ Acrescenta parágrafos ao art. 62 da Lei 9.393, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

²⁶ Disponível em < <http://bit.ly/2rSvb7c> > ou < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_requerimentos.jsessionid=8EBD919FAF0074EDF4C5ABCD9ADF9B00.proposicoesWebExterno2?idProposicao=334764 >; acesso em 21 jun. 2017.

lítico de iniciativa, não se submete a prazo preclusivo no curso da deliberação parlamentar, o que é bem apreendido pelo art. 104 do RICD. A norma é expressa em garantir ao autor da proposição legislativa a possibilidade de requerer retirada “em qualquer fase do seu andamento” (*caput*), cabendo ao Plenário deliberar sobre o pedido quando a proposição já tenha pareceres favoráveis de todas as comissões competentes para apreciar o mérito, ou se ainda estiver pendente do pronunciamento de qualquer delas (§ 1º) (sem destaque no original):

Art. 104. A retirada de proposição, **em qualquer fase do seu andamento**, será requerida pelo Autor ao Presidente da Câmara, que, tendo obtido as informações necessárias, deferirá, ou não, o pedido, com recurso para o Plenário.

§ 1º Se a proposição já tiver pareceres favoráveis de todas as Comissões competentes para opinar sobre o seu mérito, ou se ainda estiver pendente do pronunciamento de qualquer delas, **somente ao Plenário cumpre deliberar**, observado o art. 101, II, *b*, 1.

§ 2º No caso de iniciativa coletiva, a retirada será feita a requerimento de, pelo menos, metade mais um dos subscritores da proposição.

§ 3º A proposição de Comissão ou da Mesa só poderá ser retirada a requerimento de seu Presidente, com prévia autorização do colegiado.

§ 4º A proposição retirada na forma deste artigo não pode ser reapresentada na mesma sessão legislativa, salvo deliberação do Plenário.

§ 5º **Às proposições de iniciativa** do Senado Federal, **de outros Poderes**, do Procurador-Geral da República ou de cidadãos **aplicar-se-ão as mesmas regras**.

O § 5º da norma prevê sua aplicação também às proposições de iniciativa extraparlamentar e reconhece a qualquer dos órgãos

constitucionalmente legitimados a iniciativa legislativa a garantia de requerer retirada da proposição em qualquer fase do andamento.

Diferentemente do requerimento de urgência formulado pelo Presidente da República, que determina *ipso facto* adoção do rito sumário (CR, art. 64, §§ 1º a 3º), o requerimento de retirada não dispensa apreciação pela casa legislativa, como medida de preservação da independência do Legislativo.

O art. 104 do RICD submete o requerimento de retirada a deliberação parlamentar, em instâncias decisórias diferentes, a depender do momento em que se apresente a petição: (i) se a proposição ainda não tiver pareceres favoráveis de todas as comissões competentes, a decisão será do Presidente da Câmara, com recurso ao Plenário (*caput*); (ii) se já houver pareceres favoráveis nas comissões ou pender de pronunciamento de qualquer delas, caberá ao Plenário deliberar (§ 1º).

A deliberação parlamentar visa a preservar a relevância político-constitucional da atividade legislativa, para protegê-la de manipulações, inclusive externas. A exigência eleva a responsabilidade constitucional do ato de iniciativa e impede uso da retirada como instrumento de manipulação da atividade legislativa. Evita-se que o autor da proposição decida seletivamente sobre a continuidade de seu andamento, na medida das deliberações adotadas pelas casas legislativas, conforme seu exclusivo interesse, o que seria incompatível com a dignidade e a independência da função legislativa (CR, art. 2º).

Mesmo quando indeferido pela casa legislativa o pedido de retirada, não cabe falar em substituição da titularidade da proposição, para os fins previstos nas normas constitucionais. Sendo a proposição de iniciativa do Presidente da República, permanece sob sua ti-

tularidade, ainda que seu pedido de retirada seja indeferido. Do contrário, haver-se-ia de admitir substituição de titularidade de projeto de lei sobre matéria de competência privativa do chefe do Executivo (CR, art. 61, § 1º) na hipótese em que seu pedido de desistência fosse indeferido pelo Legislativo, o que configuraria usurpação de poder, repelida pelo STF.

É sólida a jurisprudência da corte pela inconstitucionalidade formal resultante de usurpação do poder de iniciativa do Presidente da República, sendo de tal gravidade o vício que nem sanção do projeto pelo chefe do Executivo é suficiente para convalidá-lo. É o que se extrai de precedente na ADI 2.687/ES, relator o Min. CELSO DE MELLO, em cuja ementa há o seguinte trecho:

[...] A sanção do projeto de lei não convalida o vício de inconstitucionalidade resultante da usurpação do poder de iniciativa. A ulterior aquiescência do chefe do Poder Executivo, mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, não tem o condão de sanar o vício radical da inconstitucionalidade. Insubsistência da Súmula 5 do STF. Doutrina. Precedentes.²⁷

Reitere-se: nem indeferimento expresso do requerimento de retirada, pela casa legislativa, produziria efeito substitutivo da titularidade da proposição. Nesse caso, não cabe falar em imposição de iniciativa legislativa, vedada pelo STF,²⁸ porque disso não se trata. A

²⁷ STF. Plenário. ADI 2.687/ES. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. *DJe*, 9 fev. 2007.

²⁸ O STF reputa inviável ao Legislativo assinalar prazo ao Presidente da República para exercício de iniciativa legislativa, ainda que se trate de matéria sujeita a sua competência exclusiva (art. 61, § 1º). É o que se infere do julgado na ADI 546/DF, retratado no seguinte trecho da ementa: **“Ação direta de inconstitucionalidade. Arts. 4º e 5º da Lei nº 9.265, de 13 de junho de 1991, do Estado do Rio Grande do Sul.** Tratando-se de projeto de lei de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo, **não pode o Poder Legislativo assinar-lhe prazo para o exercício dessa prerrogativa sua”** [...].

iniciativa é ato que se materializa na apresentação do projeto de lei ao órgão legislativo, determina definitivamente a titularidade da proposição e deflagra as prerrogativas reflexas referidas, entre as quais a manifestação de retirada.

Por essas razões, é plenamente compatível com a Constituição a norma regimental que submete a deliberação da casa legislativa requerimento de retirada formulado pelo Presidente da República em projeto de sua iniciativa, ainda que se trate de matéria de iniciativa privativa do Presidente da República (CR, art. 61, § 1º). O que viola o regime constitucional distributivo de poderes no processo legislativo é a desconsideração desse requerimento, pela casa legislativa, impedindo que a deliberação possa produzir efeitos sobre o destino da proposição.

É indispensável deliberação legislativa expressa acerca de requerimento de retirada de projeto de lei, formulado no curso da deliberação legislativa, como é devida deliberação expressa de retirada de pedido de urgência, formulado pelo Presidente da República, na forma do art. 64 da Constituição.

Ambos os requerimentos, que denotam desistência do exercício de faculdade constitucional, não se submetem a prazo ou fase consumativa e podem ser formulados em qualquer momento da atuação parlamentar. Sobre a retirada de requerimento de urgência, é o que prevê o art. 156 do RICD:

Art. 156. A retirada do requerimento de urgência, bem como a extinção do regime de urgência, atenderá às regras contidas no art. 104.

STF. Plenário. ADI 456/DF. Rel.: Min. MOREIRA ALVES. *DJe*, 14 abr. 2000. Sem destaque no original.

A norma regimental submete o requerimento de extinção de urgência ao mesmo procedimento decisório do pedido de retirada de projeto de lei (art. 104) e admite sua apreciação **em qualquer fase do andamento** da deliberação parlamentar.

As deliberações parlamentares iniciais do PL 4.302/1998, realizadas antes da apresentação do requerimento de retirada formulado pelo Presidente da República (mensagem 389/2003), não alteraram a iniciativa legislativa da proposição e mantiveram incólume a prerrogativa do Executivo de manifestar e ter apreciado seu pedido de desistência do projeto de lei.

2.2.2 Relevância Política e Constitucional de Requerimento de Retirada Formulado pelo Presidente da República

Elementos contextuais da tramitação do PL 4.302/1998 demonstram legitimidade e relevo político do requerimento de retirada formulado pelo Presidente da República, intensificando a gravidade do vício legislativo contido na Lei 13.429/2017.

O PL 4.302/1998 tramitou por 19 anos e atravessou seis legislaturas. O projeto foi apresentado à Câmara dos Deputados pelo Presidente FERNANDO HENRIQUE CARDOSO em 19 de março de 1998, no curso da **50ª Legislatura** (1995-1999). Foi aprovado com emendas pela Câmara (2000) e pelo Senado, também com emenda substitutiva (2002), na **51ª Legislatura** (1999-2003).

Retornou à Câmara para apreciação das emendas (17 de dezembro de 2002) e foi distribuído à CTASP e à CCJC. Em agosto de 2003, já na **52ª Legislatura** (2003-2007), recebeu requerimento

de retirada formulado pelo Presidente LUIS INÁCIO LULA DA SILVA (19 de agosto de 2003).

Apesar de imediatamente despachado pela Mesa Diretora, que determinou sua apreciação pelo Plenário (20 de agosto de 2003), o requerimento presidencial **jamais** foi apreciado nos 13 anos que se passaram até a aprovação final do projeto.

Nos mais de 13 anos seguintes, o PL 4.302 atravessou a **53^a** (2007-2011) e a **54^a** (2011-2015) Legislaturas com uma única deliberação na CTASP, em 2008, até que, nos três primeiros meses de 2017, na vigência da **55^a Legislatura** (2015-2019), voltou a ser objeto de discussão nas comissões e foi rapidamente aprovado pelo Plenário (22 e 23 de março de 2017).

O contexto sobreleva a legitimidade do interesse político-constitucional do Presidente da República no requerimento de retirada, em submeter esta mensagem a apreciação do Plenário da Câmara, nos termos do art. 104 do Regimento Interno da casa. Era legítimo pretender interromper a tramitação de projeto apresentado por seu antecessor, por motivos de discricionariedade política, como era legítima a expectativa de apreciação do pedido pelo Plenário e de sua aquiescência, com auxílio da base parlamentar aliada ao governo, como é próprio do jogo democrático e do processo legislativo.

Essa expectativa muito se justifica pelo **caráter intermitente das atividades legislativas**, dada a inexistência de prazo constitucionalmente definido para conclusão das deliberações parlamentares.

A Constituição não consigna prazo para o Legislativo desempenhar sua função típica e primária de elaboração de leis e confere-lhe ampla discricionariedade parlamentar, salvo nas hipóteses de regime de urgência e de deliberação de veto presidencial. Fora das

estritas hipóteses de regime de urgência, previstas nos arts. 64 e 223, § 1º, da Constituição²⁹ e da deliberação de veto presidencial, submetida a prazo de 30 dias (CR, art. 66, § 4º), via de regra não há prazo para apreciar projeto de lei, pelo Legislativo.

No caso, sem previsão temporal de encerramento da deliberação parlamentar, sem expectativa de conclusão na vigência do mandato presidencial, quando poderia exercitar o veto (fase deliberativa executiva), e não interessando ao Presidente da República autor do requerimento de retirada o rito de urgência, somente lhe restaria manifestar desistência do projeto de lei conflitante com seu interesse político, sob pena de se ver impedido de influenciar o resultado da ação política inconclusa, de iniciativa de seu antecessor.

É compatível com a natureza intermitente do processo legislativo que a tramitação de projeto de lei se prolongue por várias legislaturas e por vários mandatos presidenciais, independentemente da continuidade do mandato eletivo de seu autor, seja ele parlamentar ou chefe do Executivo. Em voto na ADI 3.682/MT, relator o Min. GILMAR MENDES, o STF ressaltou esse caráter naturalmente intercalar do processo deliberativo parlamentar, não obstante a possibilidade de configurar omissão legislativa, por inércia deliberativa:

Assim, questão que ainda está a merecer melhor exame diz respeito à *inertia deliberandi* (discussão e votação) no âmbito das Casas Legislativas. Enquanto a sanção e o veto estão disciplinados, de forma relativamente precisa, no texto constitucional, inclusive no que concerne a prazos (art. 66), a deliberação não mereceu do constituinte, no tocante a esse aspecto, uma disciplina mais minuciosa. Ressalvada a hipótese de utilização do procedimento abreviado previsto no art. 64, § 1º e § 2º, da Constituição, não se estabeleceram prazos para

²⁹ BULLOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1.163-1.168.

a apreciação dos projetos de lei. Observe-se que, mesmo nos casos desse procedimento abreviado, não há garantia quanto à aprovação dentro de determinado prazo, uma vez que o modelo de processo legislativo estabelecido pela Constituição não contempla a aprovação por decurso de prazo. *Quid juris*, então, se os órgãos legislativos não deliberarem dentro de um prazo razoável sobre projeto de lei em tramitação? Ter-se-ia aqui uma omissão passível de vir a ser considerada morosa no processo de controle abstrato da omissão? **O STF tem considerado que, desencadeado o processo legislativo, não há que se cogitar de omissão inconstitucional do legislador. Essa orientação há de ser adotada com temperamento.** A complexidade de algumas obras legislativas não permite que elas sejam concluídas em prazo exíguo. O próprio constituinte houve por bem excluir do procedimento abreviado os projetos de código (CF, art. 64, § 4º), reconhecendo expressamente que obra dessa envergadura não poderia ser realizada de afogadilho. Haverá trabalhos legislativos de igual ou maior complexidade. Não se deve olvidar, outrossim, que as atividades parlamentares são caracterizadas por veementes discussões e difíceis negociações, que decorrem mesmo do processo democrático e do pluralismo político reconhecido e consagrado pela ordem constitucional (art. 1º, *caput*, I). ORLANDO BITAR, distinguindo os Poderes, dizia que o Legislativo é intermitente, o Executivo, permanente e o Judiciário só age provocado. Ou seja, o Legislativo pode parar por algum tempo, isto é, entrar em recesso. Essas peculiaridades da atividade parlamentar, que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam, todavia, uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas, conduta esta que pode pôr em risco a própria ordem constitucional. Não tenho dúvida, portanto, em admitir que também a *inertia deliberandi* das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Dessa forma, pode o STF reconhecer a mora do legislador em deliberar sobre a questão, declarando, assim, a inconstitucionalidade da omissão.³⁰

³⁰ STF. ADI 3.682/MT. Voto do relator, Min. GILMAR MENDES. *DJe*, 6 set. 2007. Sem destaque no original.

A natureza intermitente do processo legislativo retrata-se no Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Sendo o projeto de iniciativa parlamentar com início na Câmara, o término da legislatura somente implica arquivamento automático da proposição se ela ainda não houver sido objeto de parecer favorável nas comissões competentes, se não houver sido objeto de deliberação ou se não houver tramitado pelo Senado Federal (art. 105, I a III).

Nessas hipóteses, o desarquivamento do projeto na legislatura seguinte dependerá de requerimento de seu autor parlamentar, caso reeleito, no prazo de 180 dias do início da nova legislatura, ou dependerá de desarquivamento de outro projeto a que esteja apensado (RICD, art. 105, parágrafo único). Havendo o projeto ultrapassado qualquer daquelas fases de tramitação, não ocorre arquivamento automático ao fim da legislatura, e ele continua sua tramitação. Nesse estágio, a proposição assume relativa autonomia em relação ao mandato de seu autor parlamentar e somente pode ser arquivada por sua iniciativa mediante requerimento de retirada, a ser objeto de deliberação pelo Plenário, nos termos do art. 104 do RICD.

Em se tratando de projeto de iniciativa do Executivo, do Judiciário ou do Ministério Público, a norma regimental garante continuidade de tramitação independentemente do fim da legislatura em que haja sido apresentado (RICD, art. 105, V), mas igualmente permite ao titular do órgão autor da proposição apresentar requerimento de retirada “em qualquer fase do seu andamento”, apenas sujeitando à deliberação do Plenário apreciar o requerimento após aquelas fases deliberativas iniciais (art. 105, I a III).

O Presidente da República a quem não mais interesse projeto de lei de iniciativa de antecessor, não dispondo de garantia temporal de exercício de veto no curso de mandato eletivo (CR, art. 66, § 1º),

e não lhe interessando o regime de urgência, pode naturalmente lançar mão da prerrogativa de retirada do projeto de lei, ainda que condicionada a deferimento parlamentar.

O caráter intermitente do processo legislativo também apanha a deliberação do próprio requerimento de retirada do projeto, razão pela qual, em princípio, nenhuma mácula se verifica à norma constitucional em face da demora da casa legislativa em apreciar a mensagem de retirada do PL 4.302/1988. Perda da oportunidade política na aprovação parlamentar do requerimento presidencial, no curso de seu mandato, não implica afronta às normas constitucionais do processo legislativo e é compatível com a alternância periódica de poder do regime democrático.

A partir do recebimento pela casa legislativa, todavia, e enquanto não for objeto de deliberação na forma regimental, o requerimento de retirada configura **questão prejudicial** à deliberação do mérito, como garantia constitucional inerente ao poder de iniciativa legislativa do Presidente da República, em respeito ao princípio da divisão funcional do poder.

Analisando a ausência de prerrogativa de emendas aos titulares extraparlamentares da iniciativa legislativa, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO acentua que, destituído desse poder, ao titular extraparlamentar somente resta propor retirada do projeto de lei para apresentá-lo novamente, reformulado:

Sem dúvida, aos titulares extraparlamentares da iniciativa se tem tolerado que, por meio de mensagens aditivas, alterem o projeto que remeteram. Todavia, como salienta JOSÉ AFONSO DA SILVA, o próprio nome dado a essas mensagens já revela os seus limites naturais. Por elas, não pode o titular extraparlamentar da iniciativa 'suprir ou substituir dispositivos, só pode... acrescentar dispositivos na proposição

original. E isso se justifica porque os novos dispositivos podem ser considerados não modificação do proposto, mas nova proposição. Assim, para realmente modificar o projeto só há um caminho: retirá-lo e apresentá-lo de novo, reformulado.³¹

Não macula a independência funcional do Legislativo impor deliberação de requerimento de retirada formulado pelo Presidente da República, em projeto de sua iniciativa, mesmo após deliberações parlamentares parciais sobre a matéria, como corolário do poder de iniciativa, como ocorre com o PL 4.302/1988. A Constituição franqueia ao chefe do Executivo intervenção mais intensa no resultado da deliberação parlamentar, ao conferir-lhe poder de veto sobre projeto aprovado por ambas as casas e ao exigir para derrubá-lo quórum qualificado de maioria absoluta, em sessão conjunta (CR, art. 66, § 4º).

Já reconheceu o STF que manutenção de veto, por insuficiência de quórum para sua derrubada, implica arquivamento definitivo do projeto de lei, sem possibilidade de nova análise do mesmo veto pelo Legislativo:

A confirmação parlamentar das razões subjacentes ao veto governamental importa em extinção definitiva do processo legislativo e impede, em conseqüência, com o exaurimento do *iter* formativo da lei, que se reabram fases procedimentais já superadas.³²

Portanto, é incompatível com esse sistema constitucional distributivo de poder no processo de produção legislativa a negação de prerrogativa ao chefe do Executivo para, em medida interventiva

³¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 205.

³² STF. Plenário. ADI 1.254/RJ. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. *DJe*, 18 ago. 1995.

muito menor, propor retirada de projeto de sua iniciativa, mesmo após deliberações legislativas parciais, sujeito seu requerimento a aprovação plenária da casa iniciadora (RICD, art. 104).

O contrário implicaria incitamento ao uso do expediente excepcional e indesejável da edição de medida provisória sobre idêntica matéria à de projeto de lei em tramitação, ante a ausência de previsão temporal de conclusão de sua votação. Reconhece o STF que o Presidente da República pode editar medida provisória sobre matéria objeto de processo legislativo em curso, ainda que sob regime de urgência, conforme precedente firmado na ADI 525/DF, relator o Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

2. A circunstância de a MP 296/91 ter sido baixada no curso do processo legislativo, em regime de urgência (CF, art. 64 e §§), sobre projeto de iniciativa presidencial abrangendo a matéria por ela regulada, não ilide, por si só, a possibilidade constitucional da sua edição.³³

A Constituição somente veda edição de medida provisória sobre matéria disciplinada em projeto de lei quando este já estiver conclusivamente aprovado pelo Congresso Nacional, apenas pendente de sanção ou veto do Presidente da República (art. 62, § 2º, IV), hipótese que constituiria flagrante desrespeito à divisão dos poderes.

Após aprovação conclusiva de projeto de lei, na forma do art. 66, *caput*, da Constituição, com transferência da competência deliberativa ao Presidente da República, por sanção ou veto, não mais se justifica retirada do projeto nem cabe editar medida provisória acerca de idêntica matéria, em respeito à separação funcional do poder.

³³ STF. Plenário. ADI 525/DF. Rel.: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. *DJe*, 2 abr. 2004.

Por fim, a sanção do PL 4.302/1998 pelo Presidente da República não teve o condão de sanar o vício formal da norma. É inviável inferir, do ato de sanção, manifestação presidencial correspondente a desistência de retirada do projeto de lei. A ausência de deliberação parlamentar do requerimento de retirada, pela Câmara dos Deputados, implicou vício de usurpação de iniciativa, que nulifica os atos legislativos praticados na fase deliberativa parlamentar posterior ao recebimento, pela casa legislativa, da manifestação de desistência, em 19 de agosto de 2003.

Convalidação do vício por sanção presidencial, no caso, permitiria ao Legislativo obstar o exercício do poder de desistência de projeto de lei, pelo chefe do Executivo, e apenas por ele entre os legitimados extraparlamentares a iniciativa legislativa, exatamente em face de seu poder de deliberação executiva sobre a matéria em momento posterior, por sanção ou veto (CR, art. 66). Isso contradiz a estrutura normativa constitucional do processo legislativo, que, dentre os legitimados extraparlamentares à iniciativa de lei, confere exatamente ao chefe do Executivo a mais incisiva participação na produção normativa.

É firme a jurisprudência da corte em que sanção presidencial não convalida inconstitucionalidade formal resultante de usurpação do poder de iniciativa do Presidente da República, conforme decidido na ADI 2.687/ES.³⁴ Nesse julgado, encontra-se referência à se-

³⁴ “[...] A sanção do projeto de lei não convalida o vício de inconstitucionalidade resultante da usurpação do poder de iniciativa. A ulterior aquiescência do chefe do Poder Executivo, mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, não tem o condão de sanar o vício radical da inconstitucionalidade. Insubsistência da Súmula 5/STF. Doutrina. Precedentes”. STF. Plenário. ADI 2.687/ES. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. *DJe*, 9 fev. 2007.

guinte observação feita pelo Min. MARCO AURÉLIO na medida cautelar na ADI 2.192/ES, em que a corte adotou idêntica postura:

Surge, assim, a relevância do que articulado na inicial, valendo notar que a sanção do Governador não implica o afastamento do vício. **O processo legislativo encerra atos complexos e cada qual deve estar afinado com os ditames constitucionais.**³⁵

Essa noção jurisprudencial remete à exigência de higidez constitucional de cada uma das fases do processo legislativo, como imperativo de legitimidade. Dela se extrai que **sanção presidencial não corresponde nem equivale a extensão do exercício de iniciativa** e não pode por isso substituí-la. Trata-se de deliberação específica, que pressupõe **legitimidade procedimental das fases anteriores, da iniciativa e da deliberação parlamentar.**

Diante do exposto, a ausência de deliberação parlamentar acerca do requerimento de retirada do PL 4.302/1998 implica **inconstitucionalidade** da Lei 13.429/2017, por violação à norma constitucional de competência que atribui ao Presidente da República iniciativa legislativa (art. 61, *caput*), com séria afronta ao regime da divisão funcional dos poderes (art. 2º), especialmente considerando que outro poderia ter sido o resultado da deliberação parlamentar se o requerimento houvesse sido posto em votação em algum momento anterior à votação final do projeto.

³⁵ STF. Plenário. Medida cautelar na ADI 2.192/ES. Rel.: Min. MARCO AURÉLIO. *DJe*, 4 ago. 2000. Sem destaque no original.

2.3 INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS DA DISCIPLINA DA LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA

As normas legais impugnadas ressentem-se também de inconstitucionalidades materiais em dispositivos que disciplinam o trabalho temporário.

São inconstitucionais o art. 2º, *caput* e § 2º, e o art. 10, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei 6.019/1974, na redação inserida pela Lei 13.429/2017, nos pontos em que ampliam o regime de locação de mão de obra temporária para atividades previsíveis de empresas tomadoras e em que triplicam desarrazoadamente o prazo máximo do contrato de trabalho temporário com o mesmo tomador (sem destaque no original):

Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por 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 **demandas complementar de serviços**. [...]

§ 2º Considera-se **complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal**.

Art. 10 Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, **não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário**.

§ 1º O contrato de trabalho temporário, com relação ao mesmo empregador, não poderá exceder ao **prazo de cento e oitenta dias, consecutivos ou não**.

§ 2º O contrato **podrá ser prorrogado por até noventa dias, consecutivos ou não, além do prazo estabelecido**

no § 1º deste artigo, quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram.

§ 3º (VETADO)

O *caput* do art. 2º substituiu a hipótese de “acrécimo extraordinário de serviços”, previsto no texto revogado, pelo atendimento de “demanda complementar de serviços”, assim considerada a demanda originada por fatores imprevisíveis, mas também aquela que, “quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal” (§ 2º).

O texto original do dispositivo admitia trabalho temporário apenas para atender a “necessidade transitória de substituição de [...] pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços” da empresa tomadora.³⁶ Com a alteração, passa a ser possível uso de trabalho temporário não apenas em situações imprevistas e extraordinárias, que conferiam a esse regime de trabalho caráter excepcional, mas também para atendimento de “demandas previsíveis”, que consistem em atividades ordinárias e permanentemente necessárias à dinâmica empresarial, ainda que a necessidade se dê de forma **intermitente, periódica ou sazonal**.

Segundo o dicionário MICHAELIS, por intermitente se deve entender atividade descontínua, intervalada, “que sofre interrupções ou sofre intermitências”, que para em intervalos e retorna. É o que ocorre, por exemplo, com a atividade de pesca intervalada por períodos de defeso. Por periódica se entende atividade “que acontece em intervalos regulares”, fixos e previsíveis, a exemplo das de manutenção periódica de máquinas e equipamentos na indústria. Sazonal, por fim, é termo que designa atividade estacional, que coincide

³⁶ “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 à acréscimo extraordinário de serviços.”

com períodos ou estações do ano, como as atividades rurais de safra e as atividades comerciais e serviços de veraneio.³⁷

Essas atividades, não sendo excepcionais ou eventuais, mas permanentemente necessárias ao empreendimento econômico (embora de forma intervalar), sempre estiveram sujeitas a regime de emprego direto entre trabalhadores e o empreendimento beneficiário de sua mão de obra, na forma dos arts. 2º e 3º da CLT. Para essas hipóteses, sempre foi possível utilizar contrato de trabalho por tempo indeterminado e contrato por tempo determinado, que pode ter prazo de duração de até dois anos, destinado à execução de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique predeterminação de prazo e de atividades empresariais de caráter transitório, na forma do art. 443, § 2º, *a e b*, da CLT.³⁸

Além dessa ampliação espacial do trabalho temporário para atividades previsíveis e normais da empresa, o novo texto do art. 10 da Lei 6.019/1974, nos §§ 1º e 2º, ainda elevou o prazo máximo contratual, de três meses para 180 dias, consecutivos ou não (§ 1º), prorrogáveis por mais 90 dias, consecutivos ou não (§ 2º), o que totaliza prazo de até 270 dias, correspondente ao triplo do prazo previsto na norma anterior.³⁹

³⁷ *Dicionário Michaelis* digital. Disponível em < <http://michaelis.uol.com.br> >; acesso em 21 jun. 2017.

³⁸ “Art. 443 [...]”

§ 1º Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

§ 2º O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
b) de atividades empresariais de caráter transitório;
c) de contrato de experiência.”

Com essa alteração, o período de duração do contrato de trabalho temporário, que coloca um trabalhador à disposição do mesmo tomador, passa de três para até nove meses, correspondendo agora a três quartos do ano.

A nova norma ainda possibilita interrupção do contrato de trabalho temporário e do respectivo prazo contratual, que pode ser cumprido em dias “consecutivos ou não” (§§ 1º e 2º). Com isso, a duração contratual pode se estender por período superior a um ano, caso a execução do trabalho seja descontínua. Segundo a nova redação do art. 10, § 5º, da Lei 6.019/1974, também inserido pela Lei 13.429/2017, pode o mesmo trabalhador voltar a figurar em novo contrato de trabalho temporário para o mesmo tomador após 90 dias do término do contrato anterior.⁴⁰

Isso torna factível, pela nova legislação, que um trabalhador tenha sua força de trabalho **permanentemente** disponibilizada para a mesma empresa tomadora, sob regime de trabalho temporário, para realizar atividade intermitente, periódica ou sazonal, apenas intercalando período de 90 dias entre um contrato e outro. À empresa tomadora torna-se factível utilizar **permanentemente o trabalho temporário em todas as suas atividades intermitentes, periódicas ou sazonais**, apenas administrando rodízio de contratos com o mesmo trabalhador.

³⁹ “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.”

⁴⁰ “§ 5º O trabalhador temporário que cumprir o período estipulado nos §§ 1º e 2º deste artigo somente poderá ser colocado à disposição da mesma tomadora de serviços em novo contrato temporário, após noventa dias do término do contrato anterior.”

Com essas novas características, a locação de mão de obra invade espaço próprio do regime geral de emprego direto, dotado do padrão de proteção dos arts. 1º, IV; 7º a 11 e 170 e 193 da Constituição, e passa a com ele concorrer na execução de inúmeras atividades permanentemente inseridas na dinâmica ordinária empresarial, em processo de naturalização do regime de comercialização de trabalho que contrasta com as normas constitucionais protetivas do valor social do trabalho.

O contrato de trabalho temporário foi inserido no sistema jurídico-trabalhista como regime de **locação de mão de obra** excepcionalmente autorizado para atender a demandas extraordinárias da empresa tomadora, que não justificam emprego contínuo no tempo, como picos de produção em certos períodos do ano (comuns no comércio em períodos festivos) ou substituição temporária de empregados em gozo de férias e licenças de curta duração.

Sobre a natureza jurídica do trabalho temporário, DÉLIO MARANHÃO afirma tratar-se de **contrato de fornecimento de trabalho** e acentua que a relação jurídica de trabalho se estabelece entre o trabalhador e a empresa fornecedora de sua mão de obra, a qual delega à empresa tomadora o poder de direção do trabalho.⁴¹

Trata-se, portanto, de típica **locação de mão de obra**, que não se confunde com a figura da prestação de serviços (terceirização), pois no trabalho temporário não se almeja obtenção de unidade de serviço, como resultado útil, mas mera força de trabalho, diretamente submetida à direção da empresa tomadora e utilizada sob seu poder diretivo em qualquer de suas atividades, **independente-**

⁴¹ MARANHÃO, Délio [et al.]. *Instituições de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 1993. vol. I, p. 260-261.

mente de se tratar de atividade finalística ou de apoio administrativo (súmula 331, item I, do TST).

Por se tratar de fornecimento de mão de obra, no Brasil o regime de trabalho temporário, disciplinado pela Lei 6.019/1974, sempre esteve estritamente direcionado a atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente (férias, licenças de saúde etc.) ou acréscimo extraordinário de serviços (picos de produção), conforme redação anterior do art. 2º, *caput*, da lei.

Em face de seu caráter exceptivo do regime de emprego e para não constituir alternativa precária à relação de emprego constitucionalmente reconhecida como instrumento de promoção do valor social do trabalho subordinado (art. 7º, I), a legislação brasileira sempre manteve o trabalho temporário sob rígidos condicionamentos, até com duração máxima limitada a três meses, salvo autorização do Ministério do Trabalho e Emprego, conforme previsão do texto original do art. 10 da Lei 6.019/1974.

Em rápido esboço histórico sobre o surgimento do instituto no sistema jurídico brasileiro, anota ALICE MONTEIRO DE BARROS que, na década de 1960, com a restrição ao uso do contrato de trabalho por prazo determinado imposta pelo Decreto-lei 229, de 28 de fevereiro de 1967, multiplicaram-se empresas criadas com o objetivo de fornecer mão de obra a outras, para atividades permanentes e transitórias, ora via contrato de locação de serviços, ora por empreitada. Segundo ela, em 1973, somente em São Paulo, havia dez mil empresas que se utilizavam desse sistema, por meio de contrato de locação de mão de obra com duração indefinida. Foi então que, para enfrentar essa realidade, surgiu a disciplina do trabalho temporário, por meio da Lei 6.019/1974, com objetivo de suprir necessidade transitória e momentânea de substituição e de acréscimo

mo extraordinário de serviço da empresa tomadora, “afastando-se de seu campo de incidência o trabalho contínuo, que não poderá ser objeto de ajuste nesse contrato especial”.⁴²

Conforme a autora, a justificativa do projeto de lei que regulamentou o trabalho temporário deixou claro que não viria ele para concorrer com o trabalho permanente, mas para vitalizar a economia e melhorar a renda individual dos que não se podem obrigar em trabalho permanente. Assevera que, na tramitação do projeto,

[...] o legislador acautelou-se de cuidados para evitar lacunas capazes de permitir que as empresas locadoras de mão de obra concorressem com as empresas que empregam trabalhadores em caráter permanente, e retirassem conquistas econômicas e sociais dos trabalhadores asseguradas em lei.⁴³

Na oportunidade, atento à ameaça que o novo regime de fornecimento de mão de obra representava ao de emprego, salientou o Senador NÉLSON CARNEIRO, na Comissão de Legislação Social:

Se não tomarmos cautela, uma lei dessa natureza pode eliminar toda a legislação social brasileira, porque, daqui para diante, se esta lei contiver saídas, aberturas, nenhuma empresa vai contratar mais empregados para não ter os ônus que a legislação do trabalho impõe ao empregador; vai utilizar esse tipo de contrato que, do ponto de vista jurídico, merece um exame (*Diário do Congresso Nacional* de 5/12/1973, f. 5.870).⁴⁴

Editada a Lei 6.019/1974, desde então a jurisprudência trabalhista tem zelado por observância de suas estritas hipóteses de cabi-

⁴² BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 295-296.

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ *Idem.*

mento e reputa como fraude ao regime de emprego uso indiscriminado de trabalho temporário, ao largo do permissivo legal.⁴⁵

A Lei 13.429/2017 rompe drasticamente com essa natureza excepcional do trabalho temporário e promove quebra do paradigma legislativo de proteção social do trabalho no país, ao franquear ampla abertura à exploração intermediada de mão de obra, como regime ordinário de contratação, paralelo ao regime de emprego.

Nisso reside a causa fundamental da inconstitucionalidade da norma, que promove radical retração do padrão legislativo de proteção social do trabalho, em violação às normas constitucionais que asseguram o regime de emprego como fonte eficaz de direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, veículo-mor de afirmação do valor social do trabalho.

A lógica de mercado que rege o contrato de locação de mão de obra impõe à relação de trabalho temporário caráter de extrema fragilidade social. Submetido à intermediação de sua força de trabalho, destituído de integração à vida da empresa beneficiária final de sua mão de obra e da expectativa de continuidade no emprego, o traba-

⁴⁵ “CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. VALIDADE – PRORROGAÇÃO – CONSEQUÊNCIAS. A contratação de trabalhador, por intermédio de empresa de trabalho temporário, de que trata a Lei 6.019/74, somente resulta lícita, quando demonstrados os requisitos de necessidade transitória de substituição do pessoal regular ou acréscimo extraordinários de serviços. A lei também prevê um prazo máximo de duração do contrato, de três meses, podendo ser prorrogado uma única vez mediante autorização do órgão do Ministério do Trabalho. Tratando-se de condição excepcional de trabalho, destarte, incumbe ao tomador comprovar o preenchimento dos requisitos legais. **Não há como reconhecer a validade de contrato de trabalho temporário, quando não demonstrada a existência de acréscimo extraordinário de serviço, principalmente por tratar-se de substituição de mão-de-obra ordinária, em fraude à lei [...]**”. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 1ª Turma. PR 6774-2007-513-9-0-7. Rel.: Juiz CÉLIO HORST WALDRAFF. *DJ*, 17 jul. 2009.

lhador temporário tem reduzida a eficácia de inúmeros direitos fundamentais assentados na estabilidade temporal, como gozo de férias, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), aviso prévio proporcional, indenização por dispensa sem justa causa, aposentadoria por tempo de contribuição (CR, art. 7º, III, XXI, XXIV) etc.

