

REVISTA

do Tribunal Regional
do Trabalho da 1ª Região

ISSN 2178-5651

56



Julho / Dezembro 2014



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho

Revista do
**Tribunal Regional
do Trabalho
da 1ª Região**

Doutrina – Jurisprudência – Legislação

Disponível em formato eletrônico no *site* www.trt1.jus.br

Repositório oficial de julgados
(TST, RI, art. 226, parágrafo único)

**DISTRIBUIÇÃO GRATUITA.
PROIBIDA A VENDA.**

R. TRT/RJ 1ª Região

Rio de Janeiro

v. 25

n. 56

p. 1-320

jul./dez. 2014

COMISSÃO DA REVISTA

Des. Marcos de Oliveira Cavalcante
Des. Ivan da Costa Alemão Ferreira
Juiz Eduardo Henrique von Adamovich

ORGANIZAÇÃO, INDEXAÇÃO e EDITORAÇÃO

Anna Rachel Tavares Estevam
Kátia Teixeira de Pinho
Tatiana Rodrigues Parreira
Teresa Cristina Vinhas Catão

CAPA

Diagramação: Marcelo Mendanha de Mesquita

CONTATO

Divisão de Pesquisa e Publicação
Avenida Augusto Severo, 84, 4º andar – Rio de Janeiro (RJ), CEP 20021-040
Telefone: (21) 2380-7254 / (21) 2380-7255 / (21) 2380-7402 / (21) 2380-7403
E-mail: dipep@trt1.jus.br / Site: www.trt1.jus.br

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO

Impressoart Editora Gráfica Ltda-ME

TIRAGEM

5.000 exemplares
Disponível em formato eletrônico no site **www.trt1.jus.br**

As opiniões expressas nos artigos doutrinários publicados nesta Revista são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região / Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.
– n. 1, (jan. 1970). – Rio de Janeiro, 1970-.

Semestral.

Mensal, n. 1-10; irregular, n. 11-32; quadrimestral, n. 33-38; semestral, n. 39-44; anual, n. 45-46.

Edições de n. 39 (jan./jun. 2005)-n. 46 (2009) têm o título: Revista do TRT/EMATRA-1ª Região.

Vol. 25. Edição Especial – Estudos em Homenagem a Délio Maranhão.

ISSN 2178-5651

1. Direito do trabalho. 2. Direito processual do trabalho. 3. Jurisprudência trabalhista. 4. Justiça do Trabalho. I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho (1. Região).

CDDir 342.605

Sumário

APRESENTAÇÃO	7
INSTITUCIONAL	9
COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL.....	11
GALERIA DE FOTOS.....	23
GRANDES TEMAS - TERCEIRIZAÇÃO	51
MEMÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	53
DOCTRINAS	57
Instituições jurídicas e terceirização: os fundamentos das decisões judiciais e sua compatibilidade com a Constituição.....	59
Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva	
Terceirização – atualização do tema e indefinições.....	79
Ivan Alemão Diogo Menchise	
Estudo sobre o instituto da terceirização trabalhista: uma crítica ao Projeto de Lei nº 4.330/04.....	93
Sharla de Almeida Franco Jardim	
Terceirização na Administração Pública: o que anda pelos bastidores.....	107
Rogério Forti	
Limites da responsabilidade da Administração Pública na terceirização de serviços.....	117
Felipe Silva da Conceição	
Terceirização por meio de cooperativas de trabalho na vigência da Lei nº 12.690/2012.....	129
Herbeth Pires Silva Diniz	
Os impactos negativos da terceirização na indústria do petróleo.....	139
Carlos Eduardo Azevedo Pimenta	

Terceirização. Uma releitura do darwinismo social.....	147
Humberto Alves Coelho	
A responsabilidade da Administração Pública no processo de terceirização: o entendimento do Supremo Tribunal Federal e seus reflexos na flexibilização de direitos trabalhistas.....	157
Saulo Caetano Coelho	
A terceirização e a importância de equilibrar o princípio da livre iniciativa e o valor do trabalho.....	171
Karina Suzana da Silva Alves	
Terceirização no setor de telecomunicações: a difícil composição de interesses na relação capital x trabalho.....	175
Graziele Cardoso	
A liberdade de contratar e a possibilidade de terceirização de atividade-fim para o Supremo Tribunal Federal.....	179
Rennan Mira	
O dano social da terceirização nas relações de trabalho dos correspondentes bancários.....	183
Tiago Bengard Carvalho Feitosa	
“Uma metamorfose ambulante” - os efeitos da terceirização a partir da amplitude pretendida pelo Projeto de Lei nº 4.330/2004.....	191
Benizete Ramos de Medeiros Cristina O. Mattos da Silva	
DECISÕES DA 2ª INSTÂNCIA.....	207
Recurso Ordinário: 0001111-31.2010.5.01.0029 <i>Direito do Trabalho. Responsabilidade Solidária/Subsidiária.Tomador de Serviços/Terceirização.....</i>	209
Desembargador do Trabalho Fernando Antonio Zorzenon da Silva	
Recurso Ordinário: 0010098-77.2014.5.01.0009 (PJe) <i>Jurisdição e Competência. Competência. Competência da Justiça do Trabalho.....</i>	213
Desembargadora do Trabalho Edith Maria Corrêa Tourinho	
Recurso Ordinário: 0088700-08.2009.5.01.0058 <i>Direito do Trabalho. Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios. Salário/Diferença Salarial. Salário por Equiparação/Isonomia.....</i>	217
Desembargador do Trabalho Luiz Alfredo Mafra Lino	

Recurso Ordinário: 0116600-38.2005.5.01.0047 <i>Direito do Trabalho. Responsabilidade Civil do Empregador/Empregado. Acidente de Trabalho</i>	223
Desembargadora do Trabalho Rosana Salim Villela Travesedo	
Recurso Ordinário: 0001217-69.2011.5.01.0057 <i>Direito do Trabalho. Responsabilidade Solidária/Subsidiária. Tomador de Serviços/ Terceirização. Ente Público</i>	231
Desembargador do Trabalho Marcos Cavalcante	
Recurso Ordinário: 0001586-73.2012.5.01.0010 <i>Direito do Trabalho. Responsabilidade Solidária/Subsidiária. Tomador de Serviços /Terceirização. Ente Público</i>	237
Desembargador do Trabalho Rildo Albuquerque Mousinho de Brito	
Recurso Ordinário: 0001615-45.2012.5.01.0036 <i>Direito do Trabalho. Categoria Profissional Especial. Telefonista/Telegrafista. Operador de Telemarketing</i>	241
Desembargador do Trabalho Rogério Lucas Martins	
Recurso Ordinário: 0000154-36.2011.5.01.0048 <i>Direito Civil. Responsabilidade Civil do Empregador/Empregado. Indenização por Dano Moral Coletivo</i>	247
Desembargadora do Trabalho Giselle Bondim Lopes Ribeiro	
Recurso Ordinário: 0058600-62.2000.5.01.0001 <i>Direito do Trabalho. Contrato Individual de Trabalho. Reconhecimento de Relação de Emprego. Cooperativa de Trabalho</i>	253
Desembargadora do Trabalho Vólia Bomfim Cassar	
SÚMULAS	263
PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL	273
EMENTÁRIO	283
ÍNDICES	311
Índice de assuntos.....	313
Índice onomástico.....	315
Índice remissivo.....	317

APRESENTAÇÃO

Reservamos a edição nº 56 da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região para o debate de fenômeno emergente, que comporta regulamentação específica e cuja repercussão nas relações juslaborais exige atenção especial dos legisladores e magistrados: a Terceirização.

O TST a admite apenas como modalidade de contrato de prestação de serviços entre duas entidades empresariais, hipótese em que a prestadora responde pela direção dos trabalhos no estabelecimento da empresa tomadora. A subordinação e a pessoalidade, no caso, são devidas pelos trabalhadores terceirizados não à tomadora, mas à prestadora de serviços.

Tanto a Justiça do Trabalho como o Ministério Público do Trabalho não têm medido esforços no combate a essa prática quando se mostra em desacordo com o estabelecido na Súmula nº 331 do TST e a tarefa delegada compõe atividade-fim da empresa.

Nos artigos que apresentamos, muitos apontam os malefícios da terceirização ilícita, por violação ao princípio da isonomia (salário, quadro de carreira etc.), alto índice de acidentes do trabalho, discriminação, assédio e invisibilidade, o que gera um esfacelamento das categorias profissionais.

Como efeitos jurídicos dessa irregularidade, pode-se citar o reconhecimento de vínculo empregatício do trabalhador terceirizado/quarteirizado com a empresa tomadora que se utiliza da mão de obra; a responsabilidade subsidiária da(s) empresa(s) tomadora(s) com fundamento na Súmula nº 331, IV, do TST; o tratamento isonômico dispensado ao obreiro terceirizado em relação ao trabalhador diretamente admitido pela empresa tomadora de serviços.

A regulamentação da matéria vem acirrando o debate sobre o tema, principalmente após aprovação, pela Câmara dos Deputados, do Projeto de Lei nº 4.330/2004 que atualmente segue no Senado como Projeto de Lei da Câmara nº 30/2015 para, após discussão, ser votado no Plenário.

Dentre as principais inovações do Projeto de Lei, destacam-se os conceitos de empresa tomadora e prestadora; a possibilidade de contratação sucessiva para a prestação dos mesmos serviços terceirizados, com admissão de empregados da antiga contratada; a responsabilidade solidária da empresa principal e terceirizante em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias (na redação original do PL, essa responsabilidade era subsidiária).

Uma das propostas da Revista é fomentar o debate na sociedade com a colaboração dos autores que a subscrevem, no sentido de aprofundar as discussões sobre o instituto da Terceirização. A desembargadora Sayonara Grillo nos faz uma abordagem sociológica, examina o controle jurisprudencial sobre as atividades-fim e os princípios e diretrizes da ordem econômica constitucional; o desembargador Ivan Alemão, em coautoria com Diogo Menchise, debatem os conceitos de atividade-meio, subordinação estrutural e a Súmula nº 331 do TST ante as decisões do STF; Sharla Jardim faz uma crítica ao Projeto de Lei nº 4.330/2004 e propõe soluções

para a eventualidade de uma terceirização sem controle; Rogério Forti relata as divergências entre as decisões dos tribunais regionais do trabalho e dos tribunais superiores quanto à matéria; Felipe Silva discorre sobre a flexibilização dos direitos trabalhistas, globalização e a responsabilidade da Administração Pública do ponto de vista dos princípios do Direito do Trabalho; Herbeth Pires narra a história do cooperativismo no Brasil e as inovações trazidas pela Lei nº 12.690/2012; Carlos Eduardo Pimenta retrata o aumento do número de trabalhadores terceirizados e o seu impacto na indústria de petróleo; Humberto Coelho questiona a terceirização como avanço social; Saulo Ramos fala dos efeitos jurídicos da terceirização na Administração Pública e as consequências para os trabalhadores; Karina Alves mostra as dificuldades de conciliar livre iniciativa e valorização do trabalho; Grazielle Cardoso explana sobre a licitude da terceirização no setor de telecomunicações; Rennan Mira mostra o entendimento do STF sobre a liberdade de contratar; Tiago Bengard denuncia o dano social causado pela terceirização do setor bancário e as autoras Benizete Ramos e Cristina Mattos analisam o Projeto de Lei nº 4.330/2004 e o posicionamento da magistratura a respeito.

Boa leitura para todos!

Desembargador do Trabalho Marcos de Oliveira Cavalcante

Presidente da Comissão da Revista do
Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

INSTITUCIONAL

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL

(vigente em 19 de dezembro de 2014)

PRESIDENTE

Desembargador Carlos Alberto Araujo Drummond

VICE-PRESIDENTE

Desembargadora Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos

CORREGEDOR

Desembargadora Ana Maria Soares de Moraes

VICE-CORREGEDOR

Desembargadora Gloria Regina Ferreira Mello

ÓRGÃO ESPECIAL

Des. Nelson Tomaz Braga

Des. Carlos Alberto Araujo Drummond (**Presidente**)

Des. Gloria Regina Ferreira Mello

Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos

Des. José da Fonseca Martins Junior

Des. Tania da Silva Garcia

Des. Ana Maria Soares de Moraes

Des. Fernando Antonio Zorzenon da Silva

Des. José Nascimento Araujo Netto

Des. José Antonio Teixeira da Silva

Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte

Des. Gustavo Tadeu Alkmim

Des. Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha

Des. Roque Lucarelli Dattoli

Des. Marcelo Augusto Souto de Oliveira

Des. Mario Sérgio Medeiros Pinheiro

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS COLETIVOS

Des. Carlos Alberto Araujo Drummond **(Presidente)**

Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos

Des. Edith Maria Corrêa Tourinho

Des. Rosana Salim Villela Travesedo

Des. Mery Bucker Caminha

Des. Cesar Marques Carvalho

Des. José Luiz da Gama Lima Valentino

Des. Flávio Ernesto Rodrigues Silva

Des. Angela Fiorencio Soares da Cunha

Des. Célio Juaçaba Cavalcante

Des. Rogério Lucas Martins

Des. Cláudia de Souza Gomes Freire

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Subseção Especializada em Dissídios Individuais I

Des. José da Fonseca Martins Junior

Des. Luiz Alfredo Mafra Lino

Des. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues

Des. José Geraldo da Fonseca

Des. Evandro Pereira Valadão Lopes

Des. Theocrito Borges dos Santos Filho **(Presidente)**

Des. Valmir de Araujo Carvalho

Des. Maria Aparecida Coutinho Magalhães

Des. Márcia Leite Nery

Des. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva

Des. José Antonio Piton

Des. Dalva Amélia de Oliveira

Des. Ivan da Costa Alemão Ferreira

Subseção Especializada em Dissídios Individuais II

Des. Theocrito Borges dos Santos Filho **(Presidente)**

Des. Marcos de Oliveira Cavalcante

Des. Rildo Albuquerque Mousinho de Brito

Des. Roberto Norris

Des. Bruno Losada Albuquerque Lopes

Des. Paulo Marcelo de Miranda Serrano

Des. Marcelo Antero de Carvalho

Des. Giselle Bondim Lopes Ribeiro

Des. Vólia Bomfim Cassa

Des. Enoque Ribeiro dos Santos

Des. Leonardo Dias Borges

Des. Leonardo da Silveira Pacheco
Des. Antonio Cesar Coutinho Daiha

PRIMEIRA TURMA

Des. José Nascimento Araujo Netto **(Presidente)**
Des. Mery Bucker Caminha
Des. Gustavo Tadeu Alkmim
Des. Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha
Des. Mário Sérgio Medeiros Pinheiro

SEGUNDA TURMA

Des. Fernando Antonio Zorzenon da Silva **(Presidente)**
Des. José Geraldo da Fonseca
Des. Valmir de Araujo Carvalho
Des. José Antonio Piton
Des. Vólia Bomfim Cassar

TERCEIRA TURMA

Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte **(Presidente)**
Des. Rildo Albuquerque Mousinho de Brito
Des. Antonio Cesar Coutinho Daiha

QUARTA TURMA

Des. Tania da Silva Garcia **(Presidente)**
Des. Luiz Alfredo Mafra Lino
Des. Cesar Marques Carvalho
Des. Angela Fiorencio Soares da Cunha
Des. Bruno Losada Albuquerque

QUINTA TURMA

Des. Evandro Pereira Valadão Lopes **(Presidente)**
Des. Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Des. Marcia Leite Nery
Des. Roberto Norris
Des. Enoque Ribeiro dos Santos

SEXTA TURMA

Des. Nelson Tomaz Braga **(Presidente)**
Des. José Antonio Teixeira da Silva
Des. Theocrito Borges dos Santos Filho
Des. Marcos de Oliveira Cavalcante
Des. Paulo Marcelo de Miranda Serrano

SÉTIMA TURMA

Des. Rogério Lucas Martins **(Presidente)**
Des. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva
Des. Giselle Bondim Lopes Ribeiro

OITAVA TURMA

Des. Edith Maria Corrêa Tourinho **(Presidente)**
Des. Roque Lucarelli Dattoli
Des. Maria Aparecida Coutinho Magalhães
Des. Dalva Amélia de Oliveira
Des. Leonardo da Silveira Pacheco

NONA TURMA

Des. José da Fonseca Martins Junior **(Presidente)**
Des. José Luiz da Gama Lima Valentino
Des. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues
Des. Cláudia de Souza Gomes Freire
Des. Ivan da Costa Alemão Ferreira

DÉCIMA TURMA

Des. Rosana Salim Villela Travesedo **(Presidente)**
Des. Flávio Ernesto Rodrigues Silva
Des. Célio Juaçaba Cavalcante
Des. Marcelo Antero de Carvalho
Des. Leonardo Dias Borges

DESEMBARGADORES¹

Nelson Tomaz Braga
Carlos Alberto Araujo Drummond
Gloria Regina Ferreira Mello
Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos
José da Fonseca Martins Junior
Tania da Silva Garcia
Ana Maria Soares de Moraes
Fernando Antonio Zorzenon da Silva
José Nascimento Araujo Netto
Edith Maria Corrêa Tourinho
Luiz Alfredo Mafra Lino
Rosana Salim Villela Travesedo
José Antonio Teixeira da Silva
Mery Bucker Caminha
Cesar Marques Carvalho
José Luiz da Gama Lima Valentino
Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues
José Geraldo da Fonseca
Flávio Ernesto Rodrigues Silva
Jorge Fernando Gonçalves da Fonte
Gustavo Tadeu Alkmim
Evandro Pereira Valadão Lopes
Theocrito Borges dos Santos Filho
Valmir de Araujo Carvalho
Angela Fiorencio Soares da Cunha
Marcos Antonio Palacio
Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha
Marcos de Oliveira Cavalcante
Maria Aparecida Coutinho Magalhães
Célio Juaçaba Cavalcante
Roque Lucarelli Dattoli
Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Rildo Albuquerque Mousinho de Brito
Mário Sérgio Medeiros Pinheiro
Rogério Lucas Martins
Márcia Leite Nery
Roberto Norris
Cláudia de Souza Gomes Freire
Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva
José Antonio Piton

1. Por ordem de antiguidade.

Bruno Losada Albuquerque Lopes
Dalva Amélia de Oliveira
Paulo Marcelo de Miranda Serrano
Marcelo Antero de Carvalho
Ivan da Costa Alemão Ferreira
Giselle Bondim Lopes Ribeiro
Vólia Bomfim Cassar
Enoque Ribeiro dos Santos
Leonardo da Silveira Pacheco
Leonardo Dias Borges

JUÍZES TITULARES²

Nuria de Andrade Peris
Gláucia Zuccari Fernandes Braga
Francisco de Assis Macedo Barreto
Patrícia Pellegrini Baptista da Silva
Claudia Regina Vianna Marques Barrozo
Mônica Batista Vieira Puglia
Maria Helena Motta
Eduardo Henrique R. von Adamovich
Jorge Orlando Sereno Ramos
Carlos Henrique Chernicharo
Daniela Collomb Michetti
Raquel de Oliveira Maciel
Alba Valéria Guedes Fernandes da Silva
Antonio Paes Araujo
Maurício Caetano Lourenço
Marise Costa Rodrigues
Cláudia Maria Samy Pereira da Silva
Sérgio Rodrigues Heckler
Marta Verônica Borges Vieira
Alvaro Antonio Borges Faria
Evelyn Corrêa de Guamá Guimarães
Cláudio José Montesso
Moises Luis Gerstel
Heloisa Juncken Rodrigues
Márcia Regina Leal Campos
Rosane Ribeiro Catrib
Dalva Macedo
Jacqueline Lippi Rodrigues Moura

2. Por ordem de antiguidade.

José Monteiro Lopes
José Mateus Alexandre Romano
Marcel da Costa Roman Bispo
José Horta de Souza Miranda
Roberto da Silva Fragale Filho
José Saba Filho
Márcia Cristina Teixeira Cardoso
Rosângela Kraus de Oliveira Moreli
Maurício Paes Barreto Pizarro Drummond
André Gustavo Bittencourt Villela
Henrique da Conceição Freitas Santos
Marcelo Segal
Nelie Oliveira Perbeils
Luiz Nelcy Pires de Souza
Denise Ferreira de Souza Barros Pacheco
Nathalia Thami Chalub Prezotti
Katia Emilio Louzada
Mauren Xavier Seeling
Paulo Guilherme Santos Périssé
Maria Letícia Gonçalves
Marcelo José Duarte Raffaele
Cissa de Almeida Biasoli
Gabriela Canellas Cavalcanti
Anna Elizabeth Junqueira A. M. C. Jansen
Gisela Ávila Lutz
Oswaldo Henrique Pereira Mesquita
Alexandre Armando Couce de Menezes
Gisele Rosich Soares Velloso
Érico Santos da Gama e Souza
Cláudio Olímpio Lemos de Carvalho
Múcio Nascimento Borges
Paulo de Tarso Machado Brandão
Americo Cesar Brasil Corrêa
Maria Thereza da Costa Prata
Cléa Maria Carvalho do Couto
Miriam Valle Bittencourt da Silva
Hélio Ricardo Silva Monjardim da Fonseca
Luciana Gonçalves de O. Pereira das Neves
Eliane Zahar
Raquel Rodrigues Braga
Ana Rita Lugon Ramacciotti
Anélita Assed Pedroso
Áurea Regina de Souza Sampaio
Maria Alice de Andrade Novaes

Mirna Rosana Ray Macedo Corrêa
Claudio Aurelio Azevedo Freitas
Juliana Ribeiro Castello Branco
Sonia Maria Martinez Tomaz Braga
Otavio Amaral Calvet
Maria Bernadete Miranda Barbosa da Silva
Renata Jiquiriçá
Marcelo Antonio de O. Alves de Moura
Flávia Alves Mendonça Aranha
Renato Abreu Paiva
Simone Poubel Lima
Fernando Reis de Abreu
Ricardo Georges Affonso Miguel
Patricia da Silva Lima
José Augusto Cavalcante dos Santos
Patrícia Vianna de Medeiros Ribeiro
Eduardo Henrique Elgarten Rocha
Mauricio Madeu
Monica de Almeida Rodrigues
Derly Mauro Cavalcante da Silva
Claudia Regina Reina Pinheiro
Danielle Soares Abeijon
Claudia de Abreu Lima Pisco
Marcos Dias de Castro
Nelise Maria Behnken
Glener Pimenta Stroppa
Andre Corrêa Figueira
Fernanda Stipp
Ana Paula Moura Bonfante de Almeida
George Luis Leitão Nunes
Fabio Rodrigues Gomes
Elísio Corrêa de Moraes Neto
Daniela Valle da Rocha Müller
Lila Carolina Mota Pessoa Igrejas Lopes
Carlos Eduardo Diniz Maudonet
Alessandra Jappone Rocha Magalhães
Edson Dias de Souza
Adriana Maria dos Remédios Branco de Moraes C. Tarazona
Gilberto Garcia da Silva
Marco Antonio Belchior da Silveira
Aline Maria de Azevedo Leporaci
Cristina Almeida de Oliveira
Rodrigo Dias Pereira
Flavio Alves Pereira

Monique da Silva Caldeira Kozlowski de Paula
Marcelo Alexandrino da Costa Santos
Adriana Malheiro Rocha de Lima
Rosemary Mazini
Kiria Simões Garcia
Leticia Costa Abdalla
Ronaldo da Silva Callado
Adriana Paula Domingues Teixeira
Marcelo Ribeiro Silva
Valeska Facure Pereira
Wanessa Donyella Mateucci de Paiva
Claudia Marcia de Carvalho Soares
Antonio Carlos Amigo da Cunha
Epílogo Pinto de Medeiros Baptista
Bruno de Paula Vieira Manzini
Robert de Assunção Aguiar
Evandro Lorega Guimarães
André Luiz Amorim Franco
Luciana dos Anjos Reis Ribeiro
Monica de Amorim Torres Brandão
Roberto Alonso Barros Rodrigues Gago
Rita de Cássia Ligiero Armond
Roberta Ferme Sivolella
Celio Baptista Bittencourt

JUIZES SUBSTITUTOS³

Anita Natal
Airton da Silva Vargas
Francisco Antonio de Abreu Magalhães
Valéria Couriel Gomes Valladares
Andre Luiz da Costa Carvalho
Claudia Siqueira da Silva Lopes
Raquel Pereira de Farias Moreira
Paulo Rogerio dos Santos
Gustavo Farah Correa
Astrid Silva Britto
Aline Souza Tinoco Gomes de Melo
Robson Gomes Ramos
Adriana Maia de Lima
Adriana Freitas de Aguiar
Fernando Resende Guimarães

3. Por ordem de antiguidade.

Ana Beatriz de Melo Santos
Renata Orvita Leconte de Souza
Elisabeth Manhães Nascimento Borges
Juliana Pinheiro de Toledo Piza
Neila Costa de Mendonça
Marco Antonio Mattos de Lemos
Filipe Ribeiro Alves Passos
Debora Blaichman Bassan
Paula Cristina Netto Gonçalves Guerra Gama
Roberta Lima Carvalho
Leonardo Saggese Fonseca
Leandro Nascimento Soares
Glaucia Alves Gomes
Helen Marques Peixoto
Rossana Tinoco Novaes
Maria Gabriela Nuti
Roberta Torres da Rocha Guimarães
Denise Mendonça Vieites
Raquel Fernandes Martins
Glaucio Guagliariello
Diane Rocha Trocoli Ahlert
Marly Costa da Silveira
Anelise Haase de Miranda
Marcela de Miranda Jordão
Michael Pinheiro McCloghrie
Luciana Muniz Vanoni
Elisangela Figueiredo da Silva
Maria Candida Rosmaninho Soares
Raphael Viga Castro
Janice Bastos
Admar Lino da Silva
Eduardo Almeida Jeronimo
Filipe Bernardo da Silva
Patricia Lampert Gomes
Delano de Barros Guaicurus
Elisa Torres Sanvicente
Fabiano de Lima Caetano
Ana Paula Almeida Ferreira
Adriana Leandro de Sousa Freitas
Luís Guilherme Bueno Bonin
Camila Leal Lima
Paulo Cesar Moreira Santos Junior
Francisco Montenegro Neto
Bruno Andrade de Macedo

Elen Cristina Barbosa Senem
Fabricia Aurelia Lima Rezende Gutierrez
Letícia Cavalcanti Silva
Taciela Cordeiro Cylleno
Renato Alves Vasco Pereira
Eletícia Marinho Mendes Gomes da Silva
Carlos Medeiros da Fonseca
Letícia Bevilacqua Zahar
Renata Andrino Anã de Sant'Anna Reis
Victor Pedroti Moraes
Felipe Bernardes Rodrigues
Joalvo Carvalho de Magalhães Filho
Samantha Iansen dos Santos
José Dantas Diniz Neto
Leonardo Campos Mutti
Luciano Moraes Silva
Veronica Ribeiro Saraiva
Ronaldo Santos Resende
Carolina Orlando de Campos
Aluisio Teodoro Falleiros
José Alexandre Cid Pinto Filho
Luana Lobosco Folly Pirazzo
Gabriela de Carvalho Meira Pinto
Thiago Rabelo da Costa
Marcela Aied
Lucas Furiati Camargo
Munif Saliba Achoche
Leonardo Almeida Cavalcanti
Livia Fanaia Furtado Siciliano
Simone Bemfica Borges
Fabio Correia Luiz Soares
Vinícius Teixeira do Carmo
Joana de Mattos Colares
Sther Schettino
Cláudio Victor de Castro Freitas
João Renda Leal Fernandes
Ana Teresinha de França Almeida e Silva Martins
Rebeca Cruz Queiroz
Amanda Diniz Silveira
Mônica do Rêgo Barros Cardoso
Pedro Figueiredo Waib
Bruna Pellegrino Barbosa da Silva
Fabiano Fernandes Luzes
Paulo Pereira Muzell Junior

Layse Gonçalves Lajtman Malafaia
Livia dos Santos Vardiero
Elisabete Natividade de Avila Parente
Viviana Gama de Sales
Claudia Tejeda Costa
Mariana Kawahashi
Igor Fonseca Rodrigues
Alexsandro de Oliveira Valerio
Flavia Nobrega Cozzolino
Maria Zilda dos Santos Neta
Priscilla Azevedo Heine
Marcio Almeida de Moura
Andre Luiz Serrão Tavares
Hernani Fleury Chaves Ribeiro
Johnny Gonçalves Vieira
Amanda Takai Rivellis
Henrique Macedo de Oliveira
Bruno Magliari
Eduardo Mussi Dietrich Filho
Bárbara de Moraes Ribeiro Soares Ferrito

GALERIA DE FOTOS



Na tarde do dia 10/7/2014, duas solenidades marcaram a sessão extraordinária do Órgão Especial do TRT/RJ: a ratificação de compromisso e posse do desembargador Antonio Cesar Coutinho Daiha, que assumiu a vaga reservada pelo quinto constitucional à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em decorrência da aposentadoria do desembargador Luiz Augusto Pimenta de Mello; a posse do juiz do trabalho substituto Epílogo Pinto de Medeiros Baptista como titular da 1ª Vara do Trabalho de Niterói, promovido pelo critério de antiguidade.

Foto: acima, momentos da solenidade de posse do desembargador Antonio Cesar Coutinho Daiha, condecorado com a comenda da Ordem do Mérito pelo presidente do TRT/RJ, desembargador Carlos Alberto Araujo Drummond.



Assessoria de Imprensa e Comunicação Social (AIC)

A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), por meio da Escola Nacional de Magistratura (ENM) e a Escola Judicial do TRT da 1ª Região (EJ1) finalizaram, no dia 11/7/2014, as últimas tratativas para a celebração de convênio para fomentar o aperfeiçoamento de magistrados por meio de cursos, seminários, encontros e simpósios.

Foto (da esq. para dir.): o desembargador Evandro Pereira Valadão Lopes (EJ1); o juiz de Direito Marcelo Piragibe (ENM); a servidora Marina Leite (EJ1) e o juiz do trabalho Maurício Pizarro Drummond.



O Salão Nobre da Presidência do TRT/RJ recebeu, em 25/7/2014, dezenas de pessoas para prestar homenagens a um grupo de juízes que participaram da história da Corregedoria do Regional fluminense. Em setembro de 1987, na gestão do desembargador José Teófilo Vianna Clementino, como presidente do Regional, a Lei nº 7.617/87 instituiu a criação dos cargos de corregedor e vice-corregedor do TRT/RJ, passando de 27 para 29 o número total de magistrados que compunham o Tribunal Pleno. Desde então, o Tribunal da 1ª Região teve 12 corregedores e conta, atualmente, com a desembargadora Ana Maria Soares de Moraes, que assumiu o cargo no biênio 2013/2015.

Durante um mandato de dois anos, o corregedor Regional fiscaliza, disciplina e orienta a administração das Varas do Trabalho, seus juízes e serviços judiciários, bem como verifica o andamento dos processos, regularidade dos serviços e observância dos prazos, dentre outras atribuições.

A Presidência do Tribunal, em parceria com o Instituto Justiça & Cidadania, criou a Galeria dos Corregedores, instalada no corredor de acesso ao Gabinete Executivo da Corregedoria, na ala sul do 8º andar do Prédio-Sede.



A Presidência do TRT/RJ, em conjunto com a Assessoria de Imprensa e Comunicação Social (AIC) apresentou, no dia 25/7/2014, no salão nobre do edifício-sede, o primeiro vídeo institucional do Regional, produzido por empresa especializada. O filme explica as suas atribuições e as atividades que desenvolve.



Entre os dias 12 e 15/8/2014, realizaram-se, na sede do Conselho da Justiça Federal (CJF), em Brasília, o *II Encontro Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário* e o *VI Fórum de Educação a Distância do Poder Judiciário*. Promovido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o primeiro evento buscou a criação de diretrizes nacionais para que os tribunais tracem planos de formação de servidores alinhados ao Plano Estratégico Nacional, previsto na Resolução nº 192/2014. Entre as sugestões apresentadas pelos integrantes da Comissão Permanente de Eficiência Operacional e Gestão de Pessoas estão o aprimoramento das competências de servidores e magistrados, o estímulo à realização de cursos à distância e ao compartilhamento dos recursos educacionais entre os tribunais. O TRT foi representado pela diretora da Escola de Administração e Capacitação de Servidores (Esacs), Cristina Bernardo Neves.

Foto: a diretora da Esacs, Cristina Bernardo Neves, profere palestra sobre a implementação do Núcleo de Educação a Distância no Regional Fluminense.



O Regional fluminense participou, entre os dias 14 e 16 de agosto, do VIII Seminário Nacional dos Agentes de Segurança do Poder Judiciário da União e do II Encontro Nacional de Gestores de Segurança, em Brasília. A Primeira Região foi representada pelo juiz do trabalho Marcelo Segal, pelo coordenador de Segurança, Jedaías Emerson Ferreira e pelo coordenador de Apoio Externo e Institucional, Manuel de Jesus Pereira Loureiro. O evento foi promovido pela Associação Nacional dos Agentes de Segurança do Poder Judiciário Federal (Agepoljus). O Seminário teve palestras sobre a segurança dos magistrados no Brasil e o papel da atividade de inteligência no Poder Judiciário.

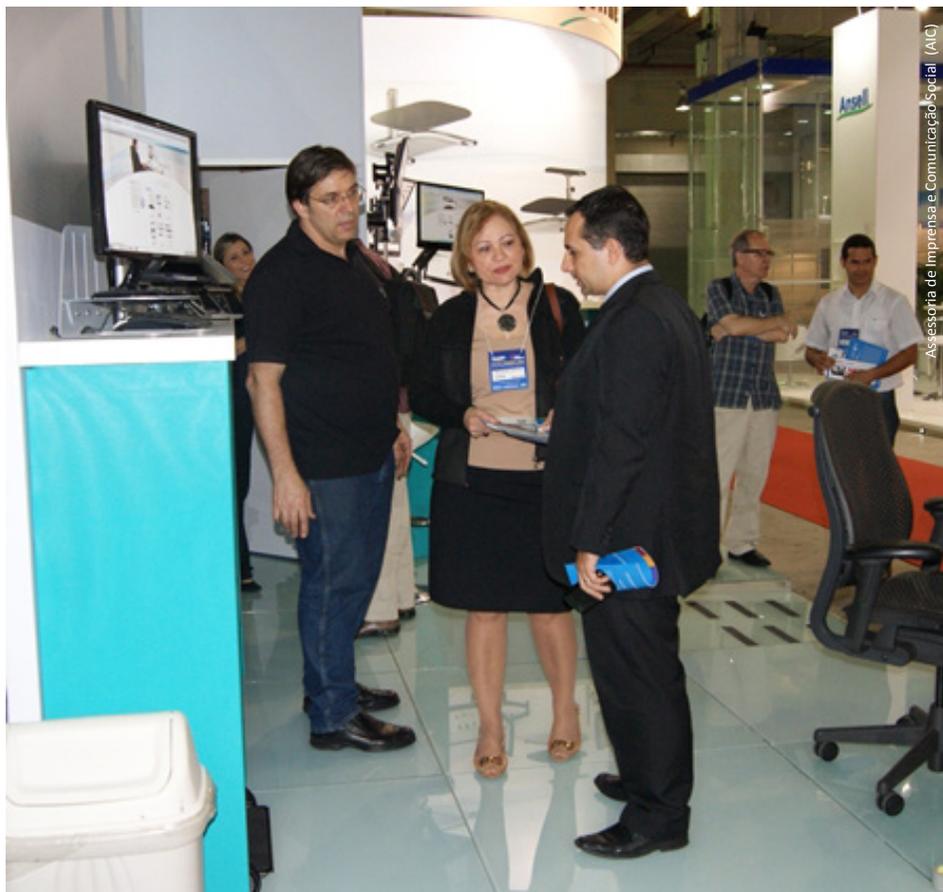
O Ato nº 46/2012 instituiu a Comissão Permanente de Segurança, cujo objetivo é elaborar o Plano de Proteção e Assistência aos magistrados em situação de risco, além de elaborar estudo visando à adoção de medidas para reforçar a segurança dos magistrados e das instalações judiciárias e administrativas.

Foto (da esq. para dir.): na primeira imagem, o juiz do trabalho Marcelo Segal em palestra no Seminário; na segunda, o magistrado ao lado do coordenador de Apoio Externo e Institucional, Manuel de Jesus Pereira Loureiro, e do coordenador de Segurança, Jedaías Emerson Ferreira.



O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) realizou nos dias 19 e 20/8/2014, o *II Encontro Nacional de Comunicação do Poder Judiciário*, que reuniu, em Brasília, profissionais e servidores públicos que atuam na área em todos os tribunais brasileiros. O TRT/RJ participou do evento através da sua Assessoria de Imprensa e Comunicação Social (AIC).

O evento atende à exigência da Resolução CNJ nº 85, que preconiza como um dos objetivos estratégicos do Poder Judiciário uma boa comunicação com o público externo. Entre os temas das palestras, a atribuição das Assessorias de Comunicação de gerenciar crises, campanhas institucionais de êxito, relacionamento com a imprensa e integração dos órgãos de comunicação institucionais. O uso das redes sociais pelos tribunais também foi debatido.



A vice-presidente do TRT/RJ, Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos, gestora regional do *Programa Trabalho Seguro*, promovido pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) e pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), participou da 6ª edição da PrevenRio – Feira Nacional de Saúde e Segurança no Trabalho – realizada entre os dias 19 e 21/8/2014 na Cidade Nova, em uma iniciativa da Coordenadoria de Disseminação da Segurança no Trabalho e de Responsabilidade Socioambiental (CDIS). O evento contou com seminários, *workshops* e apresentou novidades em produtos e serviços relativos à Saúde e Segurança no Trabalho.



Em reunião realizada no dia 28/8/2014, no auditório do Fórum da Lavradio, foi proposta pelo juiz da 9ª Vara Federal Criminal, José Eduardo Nobre Matta, uma parceria ao TRT/RJ para que as unidades judiciárias e administrativas do Regional passem a receber, para prestação de serviços, réus que tenham sido condenados a penas restritivas de direito ou que estejam cumprindo medida alternativa em suspensão condicional do processo.

De acordo com o magistrado, a equipe da Vara Criminal busca indicar pessoas com perfil para o trabalho que, em geral, são criminosos de baixo potencial ofensivo, que cometeram um delito episódico. Acrescentou que é preciso quebrar preconceitos, pois a valorização de penas alternativas é política de Estado e a experiência mostra que os resultados são positivos. As unidades que desejarem se engajar na iniciativa deverão entrar em contato com a Corregedoria do Tribunal.

Foto: a desembargadora Gloria Regina Ferreira Mello fala com a plateia, ao lado dos juízes federais José Eduardo Nobre Matta e Michelle Brandão de Sousa Pinto.



Em uma ação inédita, no dia 29/8/2014 realizou-se a primeira sessão de julgamento de segunda instância fora da capital, na sede da Associação Pró-Gestão da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul (Agevap), em Resende. Antes da abertura, o presidente da Sexta Turma do TRT da 1ª Região, desembargador Nelson Tomaz Braga, falou da importância de descentralizar os serviços judiciários e fazê-los mais acessíveis aos que deles precisam. Foram julgados 40 processos.

Foto (da esq. para dir.): a juíza convocada Maria Helena Motta, o desembargador José Antônio Teixeira da Silva, o procurador do trabalho Fábio Goulart Vilella, o presidente do TRT, Carlos Alberto Araujo Drummond e o desembargador Nelson Tomaz Braga.



A Academia Nacional de Direito Esportivo (ANDD), na primeira reunião desde a sua criação, discutiu no dia 8/9/2014, no Salão Nobre do Prédio-Sede, as diretrizes do Ato que permitirá aos clubes brasileiros de futebol o parcelamento de seus passivos trabalhistas.

O presidente da entidade, ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST) Guilherme Augusto Caputo Bastos, afirmou que o objetivo da propositura do Ato da Justiça do Trabalho, de âmbito nacional, é o de “garantir os direitos dos empregados e, ao mesmo tempo, preservar o funcionamento dos clubes”. No TRT/RJ já existe a prática de centralização de execuções trabalhistas em face de instituições desportivas.

Foto (da esq. para dir.): o ministro Alexandre Agra Belmonte, o desembargador e presidente do Regional, Carlos Alberto Araujo Drummond, o ministro Guilherme Caputo Bastos e o desembargador e decano Nelson Tomaz Braga. Abaixo, à esquerda, no mesmo sentido, os juízes Ricardo Miguel e Marcelo Moura, o ministro Alexandre Agra Belmonte e o desembargador Carlos Alberto Araujo Drummond; na foto à direita, também a partir da esquerda, o desembargador Nelson Tomaz Braga, ao lado do juiz Francisco Montenegro, de Tiago Salles (Instituto Justiça e Cidadania) e do advogado João Bosco Luz (Goiás Esporte Clube).



No dia 8/9/2014, em reunião no gabinete da Presidência, os integrantes do Comitê de Apoio à Administração (CAD) resolveram homenagear o desembargador José Carlos Novis Cesar, falecido em janeiro de 2014, cuja atuação na magistratura atravessou três décadas, além dos servidores Alberto Egídio Targiano e Roberto Fernando Nóbrega (falecido em 6/9/2014). Ambos dedicaram mais de 40 anos de trabalho ao Regional.

No dia 2/10/2014, o Órgão Especial aprovou, em sessão ordinária, a Resolução Administrativa que batiza o Fórum de Itaguaí de *Fórum Desembargador do Trabalho José Carlos Novis Cesar*, o Arquivo Judicial de São Cristóvão de *Oficial de Justiça Roberto Fernando Nóbrega* e o de Niterói de *Chefe de Secretaria Alberto Egídio Targiano*.

Foto (da esq. para a dir.): os desembargadores José Antônio Teixeira da Silva, Glória Regina Ferreira Mello, vice-corregedora do TRT/RJ, Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos, vice-presidente do Tribunal, e Carlos Alberto Araujo Drummond, presidente do Regional fluminense. Abaixo, na foto à esquerda, o diretor da SDE, Bruno Fonseca, a diretora da SOF, Maria de Lourdes Pires Bittencourt, o diretor-geral do TRT/RJ, Luis Felipe Carrapatoso Peralta, e o secretário-geral da Presidência, Carlos Augusto de Carvalho Torres; na imagem à direita, o secretário-geral Carlos Augusto de Carvalho Torres ao lado do diretor da SGJ, Carlos Roberto Oliveira da Silva, o desembargador José Antônio Teixeira da Silva, o diretor-geral do TRT/RJ, Luis Felipe Carrapatoso Peralta, a vice-presidente Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos e o presidente, desembargador Carlos Alberto Araujo Drummond.



A doação de quase R\$250.000,00 ao Lar dos Velinhos São José, da Sociedade de São Vicente de Paulo, associação de utilidade pública municipal, foi o resultado de um acordo realizado no dia 11/9/2014 na Vara do Trabalho de Barra Mansa, que celebrou o desfecho de uma ação civil pública em curso desde 2008 contra Saint-Gobain Canalização Ltda. A empresa descumpria a jornada legal de trabalho, além de não conceder intervalo intrajornada e repouso semanal remunerado.

Foto: à frente da equipe da VT de Barra Mansa, sentados, a juíza titular Adriana Maria dos Remédios Branco de Moraes Cardenas Tarazona e o diretor de Secretaria, Vidal Nobre de Azevedo.



No dia 2/10/2014, o Órgão Especial do TRT/RJ aprovou, em sessão ordinária, Resolução Administrativa que cria 146 funções comissionadas de secretário especializado de juiz (FC-5), no âmbito do Regional Fluminense, das quais 70 provenientes da transformação de 112 FC-3 e outras 76 decorrentes da extinção de 144 FC-2. Os ocupantes das novas funções, servidores de carreira, prestarão auxílio aos juízes do trabalho substitutos. A reforma pretende por em prática a “Política Nacional de Atenção Prioritária ao 1º Grau de Jurisdição”, instituída pelo CNJ.



A Escola Judicial organizou, nos dias 9 e 10/10/2014, o ciclo de estudos “Questões Penais na Jurisdição Trabalhista”. O procurador regional da República da 2ª Região (RJ e ES), Artur de Brito Gueiros Souza discorreu sobre os crimes empresariais que têm relação com a matéria trabalhista. Para ele, os modelos tradicionais de prevenção e repressão a esses delitos fracassaram e é preciso buscar novas estratégias para combatê-los. De acordo com os juízes palestrantes Mauro Schiavi (19ª VT/SP) e Eduardo Milléo Baracat (9ª VT/Curitiba), falsidade de cartão de ponto, perjúrio e salário “por fora” são comuns no dia a dia do magistrado trabalhista.

Foto: na imagem superior, o procurador Artur Gueiros (em pé); abaixo, o desembargador Marcelo Augusto Souto de Oliveira (à esquerda) ao lado do juiz do trabalho Mauro Schiavi.



Em Comemoração ao *Outubro Rosa*, o TRT/RJ realizou no dia 14/10/2014 a palestra *Prevenção de Câncer de Mama e de Colo de Útero* para uma plateia de magistradas, servidoras, empregadas terceirizadas e estagiárias. As médicas Solange Malfacini, ginecologista, mastologista e gerente do Programa de Câncer da Secretaria Municipal de Saúde, e Vania Stiepanowez, ginecologista e especialista em patologia cervical, apresentaram as principais informações sobre o câncer de mama e de colo de útero: características, fatores de risco, estratégias de prevenção, diagnóstico e tipos de tratamento. O evento é resultado de uma ação conjunta do Tribunal com a Secretaria Municipal de Saúde do Rio de Janeiro. Como fruto da parceria são oferecidas a cerca de 80 empregadas no Município, terceirizadas e de mais de trinta e cinco anos (muitas sem cadastro em uma unidade básica de saúde), consulta médica, exame preventivo e posterior acompanhamento médico pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Foto: na primeira à esquerda, café da manhã oferecido às participantes antes da palestra; à direita, a desembargadora Maria Aparecida Coutinho Magalhães, integrante da Comissão Permanente de Responsabilidade Socioambiental, faz a abertura do evento; abaixo, a coordenadora da CSAD, Monique Platt (ao centro), com as médicas Solange Malfacini (à direita) e Vania Stiepanowez (à esquerda).



O presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), ministro Antônio José de Barros Levenhagen (foto superior), proferiu palestra sobre o tema “Terceirização” na sede da Federação das Indústrias do Rio de Janeiro (Firjan), em 16/10/2014. Na ocasião, o vice-presidente da entidade, João Lagoeiro Barbará, ressaltou a importância do debate sobre a questão, atualmente cercada de controvérsia, para a orientação do empresariado fluminense. Entre os principais assuntos encontravam-se o Projeto de Lei nº 4.330/2004, o Projeto de Lei do Senado nº 27/2010 e o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 713.211, cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) – a decisão fixará parâmetros para a identificação da atividade-fim das empresas e a licitude dos contratos.

Na plateia (*da dir. para a esq.*), os desembargadores do TRT/RJ, Dalva Amélia, Maria Aparecida Magalhães, Edith Tourinho, Maria das Graças Paranhos, o vice-presidente da Firjan, João Lagoeiro Barbará e o desembargador Evandro Pereira Valadão.



Nos dias 16 e 17/10/2014, realizou-se no TRT/RJ o I Fórum de Ouvidorias Públicas do Estado do Rio de Janeiro. Os 192 representantes de 91 órgãos públicos fluminenses consolidaram as proposições apresentadas no encontro, por meio da Carta das Ouvidorias Públicas do Estado do Rio de Janeiro. Como destaque, a intenção de lutar pela existência de um instrumento normativo que garanta a criação de Ouvidorias em todos os órgãos públicos dos três Poderes, nas esferas federal, estadual e municipal. Foram parceiros na realização do Fórum a Agência Nacional de Saúde Suplementar, a Fundação Oswaldo Cruz, a Controladoria-Geral da União, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Furnas e o Colégio Pedro II.

Foto: na imagem superior, à esquerda, Denise Carvalho de Mattos, ouvidora do Colégio Pedro II; à direita, Marcelo Ambrósio, coordenador do Núcleo de Ações de Prevenção da CGU, seguido do coordenador da Ouvidoria do TRT/RJ, Jorge Fernandes, e Janúbia Castro, supervisora da Ouvidoria do TRT/RJ; abaixo, no canto direito, a ouvidora do TRT/RJ, desembargadora Edith Maria Corrêa Tourinho.



No dia 4/11/2014, o desembargador Carlos Alberto Araujo Drummond, presidente do TRT/RJ, reuniu-se com gestores de áreas estratégicas para tratar de execução orçamentária e assuntos gerais. De acordo com o diretor-geral, Luis Felipe Carrapatoso, até o fim de outubro, 95% do orçamento total do Tribunal destinado para 2014 já estava executado. Também estão sendo concluídos projetos importantes, como a licitação para adquirir nove desfibriladores automáticos portáteis para o atendimento a indivíduos com parada cardiorrespiratória; reforma total do Arquivo Judicial de São Cristóvão; serviço de microfilmagem eletrônica e digitalização de acórdãos, para consulta e pesquisa digital de todos os julgados em papel; contratação de empresa para implantação do modelo de Gestão de Pessoas por Competências, cujo objetivo é o de alinhar as competências (técnicas e comportamentais) existentes no órgão com aquelas necessárias para os objetivos organizacionais.

Foto: no primeiro quadro, sentido horário, o presidente do TRT/RJ, desembargador Carlos Alberto Araujo Drummond, Carlos Roberto Oliveira da Silva (SGJ), Luiz Paulo Raupp (SJU1), Claudia Assumpção (CASJ), Ricardo Machado Duarte (CODI), Cesar Augusto Leite (COAJ) e Fatima Quagliato (SGC).



O TRT/RJ lançou no dia 6/11/2014 a *Carta de Serviços ao Cidadão*, que está disponível no portal, no carrossel de *banners* à direita da página principal. Nas versões PDF e PDF interativo (com animação), o recurso reproduz o efeito de páginas folheáveis. Tem o objetivo de esclarecer ao público os serviços prestados pelo Regional, como emissão de certidões, consulta processual, desarquivamentos, obtenção de cópias, além de orientar quanto à forma de acessá-los.

Foto (da esq. para dir.): o desembargador Carlos Alberto Araujo Drummond anuncia o lançamento da Carta durante sessão do Tribunal Pleno; a desembargadora Edith Maria Tourinho entrega um exemplar ao ministro Antonio José de Barros Levenhagen.



No dia 7/11/2014, o TRT/RJ realizou, por meio da Comissão Permanente de Responsabilidade Socioambiental (CPRSA), com auxílio da Escola Judicial (EJ1) e da Escola de Administração e Capacitação dos Servidores (Esacs), o *II Seminário Sustentabilidade das Organizações*.

Racionalizar o uso dos recursos naturais, em vista das mudanças climáticas pelas quais passa o planeta, sem deixar de atender à demanda por crescimento econômico traduz o conceito de desenvolvimento sustentável.

A vice-presidente Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos ressaltou o compromisso com a sustentabilidade, ao lançar, durante a Conferência Rio+20 (em 2012), o Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho (PJe-JT), que representou imensa economia de papel.

Como um dos aspectos da sustentabilidade, a “Mobilidade Urbana” foi o tema da palestra proferida pelo engenheiro Gabriel Tenenbaum de Oliveira, pesquisador do Instituto de Políticas de Transporte e Desenvolvimento (ITDP). Para o especialista, o uso do carro particular deve ser restringido em favor de outras alternativas, como andar a pé e de bicicleta, e de um transporte coletivo eficiente para facilitar as oportunidades de trabalho, educação e lazer. Outro palestrante, o economista e doutor em Planejamento Urbano, Mauro Osório, recomendou pensar a economia de forma integrada, reunindo indivíduos de rendas diferentes no mesmo local e diminuindo a segregação, de forma que todos morem próximo ao trabalho.

Foto: à esquerda, o engenheiro Gabriel Tenenbaum; à direita, os economistas Mauro Osório (acima) e Sérgio Besserman (abaixo).



Foto: Gláucio Detinari/Agência CNU

O TRT/RJ recebeu no dia 10/11/2014, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o “Selo Diamante”, o mais alto prêmio da primeira edição do “Selo Justiça em Números”, destinado a incentivar o aprimoramento de estatísticas e informações processuais fornecidas pelos tribunais. Os dados servem de base para o “Relatório Justiça em Números” elaborado anualmente e orienta a adoção de políticas públicas para a melhoria do Judiciário.

Foto: o presidente do TRT/RJ, desembargador Carlos Alberto Araujo Drummond exhibe a estatueta.



No dia 11/11/2014, a Secretaria de Gestão do Conhecimento (SGC) do TRT/RJ informou que, com a finalização do inventário nas seções de Arquivo, 95% dos processos enviados das Varas da Capital (de 2010 a 2013), estão registrados no *Sapweb*. Imprime-se, assim, maior celeridade à localização de processos para o atendimento a pedidos de desarquivamento e extração de cópias.

Foto: acervo da Seção de Arquivo de São Cristóvão (Rua Figueira de Melo, 406), agora reorganizado com os processos acondicionados em caixas-box.



No dia 13/11/2014, no plenário Délio Maranhão (Prédio-Sede) definiu-se a nova administração do TRT/RJ para o biênio 2015-2017. Para exercer a Presidência do Regional foi eleita, em sessão ordinária do Pleno, por maioria de votos, a desembargadora Maria das Graças Viegas Paranhos; a Corte escolheu, como vice-presidente, a desembargadora Ana Maria Soares de Moraes; como corregedora, a desembargadora Edith Maria Corrêa Tourinho; como vice-corregedor, o desembargador José Nascimento Araújo Netto. O novo presidente da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SEDI) será o desembargador Jorge Fernando Gonçalves da Fonte. Para o cargo de diretor da Escola Judicial (EJ1), foi reeleito o desembargador Evandro Pereira Valadão. A desembargadora Rosana Salim Villela Travesedo será a ouvidora, e o seu suplente, o desembargador Leonardo da Silveira Pacheco. O desembargador Marcelo Antero de Carvalho assumirá a direção do Centro Cultural (CCTRT/RJ).

Foto (da esq. para dir.): os desembargadores Rosana Salim Villela, Edith Tourinho, Maria das Graças Paranhos (nova presidente do TRT/RJ), Ana Maria de Moraes, José Nascimento e Maria Aparecida Magalhães; atrás, a partir da esquerda, os desembargadores Marcelo Antero, Evandro Lopes e Jorge Fernando da Fonte.



O Centro Cultural foi palco, pelo segundo ano consecutivo, da cerimônia de entrega da Comenda da Ordem do Mérito Judiciário do TRT da 1ª Região. O evento presta homenagem a quem se destacou, em diferentes áreas de atuação, pelas atividades em favor da Justiça do Trabalho ou da cultura jurídica. No ano de 2014, foram indicadas 48 personalidades, que receberam a medalha no dia 21/11/2014, entre as quais o servidor Francisco Pereira Ladislau Neto, morto enquanto cumpria diligência em Barra do Piraí, no Sul Fluminense, a ministra do Tribunal Superior do Trabalho, Delaíde Alves Miranda Arantes e o prefeito de Santo Antônio de Pádua, Josias Quintal.

Foto: acima, os desembargadores Carlos Alberto Araujo Drummond e Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos entregam a medalha *post mortem* do servidor Francisco Pereira Ladislau Neto ao advogado Murillo Guzzo Fraga; abaixo, à esquerda, o desembargador Carlos Alberto Araujo Drummond com a ministra Delaíde Alves Miranda Arantes; à direita, a desembargadora Maria das Graças Paranhos com o prefeito de Santo Antônio de Pádua, Josias Quintal.



Realizou-se entre os dias 1º e 3/12/2014, no auditório do Prédio-Sede do TRT/RJ, o *III Congresso Nacional de Direito Portuário e Aquaviário*, evento de iniciativa do Ministério Público do Trabalho (MPT), por meio da Coordenadoria Nacional de Trabalho Portuário e Aquaviário (Conatpa), com o apoio da Escola Judicial (EJ1).

A desembargadora Vólia Bomfim Cassar falou da importância da proteção dos trabalhadores avulsos pela regra legal da reserva de mercado frente à modernização dos portos, que tem levado a uma redução da contratação de profissionais.

Foto (da esq. para dir.): na foto superior, João Baptista Lousada Câmara, advogado; Vólia Bomfim, desembargadora do TRT/RJ; Rodrigo Lestrade Pedros, procurador do trabalho; Maurício Coentro Pais de Melo, coordenador Nacional da Conatpa; na foto inferior, Augusto Grieco Meirinho, vice-coordenador nacional da Conatpa; desembargador Enoque Ribeiro dos Santos; Gláucio Araújo de Oliveira, procurador do trabalho e José Adilson, diretor da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos.



Assessoria de Imprensa e Comunicação Social (TRT/RJ)

No dia 11/12/2014, o Coral formado por 14 integrantes das Igrejas Batistas de Copacabana e de Laranjeiras se apresentou na escadaria do Prédio-Sede, levando ao público que circulava no local a cantata “A Promessa”. O evento foi organizado pela Coordenadoria de Disseminação da Segurança do Trabalho e de Responsabilidade Socioambiental (CDIS) do TRT/RJ.



Em 24/9/2014, aposentou-se o desembargador Marcos Antonio Palacio. O magistrado ingressou no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, como juiz substituto, em 1990. Em meados de 1994, assumiu a Presidência da 1ª Vara do Trabalho de Itaguaí. Atuou posteriormente nas unidades judiciárias de Petrópolis, Cordeiro, 21ª e 23ª Varas do Trabalho do Rio de Janeiro. Em 2004 foi promovido a desembargador e, por último, integrou a Seção Especializada em Dissídios Individuais I (SEDI-I) e a Terceira Turma do TRT/RJ.

GRANDES TEMAS

TERCEIRIZAÇÃO

MEMÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO



CONSELHO REGIONAL DO TRABALHO

ACORDÃO

Processo GRT 1.324/42

Prescrição - É de se julgar prescrita a reclamação nos termos do artigo 17 da lei 62 de 5 de junho de 1935, desde que a mesma somente foi apresentada após 12 meses do afastamento do empregado.

Vistos e relatados os presentes autos do recurso ordinário interposto por Epifânio Marcelo de Freitas e outros da decisão proferida pela Junta de Conciliação e Julgamento de Vitória, Estado do Espírito Santo, que julgou prescrito o seu direito na reclamação apresentada contra a firma Theodor Wille & Cia. Ltda. por dispensa sem justa causa, nos termos da lei 62, de 5 de junho de 1935:

CONSIDERANDO que a Junta prolatora julgando prescrito o direito dos recorrentes o fez em face do afastamento dos mesmos do serviço da firma reclamada se ter verificado em março de 1939 e somente ter sido apresentada a competente reclamação em setembro de 1940, portanto, após ter decorrido mais de um ano do fato;

CONSIDERANDO que os recorrentes alegam serem empregados da firma recorrida e mesmo após o estabelecimento dos respectivos serviços pelo seu Sindicato, mediante o sistema de rodízio, virem prestando serviços somente à mesma recorrida;

CONSIDERANDO, entretanto, que pelos elementos constantes do processo se verifica ter o Sindicato dos Operários em Docas e Armazens de Café, de Vitória, realizado um acordo com a firma recorrida no sentido de que os serviços passassem a ser executados pelo mesmo Sindicato por intermédio de seus associados, mediante o sistema de rodízio, não tendo sido feita qualquer ressalva por parte dos reclamantes com referência à nova situação criada pelo mencionado acordo e em

XXXXXX

ACORDÃO

Processo CRT 1.324/42

e em razão do qual passaram a trabalhar exclusivamente por intermédio do respectivo sindicato, cessando consequentemente a situação de dependência e subordinação em que antes se encontravam com relação à firma recorrida;

CONSIDERANDO que, assim sendo, o afastamento dos recorrentes do serviço efetivo da firma recorrida se verificou em março de 1939, quando passaram a trabalhar por conta do sindicato, embora o pudessem fazer preferencialmente para a firma recorrida, o que por si só não basta para lhes dar a qualidade de empregados;

CONSIDERANDO que os recorrentes, somente reclamaram sobre esse afastamento em setembro de 1940 ou seja já decorridos mais de doze meses do afastamento referido;

CONSIDERANDO que, tendo os recorrentes aceitado passar a trabalhar por conta do sindicato concordaram com o mencionado afastamento, e não foi feito nenhum protesto ou ressalva por parte de qualquer um deles com referência a tal;

CONSIDERANDO que, nos termos do artigo 17 da lei 62, de 5 de junho de 1935, o direito à reclamação pela indenização por ela criada, prescreve em doze meses;

CONSIDERANDO que o recurso nenhuma matéria nova ou elemento capaz de determinar a reforma da decisão, limitando-se a repetir a já apreciada e julgada;

ACORDAM os membros do Conselho Regional da 1ª Região da Justiça do Trabalho em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, por estar conformedireito e a prova dos autos.

Rio de Janeiro, em 18 de maio de 1942.

ACORDÃO

Processo CRT 1.324/42

dos autos.

Rio de Janeiro, em 18 de maio de 1942.

Edgard Ribeiro Sanches
Presidente.

Newton da Silva Lima
Relator.

Fui presente pelo Procurador Regional

Ubirajara Indio do Ceará
Procurador-Adjunto.

NL/zmv.

DOCTRINAS

Instituições jurídicas e terceirização: os fundamentos das decisões judiciais e sua compatibilidade com a Constituição

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva¹

1. Situando o problema

A atuação das instituições jurídicas brasileiras diante da terceirização de serviços é o objeto da reflexão realizada neste artigo. Este perquire o redesenho do mercado de trabalho pela via da jurisprudência e examina a compatibilidade das decisões judiciais que vedam terceirização de serviços nas atividades finalísticas da empresa com a ordem constitucional. Perpassa o estudo a compreensão de que olhar para o Direito do Trabalho significa acessar um campo jurídico que aspira à emancipação, ao construir uma promessa de integração social pela via do direito e da cidadania, em um mercado de trabalho estruturado por políticas públicas de diminuição das desigualdades e de trabalho decente.

Tal perspectiva metodológica compreende o Direito do Trabalho em sua concretude, no *vir-a-ser* de um ramo jurídico que caminha junto à realidade, de mãos dadas com um Direito Constitucional transformado pelos paradigmas do Estado Social e de Estado de Direito Constitucional², que pretende incluir e efetivar – não mais como promessas – os objetivos definidos no pacto constituinte.

Em outra direção, há uma concepção em disputa, daqueles que veem o Direito do Trabalho como um corpo instrumental de normas de conduta que regulam e *atrapalham* o funcionamento da empresa, com regras proibitivas, que interferem nas decisões empresariais e condicionam a livre iniciativa. Em tal viés analítico, são potencializados os aspectos constitucionais tributários do liberalismo e assentados em assertivas valorizadas pela cultura jurídica liberal (liberdade de contratar), justificados por uma determinada análise econômica do direito voltada para uma eficiência medida em termos somente de lucros e não em desenvolvimento social e nacional. Como afirmamos alhures, o tratamento dado à terceirização dos serviços no Brasil é um bom

¹ Doutora e Mestre em Ciências Jurídicas pela PUC-Rio. Professora-adjunta do Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD) da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ, na qual coordena o grupo de pesquisas *Configurações Institucionais e Relações de Trabalho*, registrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq. Desembargadora do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

² Em uma apreensão que compreende a consecução dos direitos fundamentais como intrínseca a tal paradigma jurídico que protege não somente os direitos de liberdade como também os direitos materiais sociais (MOTA, 2011, p. 20). Para Maurício Godinho Delgado, o Estado Democrático de Direito no constitucionalismo brasileiro de 1988 compõe-se de um tripé conceitual assentado na democratização da sociedade política e da sociedade civil, na inclusão em tais arenas e na prevalência da pessoa humana e de sua dignidade. (DELGADO, 2012).

indicador da ambivalência constitutiva do Direito do Trabalho³ e pode ser examinado a partir de múltiplas e variadas perspectivas, analítica ou dogmático-prescritiva.

O presente estudo pretende resgatar alguns fundamentos constitucionais relacionados à ordem econômica para a análise da terceirização, não sem antes examiná-la de uma perspectiva multidisciplinar. A abordagem parte da compreensão de que a atividade jurídica no paradigma do Estado Democrático de Direito pressupõe avaliação de dimensões múltiplas - sociológicas, políticas e econômicas - além dos aspectos dogmáticos, mas deve se pautar pela validação dos fenômenos fáticos e institutos jurídicos frente às diretrizes e valores constitucionais.

2. A Terceirização sob o viés sociológico

A terceirização comporta inúmeras definições e abordagens. De um ponto de vista amplo, é possível conceituá-la como um “recurso gerencial pelo qual uma empresa transfere parte de sua atividade-fim – industrial, de serviços ou agrícola – para outra unidade empresarial, tendo em vista flexibilizar a organização e as relações de trabalho e focar esforços em atividades com mais especialização e valor agregado” (GARCIA, 2006, p. 311), nos quais a empresa terceira mantém capital, administração e práticas absolutamente independentes da contratante. Tal conceito, obviamente, não é jurídico e denota um estágio fático de exteriorização como recurso de flexibilização e cuja difusão configura tramas produtivas complexas e variadas.

Para os fins deste artigo considerar-se-á a terceirização em um sentido amplo, envolvendo tanto o repasse de atividades finalísticas das empresas (que no campo do Direito do Trabalho denominamos de terceirização ilícita ou interposição de mão de obra),⁴ quanto o repasse de atividades tidas como acessórias à consecução da atividade preponderante (que será julgada terceirização lícita, segundo padrões normativos trabalhistas atuais, quando inexistir pessoalidade e subordinação direta entre o contratante e os empregados da empresa especializada contratada)⁵.

Os debates sobre a terceirização no campo da sociologia giram em torno de argumentos que a relacionam com formas heterogêneas de labor e com tarefas de

³ “O sistema jurídico laboral é constituído por meio da combinação de diversos elementos e em sua dinamicidade intrínseca se observa que o processo de atribuição de juridicidade do trabalho se refaz sempre sobre novos equilíbrios, para os quais é decisiva a vontade e a ação dos sujeitos sociais. (BAYLOS, 2014, p. 15). A regulação se constitui a partir de uma cultura própria, oxigenada pelo afluxo de dados múltiplos, provenientes de diversos campos do saber. Conhecer as análises sociológicas sobre os processos de transformação produtiva é fundamental para entender os motivos pelos quais a *terceirização* é, hoje, a prática que mais interpela a normatividade, erode a noção de responsabilidade social das empresas e coloca novos desafios para o direito constitucional do trabalho” (SILVA, PALMISCIANO, 2014, p. 265-266).

⁴ Para melhor compreensão da noção ampla de terceirização como delegação de atividade-fim, Sandro Garcia cita o exemplo de uma empresa prestadora de serviços de telefonia que transfere para outras empresas as tarefas de instalação de terminais de telefone, o teleatendimento à clientela e suas atividades de vigilância. Haveria terceirização da atividade-fim nos dois primeiros casos (2006, p. 311).

⁵ O conceito adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho na confecção da Súmula nº 331 apreende a terceirização como “entrega de atividade periférica e específica a empresa especializada, que a realizará com autonomia” (CARELLI, 2013, p. 241).

alto valor agregado e especializadas. Por outro viés, com a estratégia de acumulação de capital pela via da redução de custos de trabalho que implica novas formas de precariedade (GARCIA, 2006).

Que a terceirização é o “fio condutor da precarização do trabalho” nos parece ser a melhor matriz interpretativa atualmente existente para descrever a prática em nosso país,⁶ mormente depois do crescimento exponencial da exteriorização de serviços nas empresas brasileiras nas últimas duas décadas. Contudo, são recentes as evidências que demonstram inexistir similaridade entre o *outsourcing* em economias desenvolvidas e países em desenvolvimento ou de economias de desenvolvimento recente (POCHMANN, 2012, p. 109).

Tanto do ponto de vista temporal, quanto das estratégias empresariais, os fenômenos se distinguem, segundo Márcio Pochmann (2012). Afirma o autor: “enquanto nos países denominados centrais a decisão de exteriorizar segmentos do processo produtivo se relaciona com a busca pelo crescimento da produtividade, no bojo de mudanças tecnológicas e introdução de reengenharia do parque produtivo, nos países não desenvolvidos a recente expansão da terceirização se relaciona à redução do custo do trabalho em ambientes de concorrência internacional empresarial, contratação com salários e condições laborais mais reduzidos, provocando um rebaixamento da qualidade dos postos de trabalho existentes”. Tal viés interpretativo realça um aspecto que sobressai na decisão empresarial de subcontratar e exteriorizar atividades nas empresas em países periféricos: a estratégia de redução de custos com o trabalho tem prevalência sobre a busca de especialização ou de melhoria de qualidade.

Não poucos juristas sustentam que em nosso país a terceirização é “utilizada de forma totalmente desconectada e deturpada da ideia original”, consoante Rodrigo Carelli:

O nome brasileiro dado ao fenômeno – terceirização -, bem diverso do que é comumente utilizado no resto do mundo – subcontratação -, dá a ideia da deturpação na sua aplicação, pois indica a existência de um ‘primeiro’ e um ‘segundo’, além do ‘terceiro’, enquanto que em uma verdadeira terceirização há a contratação entre duas empresas. (2013, p. 241).

No Brasil, a terceirização se expandiu a partir da abertura comercial, dos processos de desregulamentação do direito e dos mercados de trabalho nos anos 1990, concentrando-se na base da pirâmide social, com ocupações que absorvem mão de obra com baixa remuneração. Ampliou-se majoritariamente no setor de serviços, com duas dinâmicas distintas: a primeira até 1994, contida, e a segunda, depois do Plano Real (POCHMANN, 2012, p. 110), aprofundando a rotatividade da mão de obra, pois os dados disponíveis indicam que o tempo médio de permanência de um empregado nestes ramos é inferior à média do mercado de trabalho. Observe-se que desde a época na qual

⁶ A expressão é de Ricardo Antunes e Graça Druck (2013, p. 224), que coordenam expressivas pesquisas na área de sociologia do trabalho correlacionando terceirização com a precarização do trabalho.

foi editada a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho houve um crescimento da terceirização em suas múltiplas formas e não somente naquelas admitidas pela Súmula.

Setores empresariais brasileiros defendem a terceirização com argumentos relacionados à especialização das atividades, melhoria dos processos produtivos, ganhos de eficiência e competitividade. Tal discurso de justificação empresarial tem na flexibilidade um dos principais eixos discursivos (BOLTANSKI, CHIAPELLO, 2009). Sabe-se que na instauração do regime de acumulação flexível a exteriorização de parcelas da produção de bens e serviços, que não agregam maior lucratividade, foi uma estratégia importante, sendo forma representativa da flexibilização dos mercados e dos processos produtivos nas economias capitalistas dos últimos quarenta anos (HARVEY, 2000).

No chamado *novo capitalismo*, a transfiguração da estrutura piramidal das organizações para uma estrutura em rede, celular, nas quais os centros de decisão se desdobram, transfere para o exterior da empresa parte das atividades, através da subcontratação ou da prestação de serviços (modalidade de deslavorização). Contudo, nem sempre esta exteriorização jurídica se traduz em exteriorização espacial, ou seja, em inúmeros casos as empresas terceiras ou os trabalhadores não empregados diretamente exercem parte ou toda sua atividade no mesmo local físico da empresa central.

A exteriorização das funções, portanto, não se explica apenas em termos de “otimização” da produção ou qualidade do produto final, como nos indicam os manuais de administração moderna. As redes de subcontratação podem existir simplesmente para amortecer as flutuações impostas pela demanda de trabalhadores, já que normalmente nas empresas terceirizadas há uma facilidade maior para demitir, inclusive em face da fragilidade da ação sindical. Instala-se uma dualização social a partir de uma racionalidade econômica de uma sociedade cindida (GORZ, 2003, p. 69): “a segurança no emprego na firma matriz possui como seu avesso a precariedade do emprego e a insegurança social no resto da economia”, pois além do núcleo de trabalhadores contratados diretamente e que fruem dos direitos do trabalho, há uma vasta mão de obra precária, seja empregada por tempo contínuo ou parcial, subcontratada e flutuante (GORZ, 2003, p. 71-72; HARVEY, 2000, p. 143-144).

Assim, na fase atual de desconstrução do trabalho, a precariedade se processa por novas modalidades, dentre as quais a terceirização é um dos modos mais decisivos (ANTUNES, DRUCK, 2013, p. 219) e que permite “transferir para os assalariados e também para subcontratados e outros prestadores de serviço o peso das incertezas do mercado.” (BOLTANSKI, CHIAPELLO, 2009, p. 240).

Inúmeros estudos estabelecem inter-relações entre a terceirização e a ampliação dos desequilíbrios entre o capital e o trabalho. O labor em empresas subcontratadas é marcado pela instabilidade, baixos padrões salariais, menor qualificação da mão de obra, condições precárias de trabalho, contratações “atípicas” e dissimuladas, elevada rotatividade dos trabalhadores e redução substancial dos salários. Do ponto de vista das coletividades, Antunes e Druck sustentam que “a terceirização fragmenta, divide, aparta, desmembra as identidades coletivas, individualiza e cria concorrência entre os que trabalham muitas vezes no mesmo local, nas mesmas funções, mas estão separados de fato e simbolicamente pelo crachá diferente e pelos diferentes uniformes que identificam os de primeira e os de segunda categoria (2013, p. 220-221), o que dificulta

a construção de identidades coletivas” (PORTO, 2013)⁷.