Sem integração à vida comunitária da empresa, o trabalhador temporário não se vincula à categoria profissional equivalente à atividade econômica do tomador de sua mão de obra e vê esvaziado o exercício da negociação coletiva e da greve como instrumentos de conquista (ou ao menos de manutenção) de direitos negociais (CR, arts. 7º, XXVI, 8º e 9º).

Com redução máxima do valor de sua mão de obra, por imperativo do mercado que orienta a comercialização de seu trabalho, esse laborista não alcança participação nos lucros do empreendimento econômico, por meio de negociação coletiva (art. 7º, XI), e tem reduzidos proporcionalmente todos os direitos patrimoniais incidentes sobre a remuneração.

Esse caráter intensamente redutivo de proteção social impõe ao regime de locação de mão de obra temporária uso absolutamente excepcional, na medida do estritamente necessário ao atendimento de necessidades imprevisíveis e extraordinárias da empresa tomadora, como previa o texto original do art. 2º da Lei 6.019/1974. Esse regime constitui **exceção ao padrão constitucional de proteção social do trabalho**, consagrado nos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (CR, arts. 7º a 11).

O constituinte de 1988 inicia a proclamação desses direitos com reconhecimento da “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa” (art. 7º, I), ênfase declarada à

relação de emprego como fonte-matriz dos demais direitos trabalhistas previstos nos artigos 7º a 11, além dos consignados na legislação infraconstitucional e nas negociações coletivas. Tais direitos constituem expressão material dos “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, princípio basilar da República (CR, art. 1º, IV), da “valorização do trabalho humano” como princípio da ordem econômica (art. 170, *caput*) e do “primado do trabalho” como base da ordem social (art. 193).

A Constituição adota clássica noção jurídica de *relação de emprego* construída no seio da doutrina social do século XX e consagrada pelas normas internacionais de proteção ao trabalho, como modelo hegemônico de inserção do trabalhador no modo de produção capitalista, dotado, por isso, de conteúdo conformado historicamente na tradição jurídica de diversos países.⁴⁶

Na Recomendação 198, de 31 de maio de 2006, a OIT propõe, no âmbito das políticas nacionais, que os membros definam em suas leis e regulamentos “indicadores específicos da existência de uma relação de trabalho”, com destaque para as seguintes características fáticas que integram conteúdo histórico da relação de emprego (item 4): a) o trabalho deve ser realizado envolvendo **integração do trabalhador na organização da empresa** (item 13.a); b) **o trabalho deve ser realizado pessoalmente pelo trabalhador** (13.a); e c) o trabalho deve ter **duração particular e certa continuidade no tempo** (13.a).

Essa manifestação exortativa da OIT sintetiza pretensão de consenso entre os estados-membros acerca de elementos fundamentais da relação de emprego: integração do trabalhador na orga-

⁴⁶ A exemplo de Áustria, Bélgica, Dinamarca, Finlândia, França, Itália, Portugal e Espanha. DELGADO, Gabriela Neves (*et al.*). *Os limites constitucionais da terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 23-24 e 93-94.

nização da empresa, personalidade da prestação do trabalho e pretensão de máxima continuidade do vínculo de emprego, como atributos que conferem conteúdo protetivo ao vínculo de trabalho.

Tais elementos, apreendidos pelo art. 7º, I, da Constituição, são flagrantemente negados pelos regimes contratuais de intermediação de trabalho, especialmente o de locação de mão de obra, que, por sua natureza de comércio de força de trabalho, recusa ao labor potencialidade promotora de bem-estar social, nega o valor social do trabalho como noção fundante do estado democrático de direito (art. 1º, IV) e descumpre princípios constitutivos da Organização Internacional do Trabalho, de que participa o Brasil.

Comercialização de mão de obra (*marchandage*) é prática internacionalmente recusada ou submetida a restrições, em face de seu potencial danoso à dignidade do trabalho como instrumento de afirmação da identidade humana e de promoção de cidadania. O Tratado de Versalhes, de 1919, documento-marco da internacionalização do direito do trabalho, estabeleceu no art. 427 princípio fundamental segundo o qual “o trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio”. Esse postulado foi incorporado pela Declaração Relativa aos Fins e Objetivos da OIT, a denominada Declaração de Filadélfia, segundo a qual:⁴⁷

A Conferência reafirma os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, principalmente os seguintes:

a) o trabalho não é uma mercadoria. [...]

Marchandage é considerada crime pela antiga legislação francesa (Código do Trabalho, art. L.8231-1), com exceção das hipóteses de

⁴⁷ Declaração da Filadélfia, de 1949: Artigo I. “A Conferência afirma novamente os princípios fundamentais sobre os quais se funda a Organização, isto é: a) **o trabalho não é uma mercadoria**” [...]. Sem destaque no original.

trabalho temporário em situações excepcionais (art. L.1251-2) e de trabalho a tempo partilhado (art. L.1252-1), e é amplamente recusada pela legislação dos países que adotam sistema de proteção trabalhista com centralidade em normas heterônomas, como o Brasil.⁴⁸

Por sua natureza restritiva de direitos, a locação de mão de obra temporária somente encontra abrigo na Constituição de 1988 se tomada como regime exceptivo, na estrita medida de sua necessidade para atender a demandas empresariais de trabalho subordinado incompatíveis com o regime de emprego, sob pena de grave esvaziamento do conteúdo dos direitos fundamentais sociais laborais.

O caráter fundamental desses direitos garante-lhes dignidade especial, tanto no aspecto material, por corresponder ao núcleo de valores fundamentais que informa o estado democrático de direito (princípios da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa – CR, art. 1º, III e IV), quanto no aspecto formal, por sua **aplicabilidade e vinculação concretizadora imediata dos poderes públicos** (art. 5º, § 1º).⁴⁹

Segundo tradicional doutrina dos direitos fundamentais, são eles, ao mesmo tempo, direitos subjetivos, que outorgam aos titulares a possibilidade de impor seus interesses em face do estado, e **elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva**, formando a base do ordenamento jurídico do estado democrático de direito.⁵⁰

⁴⁸ São exemplos de países que adotam o regime de relação de emprego fundado no critério da subordinação jurídica: Áustria, Bélgica, Dinamarca, Finlândia, França, Itália, Portugal, Espanha. DELGADO, Gabriela Neves (*et.al.*). *Os limites constitucionais da terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 23-24 e 93-94.

⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 86-87.

⁵⁰ MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 2.

Essa doutrina reconhece, portanto, uma **dimensão objetiva** dos direitos fundamentais, na qual eles comparecem como princípios objetivos que **vinculam o Legislativo na sua conformação infraconstitucional**.

A ampliação desarrazoada do trabalho temporário, promovida pelas normas impugnadas, confronta esse dever de proteção imposto ao legislador. É o que se constata, por exemplo, no propósito da Lei 13.429/2017 de admitir extensão desse regime de trabalho intermediado para o setor rural.

Alterando a redação do art. 4º da Lei 6.019/1974, a norma impugnada deixou de atribuir à empresa de trabalho temporário a característica de empresa **urbana**, constante da redação anterior,⁵¹ para permitir locação de mão de obra em atividades agrárias sazonais. Com sua nova roupagem ampliada para atividades permanentes da empresa, o trabalho temporário no campo passa a concorrer diretamente com o clássico contrato de safra, que tem “duração dependente de variações estacionais da atividade agrária”, na forma do art. 14, parágrafo único, da Lei 5.889, de 8 de junho de 1973 (Estatuto do Trabalho Rural).⁵²

Trata-se, nesse aspecto, de movimento de alto risco social, na medida em que abre espaço à exploração comercial das atividades do “gato” ou “turmeiro”, a vetusta figura que arregimenta mão de obra nas cidades para trabalhar na lavoura, de forma intermediada, em condições precárias.

⁵¹ “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.” Sem destaque no original.

⁵² “Art. 14. [...]”

Parágrafo único. Considera-se contrato de safra o que tenha sua duração dependente de variações estacionais da atividade agrária.”

Na década de 1990, com o objetivo de acabar com essa atividade degradante, a Lei 8.949, de 9 de dezembro de 1994, acrescentou parágrafo único ao art. 442 da CLT, fomentando a instituição de cooperativas de trabalho.⁵³ A experiência foi desastrosa no meio rural, pois os intermediários de mão de obra passaram a criar cooperativas fraudulentas com o objetivo de comercializar mão de obra rural subordinada a baixo custo, em prejuízo dos direitos sociais elementares dos trabalhadores, o que fez a prática ser refutada pela jurisprudência trabalhista, como instrumento de fraude ao regime de emprego.⁵⁴

Viabilizando adoção do trabalho temporário no setor rural, a nova legislação reabre caminho àquele modelo de exploração de mão de obra no campo, onde é naturalmente mais rarefeita a atuação dos órgãos de fiscalização do trabalho, desestimulando o uso dos contratos de emprego rural, inclusive os ajustes por tempo determinado. Esse movimento legislativo ainda desmobiliza sindicatos de trabalhadores rurais, pois os trabalhadores temporários passam a integrar, ainda que artificialmente, categoria de prestadores de serviços, com reduzida capacidade de mobilização para conquista de direitos sociais por meio de negociação coletiva e greve, quando necessário (CR, art. 7º, XXVI, c/c art. 9º).

A redução do patamar de proteção social do trabalho ainda se aprofunda na legislação impugnada, porquanto também desclassifi-

⁵³ “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.”

⁵⁴ GARCIA, Augusto Ribeiro. O trabalho rural perante a legislação. In: ZIBETTI, Darcy Walmor; LIMBERGER, Emiliano José Klaske; BARROSO, Lucas Abreu (coords.). *Trabalhador rural: uma análise no contexto sociopolítico, jurídico e econômico brasileiro – em homenagem a FERNANDO FERRARI*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 208-209.

ca, de solidária para subsidiária, a responsabilidade da empresa tomadora pela satisfação dos débitos trabalhistas inadimplidos, na forma da nova redação do art. 10, § 7º, da Lei 6.019/1974.

Antes da alteração legislativa, a jurisprudência trabalhista reconhecia responsabilidade solidária das empresas tomadoras, na hipótese, por aplicação de seu art. 16, que dispõe:

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 suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.

Sem revogar esse dispositivo, o novo § 7º do art. 10 da Lei 6.019/1974, inserido pela Lei 13.429/2017, passou a dispor que “a contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário”. Com a nova disposição, o legislador ordinário manteve a responsabilidade solidária restrita à hipótese de falência da empresa de trabalho temporário (art. 16) e reduziu para subsidiária a da empresa tomadora nas situações cotidianas e comuns de inadimplemento de direitos.

Esses elementos denotam que o legislador ordinário sobrelevou desproporcionalmente a promoção de interesses econômicos à custa de excessiva desproteção social do trabalho humano, com profundo prejuízo aos princípios e regras constitucionais que asseguram o valor social do trabalho e garantem efetividade e progressividade dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores.

Ultrapassando sua ampla margem de deliberação democrática discricionária, em que lhe cabe ponderar entre os interesses consti-

tucionais afetados por sua decisão, o legislador ordinário invadiu espaço extremo em que a Constituição veda superpromoção de interesses ou bens constitucionais em detrimento de outros, sem exame de proporcionalidade.⁵⁵

Ademais, as normas impugnadas incorrem em **desvio de finalidade legislativa**, pois viabilizam **substituição de diversos postos de emprego direto por trabalho intermediado e temporário**, com evidente objetivo de reduzir o custo da mão de obra, com o argumento de geração de emprego e renda, mas sem observância do padrão constitucional de emprego socialmente protegido.

As normas impugnadas violam sobremaneira o **princípio constitucional da proporcionalidade**, que coíbe arbítrio do poder público e invalida leis e atos administrativos viciados por desvio de finalidade.⁵⁶ Em diversos julgados, o Supremo Tribunal Federal invoca o postulado da proporcionalidade como critério de aferição da constitucionalidade de normas legais, conforme precedentes firmados, entre outros, no recurso extraordinário 418.376/MS, no agravo regimental no RE 364.304/RJ, no *habeas corpus* 84.862/RS, na ADI 2.868/PI, no RE 346.084/PR e no RE 413.782/SC.

UADI LAMMÊGO BULOS identifica nas finalidades almejadas pelas normas constitucionais o limite da liberdade de conformação legislativa:

Pode ocorrer de os legisladores editarem leis que exorbitem as finalidades constitucionais. Praticam o mister legiferante de

⁵⁵ Sobre a “dogmática das margens de ação”, ver ALEXY, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Derecho constitucional y derecho ordinario: jurisdicciones constitucionales e jurisdicciones ordinarias. Trad. Carlos Bernal Pulido. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, n. 28, 2003, p. 78-79.

⁵⁶ SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 87.

modo inapropriado, sem qualquer senso de lógica ou razoabilidade. Cometem exageros pela maledicência ou pela inaptidão de exercerem mandato para o qual foram eleitos. Daí elaborarem normas com escopos totalmente contrários àquilo que foi demarcado pelo constituinte originário. Quer dizer, extrapolam a imaginação criadora, perfeitamente admissível quando exercida à luz dos padrões supremos da norma de hierarquia máxima: a constituição. E nem se fale que os legisladores têm discricionariedade. O exagero da liberdade de configuração normativa deve ser repudiado.⁵⁷

Inconstitucionalidade por desvio de poder legislativo foi reconhecida em lapidar voto do Min. CELSO DE MELLO no julgamento de medida cautelar na ADI 1.158/AM, em que se identificou desvio de finalidade diante de legislação considerada opressiva, desproporcional, e por isso subvertia os fins que regem o desempenho da função estatal, em violação do interesse público. É o que dispõe o precedente, que bem se aplica à situação dos autos:

A essência do *substantive due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou, como no caso, destituída do necessário **coeficiente de razoabilidade**.

Isso significa, **dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado**, que este não dispõe de competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal.

Daí, a advertência de CAIO TÁCITO [...], que, ao lembrar a lição pioneira de SANTI ROMANO, destacou que a figura do **desvio de poder legislativo** impõe o reconhecimento de que, mesmo nas hipóteses de seu discricionário exercício, a

⁵⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 145.

atividade legislativa deve desenvolver-se em estrita relação de harmonia com o interesse público.⁵⁸

Além disso, ampliando desarrazoadamente o regime de locação de mão de obra por longos períodos contratuais, as normas impugnadas afrontam a **cláusula constitucional de vedação de retrocesso social desarrazoado**, retraindo em larga marcha o padrão civilizatório de utilização do trabalho livre, conquistado à custa de intensas lutas sociais, determinantes para a constitucionalização dos direitos sociais dos trabalhadores.

Analisando o papel do Judiciário na concretização de direitos sociais, CANOTILHO adverte que os tribunais não podem neutralizar a liberdade de conformação do legislador, mesmo em sentido regressivo em épocas de escassez e de austeridade financeira, o que recomenda, segundo ele, que o princípio da vedação de retrocesso social seja entendido com razoabilidade e racionalidade, “pois poderá ser necessário, adequado e proporcional baixar os níveis de prestações essenciais para manter o núcleo essencial do próprio direito social”.⁵⁹

Aqui, contudo, não é razoável compreender que a ampliação do regime exceptivo de locação de mão de obra para hipóteses em que não se faz indispensável constitua instrumento de preservação do núcleo essencial dos direitos sociais nem mesmo à preservação do direito à livre iniciativa ou à promoção de política de geração de emprego e renda, ainda que hipoteticamente a medida se repute

⁵⁸ STF. Plenário. ADI 1.158. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. *DJe*, 26 maio 1995.

⁵⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Direito Constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da forma normativa da ‘constituição social’). In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (orgs.). *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 30.

adequada à satisfação dessas finalidades. À luz do princípio da proporcionalidade, a adequação do meio mais gravoso pressupõe inexistência de outros menos lesivos aos direitos fundamentais afetados. Contratos de trabalho por prazo determinado suprem suficientemente as demandas intervalares, periódicas e sazonais, como vem ocorrendo há décadas.

É inconciliável com o princípio democrático promover interesses econômicos ao custo de tão excessiva submissão do trabalhador a regime de comercialização de sua mão de obra, ao largo do padrão mínimo de proteção social do trabalho constitucionalmente reconhecido.

O retrocesso social promovido pelos dispositivos impugnados viola o núcleo essencial dos direitos fundamentais afetados e constitui negligência estatal do dever de proteção à dignidade humana, que, segundo lição doutrinária da Min. CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, “constitui o coração do patrimônio jurídico-moral da pessoa humana”.⁶⁰

Em face do exposto, visa a presente ação a reconhecimento de inconstitucionalidade do art. 2º, *caput* e § 2º, e do art. 10, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei 6.019/1974, na redação da Lei 13.429/2017, por violação do regime geral de relação de emprego, reconhecido pela Constituição como instrumento de afirmação do valor social do trabalho (art. 7º, I); por gravame desproporcional à efetividade dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (arts. 1º, IV; 7º a 11; 170, VII e VIII, e 193) e por violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade, da proibição de excesso e da vedação de retrocesso social desarrazoado.

⁶⁰ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade humana e a exclusão social. In: *Revista interesse público*, n. 4, p. 32.

Reconhecida a abusividade legislativa desses dispositivos, impõe-se declaração de inconstitucionalidade com efeito *ex tunc*, para que se revigorem os preceitos legais de origem, para que se mantenha o trabalho temporário destinado a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente e ao acréscimo extraordinário de serviços e para que continue o contrato de trabalho temporário sujeito a prazo máximo de três meses, salvo autorização do Ministério do Trabalho e Emprego. Somente nesses limites, ou em outros que venham a ser razoavelmente adotados pelo legislador, o instituto será capaz de exercer papel compatível com a ordem constitucional e internacional protetiva do trabalho.

Com esse provimento, preservado o padrão exceptivo do regime de locação de mão de obra, as demais alterações legislativas relativas ao trabalho temporário, acima mencionadas, como a extensão do regime ao setor rural e a previsão de responsabilidade subsidiária do tomador, se reinserem no plano da discricionariedade legislativa democrática, porque razoavelmente compatíveis com a natureza excepcional do instituto.

2.4 INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES FINALÍSTICAS

Revela-se inconstitucional interpretação dos arts. 4º-A, *caput* e § 2º, 5º-A e 9º, § 3º, da Lei 6.019/1974, na redação da Lei 13.429/2017, que autorize contratação irrestrita de serviços interempresariais em atividades finalísticas da empresa tomadora e de órgãos e entes da administração pública. Dispõem os enunciados (sem destaque no original):

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**.

[...]

§ 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.

Art. 5º-A Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de **serviços determinados e específicos**.

Quando da aprovação do PL 4.302/1998, que deu origem à lei impugnada, a imprensa divulgou a nova legislação com mensagem de que aboliria limites à terceirização e permitiria ampla subcontratação de serviços empresariais.⁶¹ Tal consequência não se extrai, todavia, da interpretação dos novos enunciados.

Os arts. 4º-A e 5º-A, *caput*, limitam-se a conceituar as figuras da empresa contratante e da empresa contratada para prestar “serviços determinados e específicos”, expressão cuja indeterminação in-

⁶¹ EBC Agência Brasil, digital, edição 31 mar. 2017. Com vetos, Temer sanciona lei que permite terceirização de atividade-fim; disponível em < <http://bit.ly/2nTXsHe> > ou < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-03/temer-sanciona-lei-que-permite-terceirizacao-em-atividade-fim-das-empresas> >; acesso em 16 jun. 2017; *Jornal do Brasil*, digital, edição de 31 mar. 2017. Michel Temer sanciona lei da terceirização em todas as atividades; disponível em < <http://bit.ly/2rBGETB> > ou < <http://www.jb.com.br/pais/noticias/2017/03/31/michel-temer-sanciona-lei-da-terceirizacao-em-todas-as-atividades/> >; acesso em 16 jun. 2017; *G1 Economia*, digital, edição 27 mar. 2017. Entenda o projeto de lei da terceirização para todas as atividades – Texto foi aprovado pela Câmara dos Deputados nesta quarta-feira (22) e vai para a sanção do presidente Michel Temer. Disponível em < <https://glo.bo/2mTTtXb> > ou < <http://g1.globo.com/economia/noticia/entenda-o-projeto-de-lei-da-terceirizacao-para-todas-as-atividades.ghtml> >; acesso em 16 jun. 2017; *El País*, digital, edição de 23 mar. 2017. Câmara aprova terceirização para todas as atividades – Entenda o que muda; disponível em < <http://bit.ly/2nEsp2q> > ou < http://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/21/politica/1490127891_298981.html >; acesso em 16 jun. 2017.

viabiliza dela extrair-se autorização para terceirizar a atividade-fim das empresas.

Evidência disso se infere do § 3º do art. 9º da Lei 6.019/1974, abaixo transcrito, que, ao disciplinar de forma específica o contrato de **trabalho temporário**, expressamente o autorizou no “desenvolvimento de atividade-meio e de atividades-fim da empresa tomadora de serviços”, sem estender a autorização à prestação de serviços (terceirização). Prevê o dispositivo (sem destaque no original):

Art. 9º O contrato celebrado pela empresa de **trabalho temporário** e a tomadora de serviços será por escrito, ficará à disposição da autoridade fiscalizadora no estabelecimento da tomadora de serviços e conterá:

- I – qualificação das partes;
- II – motivo justificador da demanda de trabalho temporário;
- III – prazo da prestação de serviços;
- IV – valor da prestação de serviços;
- V – disposições sobre a segurança e a saúde do trabalhador, independentemente do local de realização do trabalho.

[...]

§ 3º **O contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços.**

Diversamente do contrato de trabalho temporário, que tem por objeto **locação de mão de obra** (Lei 6.019/1974, art. 2º), voltado a inserir o trabalhador intermediado na organização produtiva do tomador, sob seu poder diretivo, o contrato de prestação de serviços terceirizados tem por objeto prestação de atividade a outra empresa, como resultado útil passível de identificação.

O regime de trabalho temporário encontra-se disciplinado pela Lei 6.019, desde 1974, enquanto o contrato de prestação de servi-

ços somente agora teve disciplina inserida nessa norma, por meio dos novos dispositivos previstos no art. 2º: arts. 4º-A e 4º-B, que tratam da empresa prestadora de serviços; arts. 5º-A e 5º-B, que tratam da empresa contratante e do contrato de prestação de serviços, e arts. 19-A a 19-C, que trazem disposições gerais aplicáveis à espécie contratual.

Os demais preceitos da Lei 6.019/1974 continuam topologicamente destinados à disciplina própria do trabalho temporário, dentre os quais o art. 9º, que versa os requisitos de validade do contrato de trabalho temporário e permite, no § 3º, a possibilidade de tal regime de contratação ser adotado em qualquer atividade (meio ou fim) da empresa contratante.

Essa disposição não inova propriamente na ordem jurídica, pois **mão de obra temporária** sempre pôde ser alocada em atividade empresarial extraordinária ou para substituição temporária de empregado permanente, em qualquer atividade, **independentemente de se tratar de atividade-meio ou atividade-fim da contratante**. É o que se infere do item I da Súmula 331 do TST (sem destaque no original):

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 n. 6.019, de 3.1.1974); [...].

A nova disposição do art. 9º, § 3º, apenas incorpora a construção jurisprudencial e ressalta a ausência de disposição do legislador ordinário em franquear idêntica abrangência ao contrato de **prestação de serviços**, disciplinado especificamente pelo novo art. 5º-B da lei, nos seguintes termos (sem destaque no original):

Art. 5º-B O contrato de **prestação de serviços** conterà:

- I – qualificação das partes;
- II – especificação do serviço a ser prestado;
- III – prazo para realização do serviço, quando for o caso;
- IV – valor.

É evidente, portanto, que a Lei 13.429/2017 não autoriza terceirização na atividade-fim das empresas, e isso mais se revela diante da imediata iniciativa da base parlamentar governista, na Câmara dos Deputados, de propor alteração desse diploma legal, logo após sua publicação, com vistas a mencionar expressamente a possibilidade da terceirização em qualquer atividade empresarial.

Em 12 de abril de 2017, doze dias após a publicação da Lei 13.429/2017, o Deputado Federal ROGÉRIO MARINHO, relator do PL 6.787/2016, que trata da denominada “reforma trabalhista”, inseriu em substitutivo proposta de **nova redação para o art. 4º-A da norma impugnada**, em que expressamente prevê possibilidade de contratação de serviços em quaisquer das atividades da empresa contratante, “inclusive [em] sua atividade principal”. Em sessão extraordinária de 26 de abril de 2017, a proposição foi aprovada pela Câmara e encontra-se sujeita a deliberação do Senado Federal (PLC 38/2017), nos seguintes termos (doc. 9, p. 51 – sem destaque no original):

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 empresa prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

A proposição atesta a não mais poder que o texto normativo não autoriza terceirização de atividade-fim, a qual se pretende precisamente nele inserir.

Isso ratifica e preserva a jurisprudência trabalhista cristalizada na súmula 331 do TST, que restringe terceirização às atividades expressamente previstas em lei (a exemplo da Lei 7.102, de 20 de junho de 1983, a qual disciplina a contratação de serviços de vigilância patrimonial privada) e aos “serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador”, no âmbito empresarial, nestes termos (sem destaque no original):

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 n. 6.019, de 3.1.1974).

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III – **Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação** de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.06.1983), 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.**

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

Portanto, a norma impugnada em nada altera o espectro das atividades passíveis de terceirização, retratado na súmula trabalhista, e é com ela perfeitamente compatível.

Sem embargo, para além de interpretações conferidas à legislação pela imprensa, há risco concreto de interpretação judicial da norma como permissivo de terceirização irrestrita de atividades finalísticas, a exemplo de julgado proferido na ação civil pública 0010618-47.2016.5.09.000, movida pelo Ministério Público do Trabalho contra o INSTITUTO GLOBAL SAÚDE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA., a qual pleiteava término da terceirização de atividades finalísticas de saúde. A 8ª Vara do Trabalho de Curitiba indeferiu o pedido, por entender que a Lei 13.429/2017 autoriza contratação de serviços na atividade-fim. Veja-se o seguinte trecho da decisão (doc. 10, sem destaque no original):

Diante da recente alteração legislativa, vislumbro a licitude da intermediação de serviços de saúde narrada em petição inicial. Muito embora integrem, incontestavelmente, as atividades-fim estatais, suas terceirizações tornaram-se lícitas a partir das inovações legais acima transcritas, as quais já se encontram em vigor. **E nem se argumente da inconstitucionalidade da contratação, pela ausência de concurso público; a Lei 13.429/2017 presume-se legítima, e as hipóteses narradas na peça inaugural amoldam-se à exceção prevista no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal.**⁶²

Dispositivos da Lei 13.429/2017 foram invocados para conferir autorização irrestrita à terceirização de atividade-fim, inclusive em serviço público de saúde, justificada como medida de excepcional interesse público (CR, art. 37, IX) capaz até de afastar a regra do concurso público (art. 37, II).

Em que pese à inaptidão da norma para produzir tais consequências, é evidente o risco de ampla interpretação judicial nesse

⁶² 8ª Vara do Trabalho de Curitiba. Processo 0010618-47.2016.5.09.000. *PJe*, 20 abr. 2017.

sentido, solução de todo incompatível com a efetividade dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (CR, arts. 1º, IV; 7º a 11; 170, VII e VIII, e 193), com a função social constitucional das empresas (arts. 1º, IV; 5º, XXIII, e 170, III, c/c arts. 7º, XII; 24, XIV; 212, § 5º; 218, § 4º, e 227), com o princípio isonômico nas relações de trabalho (arts. 5º, *caput* e inc. I, e 7º, IV) e com a regra constitucional do concurso público nas empresas estatais exploradoras de atividade econômica (arts. 37 e 173, § 1º, II), donde a inconstitucionalidade daquela solução hermenêutica.

Essa interpretação ainda é recusada em controle de convencionalidade, porquanto vulnera demasiada e frontalmente o cumprimento das Convenções 155 (arts. 5, 13 e 19) e 29 (item 1.1) da OIT.

2.4.1 Terceirização de Atividades Finalísticas e Violação do Regime Constitucional de Emprego Socialmente Protegido

Contratar serviços interempresariais implica formar vínculos intermediados (triangulados) de trabalho. Apesar de desenvolver atividades inseridas na dinâmica empresarial da empresa tomadora, o trabalhador terceirizado vincula-se formalmente à empresa prestadora, submetido às injunções do contrato comercial de prestação de serviços, que debilitam profundamente a eficácia de seus direitos e impõem a essa **relação de emprego terceirizado** profunda fragilidade jurídica e social.⁶³

Não obstante a roupagem formal de relação de emprego com a empresa prestadora e a aparente igualdade de direitos trabalhistas

⁶³ DELGADO, Gabriela Neves (*et al.*). Os limites constitucionais da terceirização. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. Conforme Capítulo IV, itens 5 e 6, p. 92-112.

em relação ao empregado da tomadora, o emprego terceirizado padece de grave déficit de efetividade normativa, por intensidade e qualidade protetiva muito inferiores ao padrão constitucionalmente assegurado à relação de emprego, concebido sob projeção relacional entre o obreiro e o beneficiário final de sua mão de obra.

Essa redução protetiva decorre da ausência, no emprego terceirizado, de elementos que integram o sentido histórico conferido pela Constituição de 1988 à relação de emprego e que têm por função conferir-lhe alta densidade de proteção social: integração do trabalhador na organização da empresa, pretensão de continuidade do vínculo de trabalho e pessoalidade na prestação do labor.

A Constituição de 1988 inseriu os direitos sociais dos trabalhadores no Capítulo II (Dos Direitos Sociais) de seu Título II, dedicado aos **Direitos e Garantias Fundamentais**, e inicia essa proclamação no art. 7º, I, com reconhecimento do direito à “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa”. Aqui, a relação de emprego figura como fonte dos demais direitos trabalhistas previstos nos arts. 7º a 11, além dos direitos previstos na legislação infraconstitucional e nas negociações coletivas.

Consagrando a noção jurídica de **relação de emprego** construída na doutrina social do século XX, a norma constitucional apropria-se de conteúdo histórico que agrega elementos de proteção social reconhecidos por normas internacionais de proteção ao trabalho, conforme se infere da **Recomendação 198 da OIT**, de 31 de maio de 2006. Com a preocupação de “combater as relações de trabalho disfarçadas no contexto [...] de outras formas de acordos contratuais que escondam o verdadeiro *status* legal” (item 4.b), o documento propõe, nas políticas nacionais, que os membros definam em sua legislação, “indicadores específicos da existência de re-

lação de trabalho”, com destaque para os seguintes elementos fáticos, que revelam pretensão de consenso entre os estados-membros acerca de características fundamentais da relação de emprego (item 4): a) o trabalho deve ser realizado envolvendo **integração do trabalhador na organização da empresa** (item 13.a); b) **o trabalho deve ser realizado pessoalmente pelo trabalhador** (13.a); e c) o trabalho deve ter **duração particular e certa continuidade no tempo** (13.a).

A Constituição de 1988 consagra todos esses elementos de proteção social ao vínculo de emprego.

Quanto à pretensão de continuidade temporal do vínculo de trabalho, o art. 7º, I, da Constituição garante proteção da relação de emprego “contra despedida arbitrária ou sem justa causa, mediante indenização [...]” e revela objetivo constitucional de desestimular a extinção do vínculo de emprego sem motivo justo ou razoável, em sintonia com o **princípio da continuidade da relação de emprego**.⁶⁴

ARNALDO SÜSSEKIND analisa historicamente a elaboração da Constituição de 1988 e registra que a diretriz prevalecente na Assembleia Nacional Constituinte foi a de dificultar despedida dos empregados por um conjunto de normas de proteção à continuidade do contrato de trabalho, contidas no art. 7º da Constituição, a saber: a) indenização compensatória (inc. I); b) seguro-desemprego (inc. II); c) levantamento dos depósitos do FGTS (inc. III) e d) aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (inc. XXI).

Conclui SÜSSEKIND: “a regra que resulta da Constituição é, portanto, a da **efetividade** do trabalhador no emprego”, indepen-

⁶⁴ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Tratado jurisprudencial de Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. vol. II, p. 407.

dentemente da estabilidade absoluta ou relativa, deferida a alguns trabalhadores, em regime de exceção.⁶⁵

A jurisprudência do STF possui firmes balizas sobre esse elemento de afirmação temporal do emprego. A ADI 1.480 questiona a constitucionalidade da Convenção 158 da OIT, que restringe o término da relação de emprego por iniciativa do empregador. No julgamento de medida liminar nesse processo, relator o Min. CELSO DE MELLO, a corte, embora afastando a incidência da estabilidade no emprego, ressaltou a compatibilidade do ordenamento jurídico brasileiro com os princípios que orientam a convenção e outras normas internacionais, voltados à proteção da continuidade do vínculo de emprego.⁶⁶

⁶⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 49.

⁶⁶ **“O ordenamento jurídico brasileiro, ao proclamar a declaração dos direitos sociais da classe trabalhadora – incorporando ao seu texto expressivas conquistas consagradas em documentos internacionais da maior relevância, como a Carta Interamericana de Garantias Sociais aprovada em Bogotá em 1948 (art. 26) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais aprovado em 1966 pela 21ª Assembleia Geral da ONU (arts. 7º e 8º) – instituiu um sistema articulado de proteção ‘destinado a impedir’ a ruptura abusiva e arbitrária do contrato individual de trabalho, por iniciativa do empregador. [...] a própria jurisprudência dos tribunais – notadamente a do Supremo Tribunal Federal e a do Tribunal Superior do Trabalho – construiu um sistema de proteção em torno do empregado, em ordem a impedir rupturas abusivas do contrato individual do trabalho. Assim é que esta Suprema Corte – apreciando questão surgida ainda na vigência do regime anterior – reputou abusiva a extinção unilateral do contrato individual de trabalho, por motivo de filiação político-partidária. Ao assim decidir, o STF – julgando controvérsia que surgiu sob a égide da Carta Política de 1969 – reputou ilícito o ato do empregador, qualificando-o, ante o caráter discriminatório que assumiu, como típica expressão do abuso empresarial no exercício do poder de despedir (RTJ 138/284, Rel.: Min. ILMAR GALVÃO)”. STF, Plenário. ADI 1.480/DF. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. *DJe*, 18 maio 2001.**

Em idêntico sentido, no julgado da ADI 1.721/DF, relator o Min. AYRES BRITTO, em que o STF declarou inconstitucionalidade do art. 453, § 2º, da CLT, inserido pela Medida Provisória 1.596-14, de 10 de novembro de 1997, foram estabelecidas premissas para interpretar o art. 7º, I, da Constituição, no sentido de extrair do enunciado a vontade constitucional de promover **desestímulo patronal ao ato de dispensa** mediante indenização compensatória.⁶⁷

A efetividade do vínculo de emprego concretiza-se, na Constituição, não apenas por desestímulo ao ato de dispensa. Também se aperfeiçoa pelo direito a depósitos do **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço** (art. 7º, III), voltados a conferir estabilidade econômica ao trabalhador e à sua família, cuja eficácia depende, ao mesmo tempo, de boa remuneração aliada a continuidade do emprego.