Do ponto de vista sociológico, por sua vez, a terceirização provoca forte impacto na conformação dos laços de solidariedade e pertencimento,⁸ elementos constitutivos de um *ethos* profissional que contribui para a formação, aquisição e efetivação dos direitos. Para a professora Graça Druck, “a subcontratação aparece não só no plano econômico como forma de redução de custos, mas também como estratégia política, na medida em que institui um amplo segmento de trabalhadores de ‘segunda categoria’, que se distanciam dos de ‘primeira’ categoria” (1999, p. 97), esgarçando formas de construção de solidariedades. Ao lado da proliferação das formas atípicas de trabalho, a terceirização em nosso país contribui significativamente para o *esfacelamento jurídico da coletividade do trabalho* (JEAMMAUD, 2000).⁹ Assim, a fragmentação provocada pelas estratégias produtivas que admitem a multiplicação de empregadores formais, onde há um só tomador real de serviços, não corrobora a coesão e a integração do trabalhador na empresa, em suas categorias profissionais e na sociedade. Afeta de modo decisivo a eficácia da normatividade do Direito do Trabalho e dificulta a efetividade de inúmeros direitos e institutos trabalhistas.

No Direito Coletivo do Trabalho, as dimensões de auto-organização, autotutela e autonormação sofrem profundo impacto com a terceirização. A capacidade de paralisar totalmente o empreendimento fica cada vez mais difícil quando cada parcela da produção ou serviço é atribuída a uma categoria definida de modo heterônomo e que segrega empregados diretos e terceirizados. O esvaziamento da greve reduz importante fonte material de geração de direitos. Por outro lado, o problema da extensão e da cobertura dos convênios coletivos de trabalho, em termos de eficácia objetiva e subjetiva dos acordos e convenções, é profundamente modificado. Depois do processo de construção jurídica que culminou com a admissão da eficácia *erga omnes* das convenções para toda a categoria, e não apenas para os sindicalizados, tal homogeneização e universalização de direitos são dilaceradas pela limitação da eficácia das convenções apenas aos

⁷ “A terceirização se transforma assim em mera criação de pelo menos dois tipos ou castas de trabalhadores: aqueles que exercem as atividades que o empregador entendeu em manter e aqueles outros, de nível inferior, que não merecerão contratação direta por quem vai se utilizar, ao fim e ao cabo, de seu trabalho.” (CARELLI, 2013, p. 242).

⁸ Cf. Márcio Túlio Viana: “hoje, como sabemos, ora é a empresa que se fragmenta em termos objetivos, ora é a classe trabalhadora que se divide, subjetivamente. Em outras palavras, já é possível *produzir sem reunir* (terceirização externa, como na indústria de automóveis), e até mesmo *reunir sem unir* (terceirização interna, como nos serviços de conservação e asseio)” (2013, p. 61).

⁹ Tem-se, assim, uma empresa onde, ao contrário do que pressupõem as regras sobre a negociação coletiva e sobre a defesa dos interesses sindicais, não existe uma coletividade de trabalho, mas sim diversas coletividades de trabalhadores. (...) Assim, um empregador, ao invés de contratar todos os seus empregados sob o regime único do contrato de trabalho de duração indeterminada, graças às facilidades que lhe são oferecidas pelo direito, compõe seu quadro pessoal de empregados com contrato de trabalho de duração indeterminada; outros com contratos de duração determinada; outros ainda sob um estatuto de trabalhadores temporários ou em realização de serviço civil, além de empregados cujo vínculo empregatício dá-se com a empresa prestadora de serviços de limpeza, de vigilância ou de manutenção das máquinas. Há mesmo certo número de pesquisas empíricas que revelam, não obstante a presença física simultânea destes trabalhadores no mesmo espaço de trabalho, a existência de onze estatutos diferentes, isto é, de onze categorias diferentes de trabalhadores em uma mesma empresa.” (JEAMMAUD, 2000, p. 80-81).

empregados das empresas integrantes das categorias econômicas representadas pelos sindicatos convenientes (SILVA, 2008, p. 127).¹⁰

Como se observa, seja por um viés econômico-sociológico, seja sob a ótica do direito, a correlação entre terceirização e precariedade é evidente. Não à toa Boltanski e Chiapellò afirmam que

Os deslocamentos destinados a conferir maior flexibilidade externa às empresas redundaram, para toda uma faixa de população, no desenvolvimento da precariedade associada à natureza do emprego (contrato temporário por tempo determinado, tempo parcial ou variável), ou à sua posição nas empresas subcontratadas, que são as que mais sofrem as variações conjunturais e que são, aliás, grandes utilizadoras de trabalho precário por essa mesma razão. (...) A prática atual, que consiste em ocupar empregos fixos recorrendo apenas a um número 'mínimo possível' de pessoas e em utilizar 'trabalho externo' como complemento possibilitou, paralelamente, o desenvolvimento da terceirização, o desenvolvimento do trabalho temporário [...]. (2009, p. 248).

Neste contexto, é relevante a atividade jurisdicional voltada a exercer o controle sobre as práticas ilícitas de exteriorização de funções e de atividades intrínsecas aos objetivos daqueles que utilizam a energia humana do trabalho assalariado para empreender.

3. A importância do controle jurisprudencial sobre as atividades-fim das empresas sob o prisma da ordem econômica constitucional

O Direito do Trabalho se singulariza dos demais ramos pela afirmação de que o trabalho não pode ser uma mercadoria. Afinal, nada mais é do que o próprio homem laborando. Corolário lógico deve ser a proteção do trabalhador, já que sua pessoa está envolvida diretamente na atividade posta à disposição do empregador. O fim da escravidão e da servidão permitiu a consagração da ficção mais emancipatória do direito moderno: aquela que obsta que o homem seja objeto de um contrato.

O surgimento da relação de emprego protegida pressupõe ser o homem sujeito de direito, titular do poder de dispor sobre sua força de trabalho. Não por outro motivo, a locação de mão de obra é repudiada em países com democracia social consolidada e a *marchandage*, uma prática criminalizada. E no Brasil, embora seja muito clara a distinção normativa entre a intermediação de mão de obra e a terceirização, no plano

¹⁰ Sobre o tema, afirmei anteriormente que, em ambientes de subcontratação, “este debate tem que ser ampliado para admitir a incidência das normas convencionais sobre o contrato empresarial de locação de serviços e não mais sobre o contrato de emprego, se se pretender assegurar a eficácia real da negociação coletiva. Se no mundo contemporâneo há uma opacidade do empregador real, manter a normatividade das convenções e acordos limitada ao empregador formal é esvaziar, de fato, sua potencialidade reguladora” (SILVA, 2008, p. 128).

fático a chamada terceirização não é nada mais que a ilícita intermediação e, portanto, *marchandage*. Para nós, não há outra definição possível para a terceirização em atividades finalísticas, prática que afronta a ordem jurídica econômica e a livre iniciativa tal como conformada constitucionalmente.

3.1. O controle legal e jurisprudencial sobre as ilícitas práticas de terceirização das atividades essenciais à empresa

A Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, preceitua de modo estrito e exaustivo as hipóteses em que a locação de serviços pode ser realizada entre empresas, e a temporalidade demonstra a excepcionalidade com a qual a legislação brasileira trata as atividades permanentes e os serviços especializados que precisam ser executados para o funcionamento de uma empresa. Do ponto de vista clássico, a nosso ver estritamente dogmático, a bilateralidade intrínseca à relação de emprego não deixa espaço para se admitir nenhuma terceirização externa ou interna à empresa, seja ela de atividade-fim ou meio, diante do caráter não eventual da atividade (cf. artigos 2º, 3º e 442 da CLT).¹¹ Do ponto de vista da legalidade, a única triangulação em atividade-fim possível é aquela que se realiza de modo temporário, limitado e sob o controle estatal, nos termos da Lei nº 6.019/74.¹²

Dialeticamente, no início dos anos 1990, uma interpretação extensiva - ou heterodoxa da não eventualidade (CAMINO, 2004) - admitiu como conforme ao direito a exteriorização de atividade-meio realizada na empresa, desde que sem pessoalidade ou subordinação. A Súmula nº 331, neste sentido, é uma síntese desta ambivalência constitutiva e constituinte do Direito. Reconheceu um novo mercado em formação, legitimou certa reorganização empresarial assentada no paradigma da acumulação flexível e estabeleceu possibilidades de abertura para novas formas contratuais.

¹¹ Sobre a impossibilidade lógica de admissão da terceirização em atividades fins, a percuente análise de Rodrigo Carelli: “Esta forma de organização empresarial, como pudemos observar pelos conceitos acima expostos, está intimamente ligada com as ideias de ‘especialização’ e ‘concentração’. De fato. Conserva a empresa as atividades que entende por ínsitas à sua existência, concentrando-se nestas, e repassando a empresas tecnicamente especializadas atividades acessórias e periféricas, para a sua melhor realização, melhorando o seu produto, seja pela sua própria concentração em sua área de especialização, seja pela prestação especializada das empresas contratadas. Isto afasta completamente a possibilidade da existência de terceirização na atividade central da empresa, comumente conhecida por atividade-fim. Isto, pois, como vimos, é da sua essência a concentração na atividade especializada. Se não se concentrar na sua especialidade, concentrar-se-á em quê, afinal? Aí não se tratará de terceirização, e sim de ato fictício, mera intermediação, desfigurando e desnaturando o instituto.” (2003, p. 73-74)

¹² Os precedentes da Súmula nº 256 foram muito bem trabalhados por Noêmia Porto (2013, p. 38-53), que sublinha a relevância da proteção ao examinar as fragmentações na gramática judiciária. Segundo a autora, o Tribunal “reforçou a temática do princípio da legalidade estrita, porquanto o contrato celebrado com o empregado não poderia subsistir à falta de lei disposta diretamente sobre tal possibilidade. No mesmo contexto dos princípios, e invocando o contrato realidade, o vínculo de emprego deveria se estabelecer de forma direta com a tomadora de serviços, a fim de que não restasse comprometida a liberdade do trabalho, o equilíbrio da ordem econômica instituída e a integração do trabalhador na vida da empresa (que são garantias constitucionais), bem como para que não fossem frustradas as conquistas da legislação do trabalho. A intermediação, sem reconhecimento de vínculo direto com a tomadora, representaria, assim, uma afronta à Constituição e aos termos do art. 9º da CLT.” (2013, p. 52)

Novos problemas hermenêuticos se colocam no cenário de *ponderação inacabada* trazido pela Súmula nº 331 do TST (AMORIM, 2009). A partir do confronto entre a realidade da terceirização - que enseja um modelo de emprego rarefeito, com baixa densidade normativa, a engendrar uma possível perda de eficácia da Constituição -, e a normatividade - que reconhece a todos os trabalhadores, inclusive os terceirizados, a titularidade de direitos fundamentais previstos nos artigos 7º a 11 da CRFB-, Gabriela Neves Delgado e Helder Amorim sustentam haver de se buscar uma interpretação que extraia o princípio da máxima efetividade da unidade axiológica de sua Constituição.¹³ Para os autores, tal interpretação se dá em dois âmbitos de proteção dos direitos fundamentais: (a) dos empreendedores, com a liberdade de contratar exercida em caráter excepcional, exclusivamente na atividade-meio do tomador de serviços, e com respeito aos direitos dos terceirizados; e (b) dos trabalhadores, em dois planos distintos, dos que operam em atividades finalísticas, aos quais a Constituição assegura o regime bilateral e direto com o beneficiário da força de trabalho e aos que operam em atividades-meio das empresas que se beneficiam do labor para o qual a Constituição reserva a máxima proteção social possível, com alta densidade normativa. (2014, p. 124-133).

Com a dinamicidade ínsita de um ramo e por meio de instrumentos processuais e recursais que permitem ver e rever a realidade, e conseqüentemente os julgados, o Tribunal Superior do Trabalho caminhou lentamente para inserir o critério da isonomia remuneratória nas discussões sobre a terceirização. Com a Orientação Jurisprudencial nº 383 tentou pôr um freio nos excessos das práticas ilícitas ocorridas na esteira da terceirização, mormente nas empresas públicas e sociedades de economia mista. Resgatou o valor constitucional da isonomia para as relações de trabalho nos casos de discriminação flagrante.

Nos últimos dez anos, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho vem dando importantes respostas à segunda fase das medidas de *outsourcing* adotadas, relacionadas à *filialização*¹⁴ e redução do porte de estabelecimentos com concentração, mais lucrativos do ponto de vista da concorrência, bem como ao incremento substancial

¹³ “Essa máxima proteção possível, em respeito à efetividade das normas constitucionais é aquela que, embora não recupere o mesmo nível de proteção do emprego direito, por não poder eliminar a triangulação relacional do trabalho, ainda assim confere ao trabalhador terceirizado todas as possibilidades jurídicas de aproximação com aquele *standard* de proteção que lhe é destinado pelo art. 7º da Constituição, neutralizando-se ao máximo as conseqüências deletérias da terceirização.” (DELGADO, AMORIM, 2014, p. 129). Para os autores, os artigos 37, inciso XXI, e 173 § 1º, inciso tomador II, da Constituição abrem espaço para a contratação de serviços e constituem *uma excetiva autorização constitucional* para a prática *excepcional* de terceirização de atividades de apoio administrativo do setor público, motivo pelo qual com o cancelamento da Súmula nº 256 e a permissão da Súmula nº 331 do TST para a admissão excepcionalmente da terceirização nas *atividades especializadas ligadas à atividade-meio do tomador*, em um contexto de grande pressão internacional e interna por flexibilização, “pôs-se fim ao paradoxo [entre setores público e privado], parametrizando-se a noção de legitimidade da terceirização nos espaços público e privado.” (2014, p. 126). Reconhecem que ainda assim mesmo nos casos excepcionais de atividade-meio, a prática impõe séria restrição à plenitude protetiva dos direitos fundamentais.

¹⁴ Neologismo adotado para designar o fenômeno no qual a empresa cria uma filial ou outra empresa do mesmo grupo econômico à qual delega suas atividades não lucrativas e para as quais contrata empregados submetidos a regime de direitos trabalhistas desqualificado, com menor salário.

da terceirização no segmento de serviços e de empresas estruturadas em redes produtivas.

Nos setores de energia elétrica e de telecomunicações, a jurisprudência atualmente majoritária no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, em consonância com a ordem jurídica constitucional trabalhista, dá correta interpretação às Leis nº 8.897/95 e nº 9.472/97, para mantê-las adstritas às autorizações administrativas, sem repercussão na seara do direito laboral (conforme as decisões da SBDI-1 do TST nos julgamentos dos processos E-ED-RR-586341-05.1999.5.18.5555, redator designado ministro Vieira de Mello Filho; E-RR-134640-23.2008.5.03.0010, relatora ministra Maria de Assis Calsing, e TST-E-RR-586341-58.1999.5.18.0001, dentre outros).¹⁵ O posicionamento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho, ao interpretar a regra como impeditiva da terceirização em atividade-fim, obsta a criação de estabelecimentos-simulacro com empresas que pretendam exercer atividades sem empregados em seus quadros.

No segmento de serviços, a delegação de atividades a terceiros com a proliferação de *call centers* alheios às empresas prestadoras agride potencialmente os direitos dos consumidores e dos trabalhadores.¹⁶ Atento às transformações do setor, o Decreto nº 6.523, de 31.8.2008, obrigou as prestadoras de serviços regulados a fornecer informações claras e transparentes por meio da regulação dos *obrigatórios serviços* de atendimento telefônico (SILVA, CAVALLAZI, 2013), motivo pelo qual em hipótese alguma os serviços de teleatendimento podem ser considerados atividades acessórias, já que intrínsecas ao desenvolvimento das atividades-fim do setor de serviços. Acresça-se aos argumentos jurídicos o reconhecimento dos recentes estudos sociológicos e de medicina do trabalho, que apontam que o trabalho em *telemarketing* é considerado extenuante, sendo certo que a admissão da terceirização de tais atividades estimula e aguça a hostilidade de tal ambiente laboral, marcado por forte controle (ROSENFELD, 2007).

¹⁵ Transcrevemos alguns dos fundamentos deste importante posicionamento: “Por outro lado, não se pode considerar que a prestação dos serviços de *call center* no âmbito das empresas de telecomunicação caracterize atividade-meio e não atividade-fim. É que o aumento desses serviços nos últimos anos ocorreu em razão da consolidação do Código de Defesa do Consumidor, que levou as empresas a disponibilizarem os Serviços de Atendimento do Consumidor (SAC), a fim de dar efetividade aos princípios da transparência, da confiança e da boa-fé objetiva, norteadores do direito do consumidor. E, diante da exigência legal de manutenção de uma relação direta entre fornecedor e consumidor, o serviço de *call center* tornou-se essencial às concessionárias dos serviços de telefonia para possibilitar o necessário desenvolvimento de sua atividade. Isso, porque é por meio dessa central de atendimento telefônico que o consumidor solicita serviços de manutenção de sua linha telefônica, nos casos de mau funcionamento, obtém informações acerca dos serviços oferecidos pela empresa e faz reclamações, dentre tantas outras demandas decorrentes do serviço público de telefonia prestado pela concessionária. Não é possível, portanto, distinguir ou desvincular a atividade de *call center* da atividade-fim da concessionária de serviços de telefonia. (RR - 2006-11.2013.5.03.0003 Data de Julgamento: 25/06/2014, relator ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/7/2014).

¹⁶ O “*Call Center* é o espaço em que a principal atividade decorre de atendimento telefônico, com utilização simultânea de terminais de computador, que se desenvolve em um setor da empresa, em um posto de trabalho, ou é exercido por empresas voltadas majoritariamente para tais atividades de atendimento. A interlocução entre cliente, usuário e trabalhador ocorre à distância, com utilização de aparelhos informatizados e de transmissão de voz, dados ou mensagens eletrônicas. Envolve, pois, o trabalho nos SAC- Serviços de Atendimento ao Consumidor, regulados pelo Dec. 6.523/2008, mas não somente, já que envolve também serviços de vendas e *marketing* de produtos” (SILVA, CAVALLAZI, 2013).

O Direito precisa estar atento a tais nichos de trabalho extenuante e precário para dar sua parcela de contribuição à instauração de um regime de trabalho decente, integrando trabalhadores e meio ambiente laboral nas empresas que se beneficiam dos serviços.

As implicações da terceirização sobre o setor elétrico também merecem grande atenção de todos que se preocupam em concretizar as garantias constitucionais de trabalho decente, seguro e protegido. O crescimento da subcontratação (ilícita) reduziu o quadro de empregados das empresas do setor em 2,84% entre 1999 e 2011, sendo que entre 2003 e 2011 cresceu em mais de 200% o número médio de subcontratados (FERREIRA, CARLEIAL, NEVES, 2013). O aumento dos acidentes de trabalho é uma consequência que não deixa de existir nem quando as empresas terceirizadas seguem os padrões produtivos das contratantes. Isto porque a fragmentação e a falta de fiscalização se relacionam diretamente com o aumento dos acidentes nas empresas subcontratadas, nos setores de produção e distribuição de energia elétrica, ambos com mão de obra intensiva e amplamente utilizada em todo território nacional (FERREIRA, CARLEIAL, NEVES, 2013).

Como então dizer que, ao vetar a terceirização da atividade-fim, ao impedir a expulsão do trabalho da ordem econômica pela admissão irrestrita do *outsourcing*, ao aplicar a correspondência obrigatória do contrato de trabalho para todos os casos em que a realidade demonstra haver verdadeira relação de emprego e intermediação fraudulenta de mão de obra (cf. artigos 2º, 3º, 9º e 442 da CLT), a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho estaria violando a legalidade e a livre iniciativa? Somente por um olhar que vê o trabalhador como mero fator de produção e o Direito do Trabalho como técnica instrumental de consolidação dos poderes da empresa pela subordinação do trabalho às decisões e preferências do poder econômico.

3.2. A ordem econômica constitucional, princípios e diretrizes

E sob uma perspectiva constitucional? Qual o olhar possível sobre o fenômeno da terceirização de serviços? Como avaliar o repasse integral de segmentos inteiros da empresa para outras empresas, com redução de custos e de responsabilidades sob o paradigma do Estado Democrático de Direito?

Em discurso que antecede a primeira grande transformação no direito constitucional da modernidade, que remonta os debates dos anos 1920-1940, anteriores ao constitucionalismo social e ao reconhecimento pelas Cortes Supremas do mundo democrático civilizado,¹⁷ busca-se correlacionar o correto controle jurisdicional sobre as

¹⁷ Refiro-me aqui aos argumentos em defesa da *livre iniciativa e da liberdade de contrato* utilizados para obstaculizar o controle do poder econômico nas relações de trabalho, tal como defendido pela apertada maioria (5x4) da Suprema Corte Americana, nos termos do voto do Justice Peckham, no caso *Lohner versus New York*, 198, US (1905) 45, em que se discutiu a limitação da jornada de trabalho em padarias. Em precursor voto, que na época foi vencido, o magistrado Oliver Holmes redarguiu contra a noção de que seria possível deduzir da Constituição uma liberdade econômica de contratar que impedisse a regulamentação do trabalho (HALIS, 2010). Sobre o paradigma jurídico liberal e seu comprometimento, consultar Habermas: “*O paradigma jurídico liberal* conta com uma sociedade econômica que se institucionaliza por meio do direito privado – em especial por via de direitos à propriedade e *liberdades de contratação* – e que se coloca à mercê da ação espontânea de mecanismos de mercado. Essa ‘sociedade de direito privado’ é feita sob medida em relação

práticas ilícitas de terceirização com vedação ao desenvolvimento econômico e desprezo pelo postulado da livre iniciativa. Indaga-se: tais argumentos subsistem a uma filtragem constitucional¹⁸ adequada à admissão ampla da terceirização de modo indiscriminado e com claros efeitos - diretos e indiretos - de redução da efetividade social dos direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais? Certamente não, enquanto vigente a Constituição brasileira de 1988.

O Supremo Tribunal Federal tem sólida jurisprudência quanto à relativização do princípio da livre iniciativa. Como bem afirmou o ministro Celso de Mello, “a liberdade econômica não se reveste de caráter absoluto, pois o seu exercício sofre, *necessariamente*, os condicionamentos normativos impostos pela Lei Fundamental da República.”¹⁹ A intrínseca limitação dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência está contida na regulação constitucional de 1988, mormente nos artigos 1º e 170, que exigem a observância dos ditames da justiça social, pois a Constituição, “ao declarar que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, coloca entre os fundamentos deste, no inciso IV, não a livre iniciativa na economia liberal clássica, mas os *valores sociais da livre iniciativa*”, como ensinou o ministro Moreira Alves em seu memorável voto, para concluir que:

Portanto, embora um dos fundamentos da ordem econômica seja a livre iniciativa, visa aquela a assegurar a todos existência digna, em conformidade com os ditames da justiça social, observando-se os princípios enumerados nos sete incisos deste artigo.²⁰

à autonomia dos sujeitos de direito, que, no papel de integrantes do mercado, procuram realizar de forma mais ou menos racional os próprios projetos de vida. O modelo de Estado social desenvolveu-se a partir de uma crítica consistente a essa suposição. A contestação que se faz é evidente: se a liberdade do ‘poder ter e poder adquirir’ deve garantir justiça social, então é preciso haver uma igualdade do ‘poder juridicamente’. *Com a crescente desigualdade das posições de poder econômico, patrimônios e condições sociais, porém, desestabilizaram-se sempre mais os pressupostos factuais capazes de proporcionar que o uso das competências jurídicas distribuídas por igual ocorresse sob uma efetiva igualdade de chances.* Se o teor normativo da igualdade de direitos jamais chegou a se converter no inverso de si mesmo, *não deixou de ser necessário*, por um lado, especificar o conteúdo das normas vigentes do direito privado; nem, por outro, *introduzir direitos fundamentais de cunho social que embasassem as reivindicações de uma distribuição mais justa da riqueza produzida em sociedade e de uma defesa mais efetiva contra os perigos produzidos socialmente.*” (HABERMAS, 2002, p. 294, grifei).

¹⁸ “A noção de filtragem constitucional traz”, segundo Paulo Ricardo Schier, “a ideia de realização da normatividade e imperatividade do direito através da perspectiva dos valores constitucionais. Pressupõe a dignidade normativa não só do direito infraconstitucional, mas, principalmente, do Direito Constitucional. Tende, portanto, a afirmar a capacidade de o Direito intervir e transformar a realidade social, até porque os valores constitucionais não expressam somente um compromisso com a reflexão das presentes condições da organização social e dos fatores reais de poder. No Estado moderno também expressam valores a serem alcançados (trazidos pela ideia de dirigência da Constituição e pelas chamadas normas programáticas). Reflete, portanto, a Constituição, não apenas o que ‘é’, juridicamente, uma sociedade, mas também o que ‘pretende ser’, não apenas juridicamente, mas social, econômica e politicamente (...). O Direito, sim, intervém na realidade, transformando-a dentro de certos limites. Então, se o espaço jurídico é o espaço de dominação, também pode ser um espaço de emancipação (desde que realize e efetive os valores e programas estabelecidos pelo pacto fundador). Daí que o resgate da dignidade normativa do Direito e do Direito Constitucional no Brasil também surge em decorrência do processo de superação do discurso das teorias críticas, sem, contudo, descartar seus pressupostos epistemológicos” (1999, p. 55-56).

¹⁹ Voto do ministro Celso de Melo. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 319-DF. QO.

²⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 319-DF QO ministro Moreira Alves. O voto se refere ao artigo 170

“A Constituição não é um mero agregado de normas; e nem se deve interpretar em tiras, aos pedaços”, lembra Eros Grau (2003, p. 175) ao compreender a ordem (jurídica) econômica vinculada ao direito à vida e à dignidade, núcleos essenciais dos direitos humanos. Na esteira de Vital Moreira e Canotilho, é a dignidade que conferirá unidade à ordem econômica, o que significa, no caso da normatividade brasileira, que “a *ordem econômica* mencionada pelo art. 170, *caput*, do texto constitucional – isto é, mundo do ser, relações econômicas ou atividades econômicas (em sentido amplo) *deve ser* dinamizada tendo em vista a promoção da existência digna de que todos devem gozar.” (2003, p. 176). Para Eros Grau, a dupla função que a noção de dignidade assume na Constituição, de princípio político constitucionalmente conformador (art. 1º) e de princípio constitucional impositivo (art. 170) ou norma-objetivo, estabelece uma vinculação da ordem econômica privada, com o acesso de todos às liberdades reais (e não formais):

Nesta sua segunda consagração constitucional, a dignidade da pessoa humana assume a mais pronunciada relevância, visto comprometer todo o exercício da atividade econômica, em sentido amplo – e em especial, o exercício da atividade econômica em sentido estrito – com o programa de promoção da existência digna, de que, repito, todos devem gozar. Daí porque se encontram constitucionalmente empenhados na realização desse programa – dessa política pública maior – tanto o setor público quanto o setor privado. Logo, o exercício de qualquer parcela da atividade econômica de modo não adequado àquela promoção expressará violação do princípio duplamente contemplado na Constituição. (GRAU, 2003, p. 177).

Ademais, não é a dignidade o único princípio conformador da ordem econômica incidente na análise da terceirização. Também, de modo duplo, o valor social do trabalho (artigo 1º, inciso IV) e a valorização do trabalho humano (artigo 170) foram constitucionalizados como instrumentos de política racional e não filantrópica, e

da CRFB, a saber: “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: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.” Prossegue o ministro em primoroso voto que fixou a interpretação da subsunção da ordem econômica, na Constituição de 1988, à justiça social: “Portanto, embora um dos fundamentos da ordem econômica seja a livre iniciativa, visa aquela a assegurar a todos existência digna, em conformidade com os ditames da justiça social, observando-se os princípios enumerados nos sete incisos deste artigo. Ora, sendo a justiça social a justiça distributiva - e por isso mesmo é que se chega à finalidade da ordem econômica (assegurar a todos uma existência digna) por meio dos ditames dela-, e havendo a possibilidade de incompatibilidade entre alguns dos princípios constantes dos incisos desse artigo 170, se tomados em sentido absoluto, mister se faz, evidentemente, que se lhes dê sentido relativo para que se possibilite a sua conciliação a fim de que, em conformidade com os ditames da justiça distributiva, se assegure a todos- e, portanto, aos elementos de produção e distribuição de bens e serviços e aos elementos comuns deles - existência digna.”

“expressam prevalência dos valores do trabalho na conformação da ordem econômica”.²¹ Por sua vez, o princípio da função social da propriedade, proclamado nos artigos 5º, XXIII, e 170, III, contempla necessariamente a “observância das disposições que regulam as relações de trabalho” e sua utilização não somente em favor dos proprietários, mas que “favoreça o bem-estar dos trabalhadores,” conforme conteúdos constitucionais atribuídos ao princípio da função social da propriedade, para fins de exclusão da desapropriação rural por interesse social, pelos incisos III e IV do artigo 186 da CRFB.

Com uma Constituição que em sua normatividade é perpassada, de modo inequívoco, pela ideia de direito social e pela materialidade do trabalho humano protegido, a discussão da terceirização à luz do princípio da segurança jurídica e da livre iniciativa nos soa como aquele liberalismo *fora de lugar*. Não por outro motivo, a comunidade jurídica trabalhista recebeu com surpresa a decisão que levaria à Repercussão Geral 725 do STF,²² na qual se entendeu ser matéria constitucional a discussão sobre a (i)licitude da contratação de mão de obra terceirizada para prestação de serviços relacionados com a atividade-fim da empresa tomadora, mormente porquanto nela ínsita a fórmula sobre o “alcance da liberdade de contratar na esfera trabalhista”. Observa-se que o recurso extraordinário discute o tema à luz dos arts. 2º, 5º, II, XXXVI, LIV e LV e 97 da Constituição Federal.

Como se vê, o Supremo Tribunal Federal lidará com tema fundamental para a estruturação jurídica do capitalismo - a estruturação ou desestruturação do mercado de trabalho - e afetará o direito/dever mais relevante para a vida e o cotidiano dos milhões de brasileiros não proprietários dos meios de produção: o de trabalhar (BARBERINO, 2014). Como Marcus Barberino, espera-se que no exame da constituição material, no Supremo Tribunal Federal, a opção pela segurança jurídica da maioria da população prevaleça e se reconheça a validade dos “parâmetros jurisprudenciais que tentam dar algum nível de certeza jurídica aos participantes do mercado de trabalho” e que não obstam a terceirização e a compra de trabalho, “mas vedam a venda de gente.”

A inconstitucionalidade da terceirização de serviços na atividade-fim das empresas, em uma leitura sistemática, decorre do esvaziamento da dimensão comunitária da empresa que promove a prática, afastando o veio integrativo do trabalhador nas firmas, se constituindo em mecanismo de fragmentação institucional da empresa (DELGADO, AMORIM, 2014, p. 139). Alertam os autores que a admissão da

²¹ “No quadro da Constituição de 1988, de toda sorte, da interação entre esses dois princípios e os demais por ela contemplados – particularmente o que define como fim da ordem econômica (mundo do ser) assegurar a todos existência digna – resulta que valorizar o trabalho humano e tomar como fundamental o valor social do trabalho importa em conferir ao trabalho e seus agentes (os trabalhadores) tratamento peculiar. (...) Valorização do trabalho humano e reconhecimento do valor social do trabalho consubstanciam cláusulas principiológicas que, ao par de afirmarem a compatibilização – compatibilização e composição – a que acima me referi, portam em si evidentes potencialidades transformadoras. Em sua interação com os demais princípios contemplados no texto constitucional, expressam prevalência dos valores do trabalho na conformação da ordem econômica – prevalência que José Afonso da Silva reporta como prioridade sobre os demais valores da economia de mercado.” (GRAU, 2003, p. 179)

²² Em maio de 2014, o STF, por maioria, reputou constitucional a questão sustentada no Recurso Extraordinário com Agravo - ARE 713211 pela CENIBRA contra decisão que a impediu de terceirizar suas atividades-fim. Ver Repercussão geral nº 725.

prática equivale a autorizar o livre arbítrio do empreendedor em cumprir um conjunto substancial de regras, diretrizes e programas constitucionais. Além de se eximir de cumprir os direitos fundamentais assegurados nos artigos 7º e 8º, terceirizando suas atividades-fim, poderiam tentar esvaziar ou inviabilizar uma greve, esquivar-se de cumprir a regra da representação na empresa (art. 11 CRFB) e as proteções às pessoas com deficiência (art. 24, XII, CRFB, art. 93, Lei nº 231/1991). Com a redução artificial de seus empregados, isenta-se das obrigações relacionadas à inserção, qualificação e profissionalização dos jovens (art. 227 CRFB), desobriga-se de participar diretamente das contribuições à previdência social (art. 195, I, a CRFB), afasta-se de outros programas sociais constitucionais, como o salário-educação, salário-família, e do PIS, que financia o seguro-desemprego (artigos 212, § 5º, 7º, XII, 239 da CRFB), dentre tantos outros (DELGADO, AMORIM, 2014, p. 134-142).

Acentuam ainda os dois autores que no campo da Administração Pública, a terceirização em atividades finalísticas acabaria por configurar uma *dupla fraude à Constituição*: a do regime do emprego protegido e da moralidade administrativa pela via da admissão por concurso público (2014, p. 144), além de ferir os princípios da organização funcional da Administração e causar desequilíbrio concorrencial entre as empresas públicas e privadas. Os limites constitucionais da terceirização, como se vê, são muitos, porquanto permeiam a Constituição em suas múltiplas dimensões.

Do nosso ponto de vista, valorização do trabalho, existência digna e justiça social conformam a livre iniciativa na ordem econômica constitucional de tal forma e com tal força que “a livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pelo capital, mas também pelo trabalho”, conforme muito bem definido por Eros Grau. Assim, no paradigma constitucional brasileiro, não são apenas o capitalismo e a liberdade econômica que conformam o espaço para a atuação das empresas, diante do que “expressa de socialmente valioso” (2003, p. 194) a ordem econômica.

4. Reflexões Finais

Observando as graves repercussões sociais, econômicas, culturais e políticas que a crescente terceirização das atividades produtivas gera no Brasil e que se distanciam dos sentidos de justiça e do ideário presente na Constituição de 1988, há que se refletir sobre a prevalência dos valores do trabalho e o papel normativo do direito sobre a ordem econômica.

Os fundamentos da jurisprudência trabalhista que admite, ainda que de modo limitado, a terceirização em atividades-meio do tomador em serviços especializados denotam que o Direito do Trabalho segue sendo um sistema jurídico ambivalente. À contradição inerente ao ramo juslaboral acresce-se um processo de juridificação do trabalho, que dialeticamente se refaz com novos equilíbrios.

Contudo, a tensão constitutiva do campo e dos modelos laborais se reconstitui na historicidade, na realidade e na materialidade dos conflitos, resolvendo-se politicamente com a ambivalência própria do ramo, embora possam ser neutralizados pela via da cultura e da ciência jurídica. (BAYLOS, 2014).

Observamos que a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho não é óbice ao desenvolvimento econômico, nem mesmo ao desenvolvimento do capitalismo no país, sendo certo que inúmeros doutrinadores reconhecem seu papel “altamente salutar ao empreendedorismo econômico” (CARMO, 2011, p. 23). E realçamos a exemplar jurisprudência majoritária do Tribunal Superior do Trabalho que rechaça a terceirização em atividades empresariais finalísticas, ainda quando realizada nos setores de energia, prestadores de serviços, telecomunicações, *call centers* etc.

Quando a afirmação da necessária desmercantilização do trabalho se descola do real, a ambivalência constitutiva do trabalho diminui em prol de um instrumental pouco democrático e distante das aspirações emancipatórias de justiça social e de integração pela via do trabalho. Sob o risco de os imperativos econômicos se transformarem em um novo paradigma de relações laborais, não há espaço para mais terceirização, mais precarização, mais desintegração do trabalho humano em um sistema constitucional que desatrelou as regras de direito do trabalho do capítulo da ordem econômica e os inscreveu no Título dos direitos fundamentais.

Ressalte-se que as imperiosas garantias que o Direito Constitucional do Trabalho pode oferecer aos trabalhadores para permitir a inserção contínua na vida das empresas, em um ambiente de trabalho decente, digno, integrado e responsável - sem aumento da insegurança social e econômica que as políticas indiscriminadas de flexibilização e terceirização fraudulenta incentivam e que comprovadamente geram - são elementos constitutivos para o desenvolvimento econômico e social de um país, no marco de uma economia que se desenvolva com respeito ao Estado democrático de direito.

Neste contexto, a terceirização tal como praticada na realidade econômica brasileira está totalmente em desacordo com a normatividade constitucional. O papel das instituições judiciárias nesta quadra histórica exige o reconhecimento de que, do ponto de vista dogmático, a mudança promovida pela Constituição de 1988, ao deslocar os direitos dos trabalhadores da ordem econômica para reconhecê-los como direitos fundamentais, não foi meramente topográfica. Deve ser compreendida e interpretada como paradigmática.

5. Referência bibliográfica

AMORIM, Helder Santos. *Terceirização no serviço público: uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional*. São Paulo: LTr, 2009.

ANTUNES, Ricardo; DRUCK, Maria da Graça. A terceirização como regra? *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 79, n. 4, p. 214-231, out./dez. 2013.

ARTUR, Karen. *O TST frente à Terceirização*. São Carlos: Edufscar, 2007.