Do mesmo modo, o direito a **férias anuais remuneradas** (art. 7º, XVII), como garantia de higiene mental e de convivência familiar e social, depende fundamentalmente de certa estabilidade temporal do vínculo de emprego, de forma a permitir formação de sucessivos períodos aquisitivos e concessivos de férias.

Também ao garantir ao trabalhador **aviso prévio proporcional ao tempo de serviço** (art. 7º, XXI), o Constituinte de 1988 objetivou conferir desvinculação mais suave aos contratos de maior duração, garantindo ao trabalhador que por mais de um ano esteve a serviço de um empreendimento a possibilidade de usufruir de maior prazo na busca por novo emprego.⁶⁸ Essa garantia tem nítida

⁶⁷ STF. Plenário. ADI 1.721-3/DF. Rel.: Min. AYRES BRITTO. *DJe*, 29 jun. 2007.

⁶⁸ Nos termos do art. 1º da Lei 12.506/2011, o aviso prévio de que trata a CLT será concedido na proporção de 30 dias aos empregados que contem até um ano de serviço na mesma empresa. Prevê o parágrafo único que “*ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 [...] dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 [...] dias, perfazendo um total de até 90 [...] dias*”.

finalidade estabilizadora do emprego como fonte de sustento do trabalhador e de sua família.

Garantia de direito a **aposentadoria** (art. 7^o, XXIV), que se submete à condição aquisitiva de 35 anos de contribuição para os homens e 30 para as mulheres (art. 201, § 7^o, I), revela pretensão constitucional por padrão de vínculo de emprego maximamente estável no tempo, capaz de viabilizar ao trabalhador contribuição pessoal e patronal continuada, por longo período, a fim de garantir-lhe amparo na velhice como exigência de ordem social que “tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social” (art. 193).

O mecanismo de terceirização, ao promover **alta rotatividade de mão de obra**, frustra radicalmente a pretensão constitucional de continuidade do vínculo de emprego e esvazia a eficácia dos direitos que dela dependem.

Em pesquisa encomendada pelo Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros do Estado de São Paulo (SINDEEPRES), avaliaram-se os desdobramentos do movimento de terceirização, de 1985 a 2005, a partir de dados relativos ao Estado de São Paulo. Concluiu-se que os trabalhadores terceirizados, quando comparados aos empregados diretamente contratados por empresas tomadoras de serviços, se submetem a alta rotatividade: oito em cada dez empregados terceirizados seriam substituídos ao final de cada ano de trabalho.⁶⁹

Em pesquisa mais recente, sobre o processo de terceirização no Estado de São Paulo de 1985 a 2010, constatou-se que a perma-

⁶⁹ POCHMANN, Márcio. *A superterceirização dos contratos de trabalho*. Pesquisa publicada no site do Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros (SINDEEPRES). Disponível em: < <http://www.sindeepres.org.br> > Acesso em: 25 maio 2017.

nência média no posto de trabalho terceirizado não se alterou substancialmente com referência à pesquisa anterior, mantendo-se ao redor dos 18 meses, o que equivale a um ano e meio de contratação.⁷⁰

Trabalhadores terceirizados, que têm contratos de trabalho sucessivamente extintos antes de completar um ano, não chegam a adquirir direito a férias anuais remuneradas (CR, art. 7º, XVII). Os que têm contrato extinto no segundo ano de trabalho provavelmente não usufruem as férias, por não permanecerem no emprego nos doze meses consecutivos que compreendem o período concessivo. Geralmente, nesses casos, recebem em pecúnia a remuneração proporcional de férias não gozadas e emendam contratos sucessivos de trabalho com empregadores diferentes, sem desfrutar de férias, o que monetiza um direito fundado em considerações e metas relacionadas à saúde pública.⁷¹ A prática esvazia sobremaneira a eficácia do direito fundamental voltado à regeneração física e mental e ao convívio social e familiar do trabalhador.

A alta rotatividade dos empregos terceirizados também prejudica obtenção de depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Constituição, art. 7º, III) e prejudica a estabilidade econômica familiar. Reduz drasticamente a possibilidade de gozo de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (art. 7º, XXI, da CR).⁷² Diminui o tempo de contribuição previdenciária, necessária a aposentadoria (art. 7º, XXIV, da CR).⁷³

⁷⁰ POCHMANN, Márcio. *Sindeepres, trajetória da terceirização*. Disponível em: < <http://bit.ly/2rTrd9A> > ou < <http://sindeepres.org.br/images/stories/pdf/pesquisa/trajetorias1.pdf> >, p. 29. Acesso em 20 jun. 2017.

⁷¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 1.020.

⁷² Lei 12.056/2011.

⁷³ “Em destaque, a inegável descontinuidade dos contratos de trabalho faz com que o tempo de trabalho na mesma empresa seja relativamente baixo, o que dificulta, inclusive, a contribuição para o sistema de aposentadoria e

Outro elemento integrante do regime constitucional de emprego socialmente protegido fatalmente afetado pela terceirização diz respeito à pretensão de máxima integração do trabalhador à vida da empresa. Como ideal comunitário, essa integração tem por finalidade assegurar ao trabalhador desenvolvimento humano e profissional, permitir organização coletiva do trabalho e beneficiar o trabalhador com estabilidade temporal e econômica inerente ao núcleo da organização produtiva.

Vincular o trabalhador ao empreendimento econômico é elemento integrante da noção constitucional de **categoria profissional**, em que repousa o modelo de organização sindical brasileira por categoria profissional e econômica, concebido pelo art. 8º, I, da CR. A norma atribui aos sindicatos a defesa dos interesses e direitos da categoria (art. 8º, II) e reserva-lhes a negociação coletiva (art. 8º, VI).⁷⁴

Conforme ARNALDO SÜSSEKIND, à luz dos arts. 511 e 570 da CLT, recepcionados pela CR, conforme o STF,⁷⁵ “o empregado [...] compõe a categoria profissional correspondente à categoria econômica [a] que pertence a empresa em que trabalha, pouco importan-

pensão”. POCHMANN. Márcio. *Sindeepres, trajetória da terceirização*. Obra citada na nota 70, p. 31.

⁷⁴ Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:
I – a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;
II – é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; [...]
VI – é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.”

⁷⁵ STF. Plenário. Mandado de injunção 1.448. Rel.: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. *DJe*, 28 maio 1993.

do a função que nela exerce” [...].⁷⁶ Ao vincular exercício da liberdade de associação profissional a modelo de organização sindical definido pela natureza da atividade econômica do empregador, a Constituição pressupõe integração do trabalhador ao empreendimento econômico como condição de eficácia dos instrumentos de realização dessa liberdade, como as convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI) e a greve, quando necessária, na forma da lei (art. 9º).

Interação do trabalhador com o centro da atividade econômica que se beneficia de seu trabalho também constitui pressuposto de eficácia do direito a participação nos lucros (art. 7º, X, da CR).⁷⁷ Regulamentada pela Lei 10.101, de 19 de dezembro de 2000, participação nos lucros ou resultados é direito remetido à negociação coletiva.⁷⁸ Sua eficácia depende do desenvolvimento institucional e econômico da empresa, para gerar lucros e resultados.

Analisando os princípios da ordem econômica na CR, fundada na valorização do trabalho (art. 170, *caput*), JOSÉ AFONSO DA SILVA identifica na “busca do pleno emprego” (art. 170, VIII) objetivo que também remete à integração do trabalhador à empresa, a fim de que o trabalho participe do produto da riqueza e da renda proporcionalmente a sua posição na ordem econômica constitucional.⁷⁹

Segundo ele, a busca do pleno emprego, que se opõe às políticas recessivas, é expressão que abrange uso de todos os recursos

⁷⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 388.

⁷⁷ “X – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; [...]”.

⁷⁸ Lei 10.101/2000, art. 2º.

⁷⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 728.

produtivos, em grau máximo; figura primeiramente, portanto, no sentido de propiciar trabalho a todos os que estejam em condições de exercer atividade produtiva. Mas, adverte, quando harmonizado esse objetivo com o princípio de valorização do trabalho humano, pretende também a Constituição que o trabalho se beneficie da riqueza por ele produzida, na medida de sua importância (sem destaque no original):

[...] isso impede que o princípio seja considerado apenas como mera busca quantitativa, em que a economia absorva a força de trabalho disponível, como o consumo absorve mercadoria. **Quer-se que o trabalho seja a base do sistema econômico, receba o tratamento de principal fator de produção e participe do produto da riqueza e da renda em proporção de sua posição na ordem econômica.**⁸⁰

Esse conteúdo de proteção social constitucional dirigido ao regime de emprego se vê profundamente frustrado pela terceirização radicalizada na atividade-fim das empresas, que **expulsa o trabalhador de sua autêntica categoria profissional**, da vida comunitária da empresa e do núcleo da atividade econômica à qual empreste sua mão de obra.

Deixando de integrar a categoria profissional vinculada à atividade econômica da empresa beneficiária da mão de obra, o trabalhador terceirizado é remetido a artificiosas categorias de prestadores de serviços, destituídas de poder de reivindicação de ganhos econômicos, em face da distância formal do polo econômico e da instabilidade institucional do empregador na relação contratual mantida com a empresa tomadora.

⁸⁰ *Idem.*

Esse verdadeiro *apartheid* sindical induz a grave déficit de efetividade do direito fundamental a liberdade sindical e a mecanismos de conquista coletiva de melhoria de condição social do trabalhador, assegurados pela Constituição, como a negociação coletiva e a greve, quando necessária (arts. 7º, *caput*, 8º e 9º).

Nas empresas tomadoras, mera possibilidade de terceirizar todas as atividades empresariais, em substituição ao emprego direto, já constitui ameaça permanente de desemprego ou de emprego terceirizado, de baixa qualidade, fator de enfraquecimento do poder de organização coletiva e de reivindicação sindical – em última análise, de dignidade humana.

Enfraquecimento da negociação coletiva, aliada à frágil posição econômica das empresas prestadoras de serviços, praticamente inviabiliza o gozo, pelo trabalhador terceirizado, de direito a participação nos lucros e resultados (CR, art. 7º, XI).

O lucro empresarial no setor da prestação terceirizada de atividade reside, basicamente, na diferença entre o preço cobrado pelo serviço e o custo estimado de sua produção, especialmente o custo da força de trabalho, que constitui elemento central do contrato. Essa lógica propositadamente pressiona decréscimo máximo do custo com pessoal, força redução remuneratória e esvazia espaços para participação do trabalhador nos ganhos econômicos da empresa.

Rebaixamento remuneratório também é consequência inerente à dinâmica da terceirização, que lhe confere sentido mercadológico.

Em pesquisa sobre o processo de terceirização no período de 1985 a 2010, MÁRCIO POCHMANN constata que, por força do avanço macroeconômico da economia brasileira, entre 1985 e 1998, o sa-

lário médio real dos trabalhadores terceirizados do Estado de São Paulo cresceu 4,2%, mas que, mesmo assim, “desde a década de 1980, ele não representou mais do que 50% do valor estimado do salário médio real dos trabalhadores em geral”.⁸¹ Disso se conclui que, mesmo em período de maior oferta de emprego, a remuneração média percebida por trabalhador terceirizado representa apenas **metade** do salário percebido pela média dos trabalhadores em geral.

Recente dossiê elaborado pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE/CUT) sobre o impacto da terceirização em diversos setores da economia brasileira revela que em dezembro de 2010 a remuneração dos trabalhadores terceirizados era **27,1% menor** do que a dos diretamente contratados que exerciam idêntica função.⁸²

A redução remuneratória do trabalho terceirizado influencia o rebaixamento de todos os direitos trabalhistas incidentes sobre a remuneração, como décimo terceiro salário, FGTS, gratificação de férias, indenizações rescisórias etc. Com menor remuneração, o trabalhador terceirizado sujeita-se a **maior incidência de jornada extraordinária**. Revela o estudo do DIEESE que o grupo de trabalhadores observado realizava jornada de trabalho pelo menos três horas superiores à jornada contratada.⁸³ Esse aumento de jornada, praticado continuamente, sem gozo seguro de férias, aprofunda o

⁸¹ POCHMANN. Márcio. *Sindeepres, trajetória da terceirização*, p. 29. Disponível em: < <http://bit.ly/2rTrd9A> > ou < <http://sindeepres.org.br/images/stories/pdf/pesquisa/trajetorias1.pdf> >. Acesso em 21 jun. 2017.

⁸² *Terceirização e Desenvolvimento, uma conta que não fecha*, p. 6. DIEESE/CUT: São Paulo, 2011, p. 13. Disponível em < <http://bit.ly/2rWN00f> > ou < http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cutt.pdf >. Acesso em: 21 jun. 2017.

⁸³ *Idem*.

esgotamento físico e mental e favorece maior ocorrência de adoecimentos profissionais.

Ao final dos contratos de menor duração, os trabalhadores terceirizados ainda se sujeitam a **maior inadimplência de direitos rescisórios** (aviso prévio, indenização, férias e décimo terceiro proporcionais etc.), também o confirma o dossiê do DIEESE. Segundo ele, principalmente nos setores de vigilância e asseio e conservação, o desrespeito aos direitos dos empregados é constante, porque “a empresa ‘desaparece’ e os trabalhadores(as) não recebem as verbas indenizatórias às quais têm direito com o fim do contrato”.⁸⁴

Esse quadro eleva sobremaneira a judicialização de lides voltadas à satisfação de direitos incontroversos, figurando a terceirização como fator de **elevação da conflituosidade trabalhista**, que sobrecarrega ainda mais a Justiça do Trabalho.

A lógica de máxima depressão do custo da mão de obra, imposta pela dinâmica inerente à terceirização de serviços, conduz a **redução de investimentos em medidas de proteção à saúde e segurança do trabalhador** e dificulta a realização do direito fundamental previsto no art. 7º, XXII, da CR, que almeja “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Dados divulgados pelo DIEESE noticiam que a maioria dos **acidentes de trabalho** no país vitima trabalhadores terceirizados, especialmente em setores econômicos com mais altos níveis de risco, a exemplo dos de energia elétrica, siderurgia, extração e refino de petróleo etc.,⁸⁵ o que revela maior precariedade das condições ambientais de trabalho no espaço da terceirização.

⁸⁴ *Idem*, p. 13.

⁸⁵ *Idem*, p. 14.

O art. 5º-A, § 3º, da Lei 6.019/1974, inserido pela Lei 13.429/2017, imputa à empresa contratante responsabilidade pelas condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, “quando o trabalho for realizado em suas dependências ou [em] local previamente convencionado em contrato”.⁸⁶ Essa responsabilidade não garante, porém, eficácia do direito fundamental (CR, art. 7º, XXII) em sua conformação articulada com a **Convenção 155 da OIT**, de 22 de junho de 1981, ratificada pelo Brasil em 18 de maio de 1993, que trata de segurança e saúde do trabalhador.⁸⁷

Por essa norma internacional de direitos humanos (por isso dotada de *status* hierárquico supralegal, na linha de precedentes firmados pelo STF⁸⁸), o Brasil obrigou-se a formular e colocar em prática uma política nacional de segurança e saúde dos trabalhadores, com o objetivo de prevenir acidentes e doenças que decorram do trabalho ou tenham relação com ele (art. 4, itens 1 e 2).⁸⁹

Segundo a norma convencional, essa política, fundada no princípio de permanente cooperação entre empregador e trabalhadores

⁸⁶ “§ 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.”

⁸⁷ Aprovada pelo Decreto Legislativo 2, de 17 de março de 1992, e promulgada pelo Decreto 1.254, de 29 de setembro de 1994.

⁸⁸ STF. Recurso extraordinário 466.343/SP. Rel.: Min. CEZAR PELUSO; RE 349.703/RS, rel. Min. AYRES BRITTO; *habeas corpus* 87.585/TO, rel. Min. MARCO AURÉLIO.

⁸⁹ “Art. 4. 1. Todo Membro deverá, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e as práticas nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho. 2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio-ambiente de trabalho.”

(art. 20), exige do país ações normativas que pressuponham alguma relação de pessoalidade entre o trabalhador e a empresa titular do ambiente de trabalho e presença minimamente estável nesse ambiente, especialmente nas atividades industriais. São exemplos dessas ações: (i) **adaptação** da maquinaria, dos equipamentos, do tempo de trabalho, da organização do trabalho e das operações e processos **às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores** (art. 5.b);⁹⁰ (ii) **habilitação** dos trabalhadores ou seus representantes na empresa **para examinar todos os aspectos da segurança e a saúde relacionados com seu trabalho**, devendo ser consultados nesse sentido pelo empregador etc. (art. 19.e);⁹¹ (iii) **proteção contra medida disciplinar injustificada** do trabalhador que julgar necessário interromper situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que envolve perigo iminente e grave a sua vida ou saúde, **não podendo o empregador exigir retorno ao trabalho enquanto não houver tomado medidas corretivas** (arts. 13 e 19.f).⁹²

⁹⁰ “5. A política à qual se faz referencia no artigo 4 da presente Convenção deverá levar em consideração as grandes esferas de ação que se seguem, na medida em que possam afetar a segurança e a saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho: [...] b) relações existentes entre os componentes materiais do trabalho e as pessoas que o executam ou supervisionam, e adaptação do maquinário, dos equipamentos, do tempo de trabalho, da organização do trabalho e das operações e processos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores.”

⁹¹ “19. Deverão ser adotadas disposições, em nível de empresa, em virtude das quais: [...] e) os trabalhadores ou seus representantes e, quando for o caso, suas organizações representativas na empresa estejam habilitados, de conformidade com a legislação e a prática nacionais, para examinarem todos os aspectos da segurança e da saúde relacionados com seu trabalho, e sejam consultados nesse sentido pelo empregador. Com essa finalidade, e em comum acordo, poder-se-á recorrer a conselheiros técnicos alheios à empresa.”

⁹² “13. De conformidade com a prática e as condições nacionais, deverá ser protegido, de conseqüências injustificadas, todo trabalhador que julgar necessário interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde. [...]

É ineficaz implemento de política dessa natureza e intensidade em cenário de relações intermediadas de trabalho. A rotatividade dos trabalhadores terceirizados nos vários ambientes das empresas tomadoras de serviços torna impraticável adaptar máquinas, equipamentos e processos de trabalho às suas específicas capacidades físicas e mentais. Da mesma forma, a alta rotatividade de mão de obra própria da terceirização inviabiliza habilitação permanente dos trabalhadores para identificar e proteger-se dos riscos no ambiente de trabalho.

Afastada na terceirização a **relação de personalidade** entre o trabalhador e o tomador do serviço, titular do ambiente de trabalho, a recusa do trabalhador terceirizado em trabalhar sob iminente perigo à vida e saúde não possui a desejada eficácia protetiva, mas apenas o submete a situação de absoluta fragilidade relacional na defesa de sua saúde e segurança.

Esses elementos demonstram o quanto a terceirização radicalizada, na atividade-fim da empresa, distancia o Brasil do cumprimento do quadro normativo internacional de proteção à saúde e segurança do trabalhador. O mesmo ocorre quanto à **Convenção 29 da OIT**, por meio da qual o Brasil se compromete a suprimir o trabalho escravo sob todas as suas formas (art. 1.1).⁹³

19.f) o trabalhador informará imediatamente o seu superior hierárquico direto sobre qualquer situação de trabalho que, a seu ver e por motivos razoáveis, envolva um período iminente e grave para sua vida ou sua saúde. Enquanto o empregador não tiver tomado medidas corretivas, se forem necessárias, não poderá exigir dos trabalhadores a sua volta a uma situação de trabalho onde exista, em caráter contínuo, um perigo grave ou iminente para sua vida ou sua saúde.”

⁹³ Convenção 29 da OIT. Aprovada pelo Decreto Legislativo 24, de 29 de maio de 1956, e promulgada pelo Decreto 41.721, de 25 de junho de 1957.

Não é incomum uso de terceirização como veículo de explorar trabalho em **condições análogas à escravidão**. Ao analisar as dez maiores operações de combate ao trabalho escravo realizadas no país pelo Ministério do Trabalho e Emprego de 2010 a 2013, VÍTOR FILGUEIRAS constata que **84,3%**, em média, dos trabalhadores encontrados em condições análogas à de escravo estavam **subcontratados** por interposta empresa, em regime de terceirização.⁹⁴

Essa análise revela o alto risco social do modelo relacional fomentado por terceirização irrestrita, como veículo de exploração predatória do trabalho no Brasil, certamente influenciado por condicionamentos econômicos, sociais e culturais que sobrelevam a vulnerabilidade dos trabalhadores mais carentes, principalmente nas regiões mais pobres do país, em profundo contraste com o ideal constitucional e democrático de afirmação dos direitos fundamentais sociais de todos os trabalhadores brasileiros.

2.4.2 Terceirização de Atividades Finalísticas e Violação da Função Social da Empresa

Terceirização irrestrita da atividade-fim das empresas implica negação das funções sociais constitucionais destas e desfigura o **valor social da livre iniciativa**, em violação ao princípio fundamental da República consagrado no art. 1º, IV, da Constituição.⁹⁵

⁹⁴ FILGUEIRAS, Vitor Araujo. *Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência?* Disponível em: < <http://bit.ly/1piDqSy> > ou < <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/532642-terceirizacao-e-trabalho-analogo-ao-escravo-coincidencia> >. Acesso em 21 jun. 2017.

⁹⁵ DELGADO, Gabriela Neves (*et al.*). *Os limites constitucionais da terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. Conforme capítulo IV, item 9, p. 135-142.

A função social da propriedade (CR, art. 5º, XXIII) constitui cláusula constitucional de condicionamento social da livre iniciativa, a qual, elevada a princípio da ordem econômica (art. 170, III), alveja a propriedade dos bens de produção. Esse princípio se encontra densificado na regra do art. 186 da CR, que submete a propriedade rural a função social, como critério de exclusão de sua desapropriação por interesse social (art. 184) e exige, para tanto, “observância das disposições que regulam as relações de trabalho” (inc. III) e “exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários **e dos trabalhadores**” (IV) (sem destaque no original).

Tal exigência de conformação social-trabalhista da propriedade produtiva irradia-se, como princípio, para qualquer empreendimento econômico, na medida em que, no art. 7º, *caput*, a Constituição destina as disposições que regulam as relações de trabalho, indistintamente, a “trabalhadores urbanos e rurais”.

Terceirização radicalizada de atividades-fim enseja a esdrúxula figura da **empresa sem empregados**: indústria sem industriários, comércio sem comerciários, agricultura e pecuária sem rurícolas. Todos são lançados em terceiras empresas, prestadoras de serviços. Esse modelo de organização empresária sem empregados, que se utiliza unicamente de trabalho terceirizado, nega à empresa a função social promotora de emprego socialmente protegido e afronta bens e valores constitucionais de primeira grandeza.

Ao reduzir artificialmente seu quadro de empregados, via terceirização irrestrita, empresas podem eximir-se de participar da política social de **inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho**, prevista no art. 24, XIV, da CR.⁹⁶ No plano infracons-

⁹⁶ “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XIV – proteção e integração social das pessoas

titucional, essa política social se faz por imposição de contratação de pessoas com deficiência, destinada às empresas com mais de 100 empregados, proporcionalmente ao número de empregados, conforme o art. 93 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.⁹⁷ Fragmentando a terceirização de todas as suas atividades, a empresa poderia evadir-se do cumprimento de mais essa atribuição social.

Socorrendo-se da terceirização de atividades finalísticas, empresas ainda podem isentar-se de participar da política de **inserção e qualificação do jovem trabalhador no mercado de trabalho** (art. 227 da CR), como mandamento de proteção ao direito de ampla profissionalização.⁹⁸ Esse direito se encontra conformado na obrigação legal empresarial de contratar cota de trabalhadores aprendizes, equivalente a 5%, no mínimo, e 15%, no máximo, dos empregados de cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional, nos termos do art. 429 da CLT.

Empresa vazia de empregados também se isenta de participar de importantes programas sociais com assento constitucional, como o programa do **salário-educação** (art. 212, § 5º), que custeia a educação básica; o programa do **salário-família** (art. 7º, XII) e o

portadoras de deficiência.”

⁹⁷ “A empresa com 100 [...] ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% [...] a 5% [...] dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I – até 200 empregados: 2%;

II – de 201 a 500: 3%;

III – de 501 a 1.000: 4%;

IV – de 1.001 em diante: 5%.”

⁹⁸ “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à **profissionalização**, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

Programa de Integração Social, que financia o seguro-desemprego (art. 239).

Terceirização irrestrita colide com a **política de fomento ao desenvolvimento científico, de pesquisa e capacitação tecnológicas** (art. 218, § 4º, da CR).⁹⁹ A radical redução do custo da mão de obra, imposto pela subcontratação de serviços, afasta investimento em formação profissional dos trabalhadores e inviabiliza o incentivo à produtividade por participação deles nos ganhos econômicos de seu trabalho, pois estes passam a integrar a estreita margem de lucro da prestadora de serviços.

Ao fragmentar institucionalmente a empresa e destituir o trabalhador do espaço de desenvolvimento pessoal e profissional, até na atividade finalística da organização, a terceirização irrestrita reduz a livre iniciativa a expressão do lucro como fim em si, no interesse individual do empreendedor. Essa expressão empresarial individualista viola o primado republicano que proclama o valor social da livre iniciativa (CR, art. 1º, IV) e enseja profundo desequilíbrio na relação de forças entre capital e trabalho, em prejuízo do projeto constitucional de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I).

⁹⁹ Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. [...]

§ 4º A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.”

2.4.3 Inconstitucionalidade de Terceirização Irrestrita no Poder Público e Violação da Regra de Concurso Público

Os novos dispositivos da Lei 6.019/1974, inseridos pela Lei 13.429/2017, não autorizam a administração pública direta, autárquica e fundacional à terceirização irrestrita de suas atividades. É juridicamente inaceitável inferir tal autorização da ausência de expressa vedação legal. Ilação dessa natureza afrontaria o **princípio constitucional da legalidade administrativa** (art. 37, *caput*).

Há consenso doutrinário em que, no espaço público, por força da indisponibilidade do interesse público, o princípio da legalidade impõe à administração pública que sua atuação esteja vinculada a norma jurídica que a autorize. No clássico escólio de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, “ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize”.¹⁰⁰

Interpretação que admita terceirizar todas as atividades da administração pública ainda ensejaria frontal ofensa à **regra constitucional do concurso público** (art. 37, II), requisito de impessoalidade na admissão em cargos e empregos públicos, somente excetuado nas hipóteses de cargo em comissão de livre nomeação (inc. V).

Desse cenário decorre, como imperativo constitucional de impessoalidade (art. 37, *caput*), exigência de admissão direta de agentes públicos para atividades que constituam as competências legais da administração pública, mediante concurso público, em regra so-

¹⁰⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 63.

mente admitindo contratação indireta de atividades em caráter subsidiário e excepcional, em regime de terceirização (inc. XXI).¹⁰¹

Por esse caráter excepcional e instrumental, contratação de serviços (terceirização) na administração pública apenas se justifica em atividades auxiliares, de apoio administrativo, que não compreendam as competências dos servidores públicos. Estes são os exatos limites à terceirização de serviços traçados pelo art. 1º do Decreto (federal) 2.271, de 7 de julho de 1997, o qual dispõe sobre a contratação de serviços pela administração federal direta, autárquica e fundacional e regulamenta o art. 10, § 7º, do Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967.¹⁰²

Na conceituação de serviços passíveis de contratação, o art. 6º, II, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei das Licitações e Contratos Administrativos), também acentua o caráter instrumental e acessório daquela, ao referir-se a exemplos como conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens etc.¹⁰³

¹⁰¹ “XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações; [...]”

¹⁰² Nos termos do art. 25, § 1º, da Constituição, os decretos-leis anteriores a 5 de outubro de 1988, aprovados pelo Congresso Nacional, que não estiverem em confronto com o novo regime constitucional, gozam de força de lei ordinária.

¹⁰³ “Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] II – Serviço – toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.”

Idêntica diretriz aplica-se às empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica. Elas submetem-se a concurso público como condição de validade da contratação de seus empregados, consoante jurisprudência consolidada pelo STF desde 1993, a partir do julgamento do mandado de segurança 21.322/DF, relator o Min. PAULO BROSSARD.¹⁰⁴

Nesse julgado, a corte reconhece plena compatibilidade do concurso público com o regime jurídico-trabalhista de direito privado, a que estão submetidas as empresas estatais exploradoras de atividade econômica, por determinação do art. 173, § 1º, II, da CR.¹⁰⁵

Sujeição das empresas estatais ao regime jurídico-trabalhista privado implica-lhes incidência das mesmas regras legais relativas à terceirização de serviços, inclusive as da Lei 13.429/2017. A interpretação dessas normas, portanto, deve considerar a viabilidade de sua incidência sobre as empresas estatais exploradoras de atividade econômica, situadas na interseção entre público e privado, submetidas que são, concomitantemente, aos princípios que regem a admi-

¹⁰⁴ “CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA e FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. [...] Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas a regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, § 1º.** Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição” STF. MS 21.322/DF. Rel.: Min. PAULO BROSSARD. *DJ*, 23 mar. 1993. Sem destaque no original.

¹⁰⁵ “II – a **sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários**”. Sem destaque no original.

nistração pública e ao regime jurídico-trabalhista próprio das empresas privadas.

Daí por que a Constituição também impõe às empresas estatais exploradoras de atividade econômica contratação direta de empregados por concurso público (art. 37, II) para suas atividades principais e facultá-lhes contratar serviços de apoio administrativo, por licitação (art. 37, XXI). A Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, que institui o estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista, disciplina nos arts. 29 e 30 o regime de licitação de obras e serviços aplicável a essas empresas.

É firme a jurisprudência do STF em vedar substituição de empregados públicos concursados por contratos civis de prestação de serviços, para atividades principais de empresas estatais. No julgamento da ADI 890/DF, relator o Min. MAURÍCIO CORRÊA, reputou-se inconstitucional a Lei 418, de 11 de março de 1993, do Distrito Federal, que autorizou empresas públicas e sociedades de economia mista a firmar contratos de prestação de serviços, em regime temporário, para diversas atividades que integram permanentemente suas atribuições, por violação à regra do concurso público. Veja-se sua ementa (sem destaque no original):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL 418/93. EC 19/98. ALTERAÇÃO NÃO SUBSTANCIAL DO ARTIGO 37, II, DA CF/88. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. ATIVIDADES PERMANENTES. OBRIGATORIEDADE. SERVIÇO TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. LIMITAÇÃO. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL.

[...]

2. A Administração Pública direta e indireta. Admissão de pessoal. Obediência cogente à regra geral de concurso

público para admissão de pessoal, excetuadas as hipóteses de investidura em cargos em comissão e contratação destinada a atender necessidade temporária e excepcional. Interpretação restritiva do artigo 37, IX, da Carta Federal. Precedentes.

[...]

5. Contratos de Trabalho. Locação de serviços regida pelo Código Civil. A contratação de pessoal por meio de ajuste civil de locação de serviços. Escapismo à exigência constitucional do concurso público. Afronta ao artigo 37, II, da Constituição Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei 418, de 11 de março de 1993, do Distrito Federal.¹⁰⁶

O precedente demonstra inviabilidade de terceirização irrestrita de atividades finalísticas nas empresas estatais. Admitir contratação de serviços como ampla alternativa ao concurso público abriria flanco a promiscuidade entre o público e o privado, recorrente no Brasil e que a Constituição de 1988 buscou obstar por diversas normas de controle de gestão da coisa pública. Norma dessa natureza fragilizaria a higidez do sistema normativo de combate à corrupção e abriria espaço a contratações públicas determinadas por motivação contrária à satisfação do interesse público.

Nas pessoas jurídicas de Direito Público, terceirização irrestrita ainda violaria o art. 169 da Constituição, que impõe responsabilidade fiscal em gastos com pessoal ativo e inativo. Regulamentando o dispositivo, a Lei Complementar 101, de 4 de março 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), busca impedir, no art. 18, § 1º, que terceirização seja utilizada para substituir servidores e empregados públicos.¹⁰⁷

¹⁰⁶ STF. ADI 890/DF. Rel.: Min. MAURÍCIO CORREA. *DJe*, 6 fev. 2004.

¹⁰⁷ “§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como ‘Outras Despesas de Pessoal’.”

É constitucionalmente inviável interpretação que vede terceirizar atividades finalísticas apenas em empresas estatais, por força das contenções impostas à administração pública, e a libere irrestritamente nas empresas privadas. Tal solução esbarraria na ordem constitucional de equiparação do regime jurídico-trabalhista entre estatais e empresas privadas (art. 173, § 1º, II), criando para as estatais **obstáculo concorrencial** inconcebível à luz da ordem constitucional, pois a terceirização constitui meio de reduzir o custo da mão de obra.

Essa é importante razão pela qual, ao lado da proteção dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, a jurisprudência trabalhista cristalizada na **súmula 331 do TST**, em seu longo processo de reflexão sobre o tema, terminou influenciada pela legislação que disciplina a matéria para a administração pública (Decreto-lei 200/1967, art. 10, § 7º; Lei 8.666/1993, art. 6º, I; Decreto 2.271/1997, art. 1º), dela extraindo diretrizes que orientam o uso constitucional da terceirização nos “serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador” (súmula 331, III).

Essa orientação jurisprudencial, simetricamente correspondente aos limites do art. 1º do Decreto 2.271/1997, destinado às pessoas jurídicas de Direito Público na órbita federal, compõe cenário normativo de **equilíbrio disciplinar** da matéria entre os **espaços público e privado** e permite que as empresas estatais, situadas no espaço intermediário, possam utilizar terceirização em suas atividades de apoio administrativo, para racionalizar recursos. Submeter empresas estatais a regime de terceirização idêntico ao das empresas privadas preserva no espaço nuclear de suas competências o regime ordinário constitucional de contratar empregados recrutados por concurso público (art. 37, II).

Nesse sentido consentâneo com a jurisprudência do STF, nas empresas estatais a contratação de serviços deve limitar-se à obtenção de apoio administrativo (art. 37, XXI), **vedada sua utilização nas atividades finalísticas**, por violação à regra do concurso público (art. 37, II). Deve, por isso, afastar-se interpretação da Lei 13.429/2017 que tolere terceirização de atividades finalísticas nas entidades de Direito Público e nas empresas estatais exploradoras de atividade econômica.

2.4.4 Inconstitucionalidade da Terceirização em Atividades Finalísticas

Contratação de serviços interempresariais (terceirização) encontra fundamento constitucional no direito fundamental à liberdade contratual do empreendedor, como expressão dos princípios da livre iniciativa e da autonomia privada (art. 5º, II, c/c art. 170, II e IV).

Não obstante, os impactos restritivos que a terceirização enseja no regime de emprego, como síntese-matriz dos direitos fundamentais dos trabalhadores (CR, arts. 1º, IV; 7º a 11; 170, VII e VIII, e 193), o esvaziamento que provoca na função social constitucional da empresa (arts. 1º, IV; 5º, XXIII, e 170, III, c/c arts. 7º, XII; 24, XIV; 212, § 5º; 218, § 4º, e 227) e o óbice que representa à regra do concurso público nas empresas estatais (art. 37, II) terminam por impor condicionamento constitucional à liberdade contratual, que tem, por isso, seu **âmbito de proteção** limitado a atividades de apoio administrativo, as denominadas atividades-meio.

Trata-se de **limite imanente** ao direito fundamental de contratar, na linha da teoria interna dos limites dos direitos fundamen-

tais, representada na doutrina de FRIEDRICH MÜLLER, à luz da qual direitos fundamentais são constitucionalmente concebidos com conteúdo jurídico determinado e definitivo, fixado no confronto dos limites imanes de outros direitos correlatos.¹⁰⁸

Diante do aparente conflito entre a liberdade de contratar serviços na atividade-fim e os direitos fundamentais sociais e bens constitucionais afetados por essa contratação, cabe ao intérprete verificar como esses direitos fundamentais se confrontam e definem-se reciprocamente.

A Constituição de 1988, de natureza intervencionista, democrática e social, arrola determinado elenco de direitos sociais, proclamados não apenas em enunciados principiológicos, dotados de alta carga axiológica, mas também em regras jurídicas de alta densidade comportamental, como as dos arts. 7º a 11, que garantem proteção à relação de emprego, salário mínimo, férias, FGTS, décimo terceiro salário, greve, negociação coletiva etc., direitos dotados de conteúdo previamente definido, como posições jurídicas definitivas.

Mesma concretude encontra-se nas regras constitucionais que impõem função social à empresa (arts. 7º, XII; 212, § 5º; 218, § 4º, e 227) e exigem concurso público para entidades estatais (art. 37, II).

A liberdade contratual constitui direito assentado em normas de direito fundamental com caráter principiológico, consagradoras de liberdade de iniciativa (CR, art. 5º, XXII, c/c art. 170, II e IV). Na linha do entendimento de ROBERT ALEXY, por tratar de posição

¹⁰⁸ MULLER, Friedrich. *Apud* ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad.: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 276-287.

jurídica *prima facie*, os princípios jurídicos devem ser passíveis de realização na maior medida possível.¹⁰⁹

O direito de contratar terceirização é constitucionalmente delimitado no espaço de concretização eficaz dos direitos fundamentais dos trabalhadores, da função social da empresa e da regra constitucional que impõe concurso público para entidades estatais. Tanto mais restrita será a liberdade de terceirizar quanto mais intensa for a medida do prejuízo que sua utilização ensejar à eficácia desses bens e valores constitucionais. Esses limites se impõem ao legislador ordinário em sua atividade conformadora da liberdade contratual e dos direitos fundamentais afetados.

Segundo tradicional doutrina dos direitos fundamentais, ao tempo em que são direitos subjetivos, que outorgam aos titulares a possibilidade de impor seus interesses em face do estado, são também **elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva**, que formam a base do ordenamento jurídico do estado democrático de direito.¹¹⁰ Nesta **dimensão objetiva**, os direitos fundamentais vinculam o Legislativo na conformação infraconstitucional desses direitos.

Disso decorre a **irradiação horizontal** da dimensão objetiva dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores sobre as relações privadas, inclusive sobre as relações interempresariais de contratação de serviços.

Essa irradiação também condiciona a liberdade de contratação a satisfazer finalidades constitucionais relacionadas à proteção social

¹⁰⁹ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad.: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 267-286.

¹¹⁰ MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 2.

eficaz do regime de emprego (art. 7º, I), à máxima efetividade das normas que instituem direitos trabalhistas (arts. 7º a 11) e à promoção das funções socioambientais constitucionais da empresa.

Disso decorre a identificação do limite constitucional da terceirização às atividades de apoio administrativo, denominadas atividades-meio, tanto na esfera das empresas públicas, quanto na das empresas privadas.

É o que se infere do art. 37, XXI, da Constituição, que, para a administração pública, inclusive empresas estatais exploradoras de atividade econômica, autoriza contratação de serviços estritamente em atividades de apoio administrativo, por força da exigência do concurso público em suas atividades essenciais (CR, art. 37, II). Em leitura orientada pelo **princípio da unidade da Constituição**, essa autorização constitucional espelha padrão relacional do trabalho que a Constituição também projeta para a iniciativa privada, dela exigindo, da mesma forma, máxima adaptação do mecanismo de terceirização ao padrão de proteção social constitucionalmente destinado ao trabalhador (arts. 7º a 11).

Além de limitar a terceirização às atividades-meio, cabe ao legislador ordinário assegurar todas as cautelas e garantias necessárias a preservar os direitos fundamentais por ela afetados, sob pena de perda de eficácia das normas constitucionais, em violação ao princípio da **efetividade da Constituição**. Segundo este, é dever do intérprete, inclusive do legislador, conferir a máxima realização possível à norma constitucional e fazer prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados.¹¹¹

¹¹¹ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 329.

Em juízo de proporcionalidade, mais intenso se justifica o condicionamento constitucional à liberdade de contratação interempresarial de serviços quanto menores forem as cautelas legislativas voltadas a compensar os prejuízos que o mecanismo implica para os valores constitucionais afetados.

Interpretação da Lei 13.429/2017 que autorize terceirizar atividades finalísticas ainda incorreria em grave **vício de proporcionalidade**, pois extrairia liberdade absoluta de contratar serviços terceirizados de **norma que não adota cautelas necessárias e suficientes à proteção dos direitos por ela afetados**.

Com exceção da responsabilidade atribuída à empresa contratante por medidas de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores (Lei 6.019/1974, art. 5º-A, § 3º) – garantia sujeita a sérias dificuldades de adoção em regime de trabalho terceirizado, como se expôs – e da responsabilidade subsidiária pela satisfação das obrigações trabalhistas da empresa contratada (art. 5º-A, § 5º)¹¹², a lei impugnada não oferece outra medida compensatória da perda de eficácia dos direitos sociais dos trabalhadores terceirizados, ainda que apenas na atividade-meio, com vistas a amenizar o prejuízo social decorrente da terceirização.

A lei não garante isonomia de direitos entre trabalhadores terceirizados e empregados da contratante que exerçam idênticas funções; não garante aplicação, aos terceirizados, das normas coletivas da empresa contratante; não exige da contratada garantia contratual proporcional ao valor do contrato, para fazer face ao adimplemento de direitos trabalhistas; não exige da contratante fiscalizar o cumpri-

¹¹² “§ 5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços [...]”.

mento das obrigações trabalhistas; não autoriza interrupção de serviços pela contratante em caso de inadimplemento de obrigações trabalhistas, pela contratada; não garante aos terceirizados as mesmas condições de trabalho oferecidas aos empregados da tomadora quanto a alimentação, transporte, atendimento médico etc. (no art. 5º-A, § 4º, a Lei 6.019/1974 apenas faculta à contratante extensão desses benefícios aos trabalhadores terceirizados); não obriga a contratante a reter crédito contratual para pagamento direto de direitos aos empregados terceirizados, em caso de inadimplemento pela prestadora, entre outras garantias dessa natureza; não veda terceirização voltada a fraudar cumprimento de funções sociais da empresa tomadora, como a contratação de pessoas com deficiência etc.

A ausência de garantia de tratamento isonômico aos trabalhadores terceirizados em relação aos empregados da empresa tomadora que exerçam idênticas atividades já constitui elemento suficiente de contraste da norma, sob a interpretação impugnada, com o **princípio da isonomia**, inscrito no art. 5º, *caput* e inc. I, da Constituição, fundamento estruturante do estado de direito.

Interpretação que permita ao empreendedor terceirizar atividades idênticas àsquelas exercidas por seus próprios empregados viabiliza que laborem ombreados, no exercício de idênticas funções e realizando trabalho de igual valor, trabalhadores sujeitos a diferentes regimes de trabalho – emprego direto e terceirizado –, por conseguinte, submetidos a diferentes padrões salariais e de proteção social, em grave violação ao comando constitucional da isonomia, sem que haja razão jurídica ou social relevante para justificar a disparidade de tratamento a pessoas em situação idêntica.

Não se constata relação lógica racionalmente adequada entre essa diferença de regimes e alguma finalidade de tratamento desigual

na medida das desigualdades, à luz de interesses abrigados pela Constituição. Ao contrário, trata-se de distinção aleatória que, se disponibilizada ao empreendedor para satisfazer unicamente interesses econômicos privados, contrasta com a garantia constitucional de tratamento equitativo aos iguais.

Acerca do conteúdo jurídico do princípio da igualdade, garantido no art. 5º, *caput* e inc. I da CR,¹¹³ observa CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO que a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que precisa tratar de forma equitativa todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio constitucional.¹¹⁴

Como desdobramento constitucional da norma isonômica nas relações de trabalho, o art. 7º, IV, garante “piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho”, direito frustrado em regime de terceirização irrestrita, que submete trabalhadores terceirizados a padrões salariais inferiores àqueles previstos nas normas coletivas destinadas aos empregados da empresa tomadora, ainda que desempenhem trabalho de igual valor.

O art. 461 da CLT reputa de igual valor trabalho desenvolvido em idêntica função para o mesmo empregador, na mesma localidade, com diferença de tempo de serviço na função não superior a dois anos.¹¹⁵ Essa clássica noção legislativa afasta possibilidade de equipa-

¹¹³ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”.

¹¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros. p. 10.

¹¹⁵ “Art. 461 Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado **ao mesmo empregador**, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade”. Sem destaque no original.

ração salarial entre trabalhadores vinculados a empregadores diversos, a sobrelevar a importância que a terceirização confere ao aspecto formal da relação de emprego, em detrimento do conteúdo econômico da força de trabalho, aprofundando o abismo jurídico entre empregados e terceirizados submetidos a idêntica situação de labor.

Sem corrigir essa discriminação inconstitucional, a Lei 13.429/2017 mais se distancia de interpretação que admita terceirização em atividades finalísticas.

A lei ainda aprofunda os riscos sociais decorrentes da terceirização, acima analisados, ao expressamente autorizar, no art. 4º-A, § 1º, subcontratação das mesmas atividades pela empresa contratada.¹¹⁶ Com isso, libera-se a **quarteirização** de serviços, que aprofunda o círculo de subcontratações e torna proporcionalmente mais precária a proteção social do laborista, ao distanciá-lo de forma desumana e inconstitucional da atividade econômica beneficiária final de sua força de trabalho.

Nesse cenário de **subcontratações radicalizadas** e despidas de garantias sociais minimamente eficazes, todas as violações constitucionais potencializam-se, especialmente na hipótese de **subcontratações de atividades finalísticas**. Tal interpretação incorre em evidente violação do **princípio da proibição de excesso**.

À luz da dogmática das margens de ação, proposta por ROBERT ALEXY, solução dessa natureza não se aceita no espaço de deliberação democrática do legislador.¹¹⁷ Impõe-se solução hermenêutica

¹¹⁶ “§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.”

¹¹⁷ Segundo ALEXY, constitucionalização adequada da ordem jurídica pode ser estabelecida por meio de “dogmática das margens de ação” (ou margens de configuração, valoração ou apreciação, terminologias indistintamente usadas

que prestigie equilibradamente todos os bens e valores constitucionais atingidos pela terceirização, o que condiz com a interpretação cristalizada na **súmula 331 do TST**. A jurisprudência, que a inspira, consolidada ao longo de muitos anos, viabiliza ao empreendedor liberdade contratual para terceirizar atividades de apoio administrativo, com vistas à racionalização de seus recursos materiais e humanos, a fim de dedicar-se à execução de sua atividade finalística, que constitui a vocação (o *core business*) do empreendimento.

Essa interpretação jurisprudencial preserva otimamente a liberdade de iniciativa, que o empreendedor exerce com plenitude ao definir o objeto social de seu empreendimento no ato de instituição da empresa, por meio do contrato social ou registro estatutário.

Ao definir o objetivo social do empreendimento, o empreendedor exerce larga autonomia de vontade, observada a licitude do objeto, e toma para si, a partir dessa manifestação volitiva, a responsabilidade social constitucional por executar diretamente as atividades que lhe são essenciais (por ele definidas no contrato social). Nesse campo, não há obstáculo *a priori* a que terceirize atividades de apoio administrativo.

A interpretação aqui sustentada não perde de vista que a terceirização é mecanismo próprio de seu tempo, fruto da exigência de racionalização dos fatores de produção no mercado globalizado. Entre-

— pela Corte Suprema alemã), para usar os próprios elementos inerentes à estrutura dos princípios constitucionais: por meio da ponderação de princípios, fundada na proporcionalidade, é possível definir, em um extremo, aquilo que a Constituição ordena; no outro extremo, aquilo que proíbe e, os dois polos, aquilo que reserva a deliberação democrática do legislador. ALEXY, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Derecho constitucional y derecho ordinario: jurisdicciones constitucionales e jurisdicciones ordinarias. Trad. Carlos Bernal Pulido. Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, n. 28, 2003, p. 78-79.

tanto, como se extrai da doutrina de KONRAD HESSE, a Constituição não está desvinculada da realidade histórica concreta, mas tampouco se condiciona simplesmente por ela, como mero resultado dos fatores reais de poder. Ela deve realizar-se na máxima medida possível, como projeto de organização social:

Em caso de eventual conflito, a Constituição não deve ser considerada, necessariamente, a parte mais fraca. Ao contrário, existem pressupostos realizáveis que, mesmo em caso de confronto, permitem assegurar a força normativa da Constituição.¹¹⁸

Diante de todo o exposto, pleiteia-se declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto dos arts. 4º-A, 5º-A e 9º, § 3º, da Lei 6.019/1974, na redação inserida pela Lei 13.429/2017, para que deles se afaste interpretação que implique permissão de terceirização de atividades finalísticas das empresas, por ofensa à efetividade dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (CR, arts. 1º, IV; 7º a 11; 170, VII e VIII, e 193), por esvaziamento da função social constitucional da empresa (arts. 1º, IV; 5º, XXIII, e 170, III, c/c arts. 7º, XII; 11; 24, XIV; 212, § 5º; 218, § 4º, e 227), por violação do princípio isonômico (arts. 5º, *caput* e inc. I, e 7º, IV) e por afronta à regra constitucional do concurso público para empresas estatais exploradoras de atividade econômica (arts. 37 e 173, § 1º, II).

Essa interpretação ainda é recusada em controle de convencionalidade, pois vulnera demasiadamente o cumprimento das Convenções 155 (arts. 5, 13 e 19) e 29 (item 1.1) da OIT.

Por idêntico fundamento, deve-se afastar, por inconstitucionalidade, interpretação que extraia da expressão “ou subcontrata ou-

¹¹⁸ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 25.

tras empresas para realização desses serviços”, contida no § 1º do art. 4º-A, autorização para a denominada “quarteirização” de serviços, especialmente na atividade-fim das empresas.

Ainda deve declarar-se inconstitucionalidade de interpretação que confira à expressão “qualquer que seja o seu ramo”, contida no art. 4º-A, § 2º, o sentido de autorizar terceirização na atividade-fim de empresas (sem destaque no original):

§ 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.

Além de violar as normas constitucionais analisadas, tal interpretação colidiria com o sentido técnico da expressão “ramo empresarial”, que diz respeito à área de mercado em que a empresa se atua, conforme a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), aprovada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). O ramo da empresa prestadora de serviço (indústria, comércio, atividade agropecuária etc.) nada diz sobre a natureza principal ou acessória da atividade terceirizada, na perspectiva da empresa contratante.

Pleiteia-se, ainda, declaração de inconstitucionalidade de interpretação do mesmo § 2º acima que vede reconhecimento de vínculo de emprego entre os trabalhadores ou sócios da empresa contratada e a empresa contratante, quando configurada terceirização na atividade finalística da empresa tomadora. Configuração de vínculo de emprego, na hipótese, é decorrência natural do reconhecimento judicial de fraude contra o regime jurídico-trabalhista.

Por fim, há que se afastar das normas impugnadas interpretação que implique sua incidência nos entes e órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional, por violação ao princípio da legalidade administrativa e à regra constitucional do concurso público (art. 37, *caput*, II e § 2º), a fim de manter incólumes os limites à contratação de serviços previstos no art. 10, § 7º, do Decreto-lei 200/1967 e no art. 1º do Decreto federal 2.271/1997.

3 PEDIDO CAUTELAR

Os requisitos para concessão de medida cautelar estão presentes.

Sinal de bom direito (*fumus boni juris*) está suficientemente caracterizado pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial, que extrai fundamento tanto da Constituição da República quanto de diversos instrumentos internacionais firmados pelo Brasil.

É evidente o perigo na demora processual (*periculum in mora*), tendo em vista que, enquanto não for suspensa a eficácia das normas impugnadas, que disciplinam o trabalho temporário, e enquanto não for sustada a interpretação inconstitucional das normas que versam contratação de serviços, grande contingente, de milhares de postos de emprego direto, pode ser substituído por locação de mão de obra temporária e por empregos terceirizados em atividades finalísticas, com precaríssima proteção social.

Sem deferimento de medida cautelar pelo Supremo Tribunal, novos postos de trabalho que venham a ser criados em atividades permanentemente necessárias à empresa, ainda que de forma intermitente, periódica ou sazonal, também podem ser submetidos a regime de locação de mão de obra temporária, em prejuízo do regime

de emprego constitucional e, por conseguinte, da proteção social constitucionalmente destinada aos trabalhadores. Novos postos de trabalho em atividades finalísticas de empresas públicas e privadas também podem ser submetidos a regime de terceirização, enquanto se aguarda julgamento de mérito da demanda, com afronta de difícil reversão às normas constitucionais afetadas e impacto direto na vida dos trabalhadores.

É necessário, portanto, que a disciplina inconstitucional imposta pela norma impugnada seja o mais rapidamente possível suspensa em sua eficácia e, ao final, invalidada por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Por conseguinte, além de sinal de bom direito, há premência em que essa corte conceda medida cautelar para esse efeito.

4 PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Requer, de início, que, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, esse Supremo Tribunal conceda, com a brevidade possível, em decisão monocrática e sem intimação dos interessados, a ser oportunamente submetida a referendo do Plenário, medida cautelar para:

a) suspender eficácia de toda a Lei 13.429/2017, por inconstitucionalidade formal;

b) sucessivamente, para suspender eficácia dos arts. 2º, *caput* e § 2º, e 10, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei 6.019/1974, inseridos pela Lei 13.429/2017, que disciplinam o regime de locação de mão de obra temporária, e para afastar interpretação dos arts. 4º-A, 5º-A e 9º, § 3º, da Lei 6.019/1974, inseridos pela Lei 13.429/2017, que implique ad-

mitir terceirização de atividades finalísticas de empresas privadas e de entes e órgãos da administração pública direta e indireta.

Requer que se colham informações da Presidência da República e do Congresso Nacional e que se ouça a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição da República. Superadas essas fases, requer prazo para manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Requer que, ao final, seja julgado procedente o pedido, para declarar inconstitucionalidade:

- a) formal da Lei 13.429/2017;
- b) dos arts. 2º, *caput* e § 2º, e 10, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei 6.019/1974, inseridos pela Lei 13.429/2017;
- c) sem redução de texto, dos arts. 4º-A, *caput*, 5º-A e 9º, § 3º, da Lei 6.019/1974, inseridos pela Lei 13.429/2017, de modo a afastar interpretação que permita terceirização de atividades finalísticas de empresas privadas e da administração pública, direta e indireta;
- d) sem redução de texto do art. 4º-A, § 1º, para afastar da expressão “ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços” sentido de autorização para subcontratação de serviços;
- e) sem redução de texto do art. 4º-A, § 2º, para afastar da expressão “qualquer que seja o seu ramo” sentido de autorizar terceirização de atividades finalísticas de empresas privadas e estatais exploradoras de atividade econômica;
- f) sem redução de texto do art. 4º-A, § 2º, para reconhecer a possibilidade de configuração de vínculo de emprego entre traba-

lhadores e empresas tomadoras de serviços, no caso de terceirização de atividades finalísticas de empresas privadas.

Brasília (DF), 22 de junho de 2017.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República

RJMB/HA/WCS-PL.PGR/WS/202/2017

Voto Ministro Marco Aurélio Mello

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 324 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DO AGRONEGÓCIO - ABAG
ADV.(A/S)	: TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER
ADV.(A/S)	: MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA
ADV.(A/S)	: CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES
AM. CURIAE.	: CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇOS - CEBRASSE
ADV.(A/S)	: PERCIVAL MENON MARICATO
AM. CURIAE.	: CONFEDERACAO NACIONAL DE SERVICOS - CNS
ADV.(A/S)	: ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
AM. CURIAE.	: ABNT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE TELESERVICOS
ADV.(A/S)	: CLAUDIO PEREIRA DE SOUZA NETO
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS A TERCEIROS, COLOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE MÃO DE OBRA, TRABALHO TEMPORÁRIO, LEITURA DE MEDIDORES E ENTREGA DE AVISOS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDEEPRES
ADV.(A/S)	: ALMIR PAZZIANOTTO PINTO
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO - ANPT
ADV.(A/S)	: ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS
AM. CURIAE.	: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO
AM. CURIAE.	: FORCA SINDICAL
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO
AM. CURIAE.	: CENTRAL DOS TRABALHADORES E TRABALHADORAS DO BRASIL - CTB
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO
AM. CURIAE.	: NOVA CENTRAL SINDICAL DOS TRABALHADORES - NCST

ADPF 324 / DF

ADV.(A/S)

:JOSE EYMARD LOGUERCIO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por meio da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 324, relator ministro Luís Roberto Barroso, a Associação Brasileira do Agronegócio – ABAG questiona a compatibilidade, com a Constituição Federal, do padrão interpretativo e decisório adotado pela Justiça do Trabalho em controvérsias judiciais subjetivas atinentes à terceirização de serviços, articulando com a observância, tida por equivocada e excessivamente abrangente, do verbete nº 331 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, ante a ausência de previsão legal no sentido de vedar-se a terceirização irrestrita das atividades finalísticas de determinada empresa.

Mediante a interposição do recurso extraordinário nº 958.252, submetido à sistemática da repercussão geral – Tema nº 725 –, relator ministro Luiz Fux, objetiva-se a reforma de acórdão formalizado pela Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, a qual, em processo revelador de ação civil pública, deixou de prover agravo de instrumento em recurso de revista protocolado por Celulose Nipo-Brasileira S.A. No pronunciamento, ficou assentado ter o Regional decidido em consonância com o aludido enunciado da Súmula, no que concluiu pela ilicitude da terceirização operada, destacando o propósito fraudulento da transferência da atividade-fim com o fim de reduzir custos da produção, para reconhecer a responsabilidade subsidiária do tomador de serviço pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora.

Trazidos ao Plenário para julgamento conjunto, anoto encerrarem ambos os processos matéria sensível a reclamar a atuação do Supremo. Descabe, considerada a envergadura constitucional e a relevância da questão, potencializar a forma em detrimento do conteúdo, afastando-se

ADPF 324 / DF

a entrega da prestação jurisdicional quando presentes os elementos necessários ao exame da controvérsia.

Firme nessa premissa, rejeito as preliminares suscitadas pela Procuradoria-Geral da República e pela Advocacia-Geral da União no sentido da inadmissibilidade da arguição, na esteira do que decidido pelo Relator, ministro Luís Roberto Barroso.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, o extraordinário merece julgamento, consoante reconhecido quando, no denominado Plenário Virtual, o Colegiado, por maioria, assentou configurada a repercussão geral do tema.

Observem as balizas da matéria constitucional submetida à apreciação do Supremo. Descabe analisar, nos casos sob julgamento, a constitucionalidade, em abstrato, das Leis nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017, no que, alterando regras pertinentes ao trabalho temporário originalmente previstas na Lei nº 6.019/1974, autorizaram a terceirização das atividades-fim exercidas pela empresa tomadora. A propósito, o Tribunal tem encontro marcado com a apreciação, em sede objetiva, da mencionada inovação legislativa, considerada a formalização das ações diretas de nº 5.685, nº 5.686, nº 5.687 e nº 5.695, relator ministro Gilmar Mendes.

Compete ao Plenário perquirir, a partir da análise de processos surgidos em contexto legislativo anterior, se todo o conjunto de pronunciamentos formalizados pela Justiça do Trabalho em demandas judiciais subjetivas atinentes à terceirização de serviços, nos quais observado o teor do verbete nº 331 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho – incluído o acórdão atacado por intermédio do extraordinário em jogo –, revela-se compatível com a ordem jurídica constitucional ou se, ao contrário, vulnera preceitos fundamentais.

A adequada compreensão da controvérsia exige ter-se em perspectiva a evolução histórica, no âmbito trabalhista, das bases normativas do instituto da terceirização de serviços, bem assim das instituições judiciárias encarregadas de aplicá-las na solução de casos concretos.

ADPF 324 / DF

Conhece-se a origem do Direito do Trabalho. O Estado, buscando o implemento da justiça social, entendeu que as desigualdades reinantes somente poderiam ser corrigidas com a introdução de distinções em sentido oposto, surgindo, assim, normas jurídicas a assegurarem proteção mínima ao hipossuficiente.

A intervenção estatal seria inócua caso o trabalhador, compelido pelas circunstâncias e vítima de mercado de trabalho impiedoso, pudesse despojar-se dessas garantias. As renúncias seriam constantes, variando ao sabor do maior ou menor escrúpulo empresarial e da oferta de mão de obra. A liberdade de ajuste das condições de trabalho, sem observância de qualquer balizamento legal, acabaria por submeter o empregado a situação pouco harmônica com a almejada solidariedade coletiva. Daí porque repito quantos vezes for necessário: protetivo não é o julgador, mas a própria legislação trabalhista.

Veio, então, a Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 –, em razão da insistência do então ministro do Trabalho, Lindolfo Collor, perante o presidente Getúlio Vargas. Naquele momento, a relação jurídica entre tomador e prestador de serviços era regida pelas normas civilistas. Prevalciam as ideias do Código Civil francês, napoleônico, quanto à liberdade absoluta dos contratantes.

Segundo a lição de Maurício Godinho Delgado (*Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ed. LTr, 2002 p. 418), a primeira manifestação normativa precursora do processo histórico de terceirização ocorreu nos idos da década de 1940, já com a Consolidação das Leis do Trabalho, cujo artigo 455 previu a possibilidade do emprego da força de trabalho de terceiros por meio do instituto da “subempreitada”, alçando-a à condição de exceção à configuração do vínculo empregatício extraível dos artigos 2º e 3º da Consolidação, a pressupor a existência, em especial, dos elementos da pessoalidade e da subordinação direta.

Foi, porém, no âmbito do setor público que a legislação concernente à contratação do trabalho terceirizado ganhou contornos mais bem definidos, já sob a égide do regime de exceção inaugurado em 31 de

ADPF 324 / DF

março de 1964. Em 25 de fevereiro de 1967, o então presidente da República, Humberto Castello Branco, editou o Decreto-Lei nº 200, a versar a organização da Administração Federal, o qual, no artigo 10, § 7º, passou a permitir a descentralização dos encargos administrativos materialmente executivos mediante ajuste de intermediação de mão de obra:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

[...]

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Ausente a precisa definição das tarefas e funções passíveis de terceirização pela Administração Pública, publicou-se a Lei nº 5.645/1970, a estabelecer parâmetros por meio da fixação de rol a abranger as práticas que poderiam ser objeto de execução descentralizada – todas, observa Maurício Godinho Delgado, instrumentais, de apoio, meramente executórias, as denominadas “atividades-meio no contexto de serviços executados pelos entes estatais” (*Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ed. LTr, 2002, p. 418). Eis o teor do dispositivo:

Artigo 3º

[...]

Parágrafo único. As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967.

ADPF 324 / DF

Sobrevindo o período do dito “milagre econômico”, coincidente com os “anos de chumbo” do regime militar – 1969 a 1973 –, no qual o elevado crescimento do Produto Interno Bruto – PIB não se fez acompanhar da esperada redução das desigualdades sociais, a ordem jurídica passou a albergar a possibilidade de terceirização também no âmbito privado, a partir da promulgação da Lei nº 6.019/1974, a dispor sobre o trabalho temporário. De acordo com a dicção legal, a contratação de pessoa jurídica interposta, prestadora de serviço, pela empresa tomadora justificar-se-ia para “atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços” – artigo 2º – pelo prazo máximo de três meses, salvo autorização do então Ministério do Trabalho e Previdência Social – artigo 10.

No contexto da redemocratização lenta, gradual e segura promovida a partir do governo de Ernesto Geisel – 1974 a 1979 – e mantida durante o mandato do presidente João Batista Figueiredo – 1979 a 1985 –, autorizou-se, por meio da Lei nº 7.102/1983, a expansão da prática da terceirização, agora em caráter permanente e não mais temporário, alcançadas as empresas particulares especializadas nos serviços de vigilância e transporte de valores no segmento bancário da economia.

Em sede jurisprudencial, frequentemente provocado a manifestar-se em relação ao tema, o Tribunal Superior do Trabalho editou, no ano de 1986, o verbete nº 256 da Súmula, sedimentando entendimento no sentido de restringir-se a possibilidade de terceirização aos casos expressamente previstos nas mencionadas Leis nº 6.019/1974 e nº 7.012/1983. Eis o teor do enunciado:

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

Sob o signo da globalização, não apenas o Brasil mas também a

ADPF 324 / DF

quase totalidade das nações tidas como subdesenvolvidas experimentaram, na década de 1990, importante influxo de ideário neoliberal, traduzido, em maior ou menor grau, em crescente pressão pela desregulamentação do mercado de trabalho. Em 28 de março de 1994, publicou-se a Lei nº 8.863, a qual veio a ampliar a possibilidade de terceirização das atividades alusivas a serviços de vigilância e transporte de valores para além do âmbito das instituições bancárias.

Nesse contexto, a partir de precedentes e mediante interpretação sistemática da legislação infraconstitucional, o Tribunal Superior do Trabalho revisou a redação do enunciado elaborado em 1986 com a edição do verbete nº 331, reconhecendo a viabilidade de contratar-se, por meio de empresa prestadora, não apenas serviços de conservação e limpeza mas também préstimos ligados à atividade-meio do tomador, uma vez inexistente caráter de pessoalidade e subordinação direta, consoante sustentado por parte da doutrina e tal qual previsto, no âmbito da Administração Pública, desde a Lei nº 5.645/1970. Igualmente, valendo-se do que anteriormente versado no artigo 16 da Lei do Trabalho Temporário – Lei nº 6.019/1974 –, delimitou as balizas da responsabilização decorrente da terceirização ilícita, conforme reiterados pronunciamentos do Justiça especializada. Confirmam o novo texto:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS –
LEGALIDADE – REVISÃO DO ENUNCIADO N° 256.

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 6019, de 03.01.74).

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 7102, de 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que

DPF 324 / DF

inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

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.¹

Posteriormente, a Lei nº 8.987/1995 autorizou a terceirização de

No ano de 2000, o inciso IV da Súmula 331 foi alterado pela Resolução/TST nº 96 com o intuito de clarificar a extensão da responsabilidade da tomadora de serviços, passando a contar com a seguinte redação:

[...]

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 constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8.666/93)."

Com o julgamento, pelo Supremo, da ação declaratória de constitucionalidade nº 16, relator ministro Cezar Peluso, acórdão publicado no Diário da Justiça de 9 de setembro de 2011, a Resolução/TST nº 174/2011, acrescentou à redação do enunciado os incisos V e VI, além de alterar o inciso IV:

[...]

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

ADPF 324 / DF

atividades inerentes para as concessionárias de serviço público; a de nº 9.742/1997, para as empresas do ramo das telecomunicações, permitindo à concessionária “contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados” – artigo 94, inciso II.

Pois bem. Retomando as palavras de Carlos Maximiliano na obra clássica *Hermenêutica e Aplicação do Direito* – originalmente publicada em 1924, mas dotada de inequívoca contemporaneidade –, o que empresta sentido a determinado instituto jurídico é a interpretação, “o desdobrar da fórmula no tempo e no espaço”, razão pela qual importa “sobretudo se jogar com o elemento histórico, o sistemático e os valores jurídicos-sociais”. Ao salientar a relevância do estudo da História do Direito para o exercício da judicatura, prossegue o denominado “príncipe dos juristas pátrios” que “o Direito não se inventa”, revelando-se, ao revés, “um produto lento da evolução, adaptado ao meio”. Assim, consistiria “o Direito atual em reproduções, ora integrais, ora ligeiramente modificadas, de preceitos preexistentes”, sendo, a lei positivada, apenas “o último elo de uma cadeia, como um fato intelectual e moral, cuja origem nos fará conhecer melhor seu espírito e alcance”:

[...] o confronto de disposições vigentes com outras anteriores, paralelas ou análogas, não só evidencia a continuidade, embora progressiva, de ideias e teorias pré-existentes, como também prova que essa perpetuação relativa é a regra; o contraste, a mudança radical aparecem como exceções. Eis porque no passado se encontram ensinamentos para compreender o presente e prever o futuro.

(MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito* (1924). Rio de Janeiro: Forense, 9. ed., 1979, p. 137/138 e 140).

regularmente contratada.

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

ADPF 324 / DF

Longe de ignorar-se a necessidade de a Consolidação das Leis do Trabalho ser interpretada de acordo com a quadra vivida, considerado o mundo globalizado, marcado por altíssima especialização na divisão do trabalho, o estudo da evolução histórica do tratamento conferido à terceirização no Brasil, isto é, “o desdobrar da fórmula no tempo e no espaço”, não deixa margem a dúvidas. Apesar do progressivo aumento das hipóteses de terceirização lícita desde meados do século XX, a regra, perpetuada historicamente, jamais deixou de ser a contratação empregatícia clássica, correndo as exceções à conta de circunstâncias extraordinárias, não obstante flexibilizadas com o passar dos anos: inicialmente, restrita, no domínio das relações privadas, ao regime de contratação temporária; após, circunscrita a determinados segmentos da economia – prestação de serviços de vigilância, transporte de valores, conservação e limpeza – e, alfim, autorizada para a consecução de atividades instrumentais, de apoio, meramente executórias.

À possibilidade de terceirização na prestação de serviços o Direito do Trabalho sempre reservou caráter excepcional – e a exceção, todos o sabem, deve ser interpretada de maneira estrita, especialmente quando envolvidos direitos sociais.

Firme nessa premissa, verifica-se que, ao versar balizas à terceirização da mão de obra, o verbete nº 331 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho nada mais fez do que cristalizar longa construção jurídica, gestada tanto em sede legal quanto nos mais diversos âmbitos da Justiça do Trabalho.

Conclusão contrária, aliás, sequer se mostra possível. A edição de enunciado sumular pressupõe a existência de reiterados pronunciamentos judiciais a respeito de certa questão, indicando a solidificação de entendimento.

Daí a inviabilidade de alinhar-se à óptica segundo a qual a Justiça trabalhista atuou à margem da legalidade ao revelar as situações nas quais verificada a licitude da prática da terceirização ao arrepio do previsto na legislação de regência.

Descabe vislumbrar, no padrão interpretativo e decisório adotado

ADPF 324 / DF

pela Justiça do Trabalho – exemplificado no acórdão impugnado por meio do extraordinário de nº 958.252 –, qualquer ofensa direta a preceito fundamental. Eventual equívoco na observância do enunciado reclama a formalização de medidas processuais ordinárias, voltadas a reparar ou evitar lesão decorrente de circunstâncias individualizáveis.

A reforçar essa óptica, percebam ter sido a restrição à terceirização geral e irrestrita reforçada com a promulgação, em 5 de outubro de 1988, da Constituição a que Ulysses Guimarães chamou de Cidadã, inauguradora de nova quadra republicana, inclusive e especialmente no tratamento diferenciado conferido aos direitos sociais, consagrados não apenas no rol do artigo 7º, mas elevados à condição de fundamento da República e da ordem econômica e social – artigos 1º, inciso IV, 170, cabeça, e 193.

A ampla constitucionalização dos direitos dos trabalhadores, ordinariamente veiculados na legislação, não ocorreu por acaso, sem razão expressiva. O sistema revela preocupação do constituinte com a tutela dos trabalhadores. A proteção deixou de encontrar fonte apenas na disciplina legal e adquiriu envergadura constitucional, mediante a passagem da Consolidação das Leis do Trabalho para a Constituição.

Desse sistema extrai-se o princípio implícito, de hierarquia maior, de proteção ao trabalhador, alicerce do estatuto jurídico-constitucional trabalhista a vincular a atuação dos três Poderes e servir de vetor interpretativo para a solução de controvérsias levadas à apreciação do Judiciário especializado. Eis a baliza hermenêutica a ser observada pelo intérprete, revelando-se a óptica a partir da qual o instituto da terceirização deve ser compreendido.