BARBERINO, Marcus. *As consequências econômicas da terceirização à brasileira*. Disponível em: <<http://www.dmtemdebate.com.br/as-consequencias-economicas-da-terceirizacao-a-brasileira/>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

BAYLOS GRAU, Antonio. Modelos de derecho del trabajo y cultura jurídica del trabajo. In: BAYLOS GRAU, Antonio (Org.). *Modelos de Derecho del trabajo y cultura de los juristas*. Albacete: Bomarzo, 2014. p. 15-32.

BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. *O novo espírito do capitalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

BORBA, Inajá Oliveira de. Teleoperadores: onde lhes dói? Estudo comparativo entre os dados disponíveis na literatura especializada sobre suas queixas e o objeto de ações trabalhistas ajuizadas por empregados. In: HORN, Carlos Henrique; COTANDA, Fernando Coutinho (Org.). *Relações de trabalho no mundo contemporâneo: ensaios multidisciplinares*. Porto Alegre: UFRGS/Escola Judicial TRT-4ª Região, 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 nov. 2013.

_____. Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm>. Acesso em: 20 nov. 2013.

_____. Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7102.htm>. Acesso em: 20 nov. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 24 nov. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 319 - QO. 30 abr. 1993. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=918&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20%20319%20-%20QO>>. Acesso em: 2 ago. 2014.

_____. _____. Repercussão geral - tema 725. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4304602&numeroProcesso=713211&classeProcesso=ARE&numeroTema=725>>. Acesso em: 2 ago. 2014.

CAMINO, Carmem. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e Intermediação de Mão de Obra: Ruptura do Sistema Trabalhista, Precarização do Trabalho e Exclusão Social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Terceirização e Direitos Trabalhistas no Brasil. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia. (Org.). *A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 59-68.

_____. A Terceirização no Século XXI. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 79, n. 4, p. 232-244, out./dez. 2013.

CARMO, Júlio Bernardo do. Terceirização ilícita no âmbito das empresas de telecomunicações e a liminar concedida na Reclamação STF nº 10.132-Paraná. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 1, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/1.+Terceiriza%C3%A7%C3%A3o+il%C3%ADcita+no+%C3%A2mbito+das+empresas+de+telecomunica%C3%A7%C3%B5es+e+a+liminar+concedida+na+Reclama%C3%A7%C3%A3o+STF+n.+10.132+-+Parana%C3%A1>>. Acesso em: 2 ago. 2014.

COSTA, Lorena Garcia da. Organização do Trabalho, sofrimento psíquico e doença mental: uma estreita relação nos ambientes produtivos no moderno capitalismo. In: HORN, Carlos Henrique; COTANDA, Fernando Coutinho (Org.). *Relações de trabalho no mundo contemporâneo: ensaios multidisciplinares*. Porto Alegre: UFRGS/Escola Judicial TRT 4ª Região, 2011.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: LTr, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais*. Dignidade da Pessoa Humana, Justiça Social e Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2012.

DRUCK, Maria da Graça. A precarização social do trabalho no Brasil. In: ANTUNES, Ricardo. (Org.). *Riqueza e Miséria do Trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2013, v. II.

_____. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica - um estudo do complexo petroquímico*. Salvador: EDUFBA-Boitempo, 1999.

FERREIRA, Cristiano; CARLEIAL, Liana; NEVES, Lafaiete. *Terceirização: implicações sobre os setores elétrico e automotivo brasileiros*. Disponível em: <<http://www.abet-trabalho.org.br/anais/2013/GT%204%20Sessao%201.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

GARCIA, Sandro Ruduit. Terceirização. In: CATTANI, Antonio David; HOLZMANN, Lorena. (Org.). *Dicionário de Trabalho e Tecnologia*. Porto Alegre: UFRGS, 2006, p. 311-314.

GORZ, André. *Metamorfoses do trabalho: crítica da razão econômica*. São Paulo:

Annablume, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002.

HALIS, Denis de Castro. *Por que conhecer o Judiciário e os perfis dos Juízes? O pragmatismo de Oliver Holmes e a formação das decisões judiciais*. Curitiba: Juruá, 2010.

HARVEY, David. *A condição pós-moderna*. 9. ed. São Paulo: Loyola, 2000.

_____. *O enigma do capital e as crises do capitalismo*. São Paulo: Boitempo, 2011.

JEAMMAUD, Antoine et al. *Trabalho, cidadania e magistratura*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2000.

MANZANO, Marcelo; SANTOS, Anselmo Luis, TEIXEIRA, Marilane. Desenvolvimento econômico e trabalho nos anos recentes. In: KREIN, José Dari et al. *Regulação do Trabalho e instituições públicas*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013, v. 1, p. 23-43.

MOTA, Maurício. Paradigma contemporâneo do estado democrático de direito: pós-positivismo e judicialização da política. In: MOTTA, Luiz Eduardo; MOTA, Maurício (Org.). *O estado democrático de direito em questão*. Teorias críticas da judicialização da política. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 3-23.

POCHMANN, Márcio. *Nova classe média? O trabalho na base da pirâmide social brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2012.

_____. *O mito da grande classe média: capitalismo e estrutura social*. São Paulo: Boitempo, 2014.

PORTO, Noêmia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. São Paulo: LTr, 2013.

REDINHA, Maria Regina. *A relação laboral fragmentada: estudo sobre o trabalho temporário*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

RIELLA, Michele da Silva Oliveira. Assédio Moral e organizacional no setor bancário e suas repercussões na saúde do trabalhador. In: HORN, Carlos Henrique; COTANDA,

Fernando Coutinho (Org.). *Relações de trabalho no mundo contemporâneo: ensaios multidisciplinares*. Porto Alegre: UFRGS/Escola Judicial TRT- 4ª Região, 2011.

ROSENFELD, Cinara Lerrer. Construção da identidade no trabalho em *call centers*: a identidade provisória. In: *XIII Congresso Brasileiro de Sociologia, 2007, Recife. Anais...* Grupo de Trabalho 21: Sindicato, Trabalho e Ações Coletivas. Disponível em: <http://www.sbsociologia.com.br/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=1018&Itemid=170>. Acesso em: 2 ago. 2014.

SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem constitucional*. Construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter: as consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record, 1999.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; HORN, Carlos Henrique. O princípio da proteção e a regulação não mercantil do mercado e das relações de trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, n. 132, p. 184-205, out./dez. 2008.

_____; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Vulnerabilidade e direitos: lei e jurisprudência sobre consumo e trabalho na sociedade contemporânea. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 86, mar./abr. 2013.

_____; PALMISCIANO, Ana Luísa de Souza Correia de Melo. A terceirização sob o prisma do trabalho e do desenvolvimento social. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 80, n. 3, p. 257-267, jul./set. 2014.

VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização: aspectos gerais. A última decisão do STF e a Súmula nº 331 do TST. Novos enfoques. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 1, p. 54-84, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/3.+Terceiriza%C3%A7%C3%A3o+aspectos+gerais.+A+%C3%BAltima+decis%C3%A3o+do+STF+e+a+S%C3%BAmula+n.+331+do+TST.+Novos+enfoques>>. Acesso em: 2 ago. 2014.

_____. As novas formas de contratação e reorganização do capital e seus impactos sobre as instituições. In: KREIN, José Dari et al. *Regulação do Trabalho e instituições públicas*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013, v. 1, p. 53-64.

Terceirização – atualização do tema e indefinições

Ivan Alemão¹
Diogo Menchise²

O tema terceirização já foi demasiadamente estudado, tanto no meio acadêmico como no âmbito do judiciário, porém ele continua atual em decorrência de novos fatos políticos, legais e jurisprudenciais.

1. Surgimento do conceito da responsabilidade subsidiária

A expressão “responsabilidade subsidiária” firmou-se com a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), editada em 1993, e ambas, com o aumento da terceirização. Sem o desenvolvimento desta prática, provavelmente o Direito do Trabalho não teria criado o termo. E, frise-se, trata-se de um conceito genuíno do Direito do Trabalho, pois, embora no Direito Administrativo já se discutisse a “terceirização”, ou melhor, a descentralização (desde o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967), não havia sequer a preocupação com a responsabilidade pelos créditos trabalhistas, já que o ente de proteção do Direito Administrativo é a Administração Pública e não o empregado.

Antes do advento da Súmula nº 331, os próprios teóricos do Direito do Trabalho em geral, ainda bastante influenciados pelo Código Civil, interpretavam o artigo 455 da CLT do ângulo da responsabilidade solidária. Referido dispositivo, que, a meu ver, é o que dá respaldo legal a essa discussão, estabelecia a obrigação em seu *caput*, sem apresentar um conceito³.

Mozart Victor Russomano, ao comentar o artigo 455 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), afirmava que “embora o empreiteiro principal e o subempreiteiro sejam declarados, em lei, devedores solidários, a lógica indica haver um benefício de ordem em favor do primeiro” (1990, p. 419). Délio Maranhão, sobre o mesmo dispositivo, afirmava que ele “é um caso típico de solidariedade passiva por força da lei” (1985, p. 166). Ainda antes da edição da Súmula nº 331, já dizia que “o empreiteiro principal responderá apenas subsidiariamente pelas obrigações assumidas pelo subempreiteiro” (SÜSSEKIND et al, 1991, p. 259). A expressão subsidiária foi ali empregada.

Francisco Antonio de Oliveira, autor mais recente, também considerava que a

¹ Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT/RJ) e professor da Universidade Federal Fluminense (UFF).

² Mestre em Ciências Jurídicas pelo Programa de pós-graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PGSD-UFF) e advogado.

³ Artigo 455 da CLT- “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”.

responsabilidade do empreiteiro “é sempre solidária e não subsidiária”. Entendia que o empregado poderia escolher a quem reclamar. O autor chegou a criticar expressamente o ponto de vista de Délio Maranhão. Segundo Oliveira:

O fato de o artigo 455 não haver falado expressamente em solidariedade e nem em subsidiariedade não leva à preferência desta última. Ao contrário, leva à solidariedade. Basta que coloque o crédito trabalhista em seu devido lugar, como de natureza alimentar e de preferência superprivilegiada (artigo 186 do CTN), perdendo apenas para os créditos acidentários (1993, p. 206-207).

A tese de Oliveira seria de difícil aceitação, pois a preferência do crédito alimentar ocorria entre credores e não entre devedores. Arion Sayão Romita, assim como outros autores, também entendia se tratar de responsabilidade solidária (1992, p. 278).

A Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974 (trabalho temporário), utilizou o instituto da solidariedade em seu artigo 16 para demonstrar a responsabilidade das empresas tomadora e fornecedora de mão de obra, no caso de falência da fornecedora. Mas talvez por força desta última condição, tenha havido uma rejeição natural por parte dos teóricos do Direito do Trabalho em aplicar a solidariedade nessa hipótese, preterida em prol da aplicação da responsabilidade subsidiária.

O problema jurídico trazido pelo artigo 455 da CLT é que a sua natureza jurídica nunca foi suficientemente clara. Nele não se tratava exatamente a solidariedade prevista no Código Civil, em que o credor podia optar por reclamar de todos ao mesmo tempo, razão por que o enquadramento no Código sempre foi feito de forma parcial. Com efeito, o artigo 904 do Código Civil de 1916 estabelecia que “o credor tem direito a exigir e receber de um ou alguns dos devedores, parcial, ou totalmente, a dívida comum”. Essa norma é prevista na CLT, porém em caso de responsabilidade das empresas do mesmo grupo econômico (artigo 2º, § 2º).

Mas qual a explicação jurídica para o artigo 455 da CLT? A regra ali prevista tem bastante semelhança com a da “fiança”, segundo a qual o fiador tem benefício de ordem quando demandado e pode exercer o direito de regresso ao pagar a dívida em certas condições. Mas chamar o artigo 455 de fiança seria por demais forçoso. Russomano, como outrora dissemos, chegou a falar em benefício de ordem, mas a expressão “subsidiariedade”, utilizada por Délio Maranhão, talvez tenha sido a mais apropriada.

A expressão responsabilidade subsidiária, no entanto, só pode ser atribuída ao TST, ao tempo da edição da Súmula nº 331, em 1993. Desde então ganhou força, a ponto de hoje haver certa unanimidade sobre o tema. A expressão é empregada, até mesmo, no caso de intermediação de mão de obra, a despeito de a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, falar expressamente em solidariedade.

2. Crescimento da terceirização e sua conexão com a responsabilidade subsidiária

Enquanto o conceito de responsabilidade subsidiária é fruto de um esforço específico do Direito do Trabalho, a terceirização é um fenômeno econômico, estudado por diversas disciplinas.

Até a década de 90, a expressão “terceirização” não era bem conhecida, assim também como “flexibilização”. Tais fenômenos modificaram muitos conceitos do Direito do Trabalho.

No âmbito trabalhista, cito como referência sobre o assunto o pequeno livro *Terceirização passo a passo – o caminho para a administração pública e privada*, dos autores Leiria, Souto e Saratt, o qual obteve grande êxito na defesa da terceirização, apresentada de forma simples. Os autores procuraram distinguir a positiva da praticada de forma fraudulenta, destacando a importância da parceria. A terceirização é justificada para a atividade-meio, para o avanço da especialização e o equilíbrio de forças, com a expansão de pequenas empresas. Entre as possibilidades positivas defende a prioridade de contratação de empresas de ex-empregados, que já possuem *know-how* (LEIRIA, 1992, p. 38), o que mais tarde teria ampla utilização pelas grandes empresas, principalmente as estatais de prestação de serviços públicos - fato visto por muitos teóricos contrários à terceirização como incentivo às demissões.

Outros autores, como Arion Romita, adotaram uma posição mais pragmática, de que “a terceirização do trabalho é uma realidade inelutável”, uma consequência obrigatória da evolução da economia mundial. Essa ideia é bem clara em seu artigo *A Terceirização e Direito do Trabalho*, de 1992, de que já fizemos referência. Romita, sempre mais crítico à dificuldade de a doutrina trabalhista aceitar inovações, entendia que a Súmula nº 256 do TST, de que trataremos mais adiante e que foi uma espécie de precursora da Súmula nº 331 do TST, afastava a visão moderna.

A terceirização propriamente dita não era uma novidade e sim a sua grande disseminação e o que esta representava para a modernização ou para a evolução econômica, ao lado da flexibilização relativa ao sindicalismo.

No setor da construção civil, por exemplo, era antiga a prática, tanto que o artigo 455 já constava da CLT desde a criação do diploma em 1943. Mas a terceirização não era uma exclusividade daquele setor. A construção naval, por exemplo, tinha grande contingente de empresas prestadoras de serviços, chamadas “gatas”, uma referência ao que ocorria no meio rural com os chamados “boias-frias”. Enfim, poderíamos citar vários exemplos, porém de forma setorial. O que passou a ocorrer foi uma generalização, inclusive de conotação fraudulenta, como o uso indiscriminado de cooperativas para servirem de fornecedoras de mão de obra a baixo custo de encargos sociais.

Ressalto que a terceirização que ocorria no setor da construção civil, no setor naval e em outros era praticada independentemente da atividade-fim da empresa tomadora. No campo do Direito do Trabalho, também não havia nenhuma relação entre o conceito de empregado com a atividade-fim de seu empregador, e, conseqüentemente, com a empresa terceirizada.

A introdução da *atividade da empresa* na doutrina Direito do Trabalho surgiu neste período estudado (década de 90). É bem verdade que autores mais lúcidos, como Délio Maranhão, já questionavam a possibilidade de o contrato de empreitada visar a realização de um serviço. Embora o autor a admitisse como serviço, ela teria que ser contratada como resultado, excluída, pois, a possibilidade de uma atividade de trabalho considerada *em si mesma*.

Em outras palavras, poder-se-ia dizer que empreitada admitiria como objeto o resultado de uma prestação de serviços, mas não a prestação de serviços em si. A Lei nº 6.019 de 1974 possibilitou um contrato entre empresas, em que uma fornece apenas mão de obra para ficar subordinada à contratante. Certamente uma aberração para a doutrina, que a aceitou “por força da lei”.

O TST, por meio de seus expoentes, desde logo passou a desenvolver a tese de que a terceirização só poderia ocorrer em casos limitados, para atividades-meio. Uma espécie de resistência às inovações legais e econômicas. O Ministro do TST, Armando de Brito, em palestra que seria transformada em artigo, realizada no final de 1993, defendia claramente uma resistência à terceirização. Para ele, não se poderia ter “numa política prioritante de terceirização a solução para os problemas econômicos-social-financeiro (*sic*) e morais do País” (BRITO, 1994, p. 135). Por fim, defende que a terceirização “requer um estatuto específico, impondo um certo intervencionismo”.

Esse intervencionismo defendido pelo Ministro Brito nunca veio claramente pelo legislador, ou do poder executivo, muito pelo contrário. Leis permitindo expressamente a terceirização, inclusive da atividade-fim, surgiram, e o poder executivo gozou amplamente das práticas terceirizantes, inclusive ao utilizar cooperativas e empresas vulneráveis. Foi o próprio TST, ainda que precariamente, mas com significativa eficácia, que tratou de criar mecanismos de “reparos” para os prejuízos causados aos trabalhadores. E pode-se dizer que, por cerca de vinte anos, o TST conseguiu manter uma regra evitando maiores danos causados pela terceirização exagerada, no setor privado e público, por meio da Súmula nº 331, que por agora vem sofrendo sucessivos ataques, com risco de vir a ser descaracterizada. Daí o que chamamos de fase de indefinições conceituais e normativas sobre a terceirização e seu impacto na esfera trabalhista. Talvez a principal dificuldade teórica seja relativa ao limite da terceirização à atividade-meio da empresa contratante, que passaremos a analisar no próximo ponto.

3. Atividade-meio sob questionamento

Há duas questões teóricas que envolvem a terceirização e a responsabilidade subsidiária. Uma se refere à introdução da exigência de atividade-meio para a terceirização autorizada, e outra, quase que consequência desta primeira questão, é a existência ou não de dualidade da terceirização - lícita e ilícita. Para alguns a responsabilidade subsidiária valeria para o último caso.

Tanto os defensores iniciais da terceirização, como os citados autores do livro *Terceirização passo a passo*, quanto os seus críticos sempre defenderam que a terceirização só teria sentido na forma de contratação de uma empresa para prestar serviços a outra sem que ambas tivessem a mesma atividade (atividade-fim). A exceção

seria o trabalho temporário da Lei nº 6.019/74, se é que este pode ser considerado terceirização.

Antes de retornarmos ao tema atividade-fim, devemos abrir um parêntese para expor outro problema que pode influenciar a conclusão sobre aquele primeiro tema. A Lei ora mencionada trata exatamente de terceirização? Parte significativa da doutrina assim a considera. Devemos, no mínimo, demonstrar uma fundamental diferença existente no caso da intermediação.

Para o Direito do Trabalho, o elemento *subordinação* é extremamente importante, pois ele consiste na principal característica da relação de emprego. A Lei nº 6.019/74 permite que o trabalhador temporário fique subordinado à empresa tomadora de seus serviços, mais do que ao próprio empregador. É uma rara exceção ao conceito de empregado previsto no artigo 3º da CLT.

Foi nesta orientação que surgiu a Súmula nº 256 do TST, de 1986:

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nº 6.019, de 03.01.1974, e nº 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.

Não tinha muito nexos a referência à Lei nº 7.102/83 dos vigilantes, pois estes não ficavam subordinados ao tomador.

O ataque inicial do TST foi contra a intermediação de mão de obra, no propósito de tolerar apenas aquele caso previsto em lei. O que dava sustentação legal à Súmula nº 256 era justamente o fato de a subordinação firmar o vínculo de emprego, ou seja, o artigo 3º da CLT. A Súmula nada mais diz que: forma vínculo de emprego o trabalhador que se subordina a uma empresa. A exceção era o caso da Lei de 1974.

Quando a Súmula nº 331 foi criada, a de nº 256 foi extinta e o seu preceito introduzido naquela, com mudança de redação:

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.

O inciso I e o início do inciso III equivalem à antiga Súmula nº 256, e na parte final deste inciso foi incluído o tema atividade-fim, típico da análise da *terceirização* em geral. Entendemos que houve aqui uma mistura de temas, que induziu o leitor a igualar as duas possibilidades de regime de trabalho.

Concordamos com a lúcida análise de Rodrigo Carelli (2003, p. 111) de que o inciso III, aparentemente, seria uma exceção à regra do inciso I, o que muitas vezes é assim tratado pelos doutrinadores e julgadores. Porém, não é desta forma. O inciso I fala em intermediação de mão de obra, enquanto que o inciso III trata de terceirização de serviços. E continua Carelli, mais adiante: “Entretanto, não será sempre que na atividade meio (*sic*) não se dará vínculo, pois, ao final do inciso, salienta o enunciado que este não existirá desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta”.

O vínculo de emprego na forma da CLT depende da *subordinação direta*, como também consta na Súmula nº 331, inciso III, parte final. Pela leitura da Súmula nº 331 não basta, assim, que o empregado terceirizado exerça a mesma atividade-fim da empresa tomadora, exige-se sempre a subordinação a esta.

Há, no entanto, uma tendência de parte da doutrina em só considerar válida a terceirização quando se trata de atividade-meio da empresa tomadora. Essa concepção é extremamente válida como defesa de projeto de lei, mas a legislação atual não impõe esta condição para a realização da terceirização. Uma coisa é a defesa de tese, outra é o que consta na lei. Nem mesmo a Súmula nº 331 é clara neste aspecto, embora alguns a interpretem assim.

Para Rodrigo Carelli,

Não há norma proibindo terceirização, seja em atividade-fim, seja em atividade-meio. E nem seria razoável haver, pois a forma de gerenciar seu negócio e em quais os setores vai atuar deve ser decisão da própria empresa (idem, p.115).

Uma coisa é a defesa, a tese de que a terceirização se dê de tal ou qual forma, como apenas em relação a atividade-meio do tomador. Outra coisa é o que a lei estabelece. A Súmula, em todo caso, foi além do previsto em lei, quando procurou regulamentar alguns aspectos da terceirização.

Em recente resposta ao Ministro Relator do STF, em face do RE 713.211 de que falaremos mais adiante, o atual presidente do TST (dezembro de 2014), o Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, lembra a possibilidade de o juiz suprir as lacunas da lei, o que também não deixa de confirmar a existência de legislação tratando do tema. Mas não podemos deixar de ressaltar que uma coisa é o juiz no caso concreto suprir lacuna de lei, outra é criar norma abstrata.

Entendemos que a ausência da distinção clara entre a empresa interposta da Lei nº 6.019/74 e a terceirização em geral levou alguns teóricos a distinguir entre a terceirização lícita e a ilícita. A caracterização do que é lícito ou ilícito depende de alguma regulamentação. No caso, existe regulamentação da intermediação da mão de obra. Por isso é correto interpretarmos o inciso I da Súmula nº 331 valendo para intermediação lícita e ilícita. É ilícita, por exemplo, a intermediação feita por meio de cooperativas, quando os cooperados ficam subordinados ao tomador. Mas já a terceirização ilícita, sem a devida regulamentação desejada pelo Ministro Armando Brito de que falamos antes, esta sequer chegou a existir. Assim, fica difícil considerar qual é lícita ou ilícita. O polêmico Projeto de Lei nº 4.330 de 2004 do deputado Sandro Mabel, ainda em

tramitação, se aprovado, poderá mudar este quadro.

A doutrina e a jurisprudência é que vem fazendo distinção entre terceirização lícita e ilícita, o que não se pode ignorar, pois essa pode vir a se confirmar, desde que exista uma regulamentação para a terceirização em seu aspecto geral. São muitas as teses, desde aquela que considera a “terceirização” ilícita da intermediação de mão de obra (fora da Lei nº 6.019/74), até aquela que inclui várias outras hipóteses, em que a mais importante é a que leva em conta a atividade-fim da empresa tomadora. Alguns preferem firmar quais são as terceirizações lícitas, para excluir as demais. Neste ponto, Maurício Delgado extrai da Súmula nº 331 quatro tipos de terceirizações lícitas (2010, p. 423-425). Vólia Bomfim (2014, p. 487) divide a terceirização entre regular e irregular, e neste último caso existe a ilícita (quando fere a lei). Poderíamos citar várias outras classificações de renomados autores.

Todavia, para se chegar à conclusão da existência da responsabilidade subsidiária é indiferente definir se a terceirização é lícita ou não. O que faz a diferença é a formação do vínculo de emprego, já que qualquer subordinação forma o liame, salvo o caso previsto na Lei nº 6.019/74 ou quando envolve a administração pública por motivos bem diversos (Súmula nº 331, inciso II, do TST e artigo 37, inciso II, da CF).

É importante destacar que a legislação do trabalho nunca utilizou a atividade da empresa como algo importante para caracterizar o vínculo de emprego. Pelo contrário, a CLT é expressa em permitir o vínculo de emprego com trabalhadores contratados para exercer serviços transitórios, o que justifica o contrato a prazo (artigo 443, §2º, da CLT). Também a Súmula nº 331, no inciso II, só nega a terceirização quando há subordinação direta, o que exclui a estrutural.

Embora a “atividade-meio” seja muito importante para a doutrina jurídica, a verdade é que a Súmula nº 331 não afirma que basta esta condição para se formar vínculo de emprego com o tomador. Essa é uma construção doutrinária. Talvez a mais conhecida é a que defende a subordinação estrutural. Haveria, assim, uma subordinação em decorrência da estruturação produtiva, da coincidência de atividades entre a empresa tomadora e a empresa prestadora de serviços.

A proposta da subordinação estrutural é bem atraente do ponto de vista teórico, porém concretamente ela depende de uma identificação precisa da atividade-fim da empresa. Essa definição é complexa, ainda mais no estágio atual da terceirização, em que as empresas mudam constantemente de atividade, muitas vezes sem alterar seus respectivos contratos sociais. Enquanto a subordinação direta é provada por testemunha ocular, a definição da atividade-fim da empresa nem sempre é fácil, pode até depender de prova pericial. Porque uma coisa é a análise sociológica das relações de produção, outra coisa é a tipificação jurídica de um caso concreto. A mera leitura de um contrato social não é suficiente para definir a atividade de fato da empresa. O reconhecimento da atividade-fim do empregador como pré-requisito para a conceituação de emprego pode aumentar o ônus do trabalhador para fazer valer seu direito. A atividade-fim da empresa sempre foi e será um indício para a formação do vínculo de emprego, mas não deve ser requisito central, sob o risco de dificultar a simplicidade histórica da definição de empregado.

4. Turbulências sofridas pela Súmula nº 331 do TST em razão de decisões do STF

Afora pequenas divergências sobre a sua interpretação, como dissemos outrora, a Súmula nº 331 do TST gozou por quase vinte anos de um elevado *status* no meio judiciário trabalhista. Seus opositores tiveram pouco sucesso neste período de absoluta hegemonia de seu entendimento, o que atenuou os efeitos danosos da terceirização generalizada sobre o trabalhador.

Talvez a única exceção neste lapso vintenário de êxito de aplicação da responsabilidade subsidiária prevista na Súmula tenha sido a criação da Orientação Jurisprudencial nº 191 da SDI-1 do TST, no ano de 2000.

Tratou-se de uma interpretação, desta vez, *restritiva* do artigo 455 da CLT, já que a responsabilidade exposta nesse diploma ocorria entre “empreiteiras” - a principal e a sub - e havia omissão quanto ao dono da obra. Porém, mesmo a antiga doutrina do Direito do Trabalho já o excluía de responsabilidade. Délio Maranhão (1985, p. 166-167) eximia o dono da obra da responsabilidade por não confundi-lo com o empreiteiro, salvo se aquele tivesse atividade econômica (produção de bens e serviços para o mercado de consumidor, visando lucro).

Essa Orientação foi modificada no ano de 2011 para responsabilizar o dono da obra que fosse empresa construtora ou incorporadora. Mudança essa que corrigiu a finalidade de excluir o verdadeiro dono da obra, geralmente a Administração Pública ou o particular, e não as empresas que tivessem por finalidade a própria construção civil.

Também no ano de 2000, o inciso IV da Súmula nº 331 foi alterado para a introdução da responsabilidade dos entes públicos, o que comentaremos mais adiante. Tratou-se de expansão do entendimento sumulado.

Paralelamente à Súmula nº 331 do TST, algumas leis surgiram autorizando expressamente a contratação de empresas de mesma finalidade produtiva. Se por um lado não havia obstáculo legal à terceirização ampla, por outro, a resistência judicial e doutrinária por parte daqueles que defendiam a distinção entre terceirização lícita e ilícita (com base na atividade da empresa) levou ao surgimento de leis preocupadas em afirmar o contrário.

A Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, permite expressamente a terceirização de serviços públicos a concessionárias (artigo 25, § 1º)⁴. Também a Lei nº 9.472 de 16 de junho de 1997, em seu artigo 94, inciso II, permite a terceirização dos serviços das empresas de telecomunicações⁵. No setor bancário, várias resoluções do

⁴ Artigo 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade. [...] §1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

⁵ Artigo 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência: I - empregar, na execução dos serviços, equipamentos e infra-estrutura que não lhe pertençam; II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.

Banco Central expandiram a possibilidade de terceirização⁶.

Essas duas leis foram importantes para legitimar a terceirização, aliás, desenvolvidas simultaneamente ao processo de privatização por que passou o país. Porém, não atingiram diretamente a Súmula nº 331, pelo menos não naquele momento, diferentemente do que vem ocorrendo recentemente, como veremos.

A primeira grande crise da responsabilidade subsidiária veio a ocorrer em relação à Administração Pública (direta e indireta). Não satisfeita com o privilégio de ter seus contratos de trabalho reconhecidos (o que ocorria antes da Constituição de 1988), a Administração Pública lutou para fazer valer a Lei de Licitação (artigo 71 da Lei nº 8666/86), que a eximiria de pagar os débitos trabalhistas das empresas que contrata. É bom lembrar que no ano 2000, o inciso IV da Súmula nº 331 foi ampliado para atingir os entes públicos⁷. A reação a esta mudança teria resultado dez anos depois.

A famosa decisão do STF da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, de 2010, de cuja citação pouparemos o leitor, por já existirem muitos comentários a respeito, confirmou a isenção da Administração Pública do pagamento de qualquer crédito trabalhista de empregados das empresas contratadas. Ou seja, abriu-se uma monumental exceção para não se aplicar a responsabilidade subsidiária. É bem verdade que o TST tentou resistir, especificamente quando alterou a redação da Súmula nº 331 para manter a responsabilidade nos casos de falta de fiscalização (atual inciso V da Súmula⁸). E, no mesmo caminho, os Tribunais Regionais vêm criando súmulas, como, no caso do TRT da 1ª Região, a que trata do ônus da prova em desfavor da Administração, de junho de 2013⁹.

Pode-se dizer que hoje, com o atual inciso V da Súmula nº 331, aumentou a insegurança jurídica sobre a responsabilidade subsidiária do setor estatal. O resultado da ação judicial da qual ele é parte passou a ser algo imprevisível, na medida em que cada julgador tem seu entendimento e muitos ainda buscam uma definição ou método de apreciação da matéria.

A intervenção do STF não parou aí. Há duas importantes decisões provisórias do ano de 2014, com repercussão geral, que vêm mexendo com o *status* da Súmula nº 331

⁶ Várias outras resoluções do Banco Central foram expedidas. Sobre o tema, ver Grijalbo Fernandes Coutinho, *Terceirização Bancária no Brasil – Direitos Humanos violados pelo Banco Central*, LTr, 2011, p.147/148.

⁷ 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, de 21 de junho de 1993).

⁸ Inciso V da Súmula nº 331: Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

⁹ Súmula nº 41 do TRT da 1ª Região: *Responsabilidade subsidiária do ente da Administração Pública. Prova da culpa.* (artigos 29, inciso VII, 58, 67 e 78, inciso VII, da Lei nº 8.666/93.) Recai sobre o ente da Administração Pública que se beneficiou da mão de obra terceirizada a prova da efetiva fiscalização do contrato de prestação de serviços.

do TST e que se reportam àquelas duas Leis da década de 1990 (época da privatização). Uma é a repercussão geral no RE com agravo 713.211, MG, em que o relator é o Ministro Luiz Fux. A outra é a repercussão geral proferida no RE com agravo 791.932, DF, em que o relator é o Ministro Teori Zavascki.

Antes de adentrarmos o mérito destas ações, ressaltamos que o próprio instituto da repercussão geral ainda tem causado dúvidas e até insegurança jurídica, já que não existem mecanismos internos adequados de comunicação dos Tribunais; nem sempre as decisões são claras, não só quanto ao mérito, mas também sobre a oportunidade dos sobrestamentos das ações afins. As decisões esparsas do STF não são como as leis ou as súmulas, em que o texto é nítido e de fácil acesso. O juiz e o advogado acabam obrigados a pesquisar *sites* de *internet* não oficiais para saber o andamento das ações que tramitam nos órgãos superiores. Procura-se hoje dar celeridade aos processos com maior centralização, mas como ocorre nos casos dos conhecidos “cobertores curtos”, os processos em andamento sofrem turbulências, seja por falta de comunicação ou mesmo por decisões do STF em que cabem interpretações variadas.

No mérito da questão sobre a terceirização, o processo 713.211, do qual o Min. Fux é relator, questiona se a Súmula nº 331 do TST fere o princípio constitucional de livre contratação. Trata-se de uma ação civil pública ajuizada pelo MPT contra a empresa Celulose Nipo Brasileira S.A., acusada de promover terceirização ilícita, ou seja, contratar empresas com a atividade-fim idêntica à sua. A empresa foi condenada, na Justiça do Trabalho, a se abster de contratar terceiros para serviços relacionados à sua atividade-fim, sob pena de multa, o que deu ensejo ao RE da parte vencida, cujo argumento é a ofensa ao artigo 5º, inciso II, da CF (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”). Em outros termos, a liberdade de contratação. Eis a decisão do STF:

15/05/2014 PLENÁRIO
REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM
AGRAVO
713.211 MINAS GERAIS

MANIFESTAÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL RECURSO
EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL
PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA ILÍCITUDE.
CONTROVÉRSIA SOBRE A LIBERDADE DE TERCEIRIZAÇÃO.
FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO QUE
REPRESENTA ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE.

1. A proibição genérica de terceirização calcada em interpretação jurisprudencial do que seria atividade fim pode interferir no direito fundamental de livre iniciativa, criando, em possível ofensa direta ao artigo 5º, inciso II, da CRFB, obrigação não fundada em lei capaz de esvaziar a liberdade do empreendedor de organizar sua atividade empresarial de forma lícita e da maneira que entenda ser mais eficiente.
2. A liberdade de contratar prevista no artigo 5º, II, da CF é conciliável com a terceirização dos serviços para o atingimento do exercício-fim da empresa.

3. O *thema decidendum, in casu*, cinge-se à delimitação das hipóteses de terceirização de mão-de-obra diante do que se compreende por atividade-fim, matéria de índole constitucional, sob a ótica da liberdade de contratar, nos termos do artigo 5º, inciso II, da CRFB.

4. Patente, assim, a repercussão geral do tema, diante da existência de milhares de contratos de terceirização de mão-de-obra em que subsistem dúvidas quanto à sua legalidade, o que poderia ensejar condenações expressivas por danos morais coletivos semelhantes àquela verificada nestes autos.

5. Diante do exposto, manifesto-me pela existência de Repercussão Geral do tema, *ex vi* artigo 543, CPC.

A outra ação, do Recurso Extraordinário com agravo nº 791.932/DF, em que o relator é o Ministro Teori Zavascki, foi ajuizada pela CONTAX S.A., e pede o sobrestamento dos

Processos em curso nas instâncias ordinárias, excepcionados os casos ainda em instrução, nos quais se discuta a validade da terceirização da atividade de *call center* pelas concessionárias de telecomunicações, haja vista o disposto no artigo 94, II, da Lei nº 9.472/97, até o julgamento final do presente recurso extraordinário. (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com agravo nº 791.932, Distrito Federal, Relator: ministro Teori Zavascki.)

O requerimento, formulado à base do artigo 328 do Regimento Interno do STF, e foi integralmente deferido.

O artigo 94, II, da Lei nº 9.472/97, que citamos anteriormente, permite expressamente que as concessionárias contratem empresas com atividades inerentes a ela. A decisão foi liminarmente deferida por se entender que o TST não poderia desconsiderar o referido artigo 94 sem declarar expressamente a sua inconstitucionalidade. E esta declaração exigiria a apreciação do plenário do TST, sob pena de ferir a Súmula Vinculante nº 10 do STF.

Ressalto que a decisão não é muito clara, pois embora objetive declarar a legalidade do inciso II do artigo 94 da Lei nº 9.472/97, parece limitar-se a casos de *call center*, e não incluir outros casos em que se discute a validade do mesmo inciso, como os de outras empresas distintas daquela modalidade, mas que prestam serviços às concessionárias, ou mesmo os casos de ações que pedem vínculo de emprego direto com a tomadora de telecomunicações.

Importante ainda ressaltar a decisão do sobrestamento:

5. Ante o exposto, defiro o pedido formulado, e, com fundamento no artigo 328 do RISTF, determino o sobrestamento de todas as causas que apresentem questão idêntica à que será resolvida com foros de repercussão geral no presente caso, sem prejuízo do término de sua fase instrutória, bem como das execuções já iniciadas.