O Direito não deve fechar os olhos diante da realidade globalizada do mercado de trabalho do início do século XXI, altamente especializado e em constante mutação.

Considerado o estatuto jurídico-constitucional trabalhista, porém, a tradicional restrição jurisprudencial à liberação absoluta da terceirização mostra-se decorrência do próprio princípio da proteção, matriz do Direito do Trabalho, a subsidiar todo o ordenamento jurídico-trabalhista

ADPF 324 / DF

brasileiro.

Conforme síntese apresentada, em sede doutrinária, por Ricardo José Macêdo de Britto Pereira, “os terceirizados são, em geral, trabalhadores que desfrutam de salários mais baixos e condições de trabalho desfavoráveis”:

[...]

A terceirização abala aspectos essenciais da CLT, como a subordinação e a pessoalidade diretas. Inverte a regra geral da indeterminação do prazo contratual, para consagrar a temporalidade. A rotatividade muitas vezes inviabiliza o gozo das férias. Os sindicatos de terceirizados desfrutam de menores condições de mobilização e reivindicação. As estatísticas dos acidentes de trabalho indicam que sua incidência aumenta nas hipóteses de terceirização.

(PEREIRA, Ricardo José Macêdo Britto. *Terceirização, a CLT e a Constituição*. Disponível em: <http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com/2013/>. Acesso em 20 de agosto de 2018).

A partir do rol de direitos sociais contido nos artigos 7º e seguintes da Constituição Federal, a literatura há muito sustenta, com base em dados empíricos, a vulneração de diversas garantias dos trabalhadores em virtude da dissociação entre a relação econômica de trabalho e o vínculo empregatício correspondente, considerado o fato de o trabalhador, apesar de inserido no processo de produção da empresa tomadora de serviços, não ser empregado desta, mas, sim, da entidade intermediadora (DELGADO, Gabriela Neves *et al.*). *Os limites constitucionais da terceirização*. 2. ed. São Paulo: Ed. LTr, 2015).

A dispensa de tratamento inferior aos terceirizados – a qual, à míngua de evidências em sentido contrário, surge como regra geral no caso brasileiro – mostra-se incompatível com a garantia da isonomia remuneratória em sentido amplo prevista no inciso XXX do artigo 8º da Constituição Federal, reforçada pela Declaração Universal dos Direitos

ADPF 324 / DF

Humanos, de 1948, da Organização das Nações Unidas – ONU, cujo artigo 23, § 2º, possui a seguinte redação: “Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho”.

Consoante bem explicitado por Maurício Godinho Delgado, a terceirização, “se não acompanhada do remédio jurídico da comunicação remuneratória, transforma-se em mero veículo de discriminação e aviltamento do valor da força de trabalho”, ocasionando indesejado rebaixamento do “modesto padrão civilizatório alcançado no mercado de trabalho do país” (*Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ed. LTr, 2017, p. 543/544).

Também no plano do Direito Coletivo do Trabalho, a imposição de limites à terceirização justifica-se no relevante papel reservado, pela Constituição Federal, à liberdade de reunião e sindicalização, instrumentos fundamentais à obtenção de melhoria das condições sociais dos trabalhadores rurais e urbanos – artigos 7º, cabeça, e 8º.

O terceirizado, observem, não integra a categoria profissional vinculada à atividade econômica da empresa tomadora, mas sim aquela exercida pela prestadora de serviço, constituindo grupo heterogêneo de representação, destituído, via de regra, de poder de reivindicação. A este fenômeno Lorena Vasconcelos Porto chama “apartheid sindical”, descrevendo-o nos seguintes termos:

Esse verdadeiro apartheid sindical, induz a grave deficit de efetividade do direito fundamental à liberdade sindical e a mecanismos de conquista coletiva de melhoria de condição social do trabalhador, como a negociação coletiva e a greve. Nas empresas tomadoras, a mera possibilidade de terceirizar todas as atividades empresariais, em substituição ao emprego direto, já constitui ameaça permanente de desemprego ou de emprego terceirizado, de baixa qualidade, fator de enfraquecimento do poder de organização coletiva e de reivindicação sindical.

A fragmentação da mão-de-obra ocasionada pela terceirização desestrutura e enfraquece os sindicatos e as demais formas de organização coletiva dos trabalhadores, o que

ADPF 324 / DF

gera um rebaixamento nas condições de trabalho. Isso porque os sindicatos exercem um papel de extrema relevância, não apenas na conquista de novos direitos trabalhistas, mas também na garantia do efetivo cumprimento dos direitos previstos nas leis e nas normas coletivas.

(PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Terceirização na Reforma Trabalhista e a Violação às Normas Internacionais de Proteção ao Trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região: Belo Horizonte, v. 63, n. 96, jul./dez. 2017, p. 177).

A título exemplificativo, atente para a garantia dos trabalhadores de “participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei”, prevista no inciso XI, artigo 7º, da Constituição Federal, compreendida como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e de incentivo à produtividade.

Uma vez que a participação nos lucros ou resultados é objeto de negociação entre empregador e empregados – artigo 2º da Lei nº 10.101/2000 –, tem-se injustificada discriminação, no ambiente da mesma empresa e consideradas as mesmas atividades, entre os trabalhadores contratados pela via direta e os submetidos ao regime da terceirização – alijados do acordo coletivo, porquanto vinculados a outra categoria.

Há mais: a par de debilitar as demandas e reivindicações voltadas à obtenção de melhorias das condições de trabalho, a exclusão do trabalhador da categoria econômica ligada à atividade do beneficiário final da mão de obra – a empresa tomadora – produz outro efeito danoso nada desprezível: a desintegração da identidade coletiva dos trabalhadores mediante o enfraquecimento dos laços de pertencimento. Como anota Renata Queiroz Dutra:

[...] os trabalhadores terceirizados não possuem uma vinculação espaço-temporal com o empregador ou o tomador final dos serviços, nem com os próprios colegas de trabalho. A conjectura de coexistirem trabalhadores de diferentes “categorias” gera hierarquização entre os obreiros, implicando

ADPF 324 / DF

desmerecimento e discriminação dos precários pelos próprios trabalhadores formais. Os uniformes, os crachás de identificação e até os refeitórios utilizados pelos terceirizados são distintos dos trabalhadores centrais, fazendo com que os precários se afirmem, dentro dos próprios estabelecimentos para os quais trabalham, como subcategoria.

(DUTRA, Renata Queiroz. Direitos fundamentais à proteção da subjetividade no trabalho e emancipação coletiva. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo Britto (Orgs.). *Trabalho Constituição e Cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: Ed. LTr, 2014, p. 221.

Voltando ao domínio internacional, vale mencionar a Recomendação nº 198/2006 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, a versar a conveniência de, no domínio das políticas nacionais, os países membros definirem normativamente “indicadores específicos da existência de uma relação de trabalho”, sublinhando a integração do trabalhador na organização da empresa, a pessoalidade na prestação do serviço contratado e a garantia da continuidade do vínculo no tempo – item 13.a. Cuidam-se de elementos fundamentais incompatíveis com a irrestrita terceirização de serviços.

Reforça tal compreensão o previsto na Convenção/OIT nº 155 – internalizada pelo Decreto nº 1.254/1994, que, ao dispor sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, prevê a necessidade de “cooperação entre os empregadores e os trabalhadores ou seus representantes na empresa” como elemento essencial na organização empresarial – artigo 20 –, princípio cuja observância encontra importante óbice em locais profundamente marcados pela terceirização da mão de obra.

Na busca da excelência na prestação jurisdicional, o magistrado, encarnando a figura do Estado-juiz, deve ter atuação norteadada pelos princípios gerais do Direito e, mais especificamente, do Direito do Trabalho, considerada a própria história da legislação protetiva, sob pena

ADPF 324 / DF

de subverter-se aquilo que é o fundamento e a razão de ser da Justiça trabalhista.

Muito já se caminhou no sentido da melhoria das condições gerais do trabalho e da fixação da remuneração mínima, mas ainda é patente a desigualdade econômica em comparação com o empregador, agravada pelo excesso de mão de obra e escassez de emprego. Tendo em vista a temática afeta à terceirização de serviços, não pode o julgador afastar-se do que é mais próprio ao Direito do Trabalho, ou seja, a disparidade jurídica na qual se encontram as partes contratantes, ante as particularidades de cada situação e o momento vivido.

Em razão da gravidade das implicações do entendimento a ser adotado pelo Supremo e limitando-me ao que versado nos processos em exame, concluo no sentido de reconhecer-se a compatibilidade, não só com a Constituição Federal mas também com a tradição jurídica da legislação protetiva no Brasil, do verbete nº 331 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho e, por consequência, dos pronunciamentos judiciais formalizados em demandas subjetivas que dele se utilizam para, na busca pela almejada realização da Justiça, dar a cada um o que lhe é devido.

A quadra é verdadeiramente ímpar, considerada a edição das Leis nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017, a introduzirem a denominada “reforma trabalhista” por meio de profundas modificações no corpo da Lei nº 6.019/1974 e na Consolidação das Leis do Trabalho.

No momento oportuno, haverá o Supremo de enfrentar a matéria com a verticalidade imposta pela função de guarda da Constituição, levando em conta, de um lado, a realidade do atual mercado de trabalho e, de outro, o objetivo maior de justiça social, observados os princípios da proteção, da irrenunciabilidade dos direitos, da continuidade da relação de emprego, da primazia da realidade, da razoabilidade e da boa-fé.

Conheço do recurso extraordinário nº 958.252 e o desprovejo. Admito a arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 324 e julgo improcedente o pedido nela formulado, assentando a compatibilidade, com a Constituição Federal, do verbete nº 331 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho e, conseqüentemente, do

ADPF 324 / DF

padrão interpretativo e decisório adotado pela Justiça do Trabalho que do enunciado se valha para restringir, em controvérsias subjetivas, a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, ressalvada a formalização de medidas processuais ordinárias voltadas a reparar ou evitar eventual lesão decorrente de circunstâncias individualizáveis.

Cópia

Anotações para Voto Oral Luís Roberto Barroso

ADPF 324 E RE 958.252

TERCEIRIZAÇÃO

Ementa: Direito do Trabalho. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Terceirização de atividade-fim e de atividade-meio. Constitucionalidade.

1. A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade.

2. A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade.

3. A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. É o exercício abusivo da sua contratação que pode produzir tais violações.

4. Para evitar tal exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias (art. 31 da Lei 8.212/1993).

5. A responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial, bem como a sua inclusão no título executivo judicial.

6. Mesmo com a superveniência da Lei 13.467/2017 persiste o objeto da ação, entre outras razões, porque, a despeito dela, não foi revogada ou alterada a Súmula 331 do TST, que consolidava o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria, a indicar que o tema continua a demandar a manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito dos aspectos constitucionais da terceirização.

Além disso, a aprovação da lei ocorreu após o pedido de inclusão do feito em pauta.

7. Firmo a seguinte tese: “1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993”.

8. Julgo procedente a ADPF e dou provimento ao recurso extraordinário, assentando, em ambos os casos, a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio.

I. INTRODUÇÃO

1. A ADPF 324 e o RE 958.252 foram apregoados conjuntamente e o meu voto é igualmente conjunto relativamente aos dois processos.

II. A HIPÓTESE

1. ADPF 324

Objeto:

a) o conjunto de decisões proferidas pela Justiça do Trabalho que, invocando o Enunciado 321 do TST, tem produzido decisões contraditórias e restritivas da terceirização, alegadamente sem base constitucional ou legal;

b) tais decisões têm aumentado a litigiosidade em torno da matéria e trazido insegurança jurídica e prejuízos.

2. RE 958.252

Objeto: a decisão do TRT da 3ª Região, mantida pelo TST, que impede uma empresa de celulose – isto é, fabricante de papel, de terceirizar os serviços de reflorestamento e afins, por considerar que se trata da atividade-fim da empresa, o que seria vedado.

3. A discussão, portanto, versa o tema da terceirização. Terceirizar significa transferir parte da atividade de uma empresa para outra empresa, por motivos de custo, eficiência, especialização ou outros interesses empresariais. Assim, uma etapa da cadeia produtiva de uma empresa – denominada

empresa contratante – passa a ser cumprida por uma outra empresa – denominada prestadora de serviços ou contratada.

Ex.1. Uma empresa pode ter um departamento jurídico interno ou pode contratar um escritório externo. Mesmo um escritório de advocacia tributária pode contratar um parecer ou uma sustentação oral em matéria tributária a outro escritório.

Ex.2. Uma empresa de construção pode ter um engenheiro calculista ou pode contratar um escritório externo de cálculo. Ou, mais ainda: pode terceirizar a impermeabilização do telhado ou a construção da piscina;

Ex.3. Uma empresa de petróleo pode adquirir e operar uma plataforma ou pode contratar uma empresa para conduzir a operação.

4. Em última análise, tarefas de interesse da empresa contratante são desempenhadas por empregados da empresa prestadora de serviços. No geral, a Justiça do Trabalho tem entendido que é possível terceirizar a atividade-meio da empresa contratante, mas não a atividade-fim.

5. Eu vou começar o meu voto pela parte comum às duas ações e depois vou destacar as especificidades de cada uma.

PRELIMINARES

Feitos tais esclarecimentos iniciais, principio o voto por explicitar que nenhuma das preliminares arguidas impedem o julgamento do mérito deste feito. Explico:

1. Regularidade da procuração com poderes específicos. A requerente apresentou procuração com poderes para ajuizar ADPF. A procuração não delimitava apenas o ato atacado. Ocorre que a ação não se volta contra um ato específico, mas contra um conjunto de decisões judiciais que restringe a terceirização, de forma que a própria delimitação do ato atacado exigia uma escolha processual mais sofisticada, que fazia sentido delegar ao advogado que patrocinaria a ação. Além disso, quem pode o mais: “propor ADPF”, pode “o menos”, delimitar com precisão seu objeto.

2. Inocorrência de inépcia da inicial. O ato atacado foi perfeitamente identificado na inicial: trata-se do conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre o tema terceirização, que se reputa errático e inseguro. Questionamento semelhante foi admitido na ADPF 54, rel. Min. Marco Aurélio, quando o STF conheceu de ação direta contra o conjunto de decisões judiciais sobre interrupção da gestação de fetos anencefálicos. O ato atacado não é a Súmula 331 do TST, que constitui mera síntese de parte dos posicionamentos da Justiça do Trabalho sobre o assunto e que também é, ela própria, objeto de interpretação controvertida no conjunto de decisões atacadas.

3. Legitimidade para a causa. O Supremo já decidiu que o fato de uma associação reunir diversos segmentos de um mesmo mercado ou atividade econômica não a descredencia para a propositura de ação (|ADI 3413, rel. Min. Marco Aurélio). Foi o que ocorreu no caso de uma associação fabricante dos mais diversos tipos de máquinas (ABIMAQ) e é o mesmo que se passa aqui, em que os associados atuam em segmentos relacionados ao agronegócio. O que se deve destacar, no ponto, é que o **interesse de tais associados é homogêneo**, ainda que suas atividades sejam distintas. De resto, vale lembrar que a Confederação Nacional da Indústria – CNI, congrega sindicatos de categorias as mais díspares e nem por isso deixou de ter sua legitimidade reconhecida para propositura de ação direta. O que importa, nesta matéria, segundo a jurisprudência mais recente do STF, é o atendimento do **requisito da “representatividade adequada”**, que se encontra presente (ADI 4079, rel. Min. Luís Roberto Barroso).

4. Subsidiariedade. Não há tampouco outra ação ou recurso por meio do qual se possa obter um pronunciamento desta Corte que seja vinculante e produza efeitos gerais não apenas para o Judiciário, mas também para a Administração Pública, e que permita o ajuizamento imediato de reclamação em caso de descumprimento – providência que é essencial para pôr fim ao debate aqui travado, acerca da licitude das terceirizações, já que há notícia inclusive de **autuações das Superintendências do Trabalho**.

5. Inocorrência de perda do objeto. Persiste o interesse no julgamento da ação, a despeito de ter a Lei 13.467/2017 autorizado a terceirização de atividade fim e meio, tendo em vista que: (v.a) persiste o objeto atacado: o feito não se volta contra a ausência de norma sobre terceirização, mas contra o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho que decidem o tema em desacordo com os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da segurança jurídica entre outros; (v.b) persiste o padrão decisório atacado: a despeito da aprovação das leis em questão, a Justiça do Trabalho manteve o padrão decisório anterior: a Lei 13.467 foi publicada em 13 de julho de 2017 e, passados mais de um ano, a Súmula 331 do TST não foi revogada ou alterada para se ajustar à norma; além disso, enunciados aprovados pela ANAMATRA, na Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, recomendam a não aplicação da lei, ao fundamento de que é inconstitucional, por violar a dignidade do trabalhador e o valor social do trabalho; (v.c) a lei foi aprovada 8 meses depois do pedido de pauta: requeri inclusão do feito em pauta para julgamento em novembro de 2016, quando o caso já estava pronto para julgamento, e a lei foi aprovada em julho de 2017, de modo que os jurisdicionados em geral não podem ser prejudicados pelo congestionamento da pauta da Corte.

Afastadas as preliminares, passo ao mérito da causa. Como observado no relatório, o enfrentamento da matéria impõe que se respondam às seguintes questões: 1 - A terceirização – de atividades-fim ou de atividades-meio – é compatível com a Constituição de 1988? 2 – O conjunto de decisões da Justiça do Trabalho que restringe a prática da terceirização tem amparo na Carta?

MÉRITO

I. COMPREENDENDO O MUNDO ATUAL

1. De acordo com Yuval Noah Harari, três grandes revoluções moldaram a história da humanidade: a Revolução Cognitiva, a Revolução Agrícola e a Revolução Científica.

2. A *Revolução Cognitiva* deu-se por volta de 70 mil anos atrás, marcando verdadeiramente o início da história. A partir desse momento se desenvolve o traço distintivo essencial que singulariza a condição humana, que é a comunicação, a linguagem, a capacidade de transmitir informação, conhecimento e ideias.

3. A *Revolução Agrícola* tem lugar há cerca de 10 mil anos, com o domínio de técnicas de plantio e a domesticação de animais. A possibilidade de produzir alimentos em vez de ir buscá-los ou caçá-los fixou os grupos humanos em lugares determinados, fazendo com que passassem de nômades a sedentários. Começam a surgir as cidades, os Estados e os Impérios.

4. Por fim, veio a *Revolução Científica*, que tem início ao fim do Renascimento, na virada do século XV para o XVI, e se estende até os dias de hoje. Um rico período da história da humanidade, que incluiu a publicação da obra revolucionária de Nicolau Copérnico e a conquista da lua, passando pelo Iluminismo e a Revolução Industrial, até chegar ao mundo interligado por computadores. Éramos 500 milhões de pessoas em 1500, ao final da Idade Média. Somos 7 bilhões hoje.

5. Já agora, tudo sugere que há uma nova revolução em curso, capaz de mudar, substancialmente, a vida na terra e a própria condição humana: a Revolução Digital ou Tecnológica, com suas promessas e desafios no plano político, econômico e social.

6. O mundo se encontra em meio a uma revolução tecnológica de larga escala e impressionante velocidade, que está alterando substancialmente o modo como as pessoas vivem, trabalham e se relacionam. Trata-se de uma nova revolução industrial, que sucede às anteriores: a que veio com o uso do vapor (1850-1900), a da eletricidade (1900-1940) e a do motor e da automação (1940-1900)¹.

7. A nova revolução é a Revolução Digital. Sem entrar em muitos detalhes técnicos que eu não ousaria tentar explicar, o que ocorreu aqui foi a mudança da tecnologia mecânica e eletrônica analógica para a eletrônica digital. A nova tecnologia permitiu a massificação do computador, do telefone celular digital e, conectando bilhões de pessoas em todo o mundo, a *internet*. Vivemos a era da informação e do acesso quase ilimitado ao conhecimento.

8. A maneira como se realiza uma pesquisa, se fazem compras, se chama um táxi,

1 Idem, p. 2.

reserva-se um vôlei ou ouve-se música, para citar alguns exemplos, foi inteiramente revolucionada. Nós vivemos sob a égide de um novo vocabulário, uma nova semântica e uma nova gramática. A linguagem dos nossos dias inclui um conjunto de termos recém-incorporados, sem os quais, no entanto, já não saberíamos viver: Google, Uber, Spotify, Youtube, Windows, Mac, Dropbox, Skype, Facetime, Facebook, Twitter, Instagram, Amazon, Google maps, Google translator,. Para citar alguns.

9. Não há setor da economia tradicional que não tenha sido afetado. Está todo mundo atrás de novos modelos de negócio e, como bússola desse caminho, busca-se também uma nova ética, que consiga combinar liberdade, privacidade, veracidade, proteção contra *hackers*, contra a criminalidade *online* e outras vicissitudes.

10. A maior parte dos processos no Supremo Tribunal Federal, hoje, é eletrônica. O interessado faz o *upload* da sua petição onde estiver. E eu decido acessando o sistema de onde estiver, e depois assino eletronicamente por meio de um *app* no meu celular, seja de Brasília, de Londres ou de Vassouras.

11. A velha economia não morreu e, mais do que isso, procura interagir e beneficiar-se da nova economia. Mas o fato inafastável é que a economia baseada na produção agrícola e na produção industrial, na transformação de matérias primas e produção de bens materiais – ouro, petróleo, fábricas, trigo – cede espaço à nova economia, cuja principal fonte de riqueza é a propriedade intelectual, o conhecimento e a informação.

12. Há um século, uma *commodity* era responsável pelo crescimento exponencial de uma indústria: o petróleo. Reguladores antitrust tiveram de intervir para evitar a excessiva concentração de poder econômico. Nos dias de hoje, as preocupações que ao início do século eram despertadas pelo petróleo transferiram-se para uma nova indústria: a que lida com dados.

13. Há inquietações diversas, que incluem concorrência, privacidade e desemprego. Google, Amazon, Apple, Facebook e Microsoft são as cinco empresas mais valiosas do mundo. É a chamada economia de dados².

14. Inovação e avanços tecnológicos constroem esse admirável mundo novo³ da biotecnologia, da inteligência artificial, da robótica, da impressão em 3-D, da nanotecnologia e da computação quântica. O futuro é imprevisível e assustador, em meio a profecias que preveem a própria perda da primazia do *homo sapiens*, tal como o conhecemos.

15. O aclamado autor israelense Yuval Noah Harari acredita que o avanço tecnológico e a

2 “The world’s most valuable resource” e “Fuel of the future”. *The Economist*, 6-12 mai 2017, p. 9 e 19-22.

3 *Admirável Mundo Novo* é o título de um livro – livro é uma forma de transmissão de conhecimento e informação impressos em papel e encadernado – de ficção científica, que descreve uma sociedade em que as pessoas são geradas em laboratório e programadas. Eu li no ginásio e fiquei apavorado.

engenharia genética criarão *super-homens* e faz algumas especulações aterradoras sobre o futuro da humanidade. Uma delas é a seguinte:

“Enquanto a revolução industrial criou a classe trabalhadora, a próxima grande revolução criará a classe inútil”.

18. O risco do desemprego será a assombração do novo tempo. A sociedade, as empresas, o direito do trabalho e o sindicalismo precisam adaptar-se ao novo tempo. A história não para. Quando surgiu a impressão *offset*, os linotipistas invadiam as redações para quebrar as novas máquinas. Quando surgiu o *prêt a porter*, alfaiate destruíram as lojas que vendiam roupas prontas. E mesmo assim, a história não parou. Temos que ser passageiros do futuro e não prisioneiros do passado.

II. O DIREITO DO TRABALHO NO CONTEXTO ATUAL

1. No contexto histórico descrito acima, é inevitável que o mundo do trabalho passe, em todos os países de economia aberta, por transformações extensas e profundas. Não se trata, propriamente, de escolhas ideológicas ou preferências filosóficas. É o curso da história.

2. É nesse ambiente que nos esforçamos todos para harmonizar as novas demandas empresariais com os direitos básicos dos trabalhadores. E, do modo como penso a vida, é preciso assegurar a todos os trabalhadores emprego, salários dignos e a maior quantidade de benefícios que a economia comporte.

3. Relativamente ao debate das questões trabalhistas que têm chegado ao Supremo Tribunal Federal, tenho me posicionado da seguinte forma:

a) quando entendi que a quitação geral dada pelo trabalhador que aderiu voluntariamente a um Plano de Demissão Incentivada (PDI), instituído mediante negociação coletiva, deveria prevalecer sobre a CLT, foi porque me convenci que a desmoralização dos PDIs era uma perda para os trabalhadores. Não era esse o entendimento da Justiça do Trabalho;

b) Quando votei a favor da contribuição sindical *facultativa* e não compulsória, foi por entender que o modelo de monopólio e arrecadação fácil subjacente aos sindicatos brasileiros favorecia sindicalistas, mas não os trabalhadores;

c) Quando apoiei as regras que desestimulavam a litigância trabalhista temerária foi para favorecer e dar celeridade aos casos de trabalhadores que efetivamente litigavam por bons direitos, e não por espertezas diversas.

4. Eu estou pontuando esses aspectos para deixar claro que este não é um debate entre progressistas e reacionários. É uma discussão sobre qual a forma mais progressista de se assegurarem emprego, direitos dos empregados e desenvolvimento econômico. Porque se não houver desenvolvimento econômico, se não houver sucesso empresarial das empresas, não haverá

emprego, renda ou qualquer outro direito para os trabalhadores.

5. Num momento em que há 13 milhões de desempregados e 37 milhões de trabalhadores na informalidade, é preciso considerar as opções disponíveis, sem preconceitos ideológicos ou apegos a dogmas antigos. Subjacente a essa discussão está uma dualidade que já esteve presente nos debates anteriores, que contrapõe uma visão protecionista/paternalista a uma visão emancipatória, que favorece a negociação e a liberdade.

6. Sempre lembrando que a liberdade de contratar, no caso do direito do trabalho, é rigidamente limitada pela Constituição. Com terceirização ou sem terceirização, há direitos fundamentais mínimos dos trabalhadores que estarão sempre assegurados – desde que não sejam jogados na informalidade trazida por regras excessivamente protetivas. De fato, esses direitos básicos dos trabalhadores incluem sempre: a) salário; b) segurança; c) repouso; d) férias; e) FGTS, entre outros. Ninguém cogita suprimir esses direitos. Mas o excesso de proteção muitas vezes desprotege.

II. ALGUMAS MUDANÇAS NO MUNDO DO TRABALHO NO BRASIL E NO MUNDO

1. Durante boa parte do século XX, as empresas se estruturavam num modelo conhecido como *fordista*, em que a empresa executava internamente todas as etapas da cadeia de produção. Havia a chamada *integração vertical*. Esse modelo gerava estruturas físicas muito grandes, custos fixos altos e baixa capacidade de adaptação às flutuações do mercado.

2. Na segunda metade do século XX, tendo como referência o modelo adotado a partir da empresa japonesa Toyota, conceberam-se organizações mais enxutas e flexíveis. Para evitar estruturas físicas excessivamente grandes, custos fixos altos e aumentar a capacidade de se adaptar às demandas do mercado, passou-se a fazer a contratação externa de parte da produção. Essa fórmula permite a expansão da capacidade produtiva da empresa em tempos de aumento de demanda e sua redução em épocas de retração.

3. Além disso, permite que a empresa contratante se especialize naquilo que constitui o seu diferencial e se beneficie da especialização e eficiência de outras empresas, que lhe prestam serviços. Por exemplo:

a) uma montadora de automóveis, em lugar de produzir pneus, adquire-os de uma empresa especializada, com *know how* específico;

b) uma construtora não precisa produzir o próprio concreto e pode terceirizar a sua produção ou comprar blocos premoldados;

c) uma incorporadora imobiliária pode terceirizar os serviços de portaria, de segurança, de manutenção da piscina, de exploração do estacionamento, de restaurante etc.

4. Não se trata de uma questão de atividade meio ou de atividade fim, mas de saber se é bom para a lógica do negócio que determinadas atividades sejam prestadas por terceiros. Não é

direito, é economia.

5. Esse modelo de produção flexível é hoje uma realidade em todo mundo e, em virtude da globalização de mercados, constitui um elemento essencial para a preservação da competitividade de todas as empresas. Tanto é assim, que a terceirização foi adotada por um conjunto extenso de países. É amplamente praticada nos Estados Unidos; na Alemanha; na Áustria, nos países escandinavos, na Espanha e no Uruguai. É praticada *com limitações* semelhantes às que devem vigorar no Brasil: na França, no Reino Unido, na Itália, no Chile, na Argentina, no México, na Colômbia, no Peru e em diversos outros países da América Latina.

6. Esse é o contexto em que se debate a terceirização. Ela é muito mais do que uma forma de reduzir custos: é uma estratégia de produção **imprescindível para a sobrevivência e competitividade de muitas empresas brasileiras, cujos empregos queremos preservar.**

III. ENFRENTANDO ALGUNS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À TERCEIRIZAÇÃO

Como demonstrarei a seguir, os argumentos invocados contra a constitucionalidade da terceirização indicam que **o problema não está no instituto em si, mas sim em sua contratação abusiva.** Vejamos:

1. Quanto à alegação de que visa tão-somente à redução do custo da mão de obra. Embora a redução do custo do trabalho possa ser um objetivo legítimo de uma empresa, a terceirização pode se justificar também com a finalidade de: a) aumentar a qualidade, através da contratação externa de serviços que não constituem o diferencial da empresa e que são prestados com maior eficiência por terceiros; b) ampliar a capacidade produtiva para atender a aumento temporário de demanda; c) possibilitar acesso a mão de obra qualificada e tecnologia não dominada pela empresa; d) desenvolver atividades que demandam conhecimento especializado e capacidade de atração de profissionais de ponta. Terceirizar não necessariamente implica reduzir custo, mas sim buscar maior eficiência. Nos serviços de tecnologia, por exemplo, a terceirização muitas vezes ocorre com aumento de custo, mas gera resultados positivos que superam tal aumento e, por isso, o justificam.

2. Quanto à alegação de precarização da relação de emprego e de submissão dos terceirizados a condições adversas de saúde e segurança. O problema é mais retórico do que real e pode ser contornado com providências simples: a) com a exigência de que a empresa contratante se certifique das condições econômicas e jurídicas da empresa contratada; b) com a equiparação de condições de saúde e segurança dos empregados terceirizados às condições dos empregados da contratante, quando prestarem serviços nas instalações desta; e c) com responsabilidade subsidiária da contratante em caso de descumprimento de normas trabalhistas e previdenciárias. Eventuais abusos devem ser evitados por normas que produzam os incentivos corretos e não pela proibição de uma prática que é fundamental para a competitividade das empresas.

3. Quanto à alegação de alta rotatividade no emprego e de sobrecarga dos sistemas de previdência e assistência social. Flutuações de emprego decorrem de variações de mercado, da economia e da produção. As empresas contratadas na terceirização empregam por prazo indeterminado e se sujeitam a encargos trabalhistas e previdenciários, inclusive em caso de rescisão do contrato de trabalho. Além disso, quando há redução de demanda por mão de obra em um setor específico, a empresa contratada poderá eventualmente alocar a mão de obra em outro setor, possibilidade mais remota na contratação direta.

Ex. Recentemente, no aeroporto de Guarulhos, um funcionário que me atendia me disse o seguinte: ia ser despedido da cia aérea em que trabalhava, que estava em dificuldades. Mas uma empresa terceirizada o contratou e agora ele atende a diversas empresas, na medida da demanda de cada uma. A terceirização preservou o seu emprego.

4. Quanto ao oferecimento de salários e benefícios inferiores. Há considerável divergência entre os estudos sobre a diferença de benefícios oferecidos. A CUT e outros *amici curiae* falam que se percebe, em média, remuneração 24% inferior na terceirização. Entretanto, segundo o IPEA, a diferença cai para 12%, quando se levam em conta fatores como gênero e escolaridade, que infelizmente impactam sobre salário. Ainda segundo o IPEA, a diferença salarial é inferior a 3% quando um mesmo indivíduo muda de tipo de vínculo, mas se mantém na atividade. Há, portanto, indícios de que a terceirização tem empregado mão de obra que tem mais dificuldade de acesso ao mercado – o que é positivo – e que as diferenças de remuneração têm justificativas para além da natureza do vínculo.

Ainda segundo o IPEA, entre 2007 e 2012, cerca de 8% dos trabalhadores que eram terceirizados em um dado ano assumiram uma condição de contratação direta no ano seguinte, e, por outro lado, pouco mais de 2,4% dos contratados diretamente tornaram-se terceirizados no ano subsequente. É evidente, contudo, que não se pode pretender que empresas distintas (contratante e contratada), com condições econômicas e objetos diversos, paguem os mesmos benefícios, o que implicaria no desaparecimento das empresas menores e dos postos por elas gerados.

5. Uma contradição fundamental: a terceirização de atividade-fim viola a dignidade humana, mas a terceirização da atividade-meio não? Se o problema relacionado à terceirização, como alegado, fosse efetivamente o risco de precarização, esse risco existiria para todo tipo de atividade e, assim, tanto para a terceirização de atividade-fim, quanto para a terceirização de atividade-meio. Por que, então, a primeira não seria possível e a segunda seria legítima? Acaso o valor social do trabalho e a dignidade humana tem maior peso na primeira do que na segunda?? Não há qualquer racionalidade na diferenciação entre os dois tipos de atividade com o propósito de limitar a possibilidade da terceirização. Esses elementos demonstram que terceirização não pode ser necessariamente associada à precarização da relação de emprego e que a resistência a ela assume contornos verdadeiramente ideológicos.

III. A INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO À TERCEIRIZAÇÃO

As amplas restrições à terceirização, previstas no conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre o tema violam os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da segurança jurídica, além de não terem respaldo legal. É o que se demonstra a seguir.

1. Violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Esses princípios asseguram às empresas a liberdade para o desenvolvimento de atividades econômicas e para o desenvolvimento de estratégias de produção que lhes assegurem melhores resultados, maior eficiência e maior competitividade. A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias de produção flexíveis, tampouco veda implícita ou explicitamente a terceirização.

2. Violação ao princípio da segurança jurídica. A interpretação conferida pela Justiça do Trabalho a seus precedentes em matéria de terceirização – em especial à Súmula 331 do TST – não foi capaz de criar uma situação de segurança jurídica acerca das hipóteses em que a terceirização é lícita. Tais decisões, tomadas a partir de interpretações de conceitos jurídicos indeterminados como “atividade-fim”, “atividade-meio” e “atividades essenciais” ao negócio, têm ensejado decisões surpreendentes, acerca da incidência dessas categorias, e conflitantes com outras decisões proferidas em casos semelhantes, disso resultando um tratamento anti-isonômico entre jurisdicionados em situação idêntica. Tal estado de coisas indica, ainda, que a jurisprudência não tem desempenhado as funções essenciais de promover a *segurança jurídica*, o *tratamento isonômico* entre os jurisdicionados e a *redução da litigiosidade*. Trata-se, portanto, de hipótese clássica justificadora da sua superação.

3. Falta de respaldo legal para as amplas restrições à terceirização. Diante das considerações acima, não subsiste qualquer fundamento que possa justificar a restrição à terceirização, tal como praticada pela Justiça do Trabalho. Ainda que se pudesse reconhecer, como alegam alguns, que a CLT (art. 2º e 3º) prevê que a relação trabalhista deve ser uma relação bilateral, proscrevendo relações triangulares, como supostamente ocorreria na terceirização, tal fundamento não estaria presente.

É que não há na terceirização uma relação triangular. Há duas relações bilaterais: (a) a primeira, de natureza civil, consubstanciada em um contrato de prestação de serviços, celebrado entre a contratante e a empresa terceirizada, denominada contratada; (b) a segunda, de natureza trabalhista, caracterizada por uma relação de emprego, entre a contratada e o empregado. Na última contratação, há típica relação trabalhista bilateral e incidência do direito do trabalho. De resto, ao particular é autorizado tudo aquilo que não lhe for expressamente vedado por lei (CF/1988, art. 5º, II). Portanto, **se não há norma vedando a terceirização, esta não pode ser banida como estratégia**

negocial.