Essa decisão é inédita porque determina o sobrestamento de imediato sobre todas as demandas afins, no momento em que elas se encontrarem. É diferente das outras decisões de repercussão geral em que a ação só fica sobrestada a partir da subida dos autos para o STF.

Na forma do Código de Processo Civil, ao que se sabe, a sustação só ocorre no momento da interposição do recurso ao órgão que o proferiu. Nesta orientação, já houve pronunciamento do Ministro Luiz Fux, EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 935.862 - DF (2007/0065067-0), de 16/10/2008¹⁰.

Por sua vez, a decisão proferida pelo Ministro Teori Zavascki determina o imediato sobrestamento de todas as ações. Assim, caberá às partes e ao juiz da causa “fiscalizar” esta determinação, primordialmente ao juiz, já que se trata de uma ordem diretamente a ele.

Na Justiça do Trabalho, uma decisão dessa natureza é extremamente complexa, pois sabemos que nas ações trabalhistas o tema responsabilidade subsidiária geralmente figura apenas como um dos pedidos, o que significará a paralisação do julgamento de outras matérias que lhe sejam estranhas.

A conclusão a que chegamos sobre estas duas ações é a de que há indícios de que possa vir a prevalecer a tese de que a responsabilidade subsidiária somente seja aplicável em caso do que é chamado por muitos de terceirização ilícita. E as hipóteses de terceirizações lícitas podem crescer bastante, por meio de lei ou mesmo resoluções.

Dessa forma, o TST teria que criar mais um inciso na Súmula nº 331, como criou para o caso da Administração Pública. Agora para excluir as terceirizações autorizadas por lei. Também seria necessário definir o que seria terceirização ilícita.

Essa situação quebra totalmente o princípio inicial da responsabilidade subsidiária, originário do artigo 455 da CLT, pois neste caso não se exigiria a ilicitude. Lembre-se que pela doutrina civilista o próprio ato ilícito já pode gerar responsabilidade, o que dispensaria uma nova regra para afirmá-lo. Quando o Direito do Trabalho se debilita, acabamos por retornar ao Código Civil. Mas certamente não podemos ir além nesta análise e sim aguardar os acontecimentos.

¹⁰ “(...) 2. Isto porque os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008; AgRg nos EDcl nos EREsp 815.013/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 13.08.2008, DJe 23.09.2008; e EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 984.753/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 02.09.2008, DJe 29.09.2008). 3. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso”.

Referência Bibliográfica

BRITO, Armando de. O contrato realidade e a terceirização. *Revista LTr*, São Paulo, v. 58, n. 2, p. 135–140, fev. 1993.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão-de-obra – ruptura dos sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: Método/Forense, 2014.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização Bancária No Brasil – Direitos Humanos violados pelo Banco Central*. São Paulo: LTr, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

LEIRIA, Jeronimo Souto; SOUTO, Carlos Fernando; SARATT, Newton Dorneles. *Terceirização passo a passo: o caminho para a administração pública e privada*. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzato, 1992.

MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. 13. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1985.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Direito do Trabalho – em sintonia com a nova Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

ROMITA, Arion Sayão. A Terceirização e o Direito do Trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 56, n. 3, p. 273–279, mar. 1992.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 1991, v. 1-2.

Estudo sobre o instituto da terceirização trabalhista: uma crítica ao Projeto de Lei nº 4.330/04

Sharla de Almeida Franco Jardim¹

1. Introdução

Existe uma inegável tensão entre o fenômeno jurídico da terceirização e os princípios fundamentais do Direito do Trabalho.

Com efeito, o seu mote essencial se contrapõe à relação empregatícia clássica, que é bilateral (envolve empregado e empregador).

O fenômeno, por outro lado, promove uma relação de trabalho trilateral, por meio da qual o trabalhador presta serviços de natureza não eventual a um tomador que, embora continue a dirigir e assumir os riscos do empreendimento, deixa de ser considerado o empregador. Este passa a ser outro sujeito, qual seja, a empresa interveniente, que fornece a mão de obra terceirizada e paga o salário.

Na esfera privada, o instituto começou a ser incorporado pelas empresas brasileiras no final da década de 1970, na passagem do modelo fordista de organização produtiva para o modelo toyotista.

No modelo fordista, inspirado na filosofia de Henry Ford (1863-1947), fundador da Ford Motor Company, os princípios de padronização e simplificação das linhas de produção são priorizados, com a verticalização de uma atividade industrial massificada, de modo que o trabalhador se concentra em apenas uma pequena parte do todo, o que torna desnecessária sua qualificação. Tal modelo gerava imensos estoques de produtos.

Já no modelo toyotista, desenvolvido nas fábricas da montadora de automóveis Toyota após a Segunda Guerra Mundial, o foco é a flexibilização da atividade industrial, produzindo-se apenas o necessário conforme a demanda (sistema “just in time”) e reduzindo-se os estoques. O trabalho em pequenos lotes, e não em massa, permitiria que a qualidade dos produtos fosse a máxima possível.

Na esfera da Administração Pública, a terceirização ganhou força a partir do declínio do paradigma do Estado do bem-estar social e da ascensão do Estado mínimo inspirado no ideário neoliberal.

De todo modo, no Direito brasileiro, o fenômeno da terceirização permanece até os dias atuais sem uma regulamentação legislativa específica, que delimite seus contornos e estabeleça expressamente as responsabilidades advindas desse tipo de contratação.

¹ Advogada, graduada pela Faculdade Milton Campos, pós-graduada em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes e pela Universidade FUMEC-MG.

As discussões quanto ao Projeto de Lei nº 4.330/04 vêm na esteira dessa indefinição.

A regulamentação da matéria há de ser um divisor importante entre o quadro de incertezas que hoje sustenta as relações de terceirização e a garantia de um patamar mínimo de direitos assegurados pelo Estado.

As normas específicas que não de ser editadas, entretanto, jamais poderão se afastar de princípios basilares como a preservação da dignidade humana e o valor social do trabalho.

Levando-se em conta os diversos setores da economia afetados por essa realidade e sem pretensão de esgotar a matéria, o presente trabalho analisa criticamente o Projeto de Lei nº 4.330/04, que, sob o pretexto de regular a terceirização, pode trazer para o ordenamento jurídico brasileiro precarização ainda maior dos direitos dos trabalhadores terceirizados.

2. Breve histórico do instituto da terceirização no Direito brasileiro

Como aponta a melhor doutrina, *“a terceirização é fenômeno relativamente novo no Direito do Trabalho no país, assumindo clareza estrutural e amplitude de dimensão apenas nas últimas três décadas do segundo milênio no Brasil”* (DELGADO, 2013, p. 437).

Note-se que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), editada na década de 1940, tratou apenas da empreitada e subempreitada (art. 455) e da pequena empreitada (art. 652, a, III) como situações de subcontratação de mão de obra. De fato, o cenário econômico da época não apresentava uma realidade que exigisse do legislador maiores cuidados com institutos dessa natureza.

Nesse contexto, a primeira referência legal ao fenômeno da terceirização no Direito brasileiro foi o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, aplicado exclusivamente ao campo da Administração Pública.

Para impedir o crescimento desmesurado da máquina pública, tal Decreto-Lei estabelecia que *“a execução das atividades da Administração Federal [...] [deveria] ser amplamente descentralizada”* (art. 10, caput). Assim, em relação às atividades meramente instrumentais (atividades-meio), autorizava-se a contratação de serviços por empresa terceirizada.

Posteriormente, a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, veio exemplificar algumas das atividades que, na esteira do Decreto-Lei nº 200/67, poderiam ser terceirizadas (transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas).

Na esfera privada, a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, e a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, foram os primeiros diplomas normativos a tratar do tema.

A Lei nº 6.019/74 cuida da regulação do trabalho temporário (aplicável às situações de necessidade transitória de substituição do pessoal regular e permanente e às situações de acréscimo extraordinário dos serviços da empresa tomadora), enquanto a Lei nº 7.102/83 regia os serviços de vigilância bancária e teve o seu conteúdo ampliado pelo próprio legislador por meio da Lei nº 8.863, de 28 de março de 1994 (passou-se

a incluir a vigilância patrimonial de qualquer instituição e estabelecimento público ou privado, inclusive segurança de pessoas físicas, além do transporte ou garantia do transporte de qualquer tipo de carga).

Citam-se, também, como exemplos de referências legais direta ou indiretamente relacionadas ao instituto da terceirização trabalhista: (i) a Lei nº 8.849, de 28 de janeiro de 1994, que acrescentou o parágrafo único ao art. 442 da CLT (tratando da inexistência do vínculo empregatício entre a sociedade cooperativa e seus associados); (ii) a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990 (Lei do FGTS), que, ao conceituar empregador e empregado, tratou da chamada relação de emprego trilateral; (iii) a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que rege o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos na área elétrica; e (iv) a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos na área de telefonia.

Atualmente, os limites da terceirização no Direito brasileiro estão traçados especialmente pela jurisprudência e pelo Direito comparado².

Na jurisprudência, a edição da Súmula nº 256 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), posteriormente revisada, que deu origem à Súmula 331, foi o marco normativo a partir do qual a matéria se desenvolveu.

Observa-se, por outro lado, que, nos últimos anos, o tema vem sendo bastante discutido em praticamente todos os segmentos da sociedade jurídica brasileira.

Tal movimento se evidencia, sobretudo, quando emergem projetos de lei que visam a disciplinar o instituto, em face de certo vazio legislativo que aumenta o clima de insegurança jurídica e afeta tanto a Administração Pública, servidores e empregados públicos como empregadores e trabalhadores da iniciativa privada.

Hoje, tramitam na Câmara dos Deputados mais de duas dezenas de propostas sobre a regulamentação do tema. As principais divergências concentram-se: (i) na definição da responsabilidade das empresas prestadoras e tomadoras do serviço e (ii) nos limites da terceirização.

Entre os projetos apresentados, destaca-se o Projeto de Lei nº 4.330/04, objeto de estudo no presente trabalho.

3. Súmula nº 331 do TST

Como se viu, os limites da terceirização trabalhista no Direito brasileiro são definidos especialmente pela jurisprudência, mais especificamente pela Súmula nº 331 do TST, que tem o seguinte teor:

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.

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).

² O tratamento dado à figura da terceirização no direito comparado não será objeto de estudo neste trabalho.

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.

Nos termos da referida Súmula, portanto, a contratação de trabalhadores por empresa interposta, em regra, não é permitida.

Excepcionalmente, é admitida:

- nos casos previstos na Lei nº 6.019/74 (Trabalho Temporário);
- não havendo subordinação nem pessoalidade, nos serviços de vigilância (Lei nº 7.102/83), conservação e limpeza; e
- não havendo subordinação nem pessoalidade, nos serviços atinentes às atividades-meio do tomador de serviços.

Na lição do conceituado professor e Ministro do TST Maurício Godinho Delgado:

[...] a jurisprudência admite a terceirização apenas enquanto modalidade de contratação de prestação de serviços entre duas entidades empresariais, mediante a qual a empresa terceirizante responde pela direção dos serviços efetuados por seu trabalhador no estabelecimento da empresa tomadora. A subordinação e a pessoalidade, desse modo, terão de se manter perante a empresa terceirizante, e não diretamente em face da empresa tomadora de serviços terceirizados.

É claro que no tocante ao trabalho temporário (inciso I da Súmula 331) não se exige falta de pessoalidade e subordinação entre

obreiro e tomador de serviços. [...] É que o tipo legal da Lei 6.019 prevê, de fato, a direta inserção do obreiro no estabelecimento do tomador de serviços, substituindo trabalhador permanente deste ou cumprindo serviço extraordinariamente acrescido no âmbito do tomador (DELGADO, 2013, p. 452).

Nos casos de terceirização lícita, o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, inclusive se esse último for a Administração Pública. Para isso, deve ter participado da relação processual, figurar também no título executivo judicial, de modo que estejam garantidos os direitos constitucionalmente assegurados ao contraditório e à ampla defesa³.

Nos casos de terceirização ilícita, o vínculo de emprego será formado diretamente com o tomador de serviços, salvo quando esse for a Administração Pública direta ou indireta.

Caso seja ilícita a terceirização, a responsabilidade do tomador que, em regra, é subsidiária, passará a ser solidária, ante a fraude perpetrada.

4. Projeto de Lei nº 4.330/04

Quando se delimitou em que circunstâncias a terceirização é tida como lícita, tentou-se firmar o conceito de que, ressalvadas as exceções legalmente estabelecidas, um empregador só pode terceirizar aquelas atividades que, exercidas sem pessoalidade e subordinação, não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços. Trata-se, portanto, daquelas atividades periféricas à essência do empreendimento, meramente instrumentais.

Nessa esteira, o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 331 se justifica diante da preocupação de proteger o trabalhador em face da precarização de direitos inevitavelmente atraída nos casos em que há contratação de força de trabalho por empresa interposta, cada vez mais comuns no atual cenário econômico.

Como aponta a doutrina,

Nesse contexto, as propostas ultraliberalizantes são incorporadas no Direito do Trabalho pela corrente de pensamento flexibilizatória, propondo a adequação do regime protetivo típico a fórmulas mais apropriadas às necessidades patronais e aos influxos de mercado. Inverte-se, portanto, a lógica originária do Direito do Trabalho. Postula-se substituição da imperatividade das normas justralhistas pelas disposições negociais coletivas ou mesmo pela proteção contratual (MURADAS, 2012, p. 25-42).

³ CF/88: "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: LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...)."

Como já se mencionou, tramitam na Câmara dos Deputados mais de vinte propostas sobre a regulamentação do tema, das quais se sobressai o Projeto de Lei nº 4.330/04, de autoria do Deputado Sandro Mabel (PMDB/GO), que “dispõe sobre o contrato de prestação de serviços a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes”.

Tal Projeto de Lei autoriza a terceirização de forma indiscriminada para todas as atividades empresariais, inclusive para a atividade-fim do empreendimento.

Confira-se o seguinte artigo:

Art. 4º Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato de prestação de serviços determinados e específicos com empresa prestadora de serviços a terceiros.

§ 1º É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.

§ 2º O contrato de prestação de serviços pode versar sobre o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante.

Examinando-se o conteúdo da “Justificação” do referido Projeto de Lei, é possível identificar a inspiração do legislador ao propor a regulamentação da matéria:

O mundo assistiu, nos últimos 20 anos, a uma verdadeira revolução na organização da produção. Como consequência, observamos também profundas reformulações na organização do trabalho. *Novas formas de contratação foram adotadas para atender à nova empresa.*

Nesse contexto, *a terceirização é uma das técnicas de administração do trabalho que têm maior crescimento, tendo em vista a necessidade que a empresa moderna tem de concentrar-se em seu negócio principal e na melhoria da qualidade do produto ou da prestação de serviço.*

No Brasil, a legislação foi verdadeiramente atropelada pela realidade. Ao tentar, de maneira míope, proteger os trabalhadores simplesmente ignorando a terceirização, conseguiu apenas deixar mais vulneráveis os brasileiros que trabalham sob essa modalidade de contratação.

As relações de trabalho na prestação de serviços a terceiros reclamam urgente intervenção legislativa, no sentido de definir as responsabilidades do tomador e do prestador de serviços e, assim, garantir os direitos dos trabalhadores. (grifo nosso).

Embora, pela leitura da “Justificação” ora transcrita, o intuito seja o de regular de forma adequada o instituto da terceirização trabalhista⁴, o que se verifica é que, da

⁴ Veja-se, por exemplo, o disposto no art. 9º: “Art. 9º A contratante pode estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços a terceiros benefícios oferecidos aos seus empregados, tais como atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existentes nas dependências da contratante ou local por ela designado.”

forma como proposta, essa pretensa regulação acaba por sacrificar a ideia de proteção que, por ser da essência do Direito do Trabalho, deve marcar a elaboração das leis trabalhistas.

4.1. Consequências negativas que poderão advir da aprovação do Projeto de Lei nº 4.330/04

Pela permissão de terceirização na atividade-fim, no trabalho principal da empresa, tal como previsto no Projeto de Lei, os empregadores teriam total liberdade para contratar trabalhadores por meio de empresa interposta, desprezando-se o caráter de excepcionalidade que deveria marcar contratações desse jaez. O resultado dessa equação seria um verdadeiro retrocesso.

De fato, os dados sociais demonstram que a terceirização (i) precariza as condições de trabalho; (ii) fragiliza o vínculo empregatício; (iii) dispersa a organização dos trabalhadores; e (iv) baixa profundamente os níveis de efetividade dos direitos trabalhistas, seja no setor público ou privado.

São vários os efeitos negativos que podem decorrer da aprovação do Projeto em análise.

Em primeiro lugar, poderá ocorrer a migração de milhões de trabalhadores efetivos para um novo enquadramento como “terceirizados”, reduzindo-se, assim, direitos e garantias sociais.

É fato que a terceirização é um mecanismo que implica diminuição de custos para o empreendedor. Nessa linha, caso seja autorizada para qualquer tipo de atividade, todos os empregadores tenderão a se valer desse instituto.

Assim, o natural e inevitável rebaixamento da remuneração dos terceirizados, além de comprometer a sua dignidade e de sua família, atingiria o mercado de consumo, afetando um dos principais elementos para o incremento da economia no país.

A aprovação do Projeto de Lei nº 4.330/04 também poderá refletir no enfraquecimento da representação e atuação sindical, atingindo indistintamente todos os trabalhadores.

Como se sabe, o fenômeno desordena a ação sindical e praticamente elimina qualquer possibilidade eficaz de atuação e representação coletivas dos obreiros. Isso porque ele pulveriza a força de trabalho, uma vez que os empregados terceirizados constituem um grupo muito heterogêneo e não é viável pensar-se em um sindicato que os represente, já que servem a dezenas de tomadores de serviços integrantes de segmentos econômicos extremamente díspares.

Outro ponto relevante é a possível sobrecarga do Sistema Único de Saúde (SUS), que também seria prejudicado, pois os trabalhadores terceirizados são vítimas de acidentes de trabalho em proporção muito superior aos empregados efetivos da empresa tomadora.

É inegável que as prestadoras de serviços são criadas com relativa facilidade, sem necessidade de grandes aportes de capital⁵. Nesse cenário, tais empresas ficam à

⁵ A esse respeito, o Projeto de Lei nº 4.330/04 estabelece capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para

mercê do maior poderio econômico das tomadoras, o que faz com que aceitem margens de lucro reduzidas, sacrificando, a fim de sobreviverem no mercado, os investimentos necessários para garantir segurança, higiene e saúde aos trabalhadores.

As pesquisas apontam que os serviços terceirizados são os que mais sujeitam os trabalhadores a riscos e, conseqüentemente, a sofrerem acidentes ou doenças ocupacionais⁶.

Não é exagero afirmar, outrossim, que a terceirização, nos moldes pretendidos, pode significar uma porta aberta para o retorno ao trabalho escravo, que, na modernidade, é entendido como aquele em que a liberdade do operário é mitigada e ele submetido a condições de trabalho degradantes.

No Brasil, foram notórias as ocorrências o envolvendo e que tiveram como atores principais conhecidas empresas do setor de indústria e varejo, como Zara, M. Officer, C&A, Marisa, Pernambucanas e Le Lis Blanc, as quais terceirizam etapas da cadeia produtiva⁷.

Aponta-se que foi justamente o descuido no controle dos fornecedores terceirizados que culminou com a presença de trabalhadores em condições análogas à de escravos no seio desses grandes grupos empresariais. E isso no meio de centros urbanos, em pleno século XXI.

Na seara dos potenciais efeitos públicos decorrentes da aprovação do Projeto de Lei nº 4.330/04, deve-se atentar, ainda, para a possibilidade de que a terceirização ilimitada ocasione a quebra do concurso público, com o retorno de práticas indiretas de nepotismo, inclusive do chamado “nepotismo cruzado” (troca de favores).

Se a Administração Pública puder terceirizar livremente, o que impedirá a contratação de “favorecidos” para ocupar determinados postos de trabalho, com a criação de uma rede de “retribuições” destinada a desviar dinheiro e a relegar a meritocracia a um segundo plano?

Seria o fim, inclusive, do cenário de moralização e combate ao nepotismo que o Supremo Tribunal Federal buscou consagrar com a edição da Súmula Vinculante nº 13⁸.

empresas com até dez empregados; R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para empresas com mais de dez e até vinte empregados; R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) para empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados; R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para empresas com mais de cinquenta e até cem empregados; e R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) para empresas com mais de cem empregados.

⁶ Veja-se, por exemplo, uma pesquisa da Federação Única dos Petroleiros (FUP) a qual mostra que, de 1995 a 2010, foram registradas 283 mortes por acidente de trabalho nas atividades da Petrobras, sendo que, 228 tiveram trabalhadores terceirizados como vítimas. Outra pesquisa, da Fundação COGE, mostra que o total de trabalhadores terceirizados afastados por acidentes é quase o dobro do total registrado entre trabalhadores contratados diretamente. Entre estes, 741 precisaram ser afastados em 2010, enquanto entre os terceirizados o número foi de 1.283. Também segundo informações da FUP, foram registrados, entre 2012 e 2013, 110 óbitos de terceirizados, contra 20 mortes de funcionários diretos da Petrobras. Como se constata, a proporção é assustadora.

⁷ Ver a esse respeito: Revista Istoé Dinheiro, nº 867, ano 17, 04/06/2014, p. 48-53.

⁸ “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola

De igual modo, incumbe ao Poder Legislativo editar normas que inibam a supressão de direitos trabalhistas, e não perpetrar diplomas legais, como o Projeto de Lei em análise, que ocasionem uma significativa imposição de danos aos trabalhadores e também à livre e leal concorrência.

4.2. Soluções caso o Projeto de Lei nº 4.330/04 venha a ser aprovado

Se aprovado o Projeto de Lei nº 4.330/04, vislumbra-se, a princípio, duas soluções para frear os efeitos perversos da terceirização desenfreada: o controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal ou a aplicação, pelos magistrados, do princípio da subordinação estrutural.

Caberia aos legitimados para propor ação direta de inconstitucionalidade a iniciativa de questionar a adequação, ao texto constitucional, da lei originada do mencionado Projeto.

Já o princípio da subordinação estrutural, desenvolvido pelo professor e ministro do Tribunal Superior do Trabalho Maurício Godinho Delgado, preconiza a inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços, independentemente de quem seja a fonte das ordens impostas diretamente ao empregado.

Via de regra, citam-se três dimensões principais do fenômeno jurídico da subordinação. A primeira, dita “clássica ou tradicional” é aquela segundo a qual o trabalhador se compromete a acolher o poder de direção empresarial no tocante ao modo de realização do trabalho. A segunda, designada “objetiva”, se manifesta pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do tomador. A terceira, objeto de análise, é a chamada “subordinação estrutural”, na qual pouco interessa se o obreiro recebe ou não ordens diretas da chefia. O essencial é que ele esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços⁹.

Nessa perspectiva, o terceirizado não deixa de ser um trabalhador a serviço do próprio tomador, que é o responsável pelo adimplemento das obrigações decorrentes da relação de emprego.

Logo, se, nas ações trabalhistas, as decisões passarem a reconhecer a presença da subordinação estrutural, estarão de certa forma contornados os efeitos negativos da terceirização, que, como visto, podem se agravar caso venha a ser aprovado o Projeto de Lei nº 4.330/04.

a Constituição Federal.”

⁹ “A conjugação dessas três dimensões da subordinação – que não se excluem, evidentemente, mas se completam com harmonia – permite superarem-se as recorrentes dificuldades de enquadramento dos fatos novos do mundo do trabalho ao tipo jurídico da relação de emprego, retomando-se o clássico e civilizatório expansionismo do Direito do Trabalho. Na essência, é trabalhador subordinado desde o humilde e tradicional obreiro que se submete à intensa plethora de ordens do tomador ao longo de sua prestação de serviços (subordinação clássica ou tradicional, como também aquele que realiza, ainda que sem incessantes ordens diretas, no plano manual ou intelectual, os objetivos empresariais (subordinação objetiva), a par do prestador laborativo que, sem receber ordens diretas das chefias do tomador de serviços e até mesmo nem realizar os objetivos do empreendimento (atividades-meio, por exemplo), acopla-se estruturalmente, à organização e dinâmica operacional da empresa tomadora, qualquer que seja sua função ou especialização, incorporando, necessariamente, a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada (subordinação estrutural)” (DELGADO, 2013, p. 296-297).

5. Conclusão

A terceirização é um fenômeno relativamente novo no Direito do Trabalho brasileiro, tendo ganhado relevo apenas nas últimas décadas, em decorrência da própria dinâmica empresarial que passou a exigir respostas rápidas e baratas para as demandas identificadas no mercado.

No atual estágio do sistema capitalista e em face das necessidades econômicas de redução dos custos de produção, tornou-se frequente a defesa da chamada “flexibilização do Direito do Trabalho”, que se daria a partir da mitigação das normas de proteção do trabalhador.

Não se olvide, contudo, que o Direito do Trabalho emergiu de lutas e reivindicações da classe operária em prol de níveis de trabalho e de vida mais dignos.

Também não se olvide que o valor social do trabalho constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e de sua ordem econômica, que não pode, portanto, ser desconsiderado pelo legislador.

A flexibilização das normas trabalhistas não deve ser vista como alternativa jurídica e constitucionalmente válida para a superação do desemprego e das crises econômicas.

A estruturação das normas de proteção social não há de se dar de forma absolutamente alheia às conquistas sociais já positivadas.

O trabalho na sociedade contemporânea é o elemento central de construção da identidade humana. Quando conhecemos alguém, a primeira coisa que perguntamos depois do nome da pessoa é: “*o que você faz?*”.

Isso porque, no modo de produção capitalista, você é o que você faz.

Afirma-se, destarte, que o trabalho é elemento fundamental de criação de identidade.

A identidade, por sua vez, é um elemento central da cidadania, juntamente com o sentimento de pertencer a uma comunidade ou grupo social. A soma desses fatores é imperiosa para a construção de uma sociedade democrática.

A terceirização prejudica essa noção, uma vez que, na relação trabalhista terceirizada, figura como empregador alguém que não é o tomador de serviços, o que impede, assim, o desenvolvimento de uma ligação genuinamente legítima entre empregado e “patrão”.

Levado ao extremo, o fenômeno resulta em um esvaziamento da pessoa humana, a atingir a honra e até mesmo a imagem do trabalhador.

Ressalte-se que a Constituição de 1988 traz limites ao processo de terceirização. Estabelece, em seu artigo 1º, como fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana e a valorização social do trabalho.

Como objetivo fundamental, o texto constitucional elenca em seu artigo 3º a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que tem como intuito erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais, buscando a promoção do bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A partir desse contexto principiológico e normativo é que se fundam os princípios gerais da atividade econômica.

O *caput* do artigo 170 da Constituição Federal estabelece que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e tem como objetivo assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando, dentre outros, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego e a defesa do meio ambiente.

No campo infraconstitucional, de acordo com o artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. E como uma das faces do meio ambiente está o meio ambiente do trabalho.

Nesse cenário, pode-se afirmar que o ordenamento jurídico pátrio não permite fórmulas de utilização do trabalho que não respeitem um patamar civilizatório mínimo.

À luz da Constituição Federal, a terceirização sem limites não é compatível com a ordem jurídica brasileira.

Qualquer Projeto de Lei deve observar a Carta Magna.

A dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil consagra nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer outro referencial.

A razão de ser do Estado brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado, mas sim na pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana assenta-se no reconhecimento de duas posições jurídicas do indivíduo. De um lado, apresenta-se como um direito de proteção individual, não só em relação ao Estado, mas também frente aos demais indivíduos. De outro, constitui dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.

A dignidade da pessoa humana, portanto, mais do que um mero princípio e até mesmo mais do que um fundamento do Estado brasileiro, é um valor imanente ao nosso sistema de direitos, que orienta e norteia a criação e a aplicação de toda e qualquer norma jurídica.

Nessa esteira, como se viu, uma análise crítica do Projeto de Lei 4.330/04 leva ao reconhecimento de que, da forma como proposta, essa tentativa de regulamentar a terceirização acabará por afrontar o valor da dignidade da pessoa humana, o que não se pode admitir.

A sociedade civil deve se informar sobre tal Projeto de Lei e se envolver. Os interesses em questão são bastante significativos e até mesmo transpassam os limites do Direito do Trabalho, com repercussões econômicas e sociais que merecem e precisam ser entendidas e examinadas sob uma perspectiva constitucionalmente adequada.

6. Referência Bibliográfica

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 6023: Informação e documentação: Referências: Elaboração*. Rio de Janeiro, 2002.

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES – CUT. *Notícias: Relação entre terceirização e acidentes de trabalho é elevada*. São Paulo, 25 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.cut.org.br/destaque-central/52467/relacao-entre-terceirizacao-e-acidentes-de-trabalho-e-elevada>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

D'ANDRADE, Wladimir. CUT: acidente de trabalho ocorre mais entre terceirizado. *Estadão*, São Paulo, 3 out. 2011. Seção Economia e Negócios. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,cut-acidente-de-trabalho-ocorre-mais-entre-terceirizado,86611e>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. Tradução de Gilson César Cardoso de Souza. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1985.

ISTOÉ DINHEIRO: Revista semanal de economia, finanças, negócios e investimentos. São Paulo: Ed. Três, n. 867, 4 jun. 2014.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria de Andrade. *Metodologia do trabalho científico*. São Paulo: Atlas, 1986.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, v. II.

MURADAS, Daniela. Influxos legais e jurisprudenciais e o princípio da vedação do retrocesso social. In: VIANA, Márcio Túlio (Coord.). *O que há de novo em Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Manual da monografia jurídica*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

POCHMANN, Márcio. *Emprego na globalização*. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2002.

_____. Emprego no Brasil: diagnóstico e perspectiva. *Jornal do TRT da 3ª Região*, ano 1, n. 4, jun. 2007.

SILVA, Antônio Álvares da. *Globalização, terceirização e a nova visão do tema pelo Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: LTr, 2011.

VIANA, Márcio Túlio Viana (Coord.). *O que há de novo em direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012.

Terceirização na Administração Pública: o que anda pelos bastidores

Rogério Forti¹

Breve histórico

Em maio de 2011, foi alterada a Súmula nº 331, do Tribunal Superior do Trabalho (TST): o enunciado jurisprudencial da seara trabalhista que trata do tema da terceirização, na ausência de uma legislação específica sobre o tema.

Até ali, a Justiça do Trabalho vinha reconhecendo a responsabilidade subsidiária dos órgãos da Administração Pública nos casos de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador (a empresa interposta ou terceirizada), sem necessariamente condicionar tal responsabilidade à aferição da culpa por parte daqueles tomadores de serviços.

Com a alteração (recente, portanto) da Súmula, a responsabilização do ente público passa a depender da verificação de sua conduta culposa, mais especificamente, das falhas da observância da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a “Lei das Licitações”, no que tange à “fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora”, para se usarem os próprios termos do inciso V da referida Súmula alterada.

Em Direito Civil, dir-se-ia que a responsabilidade apontada deixou de ser objetiva, para tornar-se subjetiva, o que poderia dificultar, sem dúvida, a satisfação dos direitos do trabalhador, no caso de seu empregador falir, não ter patrimônio suficiente para honrar obrigações ou, mesmo, desaparecer do mercado, fatos comuns para quem milita com esse tipo de problemática em reclamações trabalhistas.

A alteração da jurisprudência, em 2011, ocorreu em função do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 – a ADC nº 16. Tal dispositivo legal estaria sendo “afastado” pelos magistrados trabalhistas, quando decidiam pela responsabilidade subsidiária dos entes e órgãos públicos.

Na medida em que governos estaduais compõem o polo passivo de ações junto a empresas terceirizadas que não quitam seus passivos trabalhistas, o governo do Distrito Federal ajuizou a referida ADC na clara intenção de “lavar as mãos” diante do problema.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu pela constitucionalidade do art. 71, que, em seu parágrafo primeiro, *in verbis* afirma:

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais *não transfere à Administração*

1 Advogado trabalhista, mestrando em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF), mestre em Educação pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e professor de Língua Portuguesa e Literatura Brasileira.

Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. [sem grifo no original]

Mas, ao fazê-lo, a Suprema Corte, através de debates na sessão de julgamento e, principalmente, da manifestação do relator Cezar Peluso (BRASIL, 2010), não viu nenhum óbice a que a Justiça Trabalhista, com base em outros dispositivos jurídicos, pudesse julgar pela responsabilidade do ente público, ideia que certamente se manifestou na necessidade de constatação da culpa, aposta na Súmula nº 331, reformulada em 30/05/2011. O inciso IV foi reescrito para se retirar o que parecia ser a responsabilização subsidiária “automática”, e foram inseridos os incisos V e VI. E é no inciso V que se fixa a condição para tal responsabilidade: a conduta culposa da entidade, do órgão ou da empresa pública:

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 regularmente contratada. [sem grifo no original]

A notícia abaixo, retirada do *site* do TST, reproduz palavras do então presidente ministro João Oreste Dalazen, após a sessão em que foi aprovada a alteração da Súmula nº 331, e sintetiza o que acabamos de dizer (FEIJÓ, 2011):

O presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro João Oreste Dalazen, explicou hoje (24), ao término da sessão extraordinária do Tribunal Pleno que aprovou diversas alterações na jurisprudência do Tribunal, que as mudanças operadas na Súmula nº 331 que orienta as decisões da Corte sobre terceirização de mão de obra adequaram-na ao entendimento do STF sobre o tema, mas mantiveram a responsabilidade subsidiária. “Reafirmamos a responsabilidade subsidiária do ente público nos casos de terceirização nos débitos contraídos pela empresa prestadora de serviços que ele contratar, sempre que esta empresa não honrar seus compromissos para com seus empregados que prestam serviços ao poder público e houver conduta culposa do ente público em fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas”, afirmou.

[...] “Antes, o TST entendia que o mero descumprimento das

obrigações contratuais trabalhistas pelas prestadoras, por si só, permitia à Justiça do Trabalho reconhecer a responsabilidade subsidiária do tomador de serviço”, explica Dalazen. “O STF, porém, disse que o artigo 71 está vigente e o TST, só por este fundamento, não pode reconhecer a responsabilidade.

Esta decisão do STF, que ainda não foi publicada, está sendo respeitada”, esclarece o presidente do TST. “Chegaremos ao mesmo resultado por um outro caminho, outro fundamento: a eventual conduta culposa do ente público, caso evidenciada no processo, permite o reconhecimento de que ele responde pelas obrigações”, afirma.

O ministro observa que havia uma cultura de que a responsabilidade do ente público era automática, e o juiz do trabalho não procurava apurar a conduta concreta. “Agora, passamos a entender que há a responsabilidade se houver omissão culposa no dever de fiscalizar e de escolher adequadamente a empresa terceirizada”.

Dessa forma, parece que a decisão em favor da constitucionalidade do art. 71 – que implicaria, para muitos, a “derrota da Súmula nº 331” – foi neutralizada, por assim dizer, pela alteração promovida pelo TST, para se continuar mantendo (agora, “caso a caso”) a responsabilidade da Administração Pública, desde que comprovada sua conduta culposa.

As decisões do TRT-RJ após a alteração da Súmula nº 331

Dentro desse contexto é que ganhou contorno o problema-objeto de nossa pesquisa (em fase final, para obtenção do Mestrado na Universidade Federal Fluminense): como a Justiça do Trabalho vem procedendo, frente à alteração da Súmula nº 331, para a verificação da culpa da Administração Pública, no caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte das terceirizadas contratadas? A quem caberia provar a falta de fiscalização: ao trabalhador ou ao ente/órgão público? Que tipo de prova seria?

O campo teórico da pesquisa, em linhas gerais, levou em conta autores que veem a instância jurídica da sociedade como uma construção discursiva necessária para dar uma moldura legitimadora da ordem social.

Por razões metodológicas, escolhemos acórdãos produzidos pelas dez turmas que compõem a segunda instância do TRT-RJ, em sessões de julgamento de julho de 2011 até março de 2014.

As decisões foram baixadas pela internet através do filtro de pesquisa disponibilizado pelo *site* do próprio tribunal. Optou-se pela pesquisa qualitativa, mas, para se garantir uma boa representatividade dos acórdãos analisados, fez-se valer uma razoável repetição do texto relativo ao tema em outros acórdãos disponíveis, para se garantir o que chamamos de “texto-base”, produzido pelos magistrados em várias outras decisões.

Em rápida síntese dos resultados da pesquisa, verificou-se que a ampla maioria das decisões foi favorável aos trabalhadores (reconhecendo, portanto, a culpa da Administração Pública pela falta de fiscalização), como já apontava a atual

desembargadora Vólia Bomfim (CASSAR, 2008, p. 523), quando se referiu à posição da justiça trabalhista, na apreciação da terceirização, antes da alteração da Súmula nº 331.