IV. LIMITES CONSTITUCIONAIS À TERCEIRIZAÇÃO

1. Como já observado, a atuação desvirtuada de algumas terceirizadas não deve ensejar o banimento do instituto da terceirização. Entretanto, a tentativa de utilizá-lo abusivamente, como mecanismo de burla de direitos assegurados aos trabalhadores, tem de ser coibida. Essa é a condição e o limite para que se possa efetivar qualquer contratação terceirizada. **Os ganhos de eficiência proporcionados pela terceirização não podem decorrer do descumprimento de direitos ou da violação à dignidade do trabalhador.**

2. Justamente por isso se podem inferir, diretamente da Constituição, os seguintes limites: (i) a contratante deverá certificar-se da idoneidade e da capacidade econômica da empresa terceirizada para honrar o contrato com todas as obrigações, inclusive de cunho trabalhista e previdenciário, que dele decorrem, por meio da verificação da sua capacidade econômica; (ii) deverá fornecer diretamente, aos empregados terceirizados, equipamentos, treinamento e adequadas condições de saúde, higiene e segurança no trabalho, sempre que a prestação do serviço se der em suas instalações; e (iii) **assumirá a responsabilidade subsidiária caso a empresa terceirizada deixe de honrar quaisquer dessas obrigações** (desde que tenha participado na relação processual em que ocorrer a condenação e que conste do título judicial), tal como já ocorre hoje, em razão do que prevê a Súmula 331 do TST.

3. **Em nenhuma hipótese, contudo, se verificará a ocorrência de vínculo de emprego direto entre a contratante e o trabalhador da contratada, resolvendo-se eventuais intercorrências no campo da responsabilidade subsidiária da contratante.**

4. Essas considerações, como já observado, derivam diretamente da Constituição e do sistema que estabeleceu em matéria trabalhista, que impedem que o ganho de eficiência empresarial ocorra em detrimento da garantia de um patamar civilizatório mínimo ao trabalhador. Encontram-se, ademais, em consonância com as normas sobre terceirização que posteriormente foram explicitadas pelo próprio Legislador, por meio das Leis 13.429/2017 e 13.467/2017, circunstância que tão somente confirma a validade dos parâmetros aqui propostos.

V. CONCLUSÃO

Diante do exposto, tendo em conta, de um lado, os princípios da livre iniciativa (art. 170) e da livre concorrência (art. 170, IV), que autorizam a terceirização, e, do outro lado, a dignidade humana do trabalhador (art. 1º), os direitos trabalhistas assegurados pela Constituição (i.e. art. 7º),

o direito de acesso do trabalhador à previdência social, à proteção à saúde e à segurança no trabalho, firmo o entendimento de que: *“1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à tomadora do serviço: i) zelar pelo cumprimento de todas as normas trabalhistas, de seguridade social e de proteção à saúde e segurança do trabalho incidentes na relação entre a empresa terceirizada e o trabalhador terceirizado; bem como ii) assumir a responsabilidade subsidiária pelo descumprimento de obrigações trabalhistas e pela indenização por acidente de trabalho, bem como a responsabilidade previdenciária, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/1993”.*

Andamento Processual ADI 5735

ADI 5735

Processo Eletrônico Público

Número Único: 4000228-22.2017.1.00.0000

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL

Relator Atual: MIN. GILMAR MENDES

Apenso Principal: **ADI5685 (/processos/detalhe.asp?incidente=5163507)**

REQTE.(S) PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Informações

Assunto:

DIREITO DO TRABALHO | Responsabilidade Solidária / Subsidiária | Tomador de Serviços / Terceirização
DIREITO DO TRABALHO | Contrato Individual de Trabalho | Contrato de Trabalho Temporário

Procedência

Data de Protocolo:

26/06/2017

Órgão de Origem:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Origem:

DISTRITO FEDERAL

Número de Origem:

5735, 00106184720165090008

Partes

REQTE.(S)
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S)
CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES)
ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S)
PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES)

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.

CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS

ADV.(A/S)

PERCIVAL MENON MARICATO (42143/SP)

AM. CURIAE.

FEDERACAO BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES - FEBRATTEL

ADV.(A/S)

FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA (31442/DF)

AM. CURIAE.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS - CNSP

ADV.(A/S)

JULIO BONAFONTE (123871/SP)

AM. CURIAE.

ASSOCIAÇÃO DOS OFICIAIS DE JUSTIÇA AVALIADORES FEDERAIS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

AM. CURIAE.

SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO - SINDIQUINZE

AM. CURIAE.

SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO EM MATO GROSSO DO SUL - SINDJUFE/MS

AM. CURIAE.

SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE GOIÁS - SINJUFE/GO

AM. CURIAE.

SINDICATO DOS SERVIDORES DAS JUSTIÇAS FEDERAIS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (SISEJUFE/RJ)

AM. CURIAE.

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE MINAS GERAIS - SITRAEMG

AM. CURIAE.

SINDICATO NACIONAL SERVIDORES DO PLANO ESPECIAL DE CARGOS DA POLÍCIA FEDERAL

ADV.(A/S)

RUDI MEIRA CASSEL (DF022256/)

AM. CURIAE.

**SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL DE RONDÔNIA E ACRE -
SINDIJUFE-ROAC**

ADV.(A/S)

UELITON FELIPE AZEVEDO DE OLIVEIRA (0005176/RO)

ADV.(A/S)

RUDI MEIRA CASSEL (DF022256/)

Andamentos

13/11/2018

Conclusos ao(à) Relator(a)

13/11/2018

Petição

Amicus curiae - Petição: 75284 Data: 13/11/2018 às 18:34:51

13/09/2018

Conclusos ao(à) Relator(a)

13/09/2018

Petição

Procuração/Substabelecimento - Petição: 60895 Data: 13/09/2018 às 11:20:12

22/11/2017

Conclusos ao(à) Relator(a)

21/11/2017

Petição

Amicus curiae - Petição: 70232 Data: 21/11/2017 às 16:32:08

14/11/2017

Conclusos ao(à) Relator(a)

14/11/2017

Petição

Amicus curiae - Petição: 68580 Data: 14/11/2017 às 11:20:32

20/10/2017

Conclusos ao(à) Relator(a)

20/10/2017

Despacho

em 11.10.2017, publicado em 17.10.2017 Referente às Petições 58973/2017 e 58991/2017 "(...) Tendo em vista a especificidade do tema discutido e a

representatividade dos entes postulantes, defiro o pedido, com fundamento no art. 138 do Código de Processo Civil, para que possam intervir no feito, apresentando memorial e proferindo sustentação oral. À Secretaria, para a inclusão do nome do interessado e de seus patronos. Publique-se."

20/10/2017

Petição

Amicus curiae - Petição: 62596 Data: 20/10/2017 às 18:22:10

17/10/2017

Publicação, DJE

[↓ Despacho \(downloadPeca.asp?id=312987251&ext=.pdf\)](#)

Despacho de 11/10/2017 (DJE nº 236, divulgado em 16/10/2017)

13/10/2017

Conclusos ao(à) Relator(a)

13/10/2017

Certidão

Certifico que, em cumprimento à r. decisão de 11/10/2017, retifiquei a autuação dos presentes para incluir a Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais da Justiça do Trabalho da 2ª Região (AOJUSTRA), o Sindicato dos Servidores Públicos Federais da Justiça do Trabalho da 15ª Região (SINDIQUINZE), o Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário Federal e Ministério Público da União em Mato Grosso do Sul (SINDJUFE/MS), o Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário Federal no Estado de Goiás (SINJUFE/GO), o Sindicato dos Servidores das Justiças Federais no Estado do Rio de Janeiro (SISEJUFE/RJ), o Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal no Estado de Minas Gerais (SITRAEMG), o Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário Federal de Rondônia e Acre (SINDIJUFE-ROAC), o Sindicato Nacional Servidores do Plano Especial de Cargos da Polícia Federal (SINDPECPF), bem como seu respectivo representante legal.

11/10/2017

Petição

Amicus curiae - Petição: 60152 Data: 11/10/2017 às 14:10:36

09/10/2017

Conclusos ao(à) Relator(a)

06/10/2017

Petição

Amicus curiae - Petição: 58991 Data: 06/10/2017 às 17:09:44

06/10/2017

Petição

Amicus curiae - Petição: 58973 Data: 06/10/2017 às 16:51:31

11/09/2017

Publicação, DJE

[↓ Despacho \(downloadPeca.asp?id=312692341&ext=.pdf\)](#)

Despacho de 05/09/2017 (DJE nº 204, divulgado em 08/09/2017)

06/09/2017
Conclusos ao(à) Relator(a)

06/09/2017
Certidão
Certifico que retifiquei a autuação destes autos para incluir a Central Brasileira do Setor de Serviços – Cebrasse, a Federação Brasileira de Telecomunicação – Febratel e a Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNPS como amici curiae.

06/09/2017
Despacho
Em 05/09/2017: "(...) Tendo em vista a especificidade do tema discutido e a representatividade dos entes postulantes, defiro o pedido, com fundamento no art. 138 do Código de Processo Civil, para que possam intervir no feito, apresentando memorial e proferindo sustentação oral, se cabível. À Secretaria, para a inclusão do nome do interessado e de seus patronos. Publique-se."

06/09/2017
Conclusos ao(à) Relator(a)

05/09/2017
Petição
50824/2017 - 05/09/2017 - (Petição Eletrônica com Certificação Digital) Ministério Público Federal - Apresenta aditamento à inicial.

05/09/2017
Conclusos ao(à) Relator(a)

05/09/2017
Petição
Amicus curiae - Petição: 50693 Data: 05/09/2017 às 16:47:56

28/08/2017
Conclusos ao(à) Relator(a)

25/08/2017
Petição
Amicus curiae - Petição: 48002 Data: 25/08/2017 às 18:35:48

14/08/2017
Petição
Informações - Petição: 44706 Data: 14/08/2017 às 21:38:02

03/08/2017
Petição
Informações - Petição: 42115 Data: 03/08/2017 às 18:55:58

12/07/2017
Juntada de AR
ref. of. 13999/2017, recebido em 6/7/2017.

12/07/2017
Juntada de AR
ref. of. 13997/2017, recebido em 8/7/2017.

12/07/2017

Certidão

Certifico que, em cumprimento à r. decisão de 27/6/2017, apensei os presentes autos à ADI 5685.

12/07/2017

Apensado ao Processo nº

ADI 5685.

03/07/2017

Expedido(a)

Ofício 13999/2017 - PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL - Com cópia da Decisão, da Certidão e da Petição Inicial - JS825680632BR - Data da Remessa: 03/07/2017

03/07/2017

Expedido(a)

Ofício 13997/2017 - Ao Excelentíssimo Senhor MICHEL TEMER PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Com cópia da Certidão, da Petição Inicial e da Decisão - JS825680629BR - Data da Remessa: 03/07/2017

02/07/2017

Petição

Amicus curiae - Petição: 37432 Data: 02/07/2017 às 21:31:14

30/06/2017

Publicação, DJE

[↓ Decisão monocrática \(downloadPeca.asp?id=312097910&ext=.pdf\)](#)

Despacho de 27/06/2017 (DJE nº 143, divulgado em 29/06/2017)

28/06/2017

Comunicação assinada

ADI / ADC - INFORMAÇÃO PETIÇÃO INICIAL - RELATOR

28/06/2017

Comunicação assinada

ADI / ADC - INFORMAÇÃO PETIÇÃO INICIAL - RELATOR

28/06/2017

Certidão

Certifico a elaboração de 2 ofícios. Decisão de 27/6/2017.

28/06/2017

Certidão

Certifico que, deixei de cumprir parcialmente à r. decisão de 27/6/2017, no que se refere ao apensamento à ADI 5685, eis que a mesma encontra-se, nesta data, com vista à Procuradoria-Geral da República.

28/06/2017

Adotado rito do Art. 12, da Lei 9.868/99

MIN. GILMAR MENDES

Em 27/6/2017: "Inicialmente, determino o apensamento deste processo à Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.685, ante a identidade de tema, a fim de que tenham tramitação simultânea e sejam julgados conjuntamente, inclusive com as

ADIs 5.686, 5.687 e 5.695, que também tratam do mesmo assunto. Ademais, considerando-se a relevância da matéria, adoto o rito do art. 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, e determino: 1) requisitem-se as informações definitivas, a serem prestadas no prazo de 10 dias; 2) após, remetam-se os autos, sucessivamente, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, para que se manifestem no prazo de 5 dias. Publique-se."

27/06/2017

Conclusos ao(à) Relator(a)

27/06/2017

Distribuído por prevenção

[↓ Certidão \(downloadPeca.asp?id=312094278&ext=.pdf\)](#)

MIN. GILMAR MENDES. Prevenção do Relator/Sucessor: MIN. GILMAR MENDES.
Processo que justifica: ADI 5695. Justificativa legal: RISTF, art. 77-B

Decisões

28/06/2017

Adotado rito do Art. 12, da Lei 9.868/99

MIN. GILMAR MENDES

Em 27/6/2017: "Inicialmente, determino o apensamento deste processo à Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.685, ante a identidade de tema, a fim de que tenham tramitação simultânea e sejam julgados conjuntamente, inclusive com as ADIs 5.686, 5.687 e 5.695, que também tratam do mesmo assunto. Ademais, considerando-se a relevância da matéria, adoto o rito do art. 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, e determino: 1) requisitem-se as informações definitivas, a serem prestadas no prazo de 10 dias; 2) após, remetam-se os autos, sucessivamente, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, para que se manifestem no prazo de 5 dias. Publique-se."

Deslocamentos

GABINETE MINISTRO GILMAR MENDES

Enviado por SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES em 13/10/2017

GABINETE MINISTRO GILMAR MENDES

Guia 8044/2017

Recebido em 13/10/2017

Enviado por SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES em 13/10/2017

SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES

Guia 8043/2017

Recebido em 13/10/2017

Guia 6427/2017

Enviado por GABINETE MINISTRO GILMAR MENDES em 11/10/2017

Recebido em 11/10/2017

GABINETE MINISTRO GILMAR MENDES

Enviado por SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES em 08/09/2017

SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES

Guia 6627/2017

Recebido em 08/09/2017

Guia 5455/2017 Enviado por GABINETE MINISTRO GILMAR MENDES em 06/09/2017

Recebido em 06/09/2017

GABINETE MINISTRO GILMAR MENDES

Enviado por SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES em 12/07/2017

SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES

Guia 4911/2017

Recebido em 12/07/2017

Guia 5127/2017 Enviado por SEÇÃO DE COMUNICAÇÕES em 28/06/2017

Recebido em 28/06/2017

SEÇÃO DE COMUNICAÇÕES

Enviado por SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES em 28/06/2017

SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES

Guia 4561/2017

Recebido em 28/06/2017

Guia 3926/2017 Enviado por GABINETE MINISTRO GILMAR MENDES em 27/06/2017

Recebido em 27/06/2017

GABINETE MINISTRO GILMAR MENDES

Enviado por SEÇÃO DE RECEBIMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE ORIGINÁRIOS em 27/06/2017

Guia 8770/2017

Recebido em 27/06/2017

Petições

75284/2018 Peticionado em 13/11/2018

Recebido em 13/11/2018 18:34:53 por CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES

60895/2018 Peticionado em 13/09/2018

Recebido em 13/09/2018 11:20:03 por SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES

70232/2017 Peticionado em 21/11/2017

Recebido em 21/11/2017 16:31:20 por SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES

68580/2017 Peticionado em 14/11/2017

Recebido em 14/11/2017 11:19:47 por SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES

62596/2017 Peticionado em 20/10/2017

Recebido em 20/10/2017 18:21:38 por SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES

60152/2017 Peticionado em 11/10/2017

Recebido em 11/10/2017 14:10:05 por SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES

58991/2017 Peticionado em 06/10/2017

Recebido em 06/10/2017 17:09:14 por SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES

58973/2017 Peticionado em 06/10/2017

Recebido em 06/10/2017 16:51:00 por SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES

50824/2017 Peticionado em 05/09/2017

Recebido em 05/09/2017 19:07:02 por SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES

50693/2017 Peticionado em 05/09/2017

Recebido em 05/09/2017 16:46:58 por SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES

48002/2017 Peticionado em 25/08/2017

Recebido em 25/08/2017 18:35:30 por SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES

44706/2017 Peticionado em 14/08/2017

Recebido em 14/08/2017 21:37:13 por SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES

42115/2017 Peticionado em 03/08/2017

Recebido em 03/08/2017 18:55:14 por SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES

37432/2017 Peticionado em 02/07/2017

Recebido em 02/07/2017 21:30:43 por SEÇÃO DE PROCESSOS DO CONTROLE CONCENTRADO E RECLAMAÇÕES

LEI Nº 13.429, DE 31 DE MARÇO DE 2017.

Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 9º, 10, o parágrafo único do art. 11 e o art. 12 da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º As relações de trabalho na empresa de trabalho temporário, na empresa de prestação de serviços e nas respectivas tomadoras de serviço e contratante regem-se por esta Lei.” (NR)

“Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por 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.

§ 1º É proibida a contratação de trabalho temporário para a substituição de trabalhadores em greve, salvo nos casos previstos em lei.

§ 2º Considera-se complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal.” (NR)

“Art. 4º Empresa de trabalho temporário é a pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente.” (NR)

“Art. 5º Empresa tomadora de serviços é a pessoa jurídica ou entidade a ela equiparada que celebra contrato de prestação de trabalho temporário com a empresa definida no art. 4º desta Lei.” (NR)

“Art. 6º São requisitos para funcionamento e registro da empresa de trabalho temporário no Ministério do Trabalho:

- a) (revogada);
- b) (revogada);
- c) (revogada);

d) (revogada);

e) (revogada);

f) (revogada);

I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), do Ministério da Fazenda;

II - prova do competente registro na Junta Comercial da localidade em que tenha sede;

III - prova de possuir capital social de, no mínimo, R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Parágrafo único. (Revogado).” (NR)

“Art. 9º O contrato celebrado pela empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviços será por escrito, ficará à disposição da autoridade fiscalizadora no estabelecimento da tomadora de serviços e conterá:

I - qualificação das partes;

II - motivo justificador da demanda de trabalho temporário;

III - prazo da prestação de serviços;

IV - valor da prestação de serviços;

V - disposições sobre a segurança e a saúde do trabalhador, independentemente do local de realização do trabalho.

§ 1º É responsabilidade da empresa contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou em local por ela designado.

§ 2º A contratante estenderá ao trabalhador da empresa de trabalho temporário o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

§ 3º O contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços.” (NR)

“Art. 10. Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário.

§ 1º O contrato de trabalho temporário, com relação ao mesmo empregador, não poderá exceder ao prazo de cento e oitenta dias, consecutivos ou não.

§ 2º O contrato poderá ser prorrogado por até noventa dias, consecutivos ou não, além do prazo estabelecido no § 1º deste artigo, quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram.

§ 3º (VETADO).

§ 4º Não se aplica ao trabalhador temporário, contratado pela tomadora de serviços, o contrato

de experiência previsto no parágrafo único do art. 445 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo [Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#).

§ 5º O trabalhador temporário que cumprir o período estipulado nos §§ 1º e 2º deste artigo somente poderá ser colocado à disposição da mesma tomadora de serviços em novo contrato temporário, após noventa dias do término do contrato anterior.

§ 6º A contratação anterior ao prazo previsto no § 5º deste artigo caracteriza vínculo empregatício com a tomadora.

§ 7º A contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no [art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#).” (NR)

“Art. 11.

Parágrafo único. (VETADO).” (NR)

“Art. 12. (VETADO).” (NR)

Art. 2º A [Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974](#), passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 4º-A, 4º-B, 5º-A, 5º-B, 19-A, 19-B e 19-C:

“[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.

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

§ 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.”

“[Art. 4º-B](#). São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:

I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da 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).”

“Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos.

§ 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 Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes.

§ 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.

§ 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.

§ 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.”

“Art. 5º-B. O contrato de prestação de serviços conterà:

I - qualificação das partes;

II - especificação do serviço a ser prestado;

III - prazo para realização do serviço, quando for o caso;

IV - valor.”

“Art. 19-A. O descumprimento do disposto nesta Lei sujeita a empresa infratora ao pagamento de multa.

Parágrafo único. A fiscalização, a autuação e o processo de imposição das multas reger-se-ão pelo Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.”

“Art. 19-B. O disposto nesta Lei não se aplica às empresas de vigilância e transporte de valores, permanecendo as respectivas relações de trabalho reguladas por legislação especial, e subsidiariamente pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.”

“Art. 19-C. Os contratos em vigência, se as partes assim acordarem, poderão ser adequados aos termos desta Lei.”

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

Brasília, 31 de março de 2017; 196º da Independência e 129º da República.

MICHEL TEMER

Antonio Correia de Almeida

Eliseu Padilha

Este texto não substitui o publicado no DOU de 31.3.2017 - Edição extra

DECRETO Nº 9.507, DE 21 DE SETEMBRO DE 2018

Dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, **caput**, inciso IV e VI, alínea “a”, da Constituição, e tendo em vista o disposto no § 7º do art. 10 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993,

DECRETA:

CAPÍTULO I**DISPOSIÇÕES PRELIMINARES****Âmbito de aplicação e objeto**

Art. 1º Este Decreto dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

Art. 2º Ato do Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão estabelecerá os serviços que serão preferencialmente objeto de execução indireta mediante contratação.

CAPÍTULO II**DAS VEDAÇÕES****Administração pública federal direta, autárquica e fundacional**

Art. 3º Não serão objeto de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os serviços:

I - que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II - que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

III - que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV - que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

§ 1º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do **caput** poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

§ 2º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de fiscalização e consentimento relacionados ao exercício do poder de polícia não serão objeto de execução indireta.

Empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União

Art. 4º Nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista controladas pela União, não serão objeto de execução indireta os serviços que demandem a utilização, pela contratada, de profissionais com atribuições inerentes às dos cargos integrantes de seus Planos de Cargos e Salários, exceto se contrariar os princípios administrativos da eficiência, da economicidade e da razoabilidade, tais como na ocorrência de, ao menos, uma das seguintes hipóteses:

I - caráter temporário do serviço;

II - incremento temporário do volume de serviços;

III - atualização de tecnologia ou especialização de serviço, quando for mais atual e segura, que reduzem o custo ou for menos prejudicial ao meio ambiente; ou

IV - impossibilidade de competir no mercado concorrencial em que se insere.

§ 1º As situações de exceção a que se referem os incisos I e II do **caput** poderão estar relacionadas às especificidades da localidade ou à necessidade de maior abrangência territorial.

§ 2º Os empregados da contratada com atribuições semelhantes ou não com as atribuições da contratante atuarão somente no desenvolvimento dos serviços contratados.

§ 3º Não se aplica a vedação do **caput** quando se tratar de cargo extinto ou em processo de extinção.

§ 4º O Conselho de Administração ou órgão equivalente das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União estabelecerá o conjunto de atividades que serão passíveis de execução indireta, mediante contratação de serviços.

Vedação de caráter geral

Art. 5º É vedada a contratação, por órgão ou entidade de que trata o art. 1º, de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção que tenham relação de parentesco com:

I - detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou pela contratação; ou

II - autoridade hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão ou entidade.

CAPÍTULO III

DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO CONTRATO

Regras gerais

Art. 6º Para a execução indireta de serviços, no âmbito dos órgãos e das entidades de que trata o art. 1º, as contratações deverão ser precedidas de planejamento e o objeto será definido de forma precisa no instrumento convocatório, no projeto básico ou no termo de referência e no contrato como exclusivamente de prestação de serviços.

Parágrafo único. Os instrumentos convocatórios e os contratos de que trata o **caput** poderão prever padrões de aceitabilidade e nível de desempenho para aferição da qualidade esperada na prestação dos serviços, com previsão de adequação de pagamento em decorrência do resultado.

Art. 7º É vedada a inclusão de disposições nos instrumentos convocatórios que permitam:

I - a indexação de preços por índices gerais, nas hipóteses de alocação de mão de obra;

II - a caracterização do objeto como fornecimento de mão de obra;

III - a previsão de reembolso de salários pela contratante; e

IV - a pessoalidade e a subordinação direta dos empregados da contratada aos gestores da contratante.

Disposições contratuais obrigatórias

Art. 8º Os contratos de que trata este decreto conterão cláusulas que:

I - exijam da contratada declaração de responsabilidade exclusiva sobre a quitação dos encargos trabalhistas e sociais decorrentes do contrato;

II - exijam a indicação de preposto da contratada para representá-la na execução do contrato;

III - estabeleçam que o pagamento mensal pela contratante ocorrerá após a comprovação do pagamento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS pela contratada relativas aos empregados que tenham participado da execução dos serviços contratados;

IV - estabeleçam a possibilidade de rescisão do contrato por ato unilateral e escrito do contratante e a aplicação das penalidades cabíveis, na hipótese de não pagamento dos salários e das verbas trabalhistas, e pelo não recolhimento das contribuições sociais, previdenciárias e para com o FGTS;

V - prevejam, com vistas à garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas nas contratações

de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra:

a) que os valores destinados ao pagamento de férias, décimo terceiro salário, ausências legais e verbas rescisórias dos empregados da contratada que participarem da execução dos serviços contratados serão efetuados pela contratante à contratada somente na ocorrência do fato gerador; ou

b) que os valores destinados ao pagamento das férias, décimo terceiro salário e verbas rescisórias dos empregados da contratada que participarem da execução dos serviços contratados serão depositados pela contratante em conta vinculada específica, aberta em nome da contratada, e com movimentação autorizada pela contratante;

VI - exijam a prestação de garantia, inclusive para pagamento de obrigações de natureza trabalhista, previdenciária e para com o FGTS, em valor correspondente a cinco por cento do valor do contrato, limitada ao equivalente a dois meses do custo da folha de pagamento dos empregados da contratada que venham a participar da execução dos serviços contratados, com prazo de validade de até noventa dias, contado da data de encerramento do contrato; e

VII - prevejam a verificação pela contratante, do cumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e para com o FGTS, em relação aos empregados da contratada que participarem da execução dos serviços contratados, em especial, quanto:

a) ao pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário;

b) à concessão de férias remuneradas e ao pagamento do respectivo adicional;

c) à concessão do auxílio-transporte, auxílio-alimentação e auxílio-saúde, quando for devido;

d) aos depósitos do FGTS; e

e) ao pagamento de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato.

§ 1º Na hipótese de não ser apresentada a documentação comprobatória do cumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e para com o FGTS de que trata o inciso VII do **caput** deste artigo, a contratante comunicará o fato à contratada e reterá o pagamento da fatura mensal, em valor proporcional ao inadimplemento, até que a situação esteja regularizada.

§ 2º Na hipótese prevista no § 1º e em não havendo quitação das obrigações por parte da contratada, no prazo de até quinze dias, a contratante poderá efetuar o pagamento das obrigações diretamente aos empregados da contratada que tenham participado da execução dos serviços contratados.

§ 3º O sindicato representante da categoria do trabalhador deve ser notificado pela contratante para acompanhar o pagamento das verbas referidas nos § 1º e § 2º.

§ 4º O pagamento das obrigações de que trata o § 2º, caso ocorra, não configura vínculo empregatício ou implica a assunção de responsabilidade por quaisquer obrigações dele decorrentes entre a contratante e os empregados da contratada.

Art. 9º Os contratos de prestação de serviços continuados que envolvam disponibilização de pessoal da contratada de forma prolongada ou contínua para consecução do objeto contratual exigirão:

I - apresentação pela contratada do quantitativo de empregados vinculados à execução do objeto do contrato de prestação de serviços, a lista de identificação destes empregados e respectivos salários;

II - o cumprimento das obrigações estabelecidas em acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalentes das categorias abrangidas pelo contrato; e

III - a relação de benefícios a serem concedidos pela contratada a seus empregados, que conterà, no mínimo, o auxílio-transporte e o auxílio-alimentação, quando esses forem concedidos pela contratante.

Parágrafo único. A administração pública não se vincula às disposições estabelecidas em acordos, dissídios ou convenções coletivas de trabalho que tratem de:

I - pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou nos resultados da empresa contratada;

II - matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários; e

III - preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

Gestão e fiscalização da execução dos contratos

Art. 10. A gestão e a fiscalização da execução dos contratos compreendem o conjunto de ações que objetivam:

I - aferir o cumprimento dos resultados estabelecidos pela contratada;

II - verificar a regularidade das obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas; e

III - prestar apoio à instrução processual e ao encaminhamento da documentação pertinente para a formalização dos procedimentos relativos a repactuação, reajuste, alteração, reequilíbrio, prorrogação, pagamento, aplicação de sanções, extinção dos contratos, entre outras, com vistas a assegurar o cumprimento das cláusulas do contrato a solução de problemas relacionados ao objeto.

Art. 11. A gestão e a fiscalização de que trata o art. 10 competem ao gestor da execução dos contratos, auxiliado pela fiscalização técnica, administrativa, setorial e pelo público usuário e, se necessário, poderá ter o auxílio de terceiro ou de empresa especializada, desde que justificada a

necessidade de assistência especializada.

CAPÍTULO IV

DA REPACTUAÇÃO E REAJUSTE

Repactuação

Art. 12. Será admitida a repactuação de preços dos serviços continuados sob regime de mão de obra exclusiva, com vistas à adequação ao preço de mercado, desde que:

I - seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos para os quais a proposta se referir; e

II - seja demonstrada de forma analítica a variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.

Reajuste

Art. 13. O reajuste em sentido estrito, espécie de reajuste nos contratos de serviço continuado sem dedicação exclusiva de mão de obra, consiste na aplicação de índice de correção monetária estabelecido no contrato, que retratará a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais.

§ 1º É admitida a estipulação de reajuste em sentido estrito nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano, desde que não haja regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

§ 2º Nas hipóteses em que o valor dos contratos de serviços continuados seja preponderantemente formado pelos custos dos insumos, poderá ser adotado o reajuste de que trata este artigo.

CAPÍTULO V

DISPOSIÇÕES FINAIS

Orientações gerais

Art. 14. As empresas públicas e as sociedades de economia mista controladas pela União adotarão os mesmos parâmetros das sociedades privadas naquilo que não contrariar seu regime jurídico e o disposto neste Decreto.

Art. 15. O Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão expedirá normas complementares ao cumprimento do disposto neste Decreto.

Disposições transitórias

Art. 16. Os contratos celebrados até a data de entrada em vigor deste Decreto, com fundamento no Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, ou os efetuados por empresas públicas, sociedades de economia mista controladas direta ou indiretamente pela União, poderão ser prorrogados, na

forma do § 2º do art. 57 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e observada, no que couber, a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, desde que devidamente ajustados ao disposto neste Decreto.

Revogação

Art. 17. Fica revogado o Decreto nº 2.271, de 1997.

Vigência

Art. 18. Este Decreto entra em vigor cento e vinte dias após a data de sua publicação.

Brasília, 21 de setembro de 2018; 197º da Independência e 130º da República.

MICHEL TEMER

Esteves Pedro Colnago Junior

Este texto não substitui o publicado no DOU de 24.9.2018

TERCEIRIZAÇÃO NO STF ELEMENTOS DO DEBATE CONSTITUCIONAL

Alessandra Souza Garcia

A obra subdivide-se em seis partes, iniciando com a apresentação de Giovanni Alves, intitulada *“Terceirização e barbárie salarial”*, prosseguindo com o artigo de Fernando Giorgi, João Gabriel Pimentel Lopes e Pauta Talita Cozero abordando *“O que está em jogo em matéria de terceirização trabalhista no Supremo Tribunal Federal?”*, seguida das petições de ingresso como *amicus curiae* feitas pela Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) e pela Central Única dos Trabalhadores (CUT), da Força Sindical (FS), da Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil (CTB) e da Nova Central Sindical dos Trabalhadores (NCST) nos autos do Recurso Extraordinário 713.211/DF, com repercussão geral sobre o tema da terceirização. E conclui com o parecer da Procuradoria Geral da República nos mesmos autos.

Segundo o autor da apresentação, *“a expansão da terceirização é apenas a “ponta do iceberg” da reorganização capitalista ocorrido no Brasil na perspectiva da afirmação do capitalismo flexível.”* (fl. 7). Relata que o tema em foco no STF é mais do que uma discussão técnica ou jurídica, é a síntese concreta de uma disputa política.

Continuando as discussões, no artigo *“O que está em jogo em matéria de terceirização trabalhista no Supremo Tribunal Federal?”* disserta-se sobre a origem e o conceito da terceirização, sua evolução jurisprudência, e a relação entre emprego, flexibilização e Estado Democrático de Direito. Os autores debruçam-se realizando pontos e contrapontos sobre as consequências das teses patronais que vão desde os prognósticos com relação às condições de trabalho, à economia e à esfera jurídica. Instiga-se o debate como oportunidade de exercer a



TERCEIRIZAÇÃO NO STF - Elementos do debate constitucional. Organização de Wilson Ramos Filho, José Eymard Loguércio e Mauro de Azevedo Menezes. Apresentação de Giovanni Alves. Bauru/SP: Canal 6 Editora, Projeto Editorial Praxis, 2015.

cidadania e contribuir para a consolidação da pluralidade e da democracia.

Por fim, apresenta-se as petições de ingresso como *amicus curae* das instituições acima listadas, ressaltando a finalidade de disseminar e estimular o debate, inclusive sobre o futuro do Direito do Trabalho brasileiro. E encerra-se a obra com o parecer da Procuradoria Geral da República emitida nos autos acima citados. Todas petições ricas em análises jurídicas e reflexões socio-laborais e econômicas sobre o tema.

Leitura indispensável a todos os que buscam entender o debate constitucional sobre a terceirização.

DUMPING SOCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

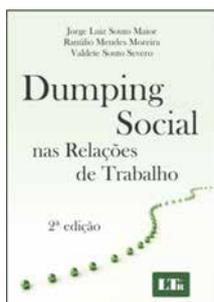
Simone Aparecida Barbosa

A obra é composta de três partes, subdivididas em duas partes para cada tema, que abordam: 1) o dano social desde a lógica de um Estado Democrático e Social de direito: os direitos sociais na Constituição Brasileira de 1988 (“o necessário resgate da nossa capacidade de indignação” e “as relações de trabalho no modelo jurídico vigente”); 2) reconhecendo a responsabilidade por dano social (“o dano social nas relações de trabalho” e “a justiça do trabalho diante do dano social”) e 3) o dever-poder do Juiz do Trabalho diante do dano social (“o princípio dispositivo e a possibilidade de concessão de ofício de indenização por dano social” e “o Estado-Juiz diante do dano social”).

Segundo os autores na introdução, “a realidade de contumaz e reiterado desrespeito aos direitos trabalhistas revela a prática de *dumping social*” (fl. 10), expressão esta que, historicamente, foi utilizada para designar as práticas de concorrência desleal em nível internacional, mas que também pode ser identificada, nessa mesma configuração, a adoção de práticas ilegais para obtenção de vantagem econômica no mercado interno. Relata que o estudo dedica-se a enfrentar o tema do dano/dumping social, sob a perspectiva da função do Estado-Juiz, em um país que se pretende e se proclama social e democrático de direito.

Os autores assinalam, na nota de orelha, serem inúmeras as situações na Justiça Trabalhista, em que o empregado, embora titular da demanda processual, não é o único lesado pela conduta adotada pela empresa, visto que referidos empregadores influenciam negativamente as empresas, que respeitam ou pretendem respeitar a legislação trabalhista. Destacam que o Poder Judiciário possui os meios legais e necessários para coibir a conduta patronal, inclusive, por meio de aplicação de indenização pela prática de *dumping social* com o intuito de resgatar a capacidade de indignação, de reconhecer o papel que o Estado-Juiz assume dentro desse contexto no qual a realidade desafia a concretização de um Estado compromissado com o solidarismo e orientado por uma Constituição Federal, dita cidadã, que traz como preceitos fundamentais os direitos sociais.