Entretanto, claras resistências foram constatadas, ainda que de forma bissexta, entre os magistrados do TRT-RJ. Reproduz-se abaixo um acórdão da 9ª Turma, favorável à Administração Pública e decidido por unanimidade, que trouxe como fundamento a afirmação de que a Súmula nº 331 é *contra legem* :

Da leitura da nova redação do inciso IV, fica patente que o Tribunal Superior do Trabalho decidiu contra expresso texto da Lei nº 8.666/93, que expressamente declara que “A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento”. Tal dispositivo não prevê, em nenhum momento, qualquer possibilidade de se responsabilizar a Administração Pública – pelo contrário – veda-a expressamente. (TRT/RJ, 9ª Turma, RO-0151100-23.2008.5.01.0081, Relator: desembargador José Luiz da Gama Valentino. Recorrente: CEDAE, recorrido: Celso Caetano Martins. Julgado em 29/11/2012 e publicado em 4/12/2012).

A par disso, a produção de provas também trouxe alguma polêmica entre os magistrados e divergência entre as turmas. Aquelas incluem desde a apresentação do regular processo de licitação, do contrato com a terceirizada, até a entrega de documentos que comprovem a regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária, conforme preveem vários dispositivos da Lei nº 8.666/93.

Embora a ampla maioria dos acórdãos analisados imputasse à Administração Pública o *onus probandi* da fiscalização, pela dificuldade que teria o trabalhador de produzir tal prova, alguns poucos julgados – baseando-se no princípio geral que vigora no Direito Processual de que ônus da prova cabe à parte que fizer as alegações – decidiram que cabia ao trabalhador provar. Segue um acórdão da 3ª Turma, decidido por maioria dos votos:

Neste feito, não houve qualquer alegação ou indício de que o ente público tenha negligenciado na fiscalização do contrato administrativo firmado com o instituto que lhe prestou serviços, sendo certo que o ônus de provar o contrário, a meu juízo, era da parte autora pelo dever de comprovar o fato constitutivo do direito alegado, com intuito de justificar responsabilização da Administração Pública (TRT/RJ, 3ª Turma, RO-0032300-30.2009.5.01.0007, Relator: desembargador Jorge Fernando Gonçalves da Fonte. Recorrente: União, recorrido: Diogo França. Julgado em 1º/4/2013 e publicado em 29/4/2013). (sem grifo no original)

Tal acórdão é datado de abril de 2013. A data é relevante, na medida em que o TRT-RJ iria, em 30/10/2013, aprovar a Súmula nº 41, cuja redação atribui o ônus da

prova de fiscalização à Administração. Certamente a edição dessa Súmula do regional fluminense acabou por determinar a tendência à unificação de sua jurisprudência, conforme o acórdão abaixo da 8ª Turma, lavrado em dezembro de 2013:

A leitura de tal verbete (**nova Súmula nº 331**) autoriza a conclusão de que – comprovada a regular contratação da empresa de prestação de serviços mediante a apresentação do correspondente instrumento – recai sobre o trabalhador o ônus de comprovar a conduta culposa da Administração no cumprimento das obrigações decorrentes da Lei nº 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. Em razão dessa modificação na Súmula da mais alta corte trabalhista, deixei de reconhecer a responsabilidade subsidiária da Administração, *nos casos em que fosse adunado aos autos o contrato de prestação de serviços, nos moldes da Lei nº 8.666/93, e que não lograsse o autor demonstrar a culpa do ente público no cumprimento das obrigações dele resultantes. Entendem, porém, os demais integrantes deste Colegiado que a responsabilização subsidiária da Administração decorre da má escolha e da omissão dos agentes públicos na fiscalização de seus contratados, em outras palavras da culpa in elegendo et in vigilando, a qual é de se presumir quando restam comprovadas violações da legislação trabalhista por parte da intermediadora dos serviços, sem que fossem empreendidas diligências eficazes para coibi-las.*

Nessa ordem de ideias, reconheço a responsabilidade subsidiária da 2ª ré [...].

(TRT/RJ, RO 1621-93.2012.5.01.0281, 8ª Turma, Relator: desembargadora Dalva Amélia de Oliveira. Recorrente: Município de Campos de Goytacazes, recorrido: Katuscia Moraes e Hope Recursos Humanos S.A. Julgado em 17/12/2013. Grifou-se).

As reclamações no STF

As decisões favoráveis à isenção da culpa dos órgãos e entes públicos que se constatarem nos acórdãos do TRT-RJ após a alteração da Súmula nº 331 – como as que foram aqui sinteticamente apontadas – não foram isoladas e podem ser entendidas como reflexo das pressões que a instância econômica vem exercendo, desde a década de 90, em prol da ampla terceirização.

Se a maior parte do judiciário trabalhista ainda resiste a agravar o aviltamento que essa prática já promove, trata-se de uma vitória para o trabalhador absolutamente relativa. E isto, quer porque comungamos plenamente com o movimento crítico do Direito, quando pergunta, de forma retórica, se é possível se pensar um Direito do Trabalho que seja diferente de um Direito capitalista do trabalho (JAMMAUD, 1980, apud ALVIM, 2006, p. 158); quer porque o horizonte que se descortina traz tonalidades bem cinzentas.

Explicuemos. Apesar da alteração da Súmula nº 331, em 2011, para melhor enquadrá-la ao decidido em sede da ADC nº 16, o judiciário trabalhista continua vendo suas decisões “filtradas” pelo STF, cujos ministros vêm-lhe devolvendo processos que reconhecem a responsabilidade da Administração Pública por conduta culposa².

Na Reclamação 12.558 (bem ilustrativa quanto à questão), a ministra Cármen Lúcia, em decisão monocrática, cassou a decisão de acórdão proferido pela 4ª Turma do TST, cuja ementa explicitamente reconhecia a culpa do Estado de São Paulo. Mesmo apesar de a ministra ter feito parte do julgamento da ADC nº 16, quando foi fartamente arejado que a decisão pela constitucionalidade do art. 71 não impedia, por si só, a Justiça de reconhecer a responsabilidade da Administração pelos inadimplementos dos créditos trabalhistas, se verificada sua conduta culposa.

É esta a ementa do acórdão cassado pela ministra, que prova a perpetuação do conflito entre os tribunais superiores (BRASIL, 2011):

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – SÚMULA N. 331, V, DESTA CORTE. Demonstrado que o Estado contratou, sem as cautelas devidas, empresa para lhe prestar serviços, e, ainda, não cuidou de fiscalizar o cumprimento dos encargos trabalhistas, por parte de sua contratada, evidenciada fica sua responsabilidade pelo pagamento dos créditos dos empregados, por caracterizar a culpa *in eligendo* e *in vigilando*, respectivamente, a teor da Súmula nº 331, V, desta Corte. Precedente do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 16. Agravo de instrumento não provido.

A citada ementa deixa claro que a Administração Pública não fiscalizou! E mesmo assim tal conduta culposa não implicaria responsabilidade subsidiária do órgão público para honrar os créditos trabalhistas?! Opta-se, portanto, por uma interpretação literal do art. 71, em detrimento de uma interpretação sistêmica do ordenamento jurídico da nação, em especial da própria Lei das Licitações, que possui vários comandos nesse sentido:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

² TERCEIRIZAÇÃO: STF devolve processo envolvendo Estado de SP ao TST para novo julgamento. *Notícias STF*, 21 set. 2011. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=189798> > Acesso em: 21 dez. 2014.

Art. 58. 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;

Por conta das reclamações – e dado o reconhecimento da repercussão geral do recurso extraordinário 603.397 sobre a polêmica – a Primeira Turma da Seção de Dissídios Individuais (SEDI) do TST decidiu, em março de 2012, suspender todos os processos que tratam da responsabilidade de órgão ou ente público de arcar com as obrigações trabalhistas não cumpridas pelas terceirizadas (FEIJÓ, 2012).

Reforçando o conflito no campo jurídico, há outro recurso extraordinário (que servirá como paradigma a outras decisões), relativo ao “caso Cenibra”, em que o STF decidirá se, no setor privado, fere o princípio da legalidade o fato de o judiciário trabalhista afastar a terceirização das atividades-fim. Sem contar com o Projeto de Lei nº 4.330/04, que sinaliza para o seu reconhecimento legal nas “atividades inerentes” às atividades econômicas da empresa particular.. Embora no âmbito público haja dispositivos específicos que só permitem a “execução indireta” de serviços e obras em “atividades acessórias”, não temos dúvida de que uma legislação mais permissiva a ser criada no âmbito privado poderá contribuir para generalizar a flexibilização da terceirização.

Isso tudo reforça a conclusão de que o Direito, com nova legislação, e seus “operadores”, com interpretações temerárias, vão-se ajustando para atender às novas formas com que se apresenta o conflito entre o capital e o trabalho, não poucas vezes através de mecanismos grotescos (para não dizer cruéis), como quando se defende a releitura literal de um artigo, em detrimento de princípios que estruturam a ordem constitucional da nossa nação: a moralidade da Administração Pública e a dignidade do trabalhador.

À guisa de conclusão

Terceirização nos remete (como num *hashtag*, a palavra da moda do momento), à *comercialização da mão de obra*, o que, por sua vez, lembra *escravidão*.

Pois bem, no próximo ano se comemorará o centenário de aparição de um dos contos mais impressionantes de Machado de Assis, intitulado *Pai contra mãe*, que trata da escravidão, embora dela estivesse distante já há quase vinte anos. Nessa narrativa, o bruxo do Cosme Velho revela uma análise lúcida e sutil da realidade social, incluindo nela a instância jurídica.

Traz como protagonista Cândido Neves, um moço cujo ofício era o de capturar escravos fujões. Ofício estranho aos olhos de hoje, talvez, mas, o discurso narrativo não só revela seca e empiricamente que “pegar escravos fugidios era um ofício do tempo”, mas também procurará entender que tal ocupação exótica era legal, sendo uma espécie de ônus que a sociedade escravocrata aceitava pagar para manutenção do instituto da escravidão.

Dirá o autor, numa pérola de sua obra: “[...] a ordem social e humana nem sempre se alcança sem o grotesco, e alguma vez o cruel”.

Não deixa de ser uma situação grotesca a que vivemos hoje: a Súmula nº 331, que ainda há pouco era vista como vilã, por permitir a terceirização – havendo mesmo quem lhe pedisse o cancelamento (SOUTO MAIOR, 2013) –, hoje é ícone de resistência contra a desmoralização da Administração Pública...

Referência bibliográfica

ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende. *O paradigma procedural do direito*: Traduções da Teoria para o Direito do Trabalho e Jurisprudência Trabalhista. São Paulo: LTr, 2006.

BRASIL. Presidência da República Federativa do Brasil. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 19 out. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão ação declaratória de constitucionalidade (ADC) nº 16. Relator: ministro Cezar Peluso. 24 nov. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

_____. _____. Reclamação nº 12.558. Relatora: ministra Cármen Lúcia. 15 set. 2011. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4140219>>. Acesso em: 21 dez. 2014.

_____. _____. Terceirização: STF devolve processo envolvendo Estado de São Paulo ao TST para novo julgamento. *Notícias STF*, 21 set. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=189798>>. Acesso em: 21 dez. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. 3ª Turma. Acórdão recurso ordinário nº 0032300-30.2009.5.01.0007. 29 abr. 2013. Disponível em: <http://bd1.trt1.jus.br/xmlui_portal/bitstream/handle/1001/477917/00323003020095010007%2329-04-2013.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2014.

_____. _____. 8ª Turma. Acórdão recurso ordinário nº 0001621-93.2012.5.01.0281. Disponível em: <<http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/bitstream/handle/1001/541230/00016219320125010281%2327-01-2014.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2014.

_____. _____. 9ª Turma. Acórdão recurso ordinário nº 0151100-23.2008.5.01.0081. Disponível em: <http://bd1.trt1.jus.br/xmlui_portal/bitstream/handle/1001/447673/01511002320085010081%2304-12-2012.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas, Orientações Jurisprudenciais e Precedentes Normativos. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/1563615/Livro-versao2014-igual_IndRem.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2014.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008.

FEIJÓ, Carmem. SDI-1 suspende julgamento de processos sobre responsabilidade subsidiária de ente público. *Notícias TST*, 8 mar. 2012. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/pmnoticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/1196584>. Acesso em: 24 dez. 2014.

_____. Terceirização na administração pública: presidente do TST esclarece mudanças. *Notícias TST*, 24 maio 2011. Disponível em: <http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=12334&p_cod_area_noticia=ASCS>. Acesso em: 24 dez. 2014.

JEAMMAUD, Antoine et al. *Le droit capitaliste du travail*. Grenoble (France): Presses Universitaires de Grenoble (PUG), 1980.

MACHADO DE ASSIS, Joaquim Maria. *Relíquias de casa velha*. Rio de Janeiro, 1906. Disponível em: <<http://machado.mec.gov.br/images/stories/pdf/contos/macn007.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Pelo cancelamento da Súmula nº 331 do TST*. Disponível em <<http://www.valfrandosanjós.jur.adv.br/index.php?p=publicacao&codigo=4573>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

Limites da responsabilidade da Administração Pública na terceirização de serviços

Felipe Silva da Conceição¹

1. O século XX e a pós-modernidade

A queda do Muro de Berlim foi um fato histórico repleto de significados. No que se refere ao Direito, sobretudo o Laboral, representou o início de uma crise de modelos que se arrasta até os dias atuais, gerando discussões a respeito da necessidade ou não da existência deste ramo especializado.

O fim da Guerra Fria e a abertura dos mercados no Leste Europeu representaram a derrocada do regime Comunista e possibilitaram o fortalecimento do capitalismo liberal em detrimento do “Welfare State”.

O Consenso de Washington, conjunto de medidas que se tornou a política oficial do Fundo Monetário Internacional (FMI) na década de 90, e que passou a ser “receitado” para promover o “ajustamento macroeconômico” dos países em desenvolvimento que passavam por dificuldades, teve grande influência na mudança de paradigmas do Estado social. Naquele momento histórico, a política econômica neoliberal ganhou força e os países em desenvolvimento começaram a implantar o chamado Estado mínimo, seguindo o exemplo da Inglaterra de Margareth Thatcher. Porém, como adverte Elaine Noronha Nassif, “embora os países que seguiram tal receituário tenham sido bem sucedidos no combate à inflação, no palco social as consequências foram desalentadoras” (NASSIF, 2001, p. 33).

A modernização das linhas de produção através da automação tem gerado crescente desemprego e conseqüente crescimento da economia informal, sobretudo nos países em desenvolvimento. De acordo com o mestre Arnaldo Süsssekind,

Alguns países implantaram, ou procuram implantar, os sistemas e instrumentos da modernidade tecnológica; outros, porém, para concorrer no mercado internacional, agravam as condições de trabalho, num retorno ao início do século XIX (2002, p. 12).

Neste contexto, o Direito do Trabalho se apresenta como uma das formas de tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual, de forma a efetivar o princípio da isonomia, impedindo que este seja letra morta estampada lei. Neste ramo

¹ Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Pós-graduado em Direito do Trabalho pela Escola de Magistratura do Trabalho do Rio de Janeiro (Ematra) em convênio com a Universidade da Cidade (Univercidade).

do Direito, os princípios protetores do trabalhador hipossuficiente sobressaem sobre as vontades individuais. Nas palavras de Antônio Álvares da Silva,

Assim se estruturou todo o Direito Individual do Trabalho, em que o legislador, sobrepondo-se à vontade do empregado, substituiu-a pela lei para equilibrar o interesse econômico com o social (2002, p. 30).

Na Era pós-moderna, isto é, período que se iniciou após a queda do muro de Berlim, marcado profundamente pela crise de ideologias nas sociedades ocidentais no final do século XX, ganhou força a chamada terceirização de serviços. Objetivando reduzir custos e racionalizar a produção, as empresas concentraram seus esforços nas suas atividades-fim, descentralizando as atividades-meio para outras empresas. Deste modo, formou-se uma rede complexa e interligada de empresas, cada uma prestando serviços às outras.

Muitas vezes, surgiram fraudes bem visíveis à legislação trabalhista brasileira, tal como no caso em que trabalhadores são dispensados, e, logo após constituírem verdadeiras empresas unipessoais, passam a “vender” serviços ao antigo empregador.

A Administração Pública, quando mal assessorada ou intencionada, burla a regra do concurso público, proporcionando uma lesão do tipo difusa a toda a coletividade. As lesões ganham amplitude e a sociedade, como um todo, é prejudicada. Neste aspecto, é importante que o administrador atue de acordo com os princípios jurídicos e éticos que regem a Administração Pública, em especial, o da legalidade.

Por outro lado, em um esforço de solidariedade social, promoção de justiça e respeito a certos parâmetros legais e jurisprudenciais, a Justiça Trabalhista responsabiliza o ente público nos casos em que seus prestadores de serviços não pagam os direitos trabalhistas de seus empregados.

Os desafios são muitos e difíceis de serem transpostos. Neste contexto, destaca-se a importância do Direito do Trabalho, sobretudo nos países em desenvolvimento, nos quais a população tem um grau mínimo de escolaridade e, portanto, constitui mão de obra barata. A importância do Direito do Trabalho é cada vez maior nesta época em que as máquinas vêm ocupando cada vez mais espaço nas fábricas em detrimento dos seres humanos.

2. Flexibilização, desregulamentação e terceirização

Denomina-se flexibilização dos direitos trabalhistas o movimento que surgiu com o fenômeno da Globalização dos mercados. A necessidade de readaptação das empresas com o objetivo de superar as crises constantes da economia globalizada levou ao questionamento do modelo de legislação trabalhista extremamente protecionista existente em alguns países. É neste contexto econômico e social que a flexibilização surgiu como solução para o problema do desemprego conjuntural nos países periféricos.

Entretanto, o discurso flexibilizante, longe de ser a solução mágica para o problema do desemprego, se afigura como uma tentativa de implementar a desregulamentação total das relações trabalhistas. Isto porque, como adverte o mestre

Jorge Luiz Souto Maior “*ao contrário do que se costuma argumentar, a legislação trabalhista brasileira já é extremamente flexível*” (2000 apud NASSIF, 2001, p. 74).

As mudanças econômicas levaram as empresas a se especializarem cada vez mais para reduzir custos e sobreviver à competição no mercado. Desta forma, empresas que outrora eram verdadeiras empreendedoras e contavam com uma cadeia de departamentos enorme, passaram a descentralizar suas atividades, de modo que foram criadas outras empresas, especializadas em determinados ofícios e que prestariam serviços umas às outras. A ideia básica era otimizar a produção, dedicando-se àquilo que se fazia de melhor e tecendo no mercado uma rede de empresas especializadas em cada ramo da produção.

A terceirização teria como vantagens, em tese, a dinamização da produção, melhor dirigibilidade dos negócios, o incremento dos salários e da produtividade, melhoria na qualidade dos produtos e serviços, redução de custos com estoques, além de outros.

Entretanto, como desvantagens, haveria a supressão de postos de trabalho de pessoas pouco qualificadas, o que contribuiria para o aumento dos níveis de miséria e do subemprego. Além disso, muitas empresas atuavam negociando a mão de obra, como se mercadoria fosse. A Organização Internacional do Trabalho (OIT), bem como diversos juslaboristas já manifestaram seu repúdio a *marchandage*.

Alice Monteiro de Barros conceitua terceirização como o

Fenômeno que consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou de suporte, mais propriamente denominadas de atividades-meio, dedicando-se a empresa à sua atividade principal, isto é, à sua atividade-fim (1992, p. 3-8).

3. Terceirização e Administração Pública

A passagem do Estado liberal para o Estado social se fez através do alargamento das funções pelo primeiro exercidas. Ao contrário de apenas garantir a liberdade individual, o Estado social passou a agir positivamente, como empresário, para garantir a efetividade dos direitos sociais que surgiam. O abstencionismo estatal foi substituído por um agir constante proporcionado pelo crescimento burocrático.

Ao contrário, o modelo neoliberal preconiza uma verdadeira redução do Estado. Destarte, ocorreu uma reformulação dos quadros das instituições para melhor desempenhar a função administrativa. Por esta entende-se por função administrativa as atividades de fomento, de polícia administrativa, de serviço público e de intervenção. A terceirização no setor público faz-se presente, sobretudo, no campo dos serviços públicos, como nos ensina Dora Maria de Oliveira Ramos:

Com efeito, a expansão das atividades do Poder Público deu origem aos serviços de caráter industrial e comercial, tornando mais amplo o alcance do interesse público a ser atendido (2001, p. 101).

A professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro define serviço público como

Toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público (2000, p. 98).

Tal conceito se faz importante para que possamos delimitar o campo de atividades passíveis de terceirização pela Administração Pública. Entendemos que aquelas nucleares do Estado, ou seja, ações tais como a defesa territorial, não podem ser terceirizadas. Cabe tão somente àquele o seu exercício. De acordo com a distinção que os autores fazem neste sentido, temos o ensinamento de Hely Lopes Meirelles, para quem serviços públicos próprios seriam “atribuições essenciais, diretamente desempenhadas pelo Estado (segurança pública, justiça, saúde pública, tributação, diplomacia)” (apud Ramos, 2001, p. 110).

Assim, o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, se apresenta como um ponto de referência importante. Através dele houve uma delimitação das atividades que podiam ser terceirizadas pela Administração Pública. Essas seriam meramente acessórias, ressalte-se. Previa no seu artigo 10, § 1º, “c”, a transferência de uma série delas para a privada, mediante contratos ou concessões.

A terceirização de que tratamos, ou seja, no âmbito administrativo, deve ser entendida em sentido estrito, isto é, aquela em que o gestor repassa a um particular, por meio de contrato, a prestação de determinado serviço, como mero executor material, destituído de qualquer prerrogativa de Poder Público.

À Administração Pública, por estar presa ao princípio da legalidade em sentido estrito, é permitido somente o previsto na lei. Deve observar, portanto, as possibilidades do Decreto-Lei nº 200/67 e da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, no que concerne à terceirização. O Poder Público, a toda evidência, coroando o princípio da legalidade, base de sustentação do Estado de Direito, não poderá afastar-se das diretrizes fixadas pela lei.

Apesar do elenco de atividades terceirizáveis existentes nas leis supracitadas ter caráter exemplificativo, deve servir como parâmetro para conter o avanço do furacão privatista na Administração Pública. Cada vez mais são firmados contratos que envolvem uma variedade de serviços do setor público.

A terceirização não pode ser feita de forma indiscriminada. Embora exista uma série de serviços que o Estado possa dirigir sem executar diretamente, há limites a serem respeitados, sobretudo no respeito ao núcleo fundamental. No caso de existir a previsão legal de cargos públicos ou funcionários que já exerçam a função que o administrador pretende terceirizar, deve ser seguida a regra do concurso público para provimento dos cargos ou a extinção dos mesmos através do meio adequado. O Estado não deve delegar atividades de forma ampla e irrestrita. A autora Dora Maria de Oliveira Ramos afirma que

A despeito dessas normas de autorização genérica, a terceirização estará, a princípio, vedada se existirem dentro da organização

administrativa do órgão ou entidade pública cargos criados para o exercício daquelas atividades passíveis de terceirização (2001, p. 132).

O ato de terceirizar deve ser considerado em toda sua amplitude pela Administração, de modo que suas desvantagens sejam consideradas. A empresa terceirizada, para reduzir custos, tende a promover a rotatividade de pessoal e investir pouco em seu treinamento. Uma grande rotatividade de mão de obra gera um elevado risco para a contratante, pois, no caso da inadimplência das verbas trabalhistas pelo empregador principal, é comum o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelos tribunais trabalhistas, conforme veremos.

4. Responsabilidade da Administração e seus limites

A Administração deve responder subsidiariamente pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, na forma da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST). A sua responsabilidade é subjetiva. Isto porque a culpa e/ou dolo de seus agentes, ao escolherem mal ou não utilizarem meios para um processo rigoroso, constitui verdadeira conivência com a má conduta no âmbito das relações trabalhistas, fato que representa cristalina ofensa ao princípio da proteção ao trabalhador.

Nos casos em que a Administração Pública é contratante, quando há o inadimplemento de obrigações trabalhistas pela contratada, o trabalhador terceirizado que prestou serviços sem receber seus direitos sai prejudicado, pela ação imoral, imprudente e relaxada dos agentes públicos, responsáveis pela gerência dos contratos administrativos. Aqueles escolheram mal a empresa, não se cercaram das garantias legalmente previstas, ou ainda, omitiram-se na fiscalização da execução do contrato. Acreditamos estar aí o nexo de causalidade que justifica a responsabilidade do Estado.

A Administração deve proceder de forma rigorosa no certame licitatório, de forma a afastar a possibilidade de contratar empresas inidôneas ou incapazes de cumprir os contratos em sua plenitude. Cumpre ao administrador público verificar a habilitação jurídica da empresa, sua qualificação técnica, econômica e financeira, por meio de demonstrações contábeis, de exigência de garantias reais e de regularidade fiscal.

A Lei nº 8.666/93 oferece uma série de dispositivos capazes de minimizar enormemente a possibilidade de danos ao obreiro. No que diz respeito à culpa *in eligendo*, nos parece que as regras dos artigos 29, inciso III; 31, incisos I, III e parágrafos primeiro, quarto e quinto, parecem ser suficientes para tornar mais rigoroso o processo licitatório e, conseqüentemente, resguardar a Administração de futuros problemas.

No que tange à culpa *in vigilando*, é sua obrigação fiscalizar o cumprimento do contrato em toda sua amplitude. Isto incluiria o fiel cumprimento das obrigações trabalhistas durante o contrato. Tal fiscalização não pode ser entendida como uma forma de ingerência na empresa contratada, mas sim como precaução contra uma possível fraude às relações trabalhistas.

O Poder Público não pode contratar com quem seja devedor da Previdência Social, tal como dispõe o artigo 195, §3º da Constituição Federal (CF), hipótese em que se

sujeita à inabilitação no certame licitatório (art. 27 c/c 29, inciso IV, da Lei de Licitações).

5. Lei nº 8.666/93 e Súmula nº 331 do TST

A discussão sobre a terceirização na Administração Pública deve passar pela análise do artigo 71 da Lei nº 8.666/93 e seus parágrafos, bem como pela Súmula nº 331 do TST. Se por um lado o artigo 71 da Lei de Licitações exclui a responsabilidade da Administração, por outro lado, a corte maior trabalhista, através da Súmula nº 331, busca, através de uma interpretação leal aos princípios do Direito do Trabalho e à Constituição Federal, proteger o trabalhador que, indubitavelmente, constitui a verdadeira ponta de lança desta batalha. Esta diretriz tem traçado os limites da terceirização lícita, com apoio no artigo 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

6. Aplicação da Súmula

A Súmula nº 331, IV e V do TST, assegura a responsabilidade subsidiária da Administração Pública. Note-se, subsidiária, não solidária. A solidariedade não se presume, decorre da lei ou da vontade das partes, tal como disposto no artigo 265 do Código Civil. Nela, o credor pode exigir a integralidade do débito de qualquer um dos devedores à sua livre escolha. Ao contrário, na responsabilidade subsidiária, a obrigação só é transmitida ao subsidiário se o devedor principal tornar-se inadimplente.

O obreiro prejudicado não deve ser penalizado pela eternização da execução frustrada contra sócios inescrupulosos da empresa empregadora inadimplente. Tais fatos devem ser reconhecidos. Infelizmente, trata-se da maioria dos casos que tramitam pela justiça trabalhista. Neste sentido, muito acertadamente dispõe a Súmula nº 12 deste Tribunal Regional do Trabalho (TRT), ao prescrever que:

Frustrada a execução em face do devedor principal, o juiz deve direcioná-la contra o subsidiário, não havendo amparo jurídico para a pretensão de prévia execução dos sócios ou administradores daquele.

Deve ser reservado o direito de regresso contra a empresa contratada, bem como contra o agente público que tenha contratado de forma irregular dolosamente, isto porque o ímprobo administrativo é o devasso da Administração Pública, que deve ser penalizado exemplarmente.

A terceirização representa verdadeiro risco para o Poder Público. Quando o gestor opta por fazer uso dela, deve estar ciente de que pode haver poucos benefícios. No campo do Direito do Trabalho, o princípio protetor se apresenta como uma garantia fundamental, ao lado da dignidade da pessoa humana. Serve de alicerce para combater o entendimento alheio à realidade social brasileira proposto pelo artigo 71 da Lei de Licitações.

Quando a Administração repassa para o contratado uma atividade que poderia desempenhar ela mesma, assume os riscos inerentes a este repasse. Todo contrato

traz em si o risco de seu descumprimento e, caso isto ocorra, em sede do Direito do Trabalho, não pode o obreiro que colocou sua força de trabalho à disposição da empresa e aproveitada pelo Ente Público, ficar desguarnecido.

Dora Maria de Oliveira Ramos adverte que

A responsabilização do Estado, enquanto tomador de serviços terceirizados, em caso de inadimplemento da contratada, é um potencial incremento de risco aos cofres públicos gerado pela terceirização, duplamente onerados em caso de descumprimento do contrato. Essa questão deve, em consequência, ser ponderada pelo administrador público quando da decisão de terceirizar (2001, p. 152).

Por muitos anos, o § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 teve sua aplicação literal afastada pelos tribunais trabalhistas, pois a antiga redação da Súmula nº 331 do TST previa a responsabilidade subsidiária da Administração Pública no caso do inadimplemento das obrigações por parte do prestador de serviços sem levar em consideração especificamente a culpa dos agentes públicos.

No ano de 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF) realizou a análise da constitucionalidade do referido diploma legal e, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 16/2007-DF, decidiu que o mesmo não ofendia à Constituição Federal e estabeleceu a necessária segurança jurídica a respeito desse problema.

Em consequência, por medida de inteira justiça e lealdade aos princípios do Direito do Trabalho, o TST reviu a redação da Súmula nº 331, harmonizando-a com a decisão do STF. Deste modo, como parâmetro de responsabilização da Administração Pública, o TST criou a exigência de ficar demonstrada a conduta culposa (culpa “in vigilando”) do ente público que não acompanha e fiscaliza o cumprimento das obrigações legais relativas à execução do contrato firmado com prestadores de serviços.

Faz-se importante ressaltar que os agentes públicos responsáveis pela administração, fiscalização e acompanhamento dos contratos administrativos não têm o direito de serem omissos, sob pena de pactuarem com a sangria dos cofres públicos e verdadeira conduta inidônea. A cobrança por eles efetuada deve ser rígida, exemplar, proativa e preventiva.

A leniência dos fiscalizadores provoca verdadeiras aberrações na execução dos contratos administrativos, fatos simples ou complexos que somente os operadores do Direito tem o desprazer de tomar conhecimento nos autos dos processos judiciais.

Corroborando o entendimento a respeito da singular importância que a adequada fiscalização representa para a Administração Pública, dispõe a Súmula nº 43 deste TRT da 1ª Região que:

A constitucionalidade do parágrafo primeiro do artigo 71 da Lei 8.666/93, declarada pelo STF no julgamento da ADC nº 16, por si só, não afasta a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, quando esta decorre da falta de fiscalização.

Por fim, há de se ressaltar que, no caso concreto, o ônus da prova quanto à culpa *in vigilando* recai sobre a Administração Pública. Isto porque, segundo pensamos, além de ser a parte com maior aptidão para a produzi-la, trata-se de fato impeditivo de direito. Ao trabalhador cabe provar o fato constitutivo do direito, ou seja, que era empregado de uma empresa prestadora de serviços para o Ente Público. Esta foi a orientação do julgador da 1ª Turma deste egrégio TRT da 1ª Região:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA *IN VIGILANDO*. ÔNUS DA PROVA. Verificada a desigualdade de condições entre os litigantes quanto à produção de prova, aplica-se o princípio da aptidão para a prova, cujo ônus deve recair sobre a parte que a detém ou que tem acesso a ela (TRT/RJ, 1ª Turma, |RO-0000786-55.2012.5.01.0039, Relator: desembargador Gustavo Tadeu Alkmim, julgado em 25/11/2013 e publicado em 11/12/2013).

Ainda nesta direção, a Súmula nº 41 deste Tribunal:

SÚMULA Nº 41 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROVA DA CULPA (ARTIGOS 29, VII, 58, 67 e 78, VII, DA LEI 8.666/93). Recai sobre o ente da Administração Pública que se beneficiou da mão de obra terceirizada a prova da efetiva fiscalização do contrato de prestação de serviços.

7. Propostas para minimizar os problemas decorrentes da terceirização pela Administração Pública

Tendo em vista o objetivo de reduzir os problemas decorrentes da terceirização dos serviços públicos, entendemos que o administrador deve fazer uso de alguns mecanismos existentes na Lei de Licitações, sobretudo no setor de controle e nas penalidades.

Inicialmente, no que diz respeito à habilitação do licitante, preconiza o artigo 29, incisos III e IV, que sejam feitas provas de sua regularidade para com a Fazenda e a Seguridade Social, capazes de demonstrar o regular cumprimento dos encargos sociais.

Em seguida, o artigo 31, incisos I e III, torna possível aferir se uma empresa possui condições financeiras necessárias ao fiel cumprimento do contrato, de forma que o risco de um eventual inadimplemento diminua. Ademais, o parágrafo 4º deste artigo, ao exigir a relação de compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, torna possível traçar um quadro, favorável ou não, que se refletirá no aumento ou diminuição do risco de se contratar uma empresa para a realização do serviço público. A objetividade estabelecida no parágrafo 5º se faz necessária para a lisura e igualdade de competição do processo licitatório.

Com relação aos contratos, dispõe o artigo 56 da Lei nº 8.666/93 que, a critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento

convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras. De acordo com os incisos I, II e III do parágrafo 1º deste artigo, alterado pela Lei nº 8.883/94, o contratante deve escolher, entre as garantias possíveis, caução em dinheiro, seguro garantia ou fiança bancária. A exigência de garantia é um dos instrumentos mais importantes a fim de evitar problemas.

Por sua vez, o artigo 58, III, garante a prerrogativa de fiscalização da execução do contrato. Nesta seara, entendemos que tal fiscalização não deve ficar restrita à realização ou não do serviço. Deve ir além, chegando à verificação do cumprimento das obrigações fiscais e trabalhistas pelo contratado. Ao proceder desta forma, a Administração evita que o problema cresça tomando proporções que fujam ao controle e torne inevitável a futura responsabilização do Ente Público na seara trabalhista.

O artigo 67 complementa o supracitado ao estabelecer que a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assistí-lo e subsidiá-lo com informações pertinentes a essa atribuição.

Uma vez descumprido total ou parcialmente o contrato, deve ser rescindido, na forma do artigo 77 da Lei. O descumprimento das obrigações trabalhistas enseja a rescisão, de acordo com o disposto no artigo 78, inciso I.

Tais observações funcionam no sentido duplo da fiscalização e da exigência de garantias por parte da Administração. O fiel cumprimento do contrato deve ser fiscalizado em toda sua amplitude. A não observância destas prerrogativas constitui fundamento da *culpa in vigilando*. Se pensarmos que o Ente Público, ao terceirizar a prestação de um serviço, se priva de criar a burocracia necessária à sua consecução e, assim, economiza com a mão de obra, deve, ao menos, munir-se de um corpo de fiscais bem treinados que se destinariam, justamente, a garantir o adimplemento dos contratos ou, na pior das hipóteses, tentar evitar o dano econômico maior decorrente da responsabilização subsidiária.

De forma paralela, a exigência de garantia deve ser feita no processo de licitação para que exista um lastro financeiro de segurança e que possa ser utilizado no caso de inadimplência trabalhista do contratado.

8. Conclusão

A terceirização é um fenômeno inevitável se considerarmos o avanço da globalização e a criação de novas tecnologias que contribuem para aperfeiçoar a produção.

A busca por mercados sempre foi um dos ideais do sistema capitalista, constituindo um dos seus pilares básicos. Desde o desenvolvimento deste sistema de produção, as então chamadas corporações buscaram expandir seus horizontes de negociação garantindo mercados consumidores. Tal busca se intensificou com o decorrer do tempo, tornando-se global, pois os meios de comunicação e transporte, atualmente, permitem que grandes distâncias sejam transpostas em questão de horas.

A terceirização surge dentro de um fenômeno mais amplo, qual seja, a Globalização e, nos países subdesenvolvidos, contribui para aumentar as fileiras do

desemprego, que passa a ser estrutural e não mais conjuntural.

A Administração Pública pode utilizar a terceirização no âmbito dos serviços públicos que não sejam privativos do Estado. Entretanto, deverá responder subsidiariamente na forma da Súmula nº 331 do TST, no caso de o contratado não cumprir suas obrigações trabalhistas, mesmo diante da determinação legal que exclui sua responsabilidade (art. 71, parágrafo 1º, da Lei nº 8666/93). Isto porque no atual estado de maturidade sociodemocrática não se pode admitir administradores da coisa pública lenientes e irresponsáveis. Além disso, em sede de Direito do Trabalho, o princípio da proteção ao hipossuficiente, no caso o trabalhador, de acordo com a ponderação dos interesses em jogo, deve ser harmonizado com o princípio da legalidade estrita, exatamente por possuir uma dimensão de peso maior no caso em questão.

A responsabilidade da Administração encontra fundamento na modalidade culposa, a partir do momento em que o agente público não se cerca das recomendações existentes na própria Lei de licitações e que seriam capazes de selecionar melhor a empresa aspirante a contratar com o Ente Público, bem como quando não fiscaliza o cumprimento do contrato avençado.

No que tange à responsabilidade da Administração, esta deve ser subsidiária e não solidária. O caráter subsidiário consiste em esgotar todos os meios de execução sobre o empregador preliminarmente. Somente após o esgotamento dos meios processuais possíveis é que se deve buscar o pagamento pela contratante.

Necessário se faz, primeiro, buscar o pagamento daquele que causou o dano direto, ou seja, o empregador direto, contratado pela Administração Pública. Para tanto, deve-se utilizar a teoria do véu corporativo para impedir que os sócios da empresa não utilizem a sociedade para causar danos aos obreiros e livrem seus patrimônios pessoais. Deve-se compelir a pagar quem realmente era o empregador direto.

Tendo em vista que a terceirização de serviços pela Administração Pública representa um risco por ela assumido, ao preferir repassar uma atividade em vez de criar um corpo próprio para seu desempenho, esta deve assumi-lo em sua plenitude, sem que haja prejuízos para aqueles que, indiretamente, colocaram sua mão de obra a serviço do interesse público.

Referência bibliográfica

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Alice Monteiro de. A terceirização sob a nova ótica do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista Trabalho & Processo*, São Paulo, n. 80, p.3-15, dez. 1992.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Biblioteca Digital. Súmula nº 12. Disponível em: <http://www.trt1.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=a88d5f72-e982-4d7a-a03d-ec5da6e511f5&groupId=10157>. Acesso em: 30 jun. 2015.

_____. _____. _____. Súmula nº 43. Disponível em: <http://www.trt1.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=a88d5f72-e982-4d7a-a03d-ec5da6e511f5&groupId=10157>. Acesso em: 30 jun. 2015.

_____. _____. _____. Acórdão recurso ordinário nº 0000786-55.2012.5.01.0039. Disponível em: <<http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/bitstream/handle/1001/534876/00007865520125010039%2311-12-2013.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CAVALIERI, Sérgio Cavalieri. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GUASQUE, Luiz Fabião. *Direito Público: temas polêmicos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direito e Processo do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Relações de Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1986.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 26. ed. São Paulo: LTr, 2000.

NASSIF, Elaine Noronha. *Fundamentos da flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxos do Direito e do Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, 3 v.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTr, 2001.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SILVA, Antônio Álvares da. *Flexibilização das Relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____ et al. *Instituições do Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003.

Terceirização por meio de cooperativas de trabalho na vigência da Lei nº 12.690/2012

Herbeth Pires Silva Diniz¹

1. Introdução

Durante muito tempo, as cooperativas de trabalho foram utilizadas para a intermediação de mão de obra, sem que houvesse um diploma legal regulamentando a matéria. A terceirização em geral é tratada de forma reticente pelo legislador, razão pela qual coube à jurisprudência estabelecer critérios para afirmar se há ou não fraude à aplicação do Direito do Trabalho em dada relação de trabalho, ocultando relação de emprego.

A Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, supre essa lacuna em meio a um clima de desconfiança e declínio do cooperativismo. Sem pretender esgotar o tema, eis que o cooperativismo é um tema com reflexos não apenas no Direito do Trabalho, como também no Direito Tributário, Previdenciário e Societário, o presente artigo tem como objetivo analisar a interseção entre terceirização e cooperativismo e algumas das repercussões do novo diploma no ramo justralhista.

2. O cooperativismo no Brasil

A cooperativa, em sua acepção moderna, surge na Europa no final do século XVIII e pode ser definida como uma sociedade sem fins lucrativos, na qual os sócios agem em comum para melhorar suas condições de vida. Como salienta Martins (2014, p. 41), a ênfase do conceito deve estar nas pessoas que a compõem e na solidariedade que as une em seu objetivo comum.

O principal objetivo do cooperativismo é beneficiar os próprios sócios, que assumem a dupla qualidade de prestadores de serviços e beneficiários. Assim, a produção de bens ou prestação de serviços a terceiros é mero instrumento para a consecução desse fim.

A primeira cooperativa, fundada na Inglaterra em 1844, tinha as feições de cooperativa de consumo, pois tinha como finalidade a compra por atacado de mercadorias para revendê-las para os sócios a preços menores que os praticados no mercado.

Hodiernamente, as cooperativas desenvolvem as mais variadas atividades. A Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB) divide-as em 13 ramos: agropecuário, transporte, crédito, trabalho, saúde, educacional, produção, habitacional, infraestrutura, consumo, mineral, turismo e lazer, e especial.

Segundo os dados mais recentes sobre cooperativismo divulgados pela OCB,

¹ Analista judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT/RJ). Pós-graduado em Direito do Trabalho na Universidade Federal da Bahia (UFBA).

ao final de 2013 existiam no Brasil 6.827 cooperativas, das quais 977 eram de trabalho, definidas como as de trabalhadores associados para prestação de serviços, não identificados com outros ramos já reconhecidos, com 226.848 associados no total (OCB, 2014, p. 27).

Esses números revelam um crescimento em relação aos anos anteriores, em que havia uma tendência de redução do número de cooperativas, em todos os ramos, assim como do número de membros de cooperativas de trabalho.

Em 2011, eram 6.586 cooperativas, sendo 966 cooperativas de trabalho. De 2010 para 2011, o número total de cooperativas diminuiu 1%, enquanto o número de cooperativas de trabalho diminuiu 6%. Em relação a 2009, a queda foi ainda maior. Naquele ano, eram 1.408 cooperativas de trabalho, num universo de 7.261.

Tendência oposta pode ser observada no número de cooperados em geral. Em 2011, havia 10.008.835, um crescimento de 11% em relação ao ano anterior. A OCB projeta o número de 12.000.000 cooperados em 2016. Contudo, em relação às cooperativas de trabalho, houve diminuição do número de associados, de 217.127 em 2010 para 188.644 em 2011, representando queda de 13%.

3. Regime legal das cooperativas

As cooperativas são regidas pela Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971. Essa norma, editada durante o regime militar, possui dispositivos de nítido caráter intervencionista, a exemplo dos arts. 17 e seguintes, que exigem autorização estatal para o seu funcionamento.

A Constituição Federal de 1988 aboliu o intervencionismo, consoante o teor do art. 5º, XVIII: “a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento”. Com isso, a Lei nº 5.764/71 foi apenas parcialmente recepcionada no novo ordenamento, já que lhes foi assegurado pela Carta Magna os direitos à autonomia e à autogestão.

Outro dispositivo constitucional relevante no tema do cooperativismo é o art. 174, § 2º, que dispõe: “A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo”.

Na nova ordem constitucional, o número de cooperativas no Brasil cresceu rapidamente. Em 1989, existiam somente 766 cooperativas; em 1999, eram 3.340 (GONÇALVES, 2003, p. 46).

Embora as cooperativas de trabalho já existissem desde o século XIX, a Lei nº 5.764/71 foi omissa em relação a elas. O Decreto nº 22.239, de 19 de dezembro de 1932, trazia em seu art. 21 um rol exemplificativo de categorias, não repetido pelas leis posteriores. Entre as “categorias principais” elencadas estavam as cooperativas de trabalho, profissionais ou de classe, sendo este o primeiro momento em que uma norma fez alusão a esse tipo de cooperativa.

No que tange ao Direito do Trabalho, os únicos dispositivos de interesse na Lei nº 5.764/71 são o art. 90, que dispõe não existir vínculo empregatício entre as cooperativas e seus associados, e o art. 91, que iguala as cooperativas às demais empresas em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias perante seus empregados.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) somente passou a tratar das cooperativas de trabalho após ser alterada pela Lei nº 8.949, de 9 de dezembro de 1994, que acrescentou parágrafo ao art. 442, com a seguinte redação:

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.

A inovação foi desencadeada por solicitação do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) ao Partido dos Trabalhadores (PT), com o objetivo de garantir segurança jurídica e econômica às cooperativas de trabalhadores (PEREIRA; SILVA, 2012, p. 69). Entretanto, seguiu-se a isso a proliferação de falsas cooperativas, criadas com o intuito de burla à aplicação da legislação trabalhista, em afronta ao art. 9º da CLT².

Hoje é entendimento pacífico, na doutrina e na jurisprudência, que o art. 442, parágrafo único, da CLT, não exclui de forma taxativa o vínculo empregatício. O dispositivo contém uma presunção relativa, que decorre antes das próprias feições do cooperativismo do que de imposição legal.

Por isso, é imperioso afastar a fraude, uma vez comprovada a presença dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego e violação aos princípios cooperativos, independentemente da análise da licitude na constituição da cooperativa ou sua idoneidade patrimonial. Aliás, resguardar o trabalhador contra fraudes é imperativo do Direito do Trabalho, como decorrência do princípio da proteção, pois ele é parte hipossuficiente em relação ao empregador.

4. Inovações trazidas pela Lei nº 12.690/2012

As cooperativas de trabalho não possuíam regramento próprio no ordenamento jurídico até a edição da Lei nº 12.690/2012, que “dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho; institui o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho – Pronacoop”.

A mencionada Lei foi promulgada no contexto de declínio do número de cooperativas de trabalho, exposto anteriormente. A Lei nº 5.764/71 continua em vigor e, conjuntamente com o Código Civil, aplica-se subsidiariamente às cooperativas de trabalho. Pereira e Silva (2012, p. 69) atribuem os seguintes objetivos ao novo diploma legal:

Garantir o reconhecimento por parte do Estado da importância desses empreendimentos, inclusive com a possibilidade de contratação de serviços por parte do poder público; incentivar a criação e o desenvolvimento de cooperativas de trabalho “autênticas”; e desestimular a criação e consolidar a punição de falsas cooperativas que maculam o instituto do cooperativismo no país.

² 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.

As cooperativas de trabalho são assim definidas, consoante art. 2º, *caput*:

Considera-se Cooperativa de Trabalho a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho.

O art. 1º, parágrafo único, exclui quatro tipos de cooperativas³ da incidência da Lei nº 12.690/2012. O que as une é que o exercício profissional é potencialmente individual e pode ser acumulado com outros vínculos de trabalho de natureza distinta. (PEREIRA; SILVA, 2012, p. 66)

A autonomia a que se refere o art. 2º, *caput*, exerce-se “mediante a fixação, em Assembleia Geral, das regras de funcionamento da cooperativa e da forma de execução dos trabalhos” (art. 2º, § 1º).

Já a autogestão é “o processo democrático no qual a Assembleia Geral define as diretrizes para o funcionamento e as operações da cooperativa, e os sócios decidem sobre a forma de execução dos trabalhos” (art. 2º, § 2º).

O art. 38, *caput*, da Lei nº 5.764/71 assim define Assembleia Geral:

A Assembleia Geral dos associados é o órgão supremo da sociedade, dentro dos limites legais e estatutários, tendo poderes para decidir os negócios relativos ao objeto da sociedade e tomar as resoluções convenientes ao desenvolvimento e defesa desta, e suas deliberações vinculam a todos, ainda que ausentes ou discordantes.

A Lei nº 12.690/2012 confere as seguintes atribuições à Assembleia Geral: instituir direitos aos sócios, além daqueles listados no art. 7º; aprovar os critérios com base nos quais serão garantidos esses direitos; criar fundos, inclusive rotativos, com recursos destinados a fins específicos (art. 7º, § 3º); definir as atividades que os sócios poderão exercer na cooperativa (art. 10, § 4º); deliberar anualmente sobre a adoção ou não de diferentes faixas de retiradas dos sócios, bem como definir a diferença entre as faixas de menor e maior valor (art. 14) e eleger o Conselho de Administração.

A ausência de participação democrática do sócio cooperado na gestão da cooperativa, por meio da Assembleia Geral, é revelador de subordinação, conforme entendimento adotado em acórdão proferido no TRT da 1ª Região:

A despeito de a reclamante ter assinado contrato de adesão (doc. de fls. 65) com a cooperativa e de ter requerido seu desligamento

³ Art. 1º. [...] Parágrafo único. Estão excluídas do âmbito desta Lei: I - as cooperativas de assistência à saúde na forma da legislação de saúde suplementar; II - as cooperativas que atuam no setor de transporte regulamentado pelo poder público e que detenham, por si ou por seus sócios, a qualquer título, os meios de trabalho; III - as cooperativas de profissionais liberais cujos sócios exerçam as atividades em seus próprios estabelecimentos; e IV - as cooperativas de médicos cujos honorários sejam pagos por procedimento.

posteriormente, não há prova de que tenha participado de qualquer Assembleia Geral, em observância ao princípio da participação na gestão em todos os níveis de decisão, de acordo com o previsto em lei e no Estatuto Social, conforme preconiza o art. 3º, XI, da Lei 12690/12. A fraude na contratação da reclamante por meio de cooperativa resta patente, não é mera presunção (TRT/RJ, Proc. nº 0001234-86.2011.5.01.0225, 3ª Turma, Rel. Patricia Pellegrini Baptista da Costa, DOERJ 28/1/2013).

Cabe à Assembleia Geral estabelecer o valor da retirada dos sócios, definida como “a remuneração do sócio por sua produção no exercício de suas atividades laborativas desempenhadas por meio da cooperativa”. O estabelecimento desse valor pelo tomador de serviços viola a autogestão e evidencia os caracteres subordinação e onerosidade (OCB, 2012, p. 20).

Os princípios e valores que regem as cooperativas de trabalho encontram-se elencados no art. 3º. São princípios já reconhecidos pela doutrina como aplicáveis ao cooperativismo em geral, como a adesão voluntária e livre, ao lado de outros que valorizam a autonomia dos sócios ao exercerem suas atividades:

- I - adesão voluntária e livre;
- II - gestão democrática;
- III - participação econômica dos membros;
- IV - autonomia e independência;
- V - educação, formação e informação;
- VI - intercooperação;
- VII - interesse pela comunidade;
- VIII - preservação dos direitos sociais, do valor social do trabalho e da livre iniciativa;
- IX - não precarização do trabalho;
- X - respeito às decisões de assembleia, observado o disposto nesta Lei;
- XI - participação na gestão em todos os níveis de decisão de acordo com o previsto em lei e no Estatuto Social.

O intuito do legislador de fomentar o cooperativismo é visível em dispositivos como o art. 6º, que reduziu o número mínimo de associados de 20 para 7 sócios. Entretanto, ao lado disso, há uma preocupação em coibir fraudes.

Por esse motivo, além de elencar princípios e valores que devem reger as cooperativas de trabalho em seu art. 3º, dispõe o art. 5º que “a Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada”. Tais dispositivos já são objeto de remissão pela jurisprudência, a exemplo de outro acórdão proferido no TRT da 1ª Região:

A nova Lei nº 12.690/2012 estabelece os princípios e valores que regem uma verdadeira cooperativa, dentre eles: a adesão voluntária e livre; autonomia e independência; preservação dos direitos sociais, do valor social do trabalho e da livre iniciativa e a não precarização do trabalho (art. 3º, IX). No art. 5º,

estabelece que a Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada. A fraude na contratação da reclamante por meio de cooperativa resta patente, não é mera presunção. A prestação de serviços se dava para o Município por meio da “cooperativa”, de quem o reclamante também recebia ordens, conforme declarado pela testemunha de fls. 256. Ademais, a contratação da cooperativa pelo ente público tinha como propósito burlar o princípio concursivo, previsto no art. 37, II e §2º, da CR, precarizando os direitos trabalhistas. Portanto, nula, nos termos do art. 9º, da CLT c/c arts. 3º e 5º, da Lei nº 12.690/12, pois viola os princípios que regem uma verdadeira cooperativa, devendo ser afastada, na hipótese, a aplicação do art. 442 da CLT (TRT/RJ, Proc. nº 0158800-66.2008.5.01.0205, 3ª Turma, Rel. Patricia Pellegrini Baptista da Costa, DOERJ 5/4/2013).

O art. 30 do Projeto de Lei nº 4.622/2004 revogava o parágrafo único do art. 442 da CLT, mas foi vetado. Segundo as razões do veto, “o dispositivo da CLT que se pretende revogar disciplina a matéria de forma ampla e suficiente, sendo desnecessária regra específica para as cooperativas de trabalho”. Ainda tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 142/2003, que tem por objeto a revogação do aludido dispositivo.

O art. 7º assegura aos sócios cooperados “certos direitos tipicamente trabalhistas” (GARCIA, 2012, p. 82), mesmo ausentes os pressupostos da relação empregatícia. São eles:

- I - retiradas não inferiores ao piso da categoria profissional e, na ausência deste, não inferiores ao salário mínimo, calculadas de forma proporcional às horas trabalhadas ou às atividades desenvolvidas;
- II - duração do trabalho normal não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, exceto quando a atividade, por sua natureza, demandar a prestação de trabalho por meio de plantões ou escalas, facultada a compensação de horários;
- III - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- IV - repouso anual remunerado;
- V - retirada para o trabalho noturno superior à do diurno;
- VI - adicional sobre a retirada para as atividades insalubres ou perigosas;
- VII - seguro de acidente de trabalho.

O § 1º ressalva a aplicação dos incisos III e IV caso a prestação de serviços seja apenas eventual. Para Garcia, “o mais adequado seria que tais direitos fossem assegurados, ainda que de forma proporcional” (2012, p. 83). O autor critica também a fixação de jornada de trabalho para trabalhadores que, em tese, são autônomos e não sujeitos à imposição de um horário de trabalho.

O art. 10, § 2º, põe a cooperativa de trabalho a salvo de impedimentos para a participação em licitações públicas. Com a mesma orientação, o art. 3º, § 1º, inciso I, da

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, foi alterado pela Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, que incluiu expressa vedação à discriminação de cooperativas em licitações.

Por fim, merecem destaque os dispositivos que tratam do combate às cooperativas fraudulentas. A fiscalização do cumprimento do disposto na Lei nº 12.690/2012 cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), a teor do art. 17, *caput*.

Consoante art. 17, § 1º, a penalidade por intermediação de mão de obra subordinada é a multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por trabalhador prejudicado, devida pela cooperativa de trabalho e pelo tomador de serviços e revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). Em caso de reincidência, a multa será dobrada.

Presume-se a subordinação, caso a prestação de serviços fora do estabelecimento da cooperativa seja efetuada sem supervisão de um coordenador, com mandato não superior a um ano ou ao prazo definido para a atividade eleita em reunião específica pelos sócios que se disponham a realizá-las, e definidas nessa reunião os requisitos da atividade, valores contratados e retribuição pecuniária de cada sócio, a teor do art. 17, § 2º, cominado com o art. 7º, § 6º.

Há, ainda, pena de inelegibilidade para qualquer cargo em cooperativa de trabalho, por cinco anos a partir de sentença transitada em julgado, para quem for condenado por fraude à legislação trabalhista, previdenciária, ou à própria Lei nº 12.690/2012, sem prejuízo das demais sanções cabíveis e dissolução da cooperativa por ação judicial.

5. Terceirização e cooperativismo

Segundo o DIEESE (2007, p.5), terceirização é “o processo pelo qual uma empresa deixa de executar uma ou mais atividades realizadas por trabalhadores diretamente contratados e as transfere para outra empresa”. É uma relação trilateral, pois nela figuram trabalhador, empresa usuária dos serviços e empresa terceirizante.

O ordenamento jurídico trata a terceirização como situação excepcional. Poucos diplomas abordaram o tema, entre elas a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que regula o trabalho temporário, e a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que cria a sistemática de terceirização para a categoria profissional dos vigilantes.

A Lei nº 6.019/74 não é aplicável às cooperativas de trabalho, por prever e regular, em seus arts. 3º, 5º, 6º, 8º e 18, empresas especializadas na intermediação do trabalho temporário. Igualmente, o art. 10, § 2º da Lei nº 7.102/83 determina que a terceirização de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores será efetuada por empresas especializadas “constituídas sob a forma de empresas privadas”.

A reticência do legislador não impediu que, na prática, outras atividades também fossem objeto de subcontratação. Assim, coube à jurisprudência definir em que situações ela é admitida.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST) está sedimentado na Súmula nº 331, que estabelece como regra geral a ilicitude. Além de referir-se a hipóteses de terceirização já tipificadas, a Súmula admite a terceirização de “serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador”.

A distinção entre atividade-meio e atividade-fim, que constitui a base para a caracterização da terceirização lícita e ilícita, é uma construção jurisprudencial. Atividade-

fim é aquela que faz parte do processo de produção de bem ou serviço, que é a razão de ser da empresa. Já a atividade-meio constitui mero apoio à produção (DIEESE, p. 6-7).

O que o TST admite é a contratação de uma empresa especialmente capacitada para um serviço particular, com especificações próprias. Assim, a empresa terceirizante deve ter como objeto a prestação de serviço que a usuária não poderia realizar de forma satisfatória.

O ordenamento jurídico admite expressamente a terceirização através de cooperativas de trabalho desde a edição da Lei nº 8.949, de 9 de dezembro de 1994. A relação jurídica descrita na parte final do parágrafo do art. 442 da CLT apresenta nítido formato trilateral, decorrente da delegação de uma atividade a um trabalhador, por intermédio de sociedade distinta da tomadora. Logo, quis o legislador qualificar o cooperativismo de trabalho como hipótese de terceirização lícita. O fundamento do Projeto de Lei nº 3.383/1992 não deixa dúvidas quanto a sua intenção:

Começa-se a admitir, em larga escala, em face do momento econômico e financeiro em que passa o país, a terceirização, como uma alternativa de flexibilidade empresarial. [...] Está no corporativismo (*sic*) de trabalho a fórmula mágica de reduzir o problema do desemprego gerado pelo êxodo rural e agora mais precisamente pela profunda recessão econômica.

O novo dispositivo surgiu num contexto de reestruturação produtiva do capital. Antunes (2010, p. 18-25) demonstra que na década de 90 o Brasil passou a absorver o ideário internacional de intensificação da exploração do trabalho. Isso ocorreu mormente em suas formas precarizadas, como a terceirização, em decorrência da desregulamentação do mercado e da necessidade de apresentar atrativos num mercado globalizado. Ou seja, as empresas enxugam custos ao máximo para competir com concorrentes internacionais. Adotam, para tanto, novas formas de controle do trabalho. Como consequência, seguiu-se uma degradação dos direitos sociais do trabalho, o que se refletiu no cooperativismo.

Outros autores endossam a crítica à utilização do cooperativismo nesse contexto de precarização do trabalho. Embora Martins vislumbre na cooperativa uma forma de valorização social do trabalho, o autor admite que “não deixa de ser a cooperativa uma forma de flexibilizar as condições de trabalho, em sentido amplo” (MARTINS, 2014, p. 166).

Souto Maior (2000, p. 325) aponta que a contratação de cooperados, ao invés de estimular a criação de postos de trabalho, é antes um convite à substituição do trabalhador com vínculo empregatício pelo mero prestador de serviço, excluído tanto da aplicação da legislação trabalhista quanto da gestão da atividade econômica. Idêntica crítica é feita por Garcia (2012, p. 85):

No caso de cooperativa de serviço, os supostos “sócios” (“cooperados”) não são registrados, não lhes sendo assegurados todos os direitos trabalhistas. Tendo em vista a consequente redução de custos, é possível ocorrer favorecimento e concorrência

desleal, em prejuízo das empresas de prestação de serviço, que forem idôneas, e que registram (*sic*) os seus empregados, os quais, assim, passam a ter todos os direitos trabalhistas assegurados.

Esse entendimento encontra guarida na jurisprudência, consoante se extrai do acórdão proferido pela 6ª Turma do TRT da 1ª Região:

A contratação de prestadores de serviços por meio de cooperativas é feita justamente para retirar do trabalhador a proteção contida na CLT, razão a qual deve ser apurada a existência da verdadeira condição de cooperado do trabalhador. Não se trata, portanto, de afastar a aplicação do art. 442 da CLT, mas sim de diferenciar o autêntico trabalho cooperado das fraudes cometidas contra os direitos do trabalhador. A situação do uso de cooperativas como verdadeiras intermediadoras de mão de obra é tão conhecida que o art. 5º da lei 12.690/2012 proíbe sua ocorrência (TRT/RJ, Proc. nº 0001796-38.2011.5.01.0244, 6ª T., Rel. Claudia Regina Vianna Marques Barrozo).

6. Considerações finais

A contratação de cooperativas de trabalho pelas empresas faz parte de um contexto de reestruturação dos processos produtivos das empresas. A transferência de etapas do processo produtivo, por meio de terceirização, é uma realidade complexa, sobre a qual o legislador ainda é reticente.

A ênfase na autonomia e autogestão dos cooperados e a vedação da utilização de cooperativas de trabalho para intermediação de mão de obra subordinada trazem para o ordenamento jurídico caracteres que acompanham as cooperativas idôneas desde seu surgimento. A associação em cooperativas confere ao trabalhador direto os meios de produção e participação na gestão das atividades da sociedade, estabelece relação de mútua solidariedade, inteiramente distinta daquela formada por empregado e empregador.

Editar uma lei que trata especificamente das cooperativas de trabalho constitui louvável esforço empreendido pelo legislador para coibir as fraudes e fomentar o cooperativismo, em atenção ao comando constitucional constante do art. 174, § 2º.

Algumas inovações ainda serão objeto de intensa discussão na doutrina, como a criação de um patamar mínimo de direitos para os associados, até que seja possível aferir as consequências para os trabalhadores e para essa modalidade de labor. Essa medida se impõe no contexto do surgimento de novas formas de trabalho, a exemplo da parassubordinação, e do frequente uso das cooperativas para ocultar relações de emprego.

Desde já é possível constatar um reavivamento das cooperativas de trabalho, após um período de declínio. Assim, o relevante desafio de decidir acerca da licitude da terceirização põe-se novamente diante da Justiça do Trabalho, com novos elementos.

Referência bibliográfica

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao Trabalho?* Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 14. ed. São Paulo e Campinas: Cortez e Unicamp, 2010.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS - DIEESE. *Relatório Técnico* - o processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil, 2007. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/observatorio/Prod03_2007.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Cooperativas de trabalho: a Lei nº 12.690/2012 e o direito do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 78, n. 3, p. 76-92, jul./set. 2012.

GONÇALVES, César Schmidt. *Uma contribuição à estruturação dos procedimentos e demonstrações contábeis das cooperativas* – aplicação em uma cooperativa de trabalho. Dissertação de Mestrado em Administração. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. Disponível em: <http://www.fearp.usp.br/cooperativismo/observatorio/index_teses.php>. Acesso em: 8 jan. 2015.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social*. São Paulo: LTr, 2000.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Cooperativas de trabalho*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS DO BRASIL. *Propostas do Sistema OCB à Presidência da República 2015-2018*. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.brasilcooperativo.coop.br/gerenciador/ba/arquivos/propostas_do_sistema_ocb_a_presidencia_da_republica_2015_2018.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2015.

_____. *Números do cooperativismo* – 2012. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.ocb.org.br/GERENCIADOR/ba/arquivos/numeros_do_cooperativismo_ano_referencia_2012.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2015.

PEREIRA, Clara Marinho; SILVA, Sandro Pereira. A nova lei de cooperativas de trabalho no Brasil: novidades, controvérsias e interrogações. *Boletim Mercado de Trabalho – Conjuntura e Análise* (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA), Brasília, ano 17, v. 53, nov. 2012.

Os impactos negativos da terceirização na indústria do petróleo

Carlos Eduardo Azevedo Pimenta¹

1. Introdução

Podemos afirmar que a terceirização é uma realidade e prática corriqueira em diversos setores da indústria. A ausência de uma legislação específica sobre o tema cria margens para o seu uso por setores empresariais com o único propósito de reduzir os direitos da classe trabalhadora.

Nesse intuito de restringir os direitos e, conseqüentemente, os custos, o empresariado lança mão do instituto sem levar em conta as especificidades das atividades exercidas. Torna-se claro que não é por meio da precarização do trabalho que serão alcançados os melhores resultados, ao contrário, os ganhos de produtividade estão estritamente ligados aos investimentos na força de trabalho e na sua respectiva qualificação.

O presente artigo busca expor os principais impactos da terceirização na indústria do petróleo, principalmente no Sistema Petrobras, apresentando os respectivos dados estatísticos e reflexos negativos tanto na economia quanto na sociedade em geral. Não obstante seja dirigido à classe petroleira, os dados e considerações aqui apresentados podem ser facilmente transportados para outras áreas.

2. Contexto histórico da terceirização

A terceirização encontra respaldo na ideologia do afastamento da noção de valor-trabalho e se tornou um fenômeno comum nas últimas décadas, na infundável busca de menores custos e maior produtividade.

Em regra, o vínculo empregatício é uma relação bilateral, entre o empregado e o empregador, nos moldes dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). O Direito do Trabalho, como segmento jurídico especializado, encontra na relação empregatícia bilateral seu pilar, sobre o qual se constroem as normas, os princípios e os institutos que irão reger o trabalho subordinado, distanciando-o, assim, dos demais ramos jurídicos existentes. A terceirização é uma exceção a essa regra, nela encontramos uma relação trilateral, composta do intermediador dos serviços, obreiro e tomador dos serviços.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2012, p. 407), “a terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente”. Assim, a empresa tomadora de serviços recebe a

¹ Advogado, assessor jurídico da Federação Única dos Petroleiros (FUP) e do Sindicato dos Petroleiros do Norte Fluminense (Sindipetro/NF).

prestação laboral, porém não forma vínculo empregatício com o trabalhador. O liame se faz com a empresa prestadora de serviços.

A partir da década de 1970, com a crise do capitalismo e o surgimento de novas modalidades de trabalho, a intermediação de mão de obra apareceu como meio de reestruturação produtiva. A crise ocorrida nesses anos afetou toda a economia, exacerbando a concorrência entre as empresas, aumentando o desemprego e, por consequência, o déficit fiscal público. Todos esses fatores abriram espaço para o discurso neoliberal e para a proliferação da ideia de que as atividades submetidas ao poder regular do Estado deveriam ser revistas e enxugadas.

A terceirização encontra limite justamente na atividade-fim. Ora, se a empresa terceiriza seu pilar, sua essência, não possui mais razão de existir. Se a empresa não se volta para a sua atividade-fim, qual seria então o seu objetivo? Do mesmo modo, a empresa principal não pode delegar a terceiros as atividades administrativas, já que intrínsecas à sua atividade finalística.

Infelizmente, no Brasil, a prática se tornou meio de burla aos direitos trabalhistas. No país, difundiu-se a ideia de delegar serviços de baixa complexidade técnica como meio de transferir o ônus do vínculo empregatício para outro empregador, o aparente.

Mister salientar que a terceirização, desta forma, foge do conceito originário, caracterizando, assim, mera intermediação de mão de obra, prática execrada e proibida em diversos países, inclusive considerada atividade criminosa em países como a França, por exemplo.

Ademais, desde 1944, o Organização Internacional do Trabalho (OIT), por meio da Declaração de Filadélfia, ratificada pelo Brasil, indica como um de seus princípios fundamentais a negação do trabalho como mercadoria.

O crescimento do uso da intermediação de mão de obra para dissimular a terceirização ilícita faz com que as empresas tenham um percentual elevado de trabalhadores não empregados, contratados por empresas interpostas, com direitos e vantagens inferiores aos efetivos, o que dá origem a uma classe trabalhadora desunida e rebaixada nos postos de trabalho.

A terceirização só será válida quando ocorrer prestação de serviços especializados e não envolver a atividade finalística da tomadora de serviços. O *know-how* é imprescindível para a caracterização do mencionado tipo de contrato, que é incabível no caso de empresas que não possuam uma área de especialidade.

3. A terceirização na indústria do petróleo

3.1. Considerações iniciais

A indústria do petróleo é essencialmente desenvolvida pelas empresas *majors*, as principais produtoras, e pelas prestadoras de serviços por elas contratadas. Estas, por sua vez, podem ser empresas internacionais especializadas em etapas do processo produtivo ou meras fornecedoras de mão de obra.

As atividades principais da indústria se distinguem em dois grandes campos:

- Exploração e Produção, vulgarmente conhecida no meio como E&P, que se

ocupa da busca de novas jazidas de petróleo e gás natural (exploração) e da retirada desses compostos do subsolo para que sejam industrialmente processados (produção);

- Refino e Abastecimento, responsável pelo beneficiamento das substâncias, produção dos derivados e distribuição, por meio de dutos, para as grandes praças consumidoras.

A produção é o determinante estratégico da indústria. Tanto assim que as *majors* são avaliadas pela capacidade diária de produção de barris de óleo e equivalentes em gás. A Petrobras, por exemplo, ocupa a 14ª posição nesse *ranking*, encabeçado pela saudita Saudi Aramco (números de maio de 2014).

Por mais que a movimentação de empregados entre esses dois grandes ramos exista, e que as *majors* se organizem de forma integrada (“do poço ao posto”), essa dualidade tem repercussões na terceirização.

Na exploração e produção, em plataformas e campos terrestres, é comum a contratação de grandes contingentes de trabalhadores em atividades terceirizadas e, nos últimos anos, até mesmo para a realização da atividade-fim, o que não ocorre nas refinarias e terminais (refino e abastecimento), em que grande contingente de prestadores de serviços, via de regra, trabalham em outras atividades.

No Brasil, dos 2.558.000 barris/dia (óleo e equivalente em gás natural) produzidos em julho de 2014, a Petrobras, sozinha ou em parcerias onde mantém hegemonia, respondeu por 2.610.000 barris/dia, ou 98% do total.

Há um profundo abismo entre os direitos pactuados coletivamente pelos empregados da Petrobras e os trabalhadores das atividades terceirizadas. Abismo que compreende desde a duração do trabalho confinado até a seguridade privada, passando pela proteção contra acidentes e doenças do trabalho.

Com o avanço da terceirização, gradualmente, os direitos pactuados com os empregados da Petrobras se vão tornando “privilégios”, em termos relativos, como evidencia a evolução histórica do percentual de trabalhadores fora do quadro, nas sedes, refinarias, terminais, plataformas e campos terrestres de produção da Petrobras e da Transpetro:

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PERCENTUAL DE TRABALHADORES EM ATIVIDADES TERCEIRIZADAS PETROBRAS E TRANSPETRO	
2001	60,6%
2002	71,7%
2003	71,6%
2004	73,8%
2005	74,2%
2006	74%
2007	73,4%
2008	77,8%
2009	69%
2010	78,4%
2011	80%
2012	80,9%

Em dezembro de 2013, segundo o “Relatório de Sustentabilidade” da Petrobras, trabalhavam em suas instalações 446.291 seres humanos, dos quais apenas 86.111 empregados diretos.

Daquele total, 360.180, ou 80,7%, eram trabalhadores de atividades terceirizadas.

3.2. A terceirização e negociação coletiva no sistema Petrobras

3.2.1. Quadro geral da terceirização na Petrobras

As unidades operacionais, sejam em terra (refinarias, terminais terrestres e aquaviários, gasodutos, fábricas de fertilizantes, biocombustíveis, exploração e produção terrestres), sejam em alto-mar (plataformas de exploração e produção), são ambientes de altíssimo risco, mesmo em condições estáveis. As operações ali realizadas são bastante perigosas e insalubres e requerem pessoal especializado, altamente qualificado.

O processo de reestruturação implementado pelo Sistema Petrobras, a partir do início da década de noventa (quando já se sentiam os primeiros ventos neoliberais a mover os moinhos desestruturantes e precarizantes), ao longo de anos de gestão, levou à fragmentação das relações de trabalho.

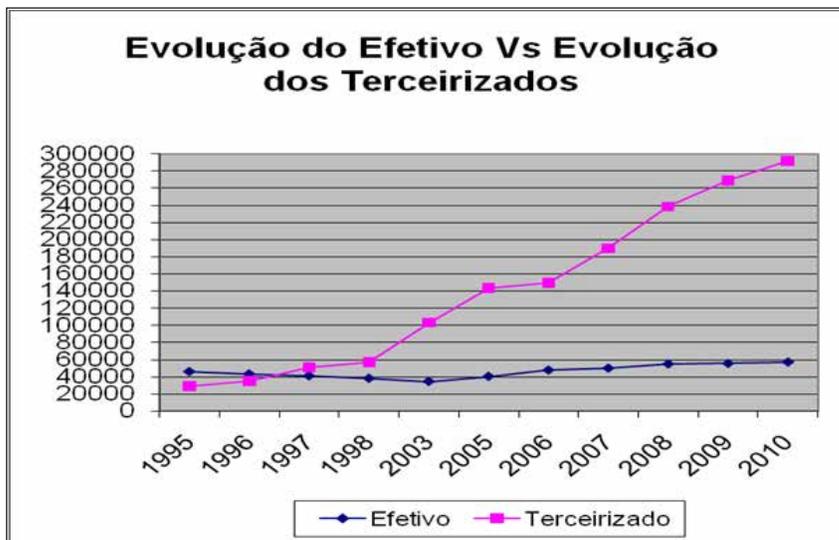
A preocupante redução de pessoal próprio nas áreas operacionais e de segurança, bem como na área de manutenção, a qual se encontra na quase totalidade substituída pela mão de obra terceirizada, sem a capacitação e treinamento adequados, foi intensificada a partir da maior greve dos petroleiros contra a privatização da empresa, em 1995, posteriores planos de incentivo a aposentadoria, entre 1997 a 2000, e teve seu ápice na ocasião dos grandes acidentes de 2000 e 2001.