No primeiro capítulo aborda-se que o sistema jurídico vigente já alberga a possibilidade de condenação por dano social, como corolário do respeito à função social do contrato e da sociedade e em resposta à necessária vinculação dos particulares ao projeto constitucional.



DUMPING SOCIAL. Nas Relações de Trabalho. Jorge Luiz Souto Maior, Ranulio Mendes e Valdete Souto Severo. São Paulo: LTr, 2012.

No segundo capítulo ressalta-se a crescente preocupação dos juízes com a efetividade dos direitos sociais em atenção ao disposto no texto constitucional.

No último capítulo analisa-se a importância comprometida dos juízes nas demandas individuais para a coibição da prática do *dumping social*, assumindo o dever de lutar por uma Justiça Social concreta e efetiva e se utilizando para isso, do processo, emprestando-lhe seu efetivo papel, de instrumento para a realização dos direitos fundamentais.

Em sua conclusão, registram os autores que o texto constitucional brasileiro fixa os valores que a sociedade considera indispensável, tais como, a adoção da solidariedade, da justiça, da valorização do trabalho e da dignidade humana, utilizados como parâmetros do ordenamento jurídico a serem aplicados e examinados sob a ótica da coletividade, a fim de não se perder de vista o ser humano. Acrescentam que o exame acerca da responsabilidade civil deve adotar o paradigma da solidariedade social prevista na Constituição Federal, permitindo se vislumbrar a existência de conduta antissocial no desrespeito contumaz de direitos trabalhistas, de modo que, além da reposição do dano à vítima, também seja obtida a reconstrução ou o resgate do próprio pacto social da persecução de uma sociedade mais justa e solidária.

Ao finalizar seu estudo, destacam os autores que os juízes comprometidos com o projeto constitucional, possuem todos os argumentos jurídicos necessários para corrigir as condutas de desrespeito deliberado, reincidente e institucionalizado à ordem constitucional, a fim de se garantir a eficácia dos direitos fundamentais trabalhistas.

Leitura indispensável a todos os que buscam entender que a prática social comprometida com a Constituição da República não é uma utopia, mas sim, uma realidade possível, urgente e necessária, sinalizando aos leitores para que nunca desistam dos seus ideais.

Procurador-geral da República apresenta ADI contra Lei das Terceirizações

Terça-feira, 27 de junho de 2017

O procurador-geral da República, Rodrigo Janot, apresentou ao Supremo Tribunal Federal (STF) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5735) contra a Lei 13.429/2017 (Lei das Terceirizações). Além de apontar vícios na tramitação do projeto legislativo que resultou na lei, Janot sustenta que o texto aprovado viola diversos dispositivos constitucionais.

Segundo o procurador-geral, a ampliação “desarrazoada” do regime de locação de mão de obra temporária para atender “demandas complementares” das empresas, aliada à triplicação do prazo máximo do contrato temporário de três meses para 270 dias, rompe com o caráter excepcional do regime de intermediação de mão de obra, viola o regime constitucional de emprego socialmente protegido (artigo 7º, inciso 1º, da Constituição Federal), esvazia a eficácia dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (artigos 1º, 7º a 11, 170, incisos VII e VIII, e 193) e vulnera o cumprimento, pelo Brasil, da Declaração de Filadélfia e das Convenções 29 e 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Ao pedir a suspensão liminar da eficácia de diversos dispositivos da lei, o procurador-geral argumenta que, se forem mantidos seus efeitos, “grande contingente, de milhares de postos de emprego direto, pode ser substituído por locação de mão de obra temporária e por empregos terceirizados em atividades finalísticas, com precaríssima proteção social”. Segundo o pedido, “novos postos de trabalho em atividades finalísticas de empresas públicas e privadas também podem ser submetidos a regime de terceirização, enquanto se aguarda julgamento de mérito da demanda, com afronta de difícil reversão às normas constitucionais afetadas e impacto direto na vida dos trabalhadores.

A ADI 5735 foi distribuída, por prevenção, ao ministro Gilmar Mendes, relator também da ADI 5695, ajuizada pelas Confederações Nacionais dos Trabalhadores da Indústria Química e dos Trabalhadores na Indústria Têxtil e de Vestuário, da ADI 5685, ajuizada pela Rede Sustentabilidade, da ADI 5686, protocolada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais, e da ADI 5687, de autoria do Partido dos Trabalhadores (PT) e do Partido Comunista do Brasil (PCdoB).

Seara é condenada em R\$ 3 milhões por terceirização ilícita e trabalho precário

A empresa utilizava mão de obra de terceiros para a realização de abates de frango no método Halal, preparo da carne para ser consumida por muçulmanos. A ação foi ajuizada antes da mudança na legislação”

“A Seara Alimentos, do grupo JBS Foods, foi condenada pela Vara do Trabalho de Amparo ao pagamento de indenização por danos morais coletivos de R\$ 3 milhões por praticar terceirização ilícita de atividade-fim.”

“A empresa utilizava mão de obra interposta para a realização de abates de frango no método Halal (em observância às regras do islamismo para o consumo de muçulmanos). A empresa Inspeção de Alimentos Halal, que fornece a mão de obra ao frigorífico, terá de pagar indenização de R\$ 300 mil pela irregularidade.”

“A ação civil pública foi movida pelo Ministério Público do Trabalho em Campinas após a conclusão de um inquérito que apontou irregularidades na relação contratual entre a Seara e a Inspeção de Alimentos Halal.

Além da ilegalidade no fornecimento de mão de obra, caracterizada pela terceirização da atividade de abate de aves (essencial ao funcionamento do negócio, portanto, de responsabilidade exclusiva da Seara), foram colhidas provas que apontam para a precarização das condições de trabalho dos terceirizados, entre elas, a ocorrência de jornada excessiva, falta de pagamento de horas extras e adicional de insalubridade, alojamentos fora das normas legais e até casos de assédio moral.

A sentença condena a Seara a efetuar o registro de todos os trabalhadores que atuam no setor de abate de aves, “primordialmente os empregados da sangria”, deixando de utilizar contrato de prestação de serviços terceirizados para esta atividade na unidade de Amparo (SP), sob pena de multa diária de R\$ 50 mil por trabalhador encontrado em situação irregular, com reversão ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador) ou outra destinação social indicada pelo MPT.

A empresa Inspeção de Alimentos Halal deve deixar de atuar como intermediadora de mão de obra no setor de abate Halal na Seara de Amparo, sob pena de multa de R\$ 10 mil por trabalhador em situação irregular, com reversão ao FAT ou outra destinação social indicada pelo MPT.

Com relação à terceirização na atividade fim da empresa tomadora, é importante ressaltar que a ação foi ajuizada antes da mudança na legislação do tema em 2017.

A Seara ainda pode recorrer da decisão ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. As indenizações por dano moral coletivo serão destinadas a um fundo de direitos difusos ligado à

melhoria das condições de trabalho ou a instituições ou programas/projetos públicos ou privados, sem fins lucrativos, a serem indicados pelo MPT no trânsito em julgado.

Em nota, a Seara informou que “irá recorrer da decisão, uma vez que a contratação da empresa terceirizada em questão observou o que diz a legislação pertinente”.

Inquérito

Em setembro de 2014, os auditores fiscais do Ministério do Trabalho aplicaram 83 autos de infração contra a Seara, todos decorrentes da precarização encontrada no meio ambiente de trabalho. A ação fiscal foi acompanhada por dois procuradores do MPT.

Segundo depoimentos, apesar da regra islâmica não permitir o abate de número superior a 53 aves por minuto, os trabalhadores, em sua maioria estrangeiros, relataram que a velocidade média da nória é em torno de 135 a 140 aves por minuto. Há relatos de constantes dores nos ombros e braços. Também foram constatados casos de jornada excessiva, com registro de trabalhadores que se ativam em dois turnos ininterruptos (início às 05h30 da manhã e término às 00h30, com pausas no meio da jornada). Um dos trabalhadores disse em depoimento que chegou a dormir na fábrica.

Os trabalhadores, vindos de países como Paquistão, Bangladesh, Marrocos, entre outros, eram arregimentados pela empresa terceirizada em mesquitas da Grande São Paulo e levados para trabalhar em frigoríficos em diversas regiões do país. Os empregados ouvidos pelo MPT disseram não ter ciência das cláusulas contratuais, pois não sabem ler no idioma português.

Os depoimentos relatam também as condições insalubres da linha de produção. Os empregados não recebem equipamentos de proteção adequados para o trabalho, além de serem submetidos à sujeira na linha de produção. Os empregados terceirizados não recebem o adicional de insalubridade pelo trabalho realizado na planta da Seara em Amparo.

Há relatos de xingamentos, ameaças e humilhações por parte dos supervisores, inclusive forçando o trabalhador a aprender sua tarefa sob pressão.

Julgamento sobre terceirização será retomado na sessão plenária da próxima quarta-feira (29)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nesta quinta-feira (23), deu sequência ao julgamento conjunto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e do Recurso Extraordinário (RE) 958252, com repercussão geral reconhecida, que discutem a licitude da terceirização. Votaram na sessão de hoje os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Rosa Weber, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski. Até o momento, há quatro votos a favor da terceirização em todas as etapas do processo produtivo, inclusive nas atividades-fim, e três contrários a esse entendimento. O julgamento será retomado na próxima quarta-feira (29).

Na sessão de ontem (22), o ministro Luís Roberto Barroso, relator da ADPF 324, e o ministro Luiz Fux, relator do RE 958252, manifestaram-se a favor da licitude da terceirização em qualquer atividade desempenhada pela empresa, seja meio ou fim. Para o ministro Barroso, as restrições que vêm sendo impostas pela Justiça do Trabalho violam os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da segurança jurídica. Na mesma linha, o ministro Luiz Fux afirmou que a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que veda a terceirização nas atividades-fim, é uma intervenção imotivada na liberdade jurídica de contratar sem restrição.

Livre iniciativa

O entendimento dos relatores foi seguido, na sessão de hoje, pelos ministros Alexandre de Moraes e Dias Toffoli. Para o ministro Alexandre de Moraes, a Constituição Federal, ao consagrar os princípios de livre iniciativa e da livre concorrência, não veda, expressa ou implicitamente, a possibilidade de terceirização como modelo organizacional de uma empresa. “Além de não estabelecer proibição, a Constituição de 1988 adotou o sistema capitalista”, afirmou. “Não é possível impor uma única forma de organização empresarial, e cada empreendedor pode estabelecer fluxo de produção dentro de sua empresa”.

Para o ministro, a terceirização não pode ser confundida com a intermediação ilícita de mão de obra, que é caracterizada pelo abuso aos direitos trabalhistas e previdenciários do trabalhador. “Seria como comparar uma importação legal com o descaminho ou o contrabando”, comparou.

O ministro Dias Toffoli também votou favoravelmente ao uso da terceirização na atividade-fim, por entender que os custos da mão de obra interferem no desenvolvimento econômico e na geração de emprego, atingindo o próprio trabalhador. “Vivemos hoje num mundo globalizado”, afirmou. “Não é mais o mundo do início do enunciado, de 1986, que dizia respeito às leis específicas da época”, afirmou.

Como exemplo, Toffoli mencionou o caso de empresa estrangeira que decide investir em determinado país levando em conta o custo do trabalho, e apontou a legislação trabalhista como causa de interferência no ambiente econômico. “Isso não quer dizer que temos de ir à precarização

das relações de trabalho e à desproteção do trabalhador. Mas é uma realidade econômica e social que perpassa todos os países industrializados, e o Brasil é um deles”.

Ilicitude

O ministro Edson Fachin abriu a divergência e foi seguido, na sessão de hoje, pela ministra Rosa Weber e pelo ministro Ricardo Lewandowski. Para Fachin, a Súmula 331 do TST não viola os princípios constitucionais da legalidade ou da livre iniciativa. “Não há violação quando a Justiça do Trabalho, interpretando a legislação então existente, adota uma das interpretações possíveis”, afirmou.

O ministro ressaltou que, embora se possa questionar a inadequação da CLT aos novos modos de produção, apenas em 2017 o Congresso exerceu sua prerrogativa de editar leis sobre terceirização. A seu ver, a Justiça do Trabalho não atuou para vedar a terceirização, mas sim para aferir se a relação de emprego estaria em conformidade com as regras vigentes à época sobre o tema, que proibiam a prática na atividade-fim da empresa, admitindo-a apenas em algumas atividades-meio, como os serviços de vigilância e de limpeza.

Fachin destacou que os princípios constitucionais devem ser interpretados em conjunto, não sendo possível que um tenha primazia sobre outro. Segundo ele, a garantia da livre iniciativa, um dos fundamentos republicanos da Constituição, está acompanhada, no mesmo patamar de relevância, da necessidade de assegurar o valor social do trabalho. Assim, a Justiça do Trabalho, ao identificar a terceirização ilícita de mão de obra, apenas tutelou o que está no texto constitucional sobre direitos e garantias dos trabalhadores.

A ministra Rosa Weber também proferiu voto nesse sentido. Ela explicou que a Súmula 331 do TST nasceu como produto de longa consolidação da jurisprudência a partir da adequação das normas de proteção ao trabalho e da atividade cotidiana de intermediação de mão de obra por empresa interposta. “O aparato jurídico desenvolvido na CLT e aperfeiçoado pela Constituição de 1988 foi o que conduziu ao tratamento jurídico do tema”, ressaltou.

Em seu voto, a ministra apresentou um histórico da legislação relativa à terceirização no Brasil, destacando a Lei 6.019/1974, que autorizou a intermediação de mão de obra em situações específicas, para atender necessidade transitória de substituição de pessoal permanente ou acréscimo extraordinário de serviço. Lembrou ainda da Lei 8.863/1994, que regulou a terceirização na área de vigilância. Ela destacou que, em relação às contratações realizadas fora do marco legal, o TST formalizou seu entendimento no Enunciado 256, convertido, em 1993, na Súmula 331. Esta súmula ampliou a possibilidade da prática para alcançar outras atividades além das de limpeza e de vigilância, desde que ausente a relação direta de emprego. Essa conclusão foi extraída, segundo a ministra, do artigo 9º da CLT, que declara fraudulenta toda atividade que afaste as normas legais e protetivas consagradas.

A ministra citou, ainda, que “a rarefação de direitos trabalhistas nas relações terceirizadas vulnerabiliza os trabalhadores a ponto de os expor, de forma mais corriqueira, a formas de exploração extremas e ofensivas a seus direitos”.

Suspensão julgamento sobre terceirização de atividade-fim

Quarta-feira, 29 de agosto de 2018

Foi suspenso o julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e do Recurso Extraordinário (RE) 958252, com repercussão geral reconhecida, que discute a possibilidade da terceirização em todas as etapas do processo produtivo. Votaram na sessão de hoje (29) os ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Até o momento, cinco ministros votaram a favor da terceirização da atividade-fim e quatro divergiram desse entendimento. O julgamento será retomado na sessão desta quinta-feira (30) com os votos do ministro Celso de Mello e da presidente, ministra Cármen Lúcia.

Até a última sessão plenária (23), haviam votado a favor da licitude da terceirização em qualquer atividade desempenhada pela empresa, seja meio ou fim, os relatores, ministros Luís Roberto Barroso (ADPF 324) e Luiz Fux (RE 958252), e os ministros Alexandre de Moraes e Dias Toffoli. O ministro Edson Fachin abriu a divergência e foi seguido pela ministra Rosa Weber e pelo ministro Ricardo Lewandowski. Para a corrente divergente, a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) não viola os princípios constitucionais da legalidade ou da livre iniciativa.

Votos

O ministro Gilmar Mendes, na sessão de hoje, seguiu entendimento dos relatores segundo o qual a Constituição Federal (CF) não impôs um modelo específico de produção. Tendo em vista as novas perspectivas de trabalho no mundo, cada vez mais especializado, faz-se necessária, para Mendes, a flexibilização das relações trabalhistas. “A terceirização é decorrente da própria especialização do trabalho, tendência que, nos últimos séculos, permitiu que as sociedades se desenvolvessem e melhorassem a vida das pessoas”, disse.

Nesse sentido, a Súmula 331 do TST não se coaduna com a realidade empresarial e econômica moderna. “Não faz qualquer sentido manter as amarras de um modelo verticalizado, na contramão de um movimento global de descentralização. Isolar o Brasil desse contexto global seria condená-lo à segregação econômica numa economia globalizada”.

A flexibilização, concluiu o ministro, passa necessariamente por ajustes econômicos, políticos e jurídicos “que resultarão no aumento dos níveis de ocupação e do trabalho formal que, por conseguinte, trará os desejáveis ganhos sociais”.

O ministro Marco Aurélio, por sua vez, acompanhou entendimento da corrente divergente ao lembrar que a jurisprudência que impede a terceirização de atividade-fim já vigora há 32 anos. O verbete do TST, disse, “nada mais fez do que cristalizar longa construção jurídica gestada tanto em sede legal quanto no âmbito da Justiça do Trabalho”.

O ministro citou ainda doutrina que defende que a terceirização abala aspectos essenciais da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), no ponto em que inverte a regra geral da indeterminação do prazo contratual para consagrar a temporalidade, inviabiliza o gozo de férias por conta da rotatividade e enfraquece as condições de mobilização e reinvidicação. “Protetivo não é o julgador, não é o TST ou os tribunais regionais de trabalho, mas a própria legislação trabalhista, e ela não pode ser fulminada pelo Supremo, que tem o dever de preservar a Constituição”.

Leia a íntegra do voto do ministro Marco Aurélio.

Relatores votam pela licitude de contratação em atividade-fim no julgamento sobre terceirização

Quarta-feira, 22 de agosto de 2018

O Supremo Tribunal Federal retomou nesta quarta-feira (22) o julgamento conjunto de dois processos que discutem a licitude da terceirização, com o exame das questões preliminares e os votos dos relatores. Tanto o ministro Luís Roberto Barroso, relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324, quanto o ministro Luiz Fux, relator do Recurso Extraordinário (RE) 958252, entendem que a prática é lícita em todas as etapas do processo produtivo, inclusive nas atividades-fim. O julgamento prosseguirá na sessão desta quinta-feira (23), com os votos dos demais ministros.

Na ADPF 324, a Associação Brasileira do Agronegócio (Abag) questiona a constitucionalidade da interpretação adotada “em reiteradas decisões da Justiça do Trabalho” relativas ao tema. A entidade argumenta que as decisões que restringem a terceirização com base na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) afetam a liberdade de contratação e violam os preceitos constitucionais fundamentais da legalidade, da livre iniciativa e da valorização do trabalho.

O RE 958252, com repercussão geral reconhecida, foi interposto pela Celulose Nipo Brasileira S/A (Cenibra) contra decisão do TST que manteve a ilicitude da terceirização dos serviços de reflorestamento e afins, com entendimento de que se trata de atividade-fim. O principal objeto de questionamento é a Súmula 331 do TST, que considera ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta e prevê o reconhecimento do vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário.

Questões preliminares

Por maioria, o Plenário rejeitou todas as questões preliminares suscitadas na ADPF 324. A primeira a ser discutida dizia respeito ao cabimento da ação, em razão de seu objeto ser um conjunto de decisões que se concentrariam num enunciado de súmula de tribunal superior. Ficaram vencidos os ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski.

Em outra, alegava-se perda de objeto diante de duas leis posteriores que tornaram lícita a terceirização: a Lei 13.429/2017 (Lei da Terceirização) e a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). O relator afastou a preliminar por entender que o padrão das decisões atacadas pela Abag permanece. “A Lei 13.467 foi publicada em 13 de julho de 2017 e, passado mais de um ano, a Súmula 331 do TST não foi revogada ou alterada para se ajustar à norma”, afirmou Barroso.

Sobre esse ponto, o ministro Edson Fachin divergiu, ressaltando que as duas leis são objeto de diversas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) e de ações declaratórias de constitucionalidade (ADCs). Para ele, o julgamento deveria ser sobrestado para que o exame da matéria fosse feito em conjunto com as ações de controle concentrado. Prevaleceu, no entanto, o voto do relator, vencidos ainda a ministra Rosa Weber e o ministro Ricardo Lewandowski.

Por fim, foi questionada a legitimidade da Abag para a proposição de ADPF, por se tratar de entidade que reúne diversos segmentos de um mesmo mercado ou atividade econômica. Também ficaram vencidos os ministros Fachin, Rosa Weber e Lewandowski e a presidente do STF, ministra Cármen Lúcia.

ADPF 324

Ao votar pela procedência da ação, o ministro Roberto Barroso assinalou que a discussão em torno da terceirização “não é um debate entre progressistas e reacionários”. Trata-se, a seu ver, de encontrar um caminho para assegurar o emprego, garantir os direitos dos trabalhadores e proporcionar o desenvolvimento econômico. “Num momento em que há 13 milhões de desempregados e 37 milhões de trabalhadores na informalidade, é preciso considerar as opções disponíveis sem preconceitos ideológicos ou apego a dogmas”, afirmou.

Barroso destacou que as relações de trabalho passam por transformações extensas e profundas em todos os países de economia aberta, e que a estrutura de produção vem sendo flexibilizada em todo o mundo. Mais que uma forma de reduzir custos, ele acredita que o modelo mais flexível é uma estratégia essencial para a competitividade das empresas e afasta o argumento da precarização da relação de emprego, que existe “com ou sem terceirização”. O problema, a seu ver, pode ser contornado mediante as exigências já previstas em lei relativas às obrigações e à responsabilidade subsidiária dos tomadores de serviços.

Para o relator, as restrições à terceirização, da forma como vêm sendo feitas pelo conjunto de decisões da Justiça do Trabalho, violam os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da segurança jurídica, “além de não ter respaldo legal”. “Respeitados os direitos mínimos nela previstos, a Constituição não impõe um modelo específico de produção e não impede modelos flexíveis”, concluiu. Seu voto foi acompanhado pelo ministro Luiz Fux, relator do RE 958252.

O ministro Barroso propôs a seguinte tese a ser adotada no julgamento da ADPF:

1) É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.

2) Na terceirização, compete à contratante verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada e responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias.

RE 958252

O relator, ministro Luiz Fux, votou pelo provimento do recurso da Cenibra para reformar a decisão da Justiça do Trabalho que proibiu a terceirização. Para ele, a Súmula 331 do TST é uma intervenção imotivada na liberdade jurídica de contratar sem restrição.

Segundo o ministro, a Constituição lista num mesmo dispositivo (o inciso IV do artigo 1º) a valorização social do trabalho e a livre iniciativa como fundamentos do Estado Democrático de Direito. Os dois princípios fundamentais estão, a seu ver, intrinsecamente conectados, o que impede a maximização de apenas um deles. “É essencial para o progresso dos trabalhadores brasileiros a liberdade de organização produtiva dos cidadãos”, afirmou, ressaltando que as intervenções do poder regulatório na dinâmica da economia devem se limitar ao mínimo possível.

Luiz Fux refutou os argumentos contrários à terceirização e afirmou que as leis trabalhistas continuam a ser de observância obrigatória por todas as empresas da cadeia produtiva. “Não haverá a mínima violação a nenhum dos direitos consagrados constitucionalmente”, ressaltou. O ministro apontou ainda diversos fatores que considera benéficos para as relações de trabalho, como o aprimoramento das tarefas pelo aprendizado especializado, a redução da complexidade organizacional, o estímulo à competição entre fornecedores externos e a maior facilidade de adaptação às necessidades de modificações estruturais.

Como tese de repercussão geral, o ministro propôs o seguinte texto:

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho em pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, revelando-se inconstitucionais os incisos I, III, IV e VI da Súmula 331 do TST.

O ministro Luís Roberto Barroso acompanhou o voto do relator.

STF decide que é lícita a terceirização em todas as atividades empresariais

Quinta-feira, 30 de agosto de 2018

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu nesta quinta-feira (30) que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja meio ou fim. Ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958252, com repercussão geral reconhecida, sete ministros votaram a favor da terceirização de atividade-fim e quatro contra.

A tese de repercussão geral aprovada no RE foi a seguinte: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

Na sessão desta quinta-feira votaram o ministro Celso de Mello e a presidente do STF, ministra Cármen Lúcia. Para o decano, os eventuais abusos cometidos na terceirização devem ser reprimidos pontualmente, “sendo inadmissível a criação de obstáculos genéricos a partir da interpretação inadequada da legislação constitucional e infraconstitucional em vigor, que resulte na obrigatoriedade de empresas estabelecidas assumirem a responsabilidade por todas as atividades que façam parte de sua estrutura empresarial”.

O ministro Celso de Mello apontou que o movimento na Justiça Trabalhista, sobretudo com a proliferação de demandas coletivas para discutir a legalidade da terceirização, implica redução das condições de competitividade das empresas. “O custo da estruturação de sua atividade empresarial aumenta e, por consequência, o preço praticado no mercado de consumo também é majorado, disso resultando prejuízo para sociedade como um todo, inclusive do ponto de vista da qualidade dos produtos e serviços disponibilizados”, ponderou.

O decano citou ainda dados estatísticos que comprovam o aumento de vagas no mercado formal em decorrência do aumento da terceirização em empresas dos mais diversos segmentos econômicos. “O impedimento absoluto da terceirização trará prejuízos ao trabalhador, pois certamente implicará a redução dos postos de trabalho formal criados em decorrência da ampliação da terceirização nos últimos anos”, destacou.

Ministra Cármen Lúcia

A presidente do Supremo destacou que a terceirização não é a causa da precarização do trabalho nem viola por si só a dignidade do trabalho. “Se isso acontecer, há o Poder Judiciário para impedir os abusos. Se não permitir a terceirização garantisse por si só o pleno emprego, não teríamos o quadro brasileiro que temos nos últimos anos, com esse número de desempregados”, salientou.

Para a ministra Cármen Lúcia, a garantia dos postos de trabalho não está em jogo, mas sim uma nova forma de pensar em como resolver a situação de ter mais postos de trabalho com maior

especialização, garantindo a igualdade entre aqueles que prestam o serviço sendo contratados diretamente e os contratados de forma terceirizada. “Com a proibição da terceirização, as empresas poderiam deixar de criar postos de trabalho”, afirmou.

Em sessões anteriores, os ministros Luís Roberto Barroso (relator da ADPF), Luiz Fux (relator do RE), Alexandre de Moraes, Dias Toffoli e Gilmar Mendes já haviam votado nesse sentido, julgando procedente a ADPF e dando provimento ao RE. Divergiram desse entendimento os ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.

To Understand Rising Inequality,
Consider the Janitors at Two Top Companies, Then and Now

By Neil Irwin

Sept. 3, 2017

ROCHESTER — Gail Evans and Marta Ramos have one thing in common: They have each cleaned offices for one of the most innovative, profitable and all-around successful companies in the United States.

For Ms. Evans, that meant being a janitor in Building 326 at Eastman Kodak's campus in Rochester in the early 1980s. For Ms. Ramos, that means cleaning at Apple's headquarters in Cupertino, Calif., in the present day.

In the 35 years between their jobs as janitors, corporations across America have flocked to a new management theory: Focus on core competence and outsource the rest. The approach has made companies more nimble and more productive, and delivered huge profits for shareholders. It has also fueled inequality and helps explain why many working-class Americans are struggling even in an ostensibly healthy economy.

The \$16.60 per hour Ms. Ramos earns as a janitor at Apple works out to about the same in inflation-adjusted terms as what Ms. Evans earned 35 years ago. But that's where the similarities end.

Ms. Evans was a full-time employee of Kodak. She received more than four weeks of paid vacation per year, reimbursement of some tuition costs to go to college part time, and a bonus payment every March. When the facility she cleaned was shut down, the company found another job for her: cutting film.

Ms. Ramos is an employee of a contractor that Apple uses to keep its facilities clean. She hasn't taken a vacation in years, because she can't afford the lost wages. Going back to school is similarly out of reach. There are certainly no bonuses, nor even a remote possibility of being transferred to some other role at Apple.

Yet the biggest difference between their two experiences is in the opportunities they created. A manager learned that Ms. Evans was taking computer classes while she was working as a janitor and asked her to teach some other employees how to use spreadsheet software to track inventory. When she eventually finished her college degree in 1987, she was promoted to a professional-track job in information technology.

Less than a decade later, Ms. Evans was chief technology officer of the whole company, and she has had a long career since as a senior executive at other top companies. Ms. Ramos sees the only advancement possibility as becoming a team leader keeping tabs on a few other janitors, which pays an extra 50 cents an hour.

They both spent a lot of time cleaning floors. The difference is, for Ms. Ramos, that work is also a ceiling.

Eastman Kodak was one of the technological giants of the 20th century, a dominant seller of film, cameras and other products. It made its founders unfathomably wealthy and created thousands of high-income jobs for executives, engineers and other white-collar professionals. The same is true of Apple today.

But Kodak also created enough working-class jobs to help create two generations of middle-class wealth in Rochester. The Harvard economist Larry Summers has often pointed at this difference, arguing that it helps explain rising inequality and declining social mobility.

“Think about the contrast between George Eastman, who pioneered fundamental innovations in photography, and Steve Jobs,” Mr. Summers wrote in 2014. “While Eastman’s innovations and their dissemination through the Eastman Kodak Co. provided a foundation for a prosperous middle class in Rochester for generations, no comparable impact has been created by Jobs’s innovations” at Apple.

Ms. Evans’s pathway was unusual: Few low-level workers, even in the heyday of postwar American industry, ever made it to the executive ranks of big companies. But when Kodak and similar companies were in their prime, tens of thousands of machine operators, warehouse workers, clerical assistants and the like could count on steady work and good benefits that are much rarer today.

When Apple was seeking permission to build its new headquarters, its consultants projected the company would have 23,400 employees, with an average salary comfortably in the six figures. Thirty years ago, Kodak employed about 60,000 people in Rochester, with average pay and benefits companywide worth \$79,000 in today’s dollars.

Part of the wild success of the Silicon Valley giants of today — and what makes their stocks so appealing to investors — has come from their ability to attain huge revenue and profits with relatively few workers.

Sign up for The Upshot Newsletter

Get the best of The Upshot’s news, analysis and graphics about politics, policy and everyday life.

SIGN UP

Apple, Alphabet (parent of Google) and Facebook generated \$333 billion of revenue combined last year with 205,000 employees worldwide. In 1993, three of the most successful, technologically oriented companies based in the Northeast — Kodak, IBM and AT&T — needed more than three times as many employees, 675,000, to generate 27 percent less in inflation-adjusted revenue.

The 10 most valuable tech companies have 1.5 million employees, according to calculations by Michael Mandel of the Progressive Policy Institute, compared with 2.2 million employed by the 10 biggest industrial companies in 1979. Mr. Mandel, however, notes that today’s tech industry is adding jobs much faster than the industrial companies, which took many decades to reach that scale.

Many of the professional jobs from those companies in the 1980s and ’90s have close parallels today. The high-paying positions setting corporate strategy, developing experimental technologies

and shaping marketing campaigns would look similar in either era.

But a generation ago, big companies also more often directly employed people who installed products, moved goods around warehouses, worked as security guards and performed many of the other jobs needed to get products into the hands of consumers.

In part, fewer of these kinds of workers are needed in an era when software plays such a big role. The lines of code that make an iPhone's camera work can be created once, then instantly transmitted across the globe, whereas each roll of film had to be manufactured and physically shipped. And companies face brutal global competition; if they don't keep their work force lean, they risk losing to a competitor that does.

But major companies have also chosen to bifurcate their work force, contracting out much of the labor that goes into their products to other companies, which compete by lowering costs. It's not just janitors and security guards. In Silicon Valley, the people who test operating systems for bugs, review social media posts that may violate guidelines, and screen thousands of job applications are unlikely to receive a paycheck directly from the company they are ultimately working for.

And the phenomenon stretches far beyond Silicon Valley, where companies like Apple are just a particularly extreme example of achieving huge business success with a relatively small employee count. The Federal Express delivery person who brings you a package may well be an independent contractor; many of the people who help banks like Citigroup and JPMorgan service mortgage loans and collect delinquent payments work for contractors; and if you call your employer's computer help desk, there's a good chance it will be picked up by someone in another state, or country.

Apple emphasizes that its products generate many jobs beyond those who receive a paycheck from the company directly. The company estimates 1.5 million people work in the "app economy," building and maintaining the mobile applications used on Apple products. Apple stores in 44 states tend to offer more generous pay and benefits than is standard in the retail industry. And it is growing quickly, including far from its California headquarters, such as with 6,000 jobs in Austin, Tex., at an average salary of \$77,000 a year, and many more indirectly through what it says is \$50 billion in annual spending to suppliers in the United States.

"We're responsible for creating over two million jobs in the U.S., across all 50 states," said an Apple spokesman, "ranging from construction, customer care, retail and engineering to app development, manufacturing, operations and trucking. All Apple employees, whether full time or part time, are eligible for benefits and stock grants. We're also fortunate to have skilled contractors that contribute to our products and services daily, along with over 9,000 suppliers in every state."

Perhaps the biggest indictment of the more paternalistic approach taken by an earlier generation of corporate behemoths is that, Kodak, despite having been an early innovator in digital photography, is a shell of its former self. After a bankruptcy and many years of layoffs, the company now has only 2,700 employees in the United States and 6,100 worldwide.

But it is also clear that, across a range of job functions, industries and countries, the shift to a contracting economy has put downward pressure on compensation. Pay for janitors fell by 4 to 7 per-

cent, and for security guards by 8 to 24 percent, in American companies that outsourced, Arindrajit Dube of the University of Massachusetts-Amherst and Ethan Kaplan of Stockholm University found in a 2010 paper.

These pay cuts appear to be fueling overall inequality. J. Adam Cobb of the Wharton School at the University of Pennsylvania and Ken-Hou Lin at the University of Texas found that the drop in big companies' practice of paying relatively high wages to their low- and mid-level workers could have accounted for 20 percent of the wage inequality increase from 1989 to 2014.

The same forces that explain the difference between 1980s Kodak and today's Apple have big implications not just for every blue-collar employee who punches a timecard, but also for white-collar professionals who swipe a badge.

Forklifts vs. 3D Maps

Phil Harnden was coming out of the Navy in 1970 when he applied for a job at Kodak, and soon was operating a forklift in a warehouse. He made \$3 an hour, equivalent to \$20 an hour today adjusted for inflation. That is roughly what an entry-level contracting job testing software pays.

The difference between the two gigs, aside from the absence of heavy machinery in Apple's sleek offices, is the sense of permanence. Mr. Harnden put in 16 years operating forklifts before he left in 1986 to move to Florida. When he returned 10 years later, he was quickly rehired and even kept his seniority benefits.

In interviews, tech industry contractors in Silicon Valley describe a culture of transience. They can end up commuting to a different office park that houses a new company every few months; in many cases 18 months is the maximum a contractor is allowed to spend at one company.

"I would rather have stability," said Christopher Kohl, 29, who has worked as a contractor at several Silicon Valley companies, including a stint doing quality assurance on Apple Maps. "It's stressful to find a new job every 12 to 18 months."

For Silicon Valley's contracting class, there are reminders large and small of their second-class status. Contractors generally do not receive the stock options that have made some midlevel Silicon Valley workers wealthy over the years, nor the generous paid time off for vacation, illness or the birth of a child. The health insurance plans tend to be stingier than those that the tech giants they serve provide for their direct employees.

The smaller reminders can be just as telling. One former Apple contractor recalled spending months testing a new version of Apple's operating system. To celebrate the release, the Apple employees they'd worked closely with on the project were invited to a splashy party in San Francisco, while the contractors had beers among themselves in a neighborhood pub.

The compensation these white-collar contractors receive puts them squarely in the middle rungs of workers in the United States, and the most skilled can make six figures (though that doesn't go far in the hyper-expensive Bay Area housing market). Apple, based on its consultants' report, expected to be indirectly responsible for nearly 18,000 jobs in Santa Clara County by now at an average

pay of about \$56,000 a year.

There are some advantages. If they work for one of the companies like Apple or Google that feature a subsidized, high-quality cafeteria, contractors can enjoy the food. They can tell their friends that they work at one of the world's most admired companies, and enjoy predictable, regular hours. Once in a while, a contractor will be hired into a staff position.

"It's not evil," said Pradeep Chauhan, managing partner of OnContracting, a site to help people find tech contracting positions. "They have a job and they're getting paid. But it's not ideal. The problem with contracting is, you could walk in one day and they could say, 'You don't need to come in tomorrow.' There is no obligation from the companies."

And that is the ultimate contrast with the middle-skill, middle-wage jobs of earlier generations of titans — a sense of permanence, of sharing in the long-term success of the company.

"There were times I wasn't happy with the place," Mr. Harnden said of his Kodak years. "But it was a great company to work for and gave me a good living for a long time."

Transmissions vs. Staplers

When an automaker needs a supplier of transmissions for its cars, it doesn't just hold an auction and buy from the lowest bidder. It enters a long-term relationship with the supplier it believes will provide the best quality and price over time. The company's very future is at stake — nobody wants to buy a car that can't reliably shift into first gear.

But when that same automaker needs some staplers for the office supply cabinet, it is more likely to seek out the lowest price it can get, pretty much indifferent to the identity of the seller.

Labor exists on a similar continuum.

The right product engineer or marketing executive can mean the difference between success or failure, and companies tend to hire such people as full-time employees and as part of a long-term relationship — something like the transmission supplier. What has changed in the last generation is that companies today view more and more of the labor it takes to produce their goods and services as akin to staplers: something to be procured at the time and place needed for the lowest price possible.

There is plenty of logic behind the idea that companies should focus on their core competence and outsource the rest. By this logic, Apple executives should focus on building great phones and computers, not hiring and overseeing janitors. And companies should outsource work when the need for staff is lumpy, such as for software companies that may need dozens of quality-assurance testers ahead of a major release but not once the product is out.

There's no inherent reason that work done through a contractor should involve lower compensation than the same work done under direct employment. Sometimes it goes in the other direction;

when a company hires a law firm, it is basically contracting out legal work, yet lawyers at a firm tend to be paid better than in-house counsel.

But as more companies have outsourced more functions over more time, a strong body of evidence is emerging that it's not just about efficiency. It seems to be a way for big companies to reduce compensation costs.

Firms in the United States are legally required to offer the same health insurance options and 401(k) match to all employees — meaning if those programs are made extra generous to attract top engineers, a company that doesn't outsource will have to pay them for everyone.

More broadly, there are a whole set of social pressures and worries about morale that encourage companies to be more generous with pay and benefits for employees who are on the same payroll.

"There was an overriding concern about equity," said Mr. Cobb, the Wharton professor. "Firms would try to set pay so that the gap between the security guard or administrative assistant and senior V.P. wasn't as great as you might expect, essentially by paying lower- and middle-skill workers more than they were probably worth on the market."

Linda DiStefano applied for a secretarial job at Kodak during Easter week of her senior year in high school in 1968, and was hired to start immediately after her graduation for \$87.50 a week, today's equivalent of \$32,000 a year. She put in four decades at the company, first as a secretary, then helped administer corporate travel and other projects.

"I helped put on the dinners for the board of directors, which in retrospect someone of my grade shouldn't have been doing," she said. "But I had a series of managers who trusted me."

It bought her a house off Lake Avenue, a new car every few years and occasional long-distance trips to Motown reunion concerts. When her department was abolished in 2008, the travel bookings contracted out, she was making \$20 an hour. The best job she could find was as a pharmacy technician at a grocery store for \$8.50 an hour.

Rochester vs. Cupertino

As you drive around Rochester, the role of Eastman Kodak in the city is evident everywhere, in the Kodak Tower that looms over the center of town, in the Eastman Theater on Main Street, and in the hulking buildings and empty parking lots of the manufacturing center known as Kodak Park.

In reading the company's old annual reports, you get a sense that its executives thought of the jobs created and the wages paid as a source of pride and achievement. On the first page of most years' annual reports was an accounting of how many employees the company had in the United States and worldwide, and the total pay and benefits they received.

Apple, with a spaceship-like campus about to open, looms large over Cupertino in its own way, accounting for something like 40 percent of the jobs in the city, and investing \$70 million in local environmental and infrastructure upgrades. It is no middle-class enclave; the median home price is \$1.9 million.

“We definitely feel a sense of pride to be the home of Apple,” said Savita Vaidhyanathan, the mayor of Cupertino. “But they consider themselves a global company, not necessarily a Cupertino company.” She said she has never met Tim Cook, Apple’s chief executive. “We would have a hard time getting an audience with anybody beyond upper-middle management,” she said.

Ms. Ramos, the Apple janitor, lives down the road in San Jose. She pays \$2,300 monthly for a two-bedroom apartment where she and her four children live. Before overtime and taxes, her \$16.60 an hour works out to \$34,520 a year. Her rent alone is \$27,600 a year, leaving less than \$600 a month once the rent is paid. Overtime, in addition to the wages from one of her teenage children who works part time at a grocery store, helps make the math work, though always tenuously.

She works from 6 p.m. until 2 a.m. On days when one of the other cleaners doesn’t show up, she may get a few extra hours, which is great for the overtime pay, but it means even less sleep before it is time to take her children to school.

Marta Ramos says goodbye to Roberto Lopez, her son, before heading off to start her shift cleaning at Apple.

A 60-cent-an-hour raise this year negotiated by her union, the SEIU United Service Workers West, helped. Kodak in its prime was not unionized, though in that era when organized labor was more powerful over all, managers deliberately kept wages high to try to prevent the company’s workers from forming one.

There is little chance for building connections at Apple. “Everyone is doing their own thing and has their own assignment, and we don’t see each other outside of work,” said Ms. Ramos in Spanish.

Ms. Evans, who was a Kodak janitor in the early 1980s before her rise to executive there and at other leading firms like Microsoft and Hewlett-Packard, recalls a different experience.

“One thing about Eastman Kodak is they believed in their people,” said Ms. Evans, now chief information officer at Mercer, the human resources consulting giant. “It was like a family. You always had someone willing to help open a door if you demonstrated that you were willing to commit to growing your skills and become an asset that was valuable for the company.”

The shift is profound. “I look at the big tech companies, and they practice a 21st-century form of welfare capitalism, with foosball tables and free sushi and all that,” Rick Wartzman, senior adviser at the Drucker Institute and author of “The End of Loyalty,” said. “But it’s for a relatively few folks. It’s great if you’re a software engineer. If you’re educated, you’re in command.”

But in the 21st-century economy, many millions of workers find themselves excluded from that select group. Rather than being treated as assets that companies seek to invest in, they have become costs to be minimized.

Correction: September 10, 2017

An Upshot article last Sunday about how an increase in outsourcing at large companies has fueled economic inequality misstated a measure of Apple’s job creation compared with Kodak’s decades

ago. Apple has created tens of thousands of working-class jobs; it has not fallen short of matching Kodak in that regard. The article also misstated the amount of a wage increase that Marta Ramos, a janitor at Apple, received this year. Her raise was 60 cents an hour, to \$16.60 hourly. It was not a dollar-an-hour raise.

Neil Irwin reported from Rochester and Cupertino, Calif.

Comentários - Juliana Cristina Busnardo

Gail, contratada diretamente pela Kodak no início dos anos 80 e Marta, contratada como terceirizada da Apple. As empresas em toda a América aderiram a uma nova teoria de gestão: concentrar-se na competência essencial e terceirizar o resto. Esta abordagem tornou as empresas mais ágeis e mais produtivas e gerou enormes lucros para os acionistas. Também alimentou a desigualdade e ajuda a explicar por que muitos norte-americanos da classe trabalhadora estão lutando, mesmo em uma economia ostensivamente saudável. Os US \$ 16,60 por hora que a Sra. Ramos ganha como faxineira da Apple dão aproximadamente o mesmo em termos ajustados à inflação do que a Sra. Evans ganhou há 35 anos. Mas é aí que as semelhanças terminam. Evans era funcionária em tempo integral da Kodak. Ela recebeu mais de quatro semanas de férias pagas por ano, reembolso de alguns custos de ensino para ir para a faculdade em meio período e um pagamento de bônus todo mês de março. Quando a instalação que ela limpou foi fechada, a empresa encontrou outro trabalho para ela: cortar o filme.

A Sra. Ramos é funcionária de um empreiteiro que a Apple usa para manter suas instalações limpas. Ela não tira férias há anos, porque não pode pagar os salários perdidos. Voltar para a escola está igualmente fora de alcance. Certamente não há bônus, nem mesmo uma remota possibilidade de transferência para outro cargo na Apple.

Resumidamente, a empregada contratada diretamente pela Kodak tinha direito ao piso salarial, ganhava bolsa de estudos para fazer curso superior de computação e quando a unidade dela fechou, a empresa a treinou para outra atividade na área de produção em outro lugar. Ela se formou e se tornou chefe de departamento de informática (executiva) de outras empresas líderes como Microsoft e Hewlett-Packard. Já a faxineira terceirizada da Apple, nos dias atuais, ganha um salário baixo, não tem direito a piso salarial nem bolsa de estudos e diz que há poucas chances de criar conexões na empresa para assumir outros postos de trabalho. Na economia do século XXI, se você possui formação, está no comando, porém muitos milhões de trabalhadores encontram-se excluídos desse seleto grupo. Em vez de serem tratados como ativos que as empresas buscam investir, eles se tornaram custos a serem minimizados.

EM DEFESA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Como em 1984 reaparece a ideia de extinção da Justiça do Trabalho. Essa tentativa foi frustrada na Constituição de 1988 e querem novamente levantar uma possibilidade de Emenda Constitucional transferindo essa Justiça especializada para a Justiça comum.

Houve nesse sentido, inclusive, declaração do Presidente da Câmara dos Deputados o que demonstra um desentendimento total sobre a matéria.

Alegam os representantes do povo (?) que a Justiça do Trabalho é deficitária, pois os gastos decorrentes de sua estrutura são maiores do que os próprios direitos reclamados pelos trabalhadores, surgindo a “piada” de que seria melhor o governo pagar a todos os trabalhadores e extinguir essa Justiça.

Mentira e, claro, argumento de quem quer lucrar e não ter uma justiça que fiscalize o direito dos trabalhadores. Nesse cálculo não se verificou quanto arrecada a Justiça do Trabalho em impostos favorecendo ao Governo, à previdência social e nem se imaginou da paz social decorrente de uma Justiça especializada.

Dizem também que não é uma Justiça mais existente em outros países. Mentira, como bem evidenciou José Pastore, em artigo recentemente publicado no Correio Braziliense, na América Latina quase todos os países possuem Justiça trabalhista. Na Europa é ela existente na Alemanha, Finlândia, França, Hungria, Irlanda, Noruega e Suécia, como também na Espanha, Holanda e Portugal, variando sobre graus de jurisdição e conflitos coletivos e individuais.

Existem sim países em que a Justiça do Trabalho está integrada na Justiça comum nos quais, porém, a origem do direito decorre da common law, como no Japão e nos Estados Unidos e não como o nosso, decorrente do direito romano-germânico. Há, ainda, outros de características próprias com instâncias trabalhistas e graus superiores relativos à Justiça comum.

Mas o importante é que a nossa Justiça do Trabalho, que deve orgulhar a todo o brasileiro e que é procurada de forma a garantir o direito de seus trabalhadores, não só é uma Justiça especial, como também uma Justiça criada de forma diferente, com características próprias que lhe foram acrescentadas por estudiosos, doutrinadores, magistrados e todos que querem uma garantia maior em defesa do trabalho.

Vejam que, na época da Revolução de 1964, e conheço bem da matéria porque sou advogado trabalhista há cinquenta anos, quem manteve a estrutura das empresas e dos sindicatos no Brasil foi esse poder normativo, tão destroçado hoje em dia, porque no momento em que haviam greves nacionais com possibilidade de invasão dos militares, era a decisão normativa do TST que salvava o conflito e assim conseguimos chegar novamente à democracia.

Vejam que o trabalho escravo que tentaram agora tudo para que voltasse, foi levantado nos dias atuais pelo Ministério Público e condenado pela Justiça do Trabalho.

Ao contrário do que dizem os grandes interessados na extinção da Justiça do Trabalho e, por coincidência, o Congresso é formado em sua maior parte de grandes empresários, não se julgam nessa Justiça processos em média de quatro mil e quinhentos reais, como declarado em recente artigo. Se assim fosse não haveria toda essa gritaria por sua extinção.

Julgam-se processos pequenos sim, mas também processos milionários, pois um dissídio coletivo abrange uma categoria de milhares de trabalhadores, um dano moral coletivo tem um valor incalculável mas quem aprecia tais matérias não é a Justiça comum e sim a Justiça do Trabalho.

São milhares de processos em tramitação na Justiça do Trabalho e isto é uma verdade, mas tal fato só demonstra que existem milhares de empresas descumprindo os direitos dos trabalhadores e , nesse caso, existem duas alternativas.

Ou se valoriza a Justiça do Trabalho, ou acaba-se com ela porque está atrapalhando o lucro.

Então surgem os entendidos dizendo que o melhor é transformar essa Justiça em uma administrativa, (como era antes de 1943), propiciando soluções mediante arbitragem, mediação e conciliação.

É certo que decisões negociadas devem ser objeto de estímulo na Justiça do Trabalho, pois a conciliação é um de seus princípios, desde sua criação. Mas aplicar simplesmente a negociação sem intervenção judicial, nessa flagrante desigualdade entre as partes litigantes é retornar ao tempo anterior à Princesa Isabel. Quem sabe não se extingue também a democracia e se retorna ao poder monárquico?

José Alberto Couto Maciel.

Da Academia Brasileira de Direito do Trabalho; Da Academia Brasiliense de Letras. Advogado Trabalhista.



BIBLIOGRAFIA SOBRE TERCEIRIZAÇÃO

ARTIGOS DE PERIÓDICOS

ALVES, Amauri Cesar. Reforma trabalhista, terceirização e critérios de agregação do trabalhador ao sindicato. Revista LTr: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 10, ex. 2, p. 1168-1181, out. 2017.

AMORIM, Helder Santos. A terceirização na reforma trabalhista. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Porto Alegre, v. 83, n. 4, p. 156-183, out./dez. 2017.

AMORIM, Helder Santos. A terceirização na reforma trabalhista. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Porto Alegre, v. 83, n. 4, p. 156-183, out./dez. 2017.

ANDRADE, Vivianne Oliveira de. O controle civilizatório da terceirização à luz do direito fundamental à norma coletiva de trabalho: um estudo sobre o enquadramento sindical dos trabalhadores terceirizados. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Porto Alegre, v. 84, n. 1, p. 255-278, jan./mar. 2018.

ASSIS, Rubiane Solange Gassen. Terceirização da atividade-fim: Uma nova realidade? Suplemento Trabalhista LTr. São Paulo, v. 53, n. 99, p. 521-526, dez. 2017.

ASSIS, Rubiane Solange Gassen. Terceirização da atividade-fim: uma nova realidade? Revista Fórum Justiça do Trabalho. [S.l.], v. 34, n. 408, p. 89-101, dez. 2017.

BAUMGÄRTNER, Felipe Vieira. Parâmetro remuneratório na terceirização. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, v. 43, n. 181, p. 133-149, set. 2017.

BELMONTE, Pedro Ivo Leão Ribeiro Agra; BELMONTE, Viviana R. Moraya Agra. Aspectos jurídicos da Lei n. 6019/74 - trabalho temporário e terceirização - após a “Lei da Terceirização” (Lei n. 13429/2017) e a “Reforma Trabalhista” (Lei n. 13467/2017). Revista LTr: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 11, ex. 1, p. 1312-1321, nov. 2017.

BENHAME, Maria Lúcia. Alterações na legislação trabalhista e a terceirização na construção civil. Suplemento Trabalhista LTr. São Paulo, v. 54, n. 25, p. 135-136, abr. 2018.

BIASINI, Anna Catharina Pinheiro. A modernização das relações trabalhistas: Um olhar sobre as novas regras da terceirização. Suplemento Trabalhista LTr. São Paulo, v. 53, n. 69, p. 351-354, set. 2017.

BRAGA, Cristina Alves da Silva; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Administração Pública e a questão da terceirização. Fórum administrativo. Belo Horizonte, v. 18, n. 210, p. 9-23, ago. 2018.

BRAGA, Cristina Alves da Silva; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Das terceirizações na Administração Pública. Revista Síntese trabalhista e previdenciária. São Paulo, v. 29, n. 349, p. 76-104, jul. 2018.

BRAGA, Cristina Alves da Silva; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Da terceirização no âmbito da Administração Pública. Revista Fórum Trabalhista: RFT. Belo Horizonte/M.G., v. 6, n. 24, p., jan./mar. 2017.

CALCINI, Ricardo Souza. A nova Lei da Terceirização e a reforma trabalhista. Repertório IOB de Jurisprudência. São Paulo, v. 32, n. 7, cd. 2, p. 245, 1ª quinz./abr. 2018.

CARVALHO, Moisés Nepomuceno. Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho: a terceirização sob o enfoque do princípio da proporcionalidade. Revista do Ministério Público do Trabalho. Brasília, DF, v. 27, n. 53, p. 88-133, mar. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. Breves comentários à nova redação da Lei n. 6019/74: Terceirização ampla e irrestrita? Suplemento Trabalhista LTr. São Paulo, v. 53, n. 26, p. 131-132, abr. 2017.

CHAVES, Luiz Cláudio de Azevedo. A fixação dos salários a serem pagos aos empregados terceirizados como critério de aceitabilidade de propostas nas licitações para serviços continuados. Revista Zênite de licitações e contratos - ILC. [S.l.], v. 24, n. 277, p. 231-238, mar. 2017.

CHAVES, Luiz Cláudio de Azevedo. Reflexões sobre os efeitos gerenciais, financeiros e jurídicos acerca da adoção da cláusula de conta vinculada nos contratos de terceirização de mão de obra na Administração Pública. Revista Zênite de licitações e contratos - ILC. [S.l.], v. 24, n. 275, p. 19-26, jan. 2017.

COELHO, Humberto Alves; NEVES, Marcelo José das. A responsabilidade subsidiária da Administração Pública na terceirização segundo a jurisdição constitucional: obrigações, encargo probatório e limites interpretativos : Um contributo prático aos potenciais sujeitos do processo: trabalhador, empresa terceirizada, Administração Pública e órgão jurisdicional. Revista Zênite de licitações e contratos - ILC. [S.l.], v. 24, n. 279, p. 453-473, maio 2017.

CORREIA, Henrique. Terceirização na atividade-fim: julgamento do STF de 30 de agosto de 2018. Revista LTr: legislação do trabalho. São Paulo, v. 82, n. 9, ex. 1, p. 1040-1045, set. 2018.

FIGUEIREDO, Renata Nóbrega; SANCHES, Paulo Rogério. Terceirização irrestrita no Brasil: a Lei n. 13429/2017, seus conflitos com a Consolidação das Leis do Trabalho e o panorama de insegurança jurídica. Suplemento Trabalhista LTr. São Paulo, v. 53, n. 39, p. 187-193, jun. 2017.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. A Reforma: uma promessa vã. Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Curitiba, v. 7, n. 62, p. 7-12, set./out. 2017.

FONSECA, Vicente José Malheiros da. A terceirização no Direito do Trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8. Região. Belém, v. 50, n. 98, p. 15-77, jan./jun. 2017.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Trabalho temporário e terceirização. Suplemento Trabalhista LTr. São Paulo, v. 53, n. 28, p. 137-138, maio 2017.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Trabalho temporário, terceirização e quarteirização. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8. Região. Belém, v. 50, n. 98, p. 97-105, jan./jun. 2017.

FURTADO, Madeline Rocha. Breves comentários sobre o “gerenciamento de riscos” previsto na Instrução Normativa nº 05/2017 para os contratos de terceirização. Fórum de contratação e gestão pública. Belo Horizonte, v. 17, n. 194, p., fev. 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Terceirização ilimitada: desarticulação social e enfraquecimento da atuação coletiva dos trabalhadores. Revista Síntese trabalhista e previdenciária. São Paulo, v. 29, n. 352, p. 9-11, out. 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Terceirização: principais destaques da Lei nº 13429/2017. Revista Síntese trabalhista e previdenciária. São Paulo, v. 28, n. 335, p. 9-15, maio 2017.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Terceirização, grupo econômico e meio ambiente de trabalho na reforma trabalhista. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Porto Alegre, v. 84, n. 2, p. 81-95, abr./jun. 2018. 2018 Artigo de Periódico 99451

HADDAD, José Ricardo; HADDAD, Patrícia Maria. Breves considerações à Lei 13429/2017 (trabalho temporário e terceirização). Suplemento Trabalhista LTr. São Paulo, v. 53, n. 45, p. 221-225, jul. 2017.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; WENZEL, Letícia Costa Mota. A terceirização, o Direito do Trabalho e a Lei 13429/17. Revista Fórum Justiça do Trabalho. [S.l.], v. 34, n. 403, p. 11-31, jul. 2017.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; FRACAPPANI, Adriano. O trabalho temporário, o Direito do Trabalho e a Lei n. 13429/17. Suplemento Trabalhista LTr. São Paulo, v. 53, n. 54, p. 273-278, jul. 2017.

KÜMMEL, Marcelo Barroso. Salário e remuneração: efeitos das reformas trabalhistas de 2017 (da Lei n. 13419 à Medida Provisória n. 808). Suplemento Trabalhista LTr. São Paulo, v. 53, n. 97, p. 509-514, dez. 2017.

KÜNTZER, Jéssica Fior. O novo panorama da terceirização no Brasil: impactos da Lei 13429/2017 e da Lei nº 13467/2017 (“Reforma Trabalhista”). Revista Fórum Justiça do Trabalho. [S.l.], v. 35, n. 415, p. 81-100, jul. 2018.

LACERDA, Allan Dias. Terceirização e desumanização do trabalhador: uma análise a partir da ética da alteridade em Emmanuel Lévinas. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, v. 44, n. 188, p. 127-148, abr. 2018.

LIMA, Edney Silva de; CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. Terceirização proposta no Brasil à luz da Constituição de 1988. *Revista Fórum Trabalhista: RFT*. Belo Horizonte/M.G., v. 7, n. 30, p. 31-45, jul./set. 2018.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. Agoniza o social no estado que seria social de direito. *Revista trabalhista: direito e processo*. São Paulo, v. 15, n. 57, p. 88-101, jan./jun. 2017.

LOBATO, Márcia Regina. O controle jurídico e civilizatório da terceirização no Brasil à luz da Lei n. 13429, de 31 de março de 2017. *Revista Fórum Justiça do Trabalho*. [S.l.], v. 34, n. 405, p. 31-48, set. 2017.

LOBO, Bárbara Natália Lages; SILVA, Regiane Pereira da. “Reforma trabalhista” e terceirização na Administração Pública: reflexões críticas. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região*. Belo Horizonte, v. 63, Ed. especial, p. 457-469, nov. 2017.

MACIEL, José Alberto Couto. 1. Terceirização - Reflexos da lei e de decisões do STF sobre sua validade: 2. Comentários à Lei n. 13429, de 31 de março de 2017, no que concerne à terceirização. *Suplemento Trabalhista LTr*. São Paulo, v. 53, n. 29, p. 139-142, maio 2017.

MACIEL, José Alberto Couto. Título executivo judicial inexecuível, a rescisória e a terceirização. *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo, v. 82, n. 9, ex. 1, p. 1036-1039, set. 2018.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Terceirização da atividade-fim é o fim da terceirização. *Revista Fórum Justiça do Trabalho*. [S.l.], v. 34, n. 406, p. 25-32, out. 2017.

MANNRICH, Nelson. Reflexões sobre a reforma trabalhista. *Revista Magister de Direito do Trabalho*. Porto Alegre, v. 14, n. 83, p. 5-41, mar./abr. 2018.

MARTINEZ, Luciano. A terceirização na era Temer. *Revista dos tribunais (São Paulo)*. São Paulo, v. 106, n. 984, p. 41-76, out. 2017.

MARTINS, Gilberto Rodrigues. A situação sindical na terceirização. *Suplemento Trabalhista LTr*. São Paulo, v. 54, n. 35, p. 183-192, maio 2018.

MEIRELES, Edilton. Terceirização, subordinação e relação de emprego na reforma trabalhista. *Revista dos tribunais (São Paulo)*. São Paulo, v. 106, n. 984, p. 149-161, out. 2017.

MENDES NETO, João Paulo. As relações do trabalho e o Direito Tributário: um direito fundamental

em um mundo globalizado. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, v. 44, n. 189, p. 105-134, maio 2018.

MIZIARA, Raphael. Diferença entre terceirização de serviços e trabalho temporário e seu tratamento conferido pelo PL n. 4302/2008. Suplemento Trabalhista LTr. São Paulo, v. 53, n. 27, p. 133-135, maio 2017.

MIZIARA, Raphael; TREVISANI, Ricardo Arruda C. O status jurídico do trabalhador temporário em face da empresa de trabalho temporário: reflexões a partir da Lei n. 13429/2017 que alterou a Lei n. 6019/74. Suplemento Trabalhista LTr. São Paulo, v. 53, n. 42, p. 201-204, jun. 2017.

MORALES, Claudio Rodrigues; BELLINO, Simone. Vigilante - Vigia - Segurança - Porteiro e a terceirização - Reflexão. Suplemento Trabalhista LTr. São Paulo, v. 53, n. 52, p. 261-265, jul. 2017.

NAHAS, Thereza C. Terceirização e Poder Público: e agora? Revista Síntese trabalhista e previdenciária. São Paulo, v. 29, n. 348, p. 61-67, jun. 2018.

NAHAS, Thereza Christina. A terceirização no marco da liberdade empresarial (no Brasil). Revista dos tribunais (São Paulo). São Paulo, v. 106, n. 975, p. 35-48, jan. 2017.

NASPOLINI, Samyra Haydêe Dal Farra; TAMADA, Marcio Yukio. Terceirização de serviços e impactos da reforma trabalhista na Administração Pública. Revista Magister de Direito do Trabalho. Porto Alegre, v. 14, n. 81, p. 38-56, nov./dez. 2017.

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso; NELSON, Natasha Rangel Rosso. Da precarização da relação de trabalho por meio da terceirização - violação do mínimo existencial social. Revista Fórum Justiça do Trabalho. [S.l.], v. 34, n. 397, p. 35-61, jan. 2017.

NORMANHA, Paula Simão. O novo paradigma da terceirização no Brasil: uma breve análise à luz das premissas constitucionais de proteção ao trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, v. 64, n. 97, p. 219-233, jan./jun. 2018.

OLIVEIRA, Aline de. Entenda a nova IN de terceirização. O Pregoeiro. Curitiba - Paraná, v. 13, n. 152, p. 25-31, jul. 2017.

OLIVEIRA, Murilo C.S. Vínculo de emprego e terceirização: Lei 13429 e alterações promovidas pela Lei 13467/17. Revista Fórum Justiça do Trabalho. [S.l.], v. 34, n. 408, p. 85-88, dez. 2017.

PAULA, Eduardo Loula Novais de; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A Administração Pública e a possibilidade do pagamento direto aos trabalhadores pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas pela empresa terceirizada. Revista dos tribunais (São Paulo). São Paulo, v. 106, n. 978, p. 21-36, abr. 2017.

PÉRCIO, Gabriela. Reflexos da Lei 13429/17 (terceirizações) para a Administração Pública. O Pregoeiro.

Curitiba - Paraná, v. 13, n. 152, p. 35-42, jul. 2017.

Portaria reforça fiscalização sobre empresas terceirizadas. O Pregoeiro. Curitiba - Paraná, v. 13, n. 147, p. 26-33, fev. 2017.

PORTO, Lorena Vasconcelos. A terceirização na reforma trabalhista e a violação às normas internacionais de proteção ao trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, v. 63, n. 96, p. 149-182, jul./dez. 2017.

PRETTI, Gleibe. A nova Lei da Terceirização. Suplemento Trabalhista LTr. São Paulo, v. 53, n. 25, p. 125-130, abr. 2017.

RAMPAZZO, Rodrigo de Souza. Terceirização ou parceria: a responsabilidade da Administração Pública em face do inadimplemento das obrigações trabalhistas nos contratos firmados com o Terceiro Setor. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, v. 44, n. 190, p. 137-155, jun. 2018.

RECKZIEGEL, Tânia Regina Silva. Terceirização: uma visão crítica. Suplemento Trabalhista LTr. São Paulo, v. 54, n. 2, p. 9-12, jan. 2018.

RIBEIRO, Fabio Túlio Correia. A reforma trabalhista sob a ótica da cláusula de vedação ao retrocesso social, observada a força centrípeta das contingências econômicas: Um novo round de uma velhíssima batalha. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Porto Alegre, v. 83, n. 4, p. 95-155, out./dez. 2017.

RICHA, Morgana de Almeida. O desenvolvimento da terceirização e seus marcos normativos. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, v. 43, n. 174, p. 87-120, fev. 2017.

RODRIGUES, Bruno Alves. Indução à ruptura da consciência de classe por meio da Lei 13467/2017. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, v. 63, n. 96, p. 227-243, jul./dez. 2017.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A nova Lei da Terceirização - Lei 13429/2017: Um cheque em branco ao empresariado. Suplemento Trabalhista LTr. São Paulo, v. 53, n. 34, p. 161-166, maio 2017.

SILVA, Ana Paula Fernandes da. A reificação do ser humano no ambiente de trabalho pelos contratos de terceirização. Revista Síntese trabalhista e previdenciária. São Paulo, v. 29, n. 347, p. 224-227, maio 2018.

SILVA, Luciana Correia da. Terceirização e discurso: uma contribuição ao estudo da narrativa judiciária sobre as questões coletivas de trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Porto Alegre, v. 84, n. 1, p. 173-188, jan./mar. 2018.

SILVA, Otavio Pinto e. Terceirização e a reforma trabalhista. Revista do Tribunal Regional do Trabalho

da 15. Região. Campinas, n. 51, p. 167-182, jul./dez. 2017.

SILVA, Paulo Renato Fernandes da. A nova Lei Geral de Terceirização do trabalho no Brasil. Revista LTr: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 5, ex. 2, p. 542-552, maio 2017.

SILVA, Vander Brusso da; PRATA, Geancarlos Lacerda. A terceirização no Brasil. Revista dos tribunais (São Paulo). São Paulo, v. 106, n. 980, p. 205-232, jun. 2017.

SOUZA, Rodrigo Trindade de. Lei n. 13429 de 2017 e a intermediação de trabalho no Brasil: perspectivas políticas e hermenêuticas. Revista trabalhista: direito e processo. São Paulo, v. 15, n. 57, p. 178-192, jan./jun. 2017.

STOPASSOLA, Ariel; STOPASSOLA, Ariane. Advogando para o trabalhador: cuidados processuais envolvendo a terceirização de serviços no setor público. Suplemento Trabalhista LTr. São Paulo, v. 53, n. 1, p. 1-2, jan. 2017.

TAVARES, Ernesto Alessandro. A (in)compatibilidade da regra constitucional do concurso público com a nova Lei de Terceirização. Fórum administrativo. Belo Horizonte, v. 18, n. 208, p. 9-23, jun. 2018.

VARGAS, Tuany Baron de. Planos de desligamento voluntário na Administração Pública: entre o mito do contingenciamento e a fábula da terceirização eficiente. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, v. 44, n. 192, p. 165-188, ago. 2018.

VASCONCELLOS, Armando Cruz. Nova Lei da Terceirização: o que mudou? Revista LTr: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 7, ex. 1, p. 810-819, jul. 2017.

VIANNA, Flavia Daniel. Inovações na etapa do planejamento do pregão pela Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017. O Pregoeiro. Curitiba - Paraná, v. 13, n. 155, p. 19-20, out. 2017.

ZAINAGHI, Luis Guilherme Krenek. A evolução da terceirização: da 2ª Guerra Mundial à Lei 13467/2017. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, v. 44, n. 191, p. 75-93, jul. 2018.

CAPÍTULOS DE LIVROS

CAVALCA, Renata Falson. Os novos contornos da terceirização na Administração Pública à luz do princípio constitucional do concurso público. Reforma trabalhista em debate: direito individual, coletivo e processual do trabalho. São Paulo : LTr, 2017. p. 79-97

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O novo regramento da terceirização da mão de obra. In: Maranhão, Ney. O mundo do trabalho no contexto das reformas: análise crítica. Homenagem aos 40 anos da

AMATRA 8. São Paulo : LTr, 2017. p. 151-164

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Reforma trabalhista e seus impactos na terceirização. In: Maranhão, Ney. O mundo do trabalho no contexto das reformas: análise crítica. Homenagem aos 40 anos da AMATRA 8. São Paulo : LTr, 2017. p. 165-170

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Terceirização da atividade-fim é o fim do fetiche da terceirização. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 199-212

PINTO, José Augusto Rodrigues. Efeitos da liberação de atividades empresariais para terceirização sobre situações transatas. In: Maranhão, Ney. O mundo do trabalho no contexto das reformas: análise crítica. Homenagem aos 40 anos da AMATRA 8. São Paulo : LTr, 2017. p. 132-142

PORTO, Noemia. Terceirização: o trabalho como uma questão de cidadania. In: Maranhão, Ney. O mundo do trabalho no contexto das reformas: análise crítica. Homenagem aos 40 anos da AMATRA 8. São Paulo : LTr, 2017. p. 171-187

LIVROS

CASSAR, Volia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. Comentários à reforma trabalhista. 2. ed. São Paulo: Método, 2018. 286 p.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 17. ed. rev., atual. e mpl. São Paulo: LTr, 2018. 1760 p.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby (coord.); FERNANDES, Murilo Jacoby (Coord.). Terceirização: legislação, doutrina e jurisprudência. 2. ed. [S.l.]: [s.n.], 2018. 533 p. (a (Coleção Jacoby de direito público v. 15)).

LIMA, Francisco Meton Marques de. Terceirização total. [S.l.]: [s.n.], 2018.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. Súmulas e OJs do TST: comentadas e organizadas por assunto. 8. ed. total., rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018. 2544 p. (Carreiras trabalhistas).

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Terceirização. [S.l.]: [s.n.], 2018.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira . Comentários à Lei da Reforma Trabalhista: dogmática, visão crítica e interpretação constitucional. São Paulo: LTr, 2018. 384 p.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: LTr, 2017. 784 p.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Terceirização. 3. ed. [S.l.]: [s.n.], 2017.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. Reforma trabalhista: entenda ponto por ponto. São Paulo: LTr, 2017. 189 p.

NAHAS, Thereza. Novo direito do trabalho: institutos fundamentais. São Paulo: RT, 2017. 280p.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de direito do trabalho aplicado, v.2: jornadas e pausas. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 381 p.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de direito do trabalho aplicado, v.1: parte geral. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 351 p.

SILVA, Sofia Vilela de Moraes e (Org.). Temas relevantes da atuação do Ministério Público do Trabalho. Brasília, DF: ESMPU, 2017. 278 p.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de et al. Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo: Rideel, 2017. 528 p.

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO – REVISTA ELETRÔNICA

Prezados autores,

A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br. Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.



1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail revistaeletronica@trt9.jus.br
2. Os artigos serão técnico-científicos, focados na área temática de cada edição específica, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Arial, corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo e uma foto;
4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 8 e 10 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;
5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;
6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.
7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à revistaeletronica@trt9.jus.br

Respeitosamente.

CONSELHO EDITORIAL



TRTPR

ESCOLA JUDICIAL