Os trabalhadores que faziam greves e participavam das lutas foram os que

mais sentiram os reais efeitos do corte de postos de trabalho, do sucateamento da Petrobras e do avanço da terceirização.

A relação entre o número de trabalhadores próprios e terceirizados em 1995 na Petrobras era de aproximadamente 46.000 (quarenta e seis mil) por 25.000 (vinte e cinco mil), respectivamente. Representava um terceirizado para dois petroleiros próprios. O que se viu ao longo dos anos foi o crescimento desenfreado daquela primeira categoria. Em 2010, trabalhadores próprios eram 47.000 (quarenta e sete mil), já os terceirizados eram 290.000 (duzentos e noventa mil).

Isto significa que havia 6,1 terceirizados para cada trabalhador próprio na Petrobras, conforme dados da própria empresa mostrados no gráfico abaixo:

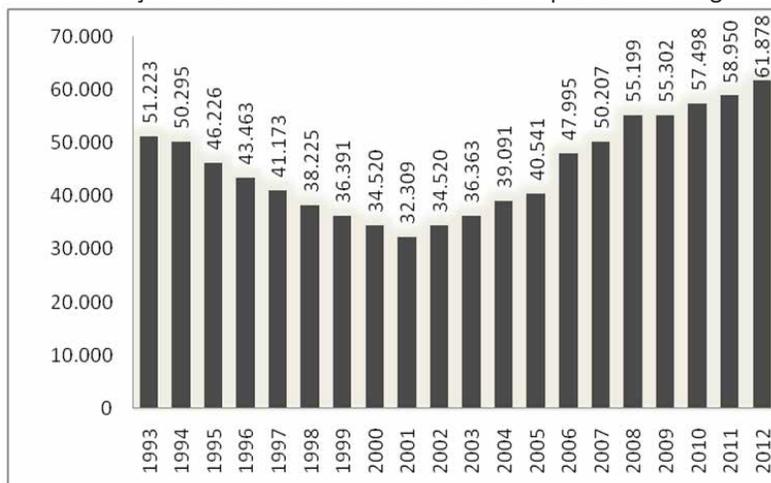


Segundo o Formulário de Referência da Petrobras, documento oficial da empresa enviado à CVM – Comissão de Valores Mobiliários - em maio de 2013, referente ao balanço do ano de 2012, os números mais atualizados são:

Número de terceirizados

	Petrobras Controladora	Empresas Controladas (Brasil)	Empresas Controladas (Exterior)	Sistema Petrobras
2012	322.720	28.803	8.849	360.372
2011	304.034	15.857	8.242	328.133
2010	271.049	12.874	7.683	291.606

Já a variação do efetivo de trabalhadores está representada no gráfico abaixo:



No mesmo formulário com os dados atualizados de 2012, o efetivo teve pequena evolução, a seguir demonstrada na tabela abaixo:

	2010	2011	2012
Petrobras Controladora	57.498	58.950	61.878
Sistema Petrobras	80.492	81.918	85.065

Fica evidente que, se por um lado o crescimento do número de empregados da Petrobras evoluiu de forma linear, após o processo de sucateamento da empresa, por outro, o crescimento dos terceirizados ocorreu de forma exponencial.

3.2.2. Consequências da terceirização na Petrobras

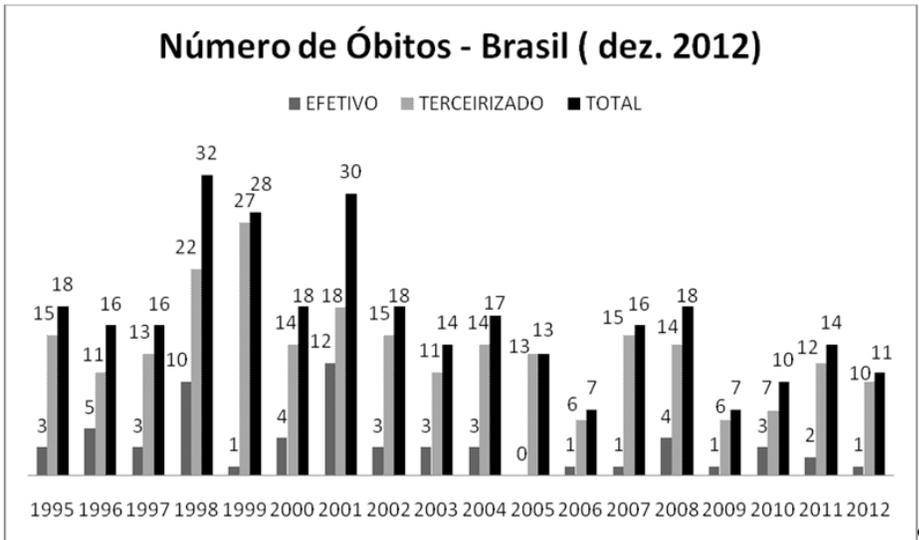
Segundo estudos do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) da Central Única dos Trabalhadores (CUT), *98% das motivações para a empresa intermediar mão de obra foram o menor preço. Apenas 2% foram a melhor técnica e preço.*

As consequências lógicas desse tipo de contratação são a precarização das relações de trabalho, calotes, intermediação de mão de obra, baixo treinamento, menores custos salariais etc.

Outro aspecto a se destacar é a relação de fatalidades, mais uma consequência desastrosa desse modelo de contratação: a delegação dos riscos. De 1995 até 2012, como se pode verificar no gráfico a seguir, foram mais de 300 vidas ceifadas por acidentes de trabalho na Petrobras no Brasil. Mais de 80% das vítimas (243) eram trabalhadores terceirizados, contra 60 próprios. Um número estarrecedor, mas sem grande impacto sobre os gestores da empresa, que permanecem resistentes às reivindicações dos

trabalhadores e nada fazem de concreto para impedir a continuidade desta matança.

Apesar dos fartos discursos de responsabilidade social, os gestores da Petrobras transferem a terceiros os riscos, desrespeitam acordos, precarizam condições de trabalho e reduzem custos com segurança. Enfim, diante do gráfico abaixo, qualquer análise se mostra desnecessária:



4. Os reflexos negativos da terceirização

Evidentes são os reflexos negativos dessa concessão ao empresariado – terceirizar nos moldes que bem pretendem, sem restrições - na esfera econômica.

Conforme supraexposto, com a terceirização advém a precarização das condições laborativas e de vida dos trabalhadores, o que significa um rebaixamento das remunerações e, conseqüentemente, a constrição do consumo e a retração da economia (notoriamente apoiada no mercado consumidor por eles formado).

Ademais, a terceirização impacta negativamente o mercado de trabalho, pois, na medida em que esses trabalhadores cumprem mais horas que os diretos, passam a substituir esses últimos, o que implica a redução da oferta de emprego e do contingente de trabalhadores diretos.

Entretanto, as repercussões de ordem econômica não podem ser visualizadas como algo isolado, já que a terceirização irrestrita e generalizada importará também em profundas e irreversíveis sequelas sociais, como a tendência à diminuição dos salários, aumento da rotatividade da mão de obra, crescimento dos acidentes e mortes, elevação dos casos de trabalho análogo ao de escravo, maior discriminação dos trabalhadores indiretos, entre outros.

Isto tudo em um cenário desfavorável à mobilização da classe, que, sem um

poder sindical representativo, fica inerte à inexorável tendência à deterioração das condições de trabalho e de vida.

5. Conclusão

Embora esse trabalho não tenha sequer chegado perto de esgotar o tema, após longa e exaustiva pesquisa, pode-se concluir que a terceirização traz consigo reflexos danosos não só para a classe trabalhadora, mas também para o próprio Estado e sociedade. A redução da oferta de trabalho, os acidentes decorrentes do baixo investimento dos empregadores em capacitação dos terceirizados, entre outras medidas, se traduzem em uma falsa sensação de economia para o empresariado.

A análise do instituto deve ser criteriosa, no afã de incentivar a livre iniciativa, mas desde que aliada aos valores sociais do trabalho e à dignidade da pessoa humana, para que os avanços produtivos não desrespeitem os patamares mínimos de civilidade, essenciais à sociedade democrática.

Referência bibliográfica

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. Subseção DIEESE/FUP. *A Terceirização na Petrobras: alguns pontos para reflexão*. Rio de Janeiro, [s.n.], 2004.

PETROBRAS. *Relatório de Sustentabilidade 2013*. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8B2D164E8E695F014F1CD169097B3A>>. Acesso em: 23 jan. 2015.

Terceirização.

Uma releitura do darwinismo social

Humberto Alves Coelho¹

Uma breve colocação do problema

O Direito do Trabalho tem por origem o moderno sistema de produção capitalista. Decorre das reivindicações populares liberais que atravessaram os séculos XVIII e seguintes. No entanto, o trabalho sempre esteve presente na história da humanidade. Mais que isso, é ele elemento primordial na definição do ser como humano, único que não se submete à natureza, ao contrário, transforma-a conforme suas necessidades. Nesse passo, independentemente do sistema de produção adotado em cada período, suas instituições e ética, numa abordagem a longa duração, o homem sempre teve à conta de sua evolução a exploração de outro homem.

Salvo primórdios comuns, os sistemas de produção pré-capitalistas basearam-se, sobretudo, na institucionalização da escravidão e da servidão, mecanismos ideológicos de manutenção do *status quo* vigente. Modernamente, baseia-se na alienação do trabalhador, e, num cenário ainda mais próximo, na terceirização. E a concentração de pessoal, tão necessária ao controle da mão de obra, hoje é tida pelo próprio empresário como estorvo à extensão lucrativa e exaurimento de sua finalidade, com a completa submissão e alienação do trabalhador. Num movimento pendular², a terceirização pulveriza-se de forma endêmica no Brasil, sem regulamentação legislativa, sem controle governamental; sem qualquer preocupação ética e social³. Em exposição

¹ Analista judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT/RJ).

² Como todo movimento ideológico, não há qualquer escrúpulo na retomada do caminho oposto àquele que lhe serviu como base reivindicativa, quando se torna conflitante e dispensável à manutenção e, sobretudo, à expansão dos interesses já consolidados. Contradição que institui os germes da autodestruição. Numerosos são os exemplos. Mais próximo no tempo e ao tema proposto, a clássica aliança liberal que proporcionou a expansão territorial até então essencial à nobreza medieval, mediante o financiamento da burguesia enriquecida. Uniram-se os poderes político e econômico, indispensáveis reciprocamente, até o momento de extensão e flexão máxima, em que uma das partes tornou-se inconveniente à outra, e rompeu o sistema de forma revolucionária. Tornando ao retrocesso dos elementos fundamentantes, é de se notar que o movimento de reunião da mão de obra num mesmo local foi necessário para que o capitalista pudesse controlar sua produção. Assim formaram-se grandes espaços laborais. Alienado e submetido o trabalhador, o capitalista não mais necessitava desta reunião e, portanto, demandou movimento oposto, sua desconstituição. Enxugou o máximo possível seu exército de empregados; e o mecanismo que melhor representa este modelo é sem dúvida a terceirização. O eterno retorno do diferente, segundo Gilles Deleuze.

³ “A questão da terceirização vem sendo tratada sob uma perspectiva equivocada desde o começo de sua aplicação em nosso país. Por esse motivo, entre outros, nosso sistema trabalhista já está se tornando até sinônimo de precarização no exterior (na Alemanha, as relações precárias de trabalho estão sendo chamadas de ‘relações de trabalho à brasileira’). A partir da nomenclatura trazida para o fenômeno, que somente é encontrada no Brasil (nos demais países, até Portugal, o fenômeno é tratado como subcontratação, externalização ou contratação de serviços), percebe-se que o que se realmente pretende com a subcontratação

na primeira audiência pública realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), a professora e cientista social, Maria da Graça Druck de Faria, equiparou a terceirização a “uma epidemia sem controle e sem limites, um grande problema de caráter social”⁴.

Com efeito, são numerosos os mecanismos utilizados pelo patronato para estender seus lucros. Mecanismos que, dentre os elementos de produção, alvejam indelevelmente a força de trabalho, único fator capaz de absorver o intuito lucrativo⁵. Muitas, portanto, são as tentativas de precarização da relação de trabalho, dentre as quais sobressai a terceirização, fenômeno empresarial transportado para o contexto social do trabalho sem a necessária adequação, sem o despojo das nuanças econômicas⁶⁻⁷⁻⁸⁻⁹.

E muitas são as razões. Razões que passam pela formação cultural do brasileiro, submetido ao patrimonialismo colonial que ainda deixa marcas; que passam pela tardia industrialização, numa transição econômica concertada para manter o *status* do regime anterior, numa revolução sem ruptura, garantida pela própria legislação trabalhista¹⁰.

de empresa é o mero repasse de responsabilidade trabalhista, isto é, que o trabalhador colocado à sua disposição seja responsabilidade de terceiro, e não do real empregador” (CARELLI, 2003).

⁴ Os discursos dos participantes da primeira audiência pública realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho encontram-se disponíveis na página eletrônica do TST, no link notícias dias 04 e 05 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/noticias>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

⁵ O capital e a matéria-prima têm seu preço fixado pelo mercado e não apresentam variáveis endógenas subjetivas que lhe alterem o poder de reprodução.

⁶ No texto *Por uma legislação que barre as terceirizações*, Denise Motta Dau, secretária nacional de organização da CUT, aponta como efeitos maléficos da terceirização “o encobrimento de relação de emprego, a redução de postos de trabalho, a redução da remuneração e de benefícios [novos contratados ganham em média 40% menos do que os trabalhadores demitidos], estabelecendo uma divisão de trabalhadores de ‘primeira’ e de ‘segunda categoria’, o aumento da jornada e a intensificação da exploração do trabalho, a maior exposição a situações de risco, o aumento de acidentes e doenças ocupacionais [dados da FUP informam que 80,56% das mortes no setor petrolífero se dão entre terceirizados]” (DAU, 2007).

⁷ “De acordo com o jornal britânico The Guardian, os problemas do Boeing 787 Dreamliner são uma lição sobre a terceirização da produção e ‘relações muito amigáveis entre reguladores e regulados’. Os 50 Dreamliner atualmente em operação tiveram todos os seus voos suspensos esta semana, por problemas que vão de vazamento de combustível a princípio de incêndio na bateria” (O Globo, dia 19/1/13). Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/terceirizacaoestopratrasdasfalhasdoboeing787dizjornal7342322>>. Acesso em: 15 jan. 2015.

⁸ Um trabalhador terceirizado necessita de três anos para poder contribuir doze meses para a Previdência Social, afirmou Márcio Pochmann, presidente do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), na audiência pública realizada pelo TST. O presidente do Sindicato dos Telefônicos do Rio Grande do Sul, Flávio Rodrigues, completou afirmando que “a redução de custos proporcionada com a terceirização traz prejuízos à sociedade, pois, ao reduzir a massa salarial dos trabalhadores, conseqüentemente reduz o recolhimento de tributos para a previdência e a saúde pública. Em contrapartida, o setor terceirizado, que é ‘precarizante’, gera mais demanda para os serviços de previdência e saúde pública”. Discursos dos participantes da primeira audiência pública realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho, op.cit.

⁹ O crescimento da terceirização na Petrobrás coincide com o aumento de acidentes na empresa, inclusive os de grande porte. Para Anselmo Ruosso, representante da Federação Única dos Petroleiros na audiência pública realizada pelo TST, “a fragmentação da categoria é um dos efeitos negativos da terceirização, porque está associada à precarização do trabalho. O cenário hoje é de alta rotatividade dos empregados terceirizados, mudança frequente das empresas prestadoras de serviços, dificuldade de boa representação sindical dos empregados terceirizados, desrespeito a direitos trabalhistas básicos e redução da renda dos empregados”. Discursos dos participantes da primeira audiência pública realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho, op.cit.

¹⁰ A legislação trabalhista sequer foi estendida aos trabalhadores do antigo regime (agropecuária), embora

Razões que também passam pelo desenvolvimentismo de Juscelino Kubitschek, pelo viés exploratório do regime militar, e pelo período pós-ditadura, especialmente o neoliberal.

No mais, e sob o prisma meramente econômico, é possível afirmar que tal fenômeno até possui características legítimas. O limite deste ensaio, porém, impede maior análise do instituto. Limita-se à obviedade das contradições que emergem dos projetos de lei apresentados ao Congresso Nacional, evidenciadas em inflamados discursos absolutamente antagônicos. Neste trabalho, o problema é colocado, pois, sob um ângulo meramente ideológico. De fato, as razões que acusam a legislação social pelo atraso econômico do país são historicamente desacompanhadas de dados estatísticos claros e específicos. Isso porque aquele que detém a propriedade exerce, na exata proporção de sua força real, o poder de transformação tendente a abolir tal “percalço”; seja atuando junto ao parlamento¹¹; seja descumprindo reiteradamente a lei já posta¹²⁻¹³.

Equívocos ideológicos

Após colapsos pontuais do capitalismo, e especialmente a partir das guerras mundiais, as relações de emprego assumiram perfil diverso daquele traduzido por Henry Ford, hierarquizado e estabelecido por rígida forma vertical. Novo modelo assumiu o cenário mercadológico, inspirado na tese que se convencionou denominar toyotismo, de base horizontal. As empresas enxugaram o quadro de empregados e mantiveram apenas aqueles vinculados à sua atividade final. Com o descrédito do mundo comunista, esse contexto fortaleceu-se ainda mais, com vistas à menor oneração empresarial e, por consequência, à ampliação da margem de lucro. E um dos instrumentos mais utilizados por esse novo sistema de trabalho é a terceirização.

A partir dos anos sessenta do século passado, e em nome daquilo que se intitulou desenvolvimentismo, a Administração Pública, ainda que ontologicamente não visasse ao lucro, aderiu à descentralização de suas atribuições, com esteio legal no

representassem a maioria, deixando proposadamente de onerar os antigos proprietários, impulsionando, ao mesmo tempo, os trabalhadores à indústria, criando um exército de reserva.

¹¹ Muitas foram as tentativas de alteração da legislação trabalhista, implementadas, sobretudo, nos governos neoliberais de Collor e FHC, das quais se sobressai a extinção da própria Justiça do Trabalho e a submissão da lei ao negociado.

¹² “O patronato, além da pressão e dos discursos reiterados em prol da reforma da legislação existente, não espera que as alterações prometidas pelo governo se concretizem por meio da aprovação congressional. Em vez disso, flexibiliza à sua maneira a legislação existente, o que pode ser percebido pelo sistemático descumprimento da legislação trabalhista” (VOGEL, 2013).

¹³ Os custos decorrentes de uma condenação judicial, calculados à luz de uma série de variáveis, como a propensão da sociedade brasileira para o ajuizamento de ações judiciais, o receio popular das consequências dessas demandas, sobretudo no âmbito trabalhista, o período de maturação dessas decisões, a complexidade do Direito Processual, em especial o ambiente recursal, os limites pecuniários impostos que, evidentemente, e por questões de justiça, restringem-se àquilo que efetivamente é devido, os juros aplicáveis às condenações judiciais, invariavelmente menores que aqueles decorrentes do mercado de capitais etc. Isso sem contar que a taxa de juros praticada na economia brasileira (taxa selic de 12,25% aa, em 21/01/2015) desestimula o cumprimento da legislação e mesmo a prestação de serviços. O empresário brasileiro já parte de uma expectativa de lucro muito alta.

Decreto-Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967. Embora direcionado ao setor público federal, o referido diploma, que inseriu tal fenômeno de forma expressa no ordenamento jurídico nacional, e o Decreto nº 2.271 de 7 de julho de 1997, que regulamentou o § 7º de seu artigo 10, passaram a nortear os serviços passíveis de terceirização¹⁴. Por detrás da terceirização, portanto, percebem-se interesses que transpassam a simples ideia de diminuição de custos. Há forte cunho político indutor do Estado mínimo nos países periféricos.

O marco regulatório legal da terceirização encontra-se hoje num plano de discussões claramente ideológicas, assentadas, principalmente, em três itens inegociáveis pelas partes: a identificação das atividades passíveis de serem terceirizadas, a definição da contraprestação, e o grau de responsabilização patrimonial das contratantes.

De um modo geral, a terceirização deveria visar apenas à transferência de determinada atividade para terceiro que a exercesse com melhor qualidade, porque especializado. Nessa linha, o texto da Súmula nº 331 do TST¹⁵. E, além da “legalização” da atividade terceirizada em algumas partes do serviço, o discurso ideológico ainda a restringe à dicotomia atividade-fim *versus* atividade-meio, olvidando-se propositadamente de que o *standard* jurisprudencial não trata da atividade-meio, mas tão somente de “serviços especializados”. Em outras palavras, nem mesmo a atividade-meio *lato sensu* pode ser terceirizada. O poder empresarial, no entanto, chega mesmo ao limite de propor a terceirização em qualquer atividade, com base agora no artigo 94 da Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997¹⁶.

Absolutamente nada justifica a terceirização da atividade-fim da sociedade empresarial. Se a prestadora de serviços a exerce diretamente ao consumidor final,

¹⁴ “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 da execução” (artigo 10, § 7º, do Decreto-Lei 200/67). “No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade. As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta” (artigo 1º, § 1º, do Decreto nº 2.271/97).

¹⁵ Súmula nº 331 do c. TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. 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 6.019/74). II [...] III Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102/83) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade 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 [...] VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

¹⁶ “No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência, contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço [...]” (artigo 94, II, da Lei nº 9.472/97).

a tomadora é desnecessária. Figura na relação, portanto, como um peso morto, enriquecendo-se sem qualquer motivação. Tal prática permite a criação de empresas sem pessoas e possibilita uma cadeia infinita de exploração mediante subcontratações (as chamadas quarteirizações, quinterizações etc). E é exatamente esta a reforma trabalhista por detrás do discurso econômico que, em palavras mais simples, aponta para a extinção do próprio Direito do Trabalho. “Estamos cogitando a possibilidade de terceirizar toda a estrutura de uma empresa [...]; estaremos decretando a morte do Direito do Trabalho”¹⁷, explicou o Ministro Lelio Bentes Corrêa. “A terceirização indiscriminada levará fatalmente ao aniquilamento da proteção social e ao extermínio do Direito do Trabalho; estamos discutindo a sobrevivência da proteção social e do Direito do Trabalho”¹⁸, corroborou Sebastião Vieira Caixeta.

Em entrevista após a audiência pública no TST, o então presidente da Corte Superior, Ministro João Oreste Dalazen, afirmou que “a terceirização na atividade-fim é a negação do [próprio] Direito do Trabalho”. E embora tenha reconhecido que

Não há um rigor científico absoluto, o critério [distinção entre atividade-fim e serviços especializados ligados à atividade-meio] ainda é um mal menor diante da possibilidade de abertura plena e desenfreada da terceirização¹⁹.

Isso porque é exatamente a especialização da prestadora dos serviços que constitui o húmus da relação civil no âmbito laboral. O lucro, acaso existente, é resultado indireto. Lê-se nas Instituições (SÜSSEKIND et al, 2003, p. 278) que

A horizontalização da empresa [base da terceirização] dá-se com a desconcentração industrial, isto é, com o desmonte ou descarte de atividades acessórias ou intermediárias para que a empresa enfoque seu negócio principal. Deste modo, abrem-se espaços, de um lado, para o aparecimento de empresas especializadas, de aprimorada técnica, produtiva e alta qualidade de serviços, enquanto, de outro lado, a empresa reorganizada tende a experimentar melhores condições de dirigibilidade do negócio, incremento de produtividade e de salários, redução de custos operacionais.

Apesar disso,

Comumente se encontra na jurisprudência, e inclusive na doutrina, a ideia paradoxal de “terceirização de mão de obra”, sendo que

¹⁷ Voto divergente do Ministro Lelio Bentes Corrêa, nos autos do ERR 4661200292121004. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/buscadenoticias>>. Acesso em: 11 jan. 2015.

¹⁸ Pronunciamento do presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), Sebastião Vieira Caixeta, na audiência pública realizada no TST. Discursos dos participantes da primeira audiência pública realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho, op.cit.

¹⁹ Discursos dos participantes da primeira audiência pública realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho, op.cit.

essa expressão é, em verdade, uma confusão de dois institutos: a terceirização e a intermediação de mão de obra” (CARELLI, 2003, p. 2).

Acaso terceirizada a atividade-fim, tem-se por ilícito o objeto empresarial da prestadora²⁰, porque venda de energia humana, “produto” insuscetível de alienação, “coisa” fora do comércio²¹. Terceirização não representa necessariamente lucro direto, menos ainda em detrimento do salário do trabalhador. Terceirizar não significa obrigatoriamente diminuição de custos. Diminuição, aliás, que “tem sido acompanhada de diversos problemas trabalhistas”, como redução de postos de trabalho e de remuneração, aumento de jornadas e de acidentes de trabalho. Mera “redução fraudulenta de custos, com subordinação direta e pessoal do empregado terceirizado à empresa contratante”²². Não por outra razão, importantes empresas nacionais e multinacionais vêm tomando caminho contrário, “desterceirizando-se”^{23,24}. Até porque a experiência e a economia mostram que a terceirização no Brasil não aumentou a competitividade dos produtos e serviços nacionais.

Afora outros equívocos²⁵, também os limites da responsabilização patrimonial

²⁰ As normas internacionais do trabalho têm como objetivo fundamental o desenvolvimento das pessoas em sua qualidade de ser humano. Na Declaração da Filadélfia da OIT de 1914, a comunidade internacional já reconhecia que o trabalho não é uma mercadoria. “O trabalho não é como uma maçã ou como um aparelho de televisão, não é um objeto inanimado que pode negociarse para obter o maior proveito ou conseguir o mais baixo preço. O trabalho é parte da vida diária de todos e o fator determinante para alcançar a dignidade humana, o bemestar e o desenvolvimento como seres humanos” (OIT, 2005).

²¹ Artigo 69 do revogado Código Civil de 1916. Princípio mantido pelo novo Codex de 2002, em que pese à ausência de correspondência daquele dispositivo.

²² Justificativa apresentada pelo deputado Vicente Paulo da Silva, do PT/SP, autor do Projeto de Lei nº 1.621/07. Os textos e as justificativas dos Projetos de Lei citados neste trabalho encontram-se disponíveis. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=483435>. Acesso em: 12 jan. 2015.

²³ “TAM volta atrás na terceirização. ‘Desterceirização’ ganha corpo, segundo consultor. A TAM Linhas Aéreas contratará 5.000 funcionários que hoje são terceirizados [...], medida que vai elevar em 45% o total de empregados. A TAM estimou que essa incorporação de pessoal vai gerar uma redução de R\$ 85 milhões em custos anuais [...] Marco Antonio Bologna, presidente da aérea, afirmou que a ‘reformulação vai proporcionar maior harmonia entre as atividades da empresa e os ganhos nos níveis de governança corporativa’ [...] Para o professor de estratégia do Ibmec São Paulo, Sérgio Lazzarini, a ‘desterceirização’ é um movimento que começa a ganhar corpo entre as empresas brasileiras [...]” (Estado de São Paulo, dia 28/11/06). Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/1979-tam-volta-atras-na-terceirizacao-desterceirizacao-ganha-corpo_segundo-consultor>. Acesso em: 15 jan. 2015.

²⁴ A Xerox reassumiu as funções de remanufatura, reciclagem e de operação do centro nacional de distribuição dos produtos da empresa. O motivo: a empresa viu que poderia tocar essas áreas com mais eficiência [...] Esse processo de retomada das operações que a Xerox está promovendo está sendo chamado por especialistas de ‘desterceirização’. ‘A terceirização tira o comprometimento dos funcionários, por isso, as empresas estão revendo o modelo e internalizando alguns trabalhos que saíram de suas mãos’, diz Almiro dos Reis Neto, presidente da Fran Quality, consultoria em Recursos Humanos [...]” (Isto É Dinheiro, dia 11/10/06). Disponível em: <<http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/negocios/20061011/nova-cor-xerox/14814.shtml>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

²⁵ Ainda considerando os equívocos ideológicos, percebe-se que a própria legislação admite a terceirização de atividades que não comportam a transferência de serviços para terceiros, a exemplo do ascensorista e do vigilante. Ao trabalho prestado pelo primeiro não se agrega qualquer outro valor, razão pela qual se limita

das empresas contratantes têm sido reiterada e premeditadamente utilizados de forma equivocada pelo empresariado. Vale lembrar, porém, que a Súmula nº 331 do c. TST não visa a regulamentar a terceirização, mas tão somente a ampliar a esfera de solvabilidade dos créditos do trabalhador.

Projetos de Lei nº 4.330/04 e 1.621/07. Um embate ideológico

O marco regulatório da terceirização, que vem sendo discutido no Congresso Nacional há mais de uma década²⁶, assenta-se basicamente em dois projetos de lei principais (Projetos nº 4.330/04 e nº 1.621/07)²⁷. Simples análise dos dispositivos propostos evidencia o antagonismo do ideário que sustentam. Um embate titânico, aparentemente sem margens para concessões. Mera leitura dos pontos defendidos na audiência pública realizada pela Corte Superior Trabalhista que abriu espaço à sociedade para discussão acerca dos processos de terceirização é suficiente para demonstrar o desinteresse empresarial pelos reflexos juslaborais da terceirização, porquanto abordada exclusivamente sob o enfoque mercadológico.

Quanto à identificação das atividades passíveis de serem terceirizadas, o § 2º do artigo 4º do PL nº 4.330/04 admite a terceirização para “o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da

apenas à mão de obra. Já o vigilante necessita conhecer as pessoas que transitam pelo local vigiado, dado que exige necessariamente a pessoalidade na prestação de seus serviços, um dos elementos clássicos de caracterização da relação de emprego. Segue o mesmo raciocínio a exigência de prova da efetiva prestação de serviços por determinado empregado. Ora, a licitude da terceirização decorre da aquisição de serviços e, portanto, da impessoalidade. E porque impessoal, a responsabilidade está confinada apenas ao contrato celebrado com a prestadora de serviços. Sequer há necessidade de provar o autor tenha fisicamente laborado nas dependências da tomadora dos serviços, basta a comprovação de que o lapso temporal do contrato civil abranja o do contrato de trabalho. A licitude da terceirização decorre da aquisição de serviços, impessoal, portanto, e não de mão de obra. A responsabilidade da tomadora está, assim, condicionada tão somente à vigência do contrato celebrado com a prestadora de serviços.

²⁶ Segundo justificativa do deputado Sandro Antonio Scodro (Sandro Mabel), do PMDB/GO, autor do PL 4.330/04, sua “proposição tem origem no Projeto de Lei nº 4.302/98”.

²⁷ O Projeto de Lei nº 1.621/07, apresentado em 12/7/07 pelo deputado Vicente Paulo da Silva (PT/SP), e que dispõe sobre as relações de trabalho em atos de terceirização e na prestação de serviços a terceiros no setor privado e nas sociedades de economia mista foi apensado, em novembro de 2013, ao Projeto de Lei nº 4.330/04, apresentado em 26/10/04 pelo deputado Sandro Antonio Scodro (Sandro Mabel - PMDB/GO), que dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. A este Projeto de Lei também foram apensados os Projetos nº 5.439/05 (apresentado pela deputada Ann Clélia de Barros Pontes - PMDB/PA, acrescenta dispositivo à CLT, proibindo a contratação de mão de obra por empresa interposta), nº 6.975/06 (apresentado pelo deputado Nelson Pellegrino, do PT/BA, dispõe sobre a formação compulsória de provisão, pelas empresas prestadoras de serviços, para o pagamento de obrigações trabalhistas), nº 6.832/10 (apresentado pelo deputado Paulo Delgado, do PT/MG, dispõe sobre a contratação de serviços terceirizados por pessoa de natureza jurídica de direito privado), nº 3.257/12 (apresentado pela deputada Erika Kokay, do PT/DF, dispõe sobre os direitos dos trabalhadores nas contratações de serviços terceirizados) e nº 7.892/14 (apresentado pelos deputados Laercio Oliveira e Jorge Côrte Real, do SD/SE e do PTB/SE, dispõe sobre o contrato de prestação de serviços a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes). Estes três últimos já haviam sido apensados ao Projeto de Lei nº 1.621/07. Por fim, o PL nº 4.330/04, que possui 25 emendas ao texto original e 121 ao substitutivo apresentado pelo deputado Roberto Santiago, do PSD/SP, e depois pelo deputado Arthur Oliveira Maia, do PMDB/BA, e encontra-se pronto para pauta no plenário.

contratante”. No entanto, o inciso I do artigo 2º e o *caput* do artigo 4º do substitutivo vão mais além, ao expressarem de forma direta a possibilidade de terceirização de “qualquer atividade”. No mesmo sentido, o inciso II do artigo 2º do PL nº 7.892/14. O artigo 1º e o § 1º do artigo 2º do PL nº 4.330/04 preveem ainda a subcontratação. Em outro viés, o artigo 3º do PL nº 1.621/07 veda peremptoriamente a terceirização da atividade-fim (“é proibida a terceirização da atividade-fim da empresa”).

Já em relação à responsabilização patrimonial da tomadora dos serviços, o artigo 10 do PL nº 4.330/04 limita-a à subsidiariedade (embora o artigo 11 faça previsão de responsabilidade solidária nos casos de subcontratação), assim como o artigo 2º do PL nº 3.257/12. Já o substitutivo admite a solidariedade acaso não configurada a obrigação de fiscalização (o mesmo é previsto pelos artigos 1º e 5º do PL nº 5.439/05 e nº 6.832/10). De forma antagônica, o artigo 9º do PL nº 1.621/07 preconiza a responsabilidade solidária da empresa contratante, “independentemente de culpa, pelas obrigações trabalhistas, previdenciárias e quaisquer outras decorrentes do contrato de prestação de serviços, inclusive nos casos de falência da prestadora”.

Quanto à contraprestação, o artigo 9º do PL nº 4.330/04 restringe-se à extensão dos benefícios (“a contratante pode estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços a terceiros benefícios oferecidos aos seus empregados, tais como atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinados aos seus empregados”). Na mesma orientação, o artigo 8º do PL nº 7.892/14. Já o inciso I do artigo 7º do PL nº 1.621/07 preconiza o estrito tratamento isonômico (“não haverá distinção de salário, jornada, benefícios, ritmo de trabalho e condições de saúde e de segurança entre os empregados da tomadora e os empregados da prestadora”).

Conclusão

“Se nós pudéssemos não ter a terceirização, seria o ideal”, alertou o deputado Vicente Paulo da Silva. Sabe-se, porém, que “a terceirização é um fenômeno irreversível na estrutura produtiva capitalista”, como afirmou o Ministro João Oreste Dalazen. Mas, a toda evidência, nem de longe representa “a evolução do mundo”, como pretende o deputado Sandro Antonio Scodro (Sandro Mabel)²⁸. O marco legal da terceirização, portanto, será definido pelo resultado da tensão entre duas forças divergentes, que matizam no mundo atual o permanente conflito de classes. A questão, portanto, é saber a quem interessa o quê.

Uma vez privilegiada a força empresarial, presenciaremos a maior reforma trabalhista de todos os tempos, com a possibilidade de terceirização de qualquer serviço (e já agora, também de qualquer produto), a legitimação da afronta à isonomia, com pagamento de salários menores a empregados terceirizados (o reconhecimento legal da praxe de estabelecer empregados de primeira e segunda categorias), e a manutenção da mera responsabilização subsidiária da tomadora. Presenciaremos, pois, a institucionalização da superexploração humana e o fim do Direito do Trabalho.

²⁸ Discursos dos participantes da primeira audiência pública realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho, op.cit.

Entretanto, e ainda que conceitual, sabe-se que ao empregado pouco importa se exerce atividade-fim ou não. Interessa a ele tão somente o reconhecimento do valor de seu trabalho. Desta forma, mesmo que possibilitada a terceirização da atividade-fim, o tratamento isonômico entre os empregados terceirizados e aqueles contratados diretamente pela tomadora, em especial quanto aos salários, bem como a responsabilização solidária das empresas contratantes, são pontos inflexíveis, porque suficientes para estancar o poder expropriatório do labor alheio, e estabelecer uma relação mais justa entre empregados e empregadores (ou terceirizantes).

“Se de fato a terceirização não precariza; se de fato o objetivo é a especialização e a focalização, a parceria entre empresas, não tem por que temer a responsabilidade solidária”, concluiu Maria da Graça Druck de Faria²⁹. E se o objetivo é terceirizar até mesmo atividade-fim, que deveria ser exercida por empregado contratado diretamente, não tem por que remunerar de forma diferente o empregado terceirizado, que realizará a mesma tarefa. “Trabalho precário e intenso diminui empregos, e no caminho aberto pela terceirização dificilmente se encontra uma perspectiva de melhoria para os trabalhadores, a não ser que se aceite a máxima de que já ter um emprego é uma dádiva”, observou o sociólogo Sávio Machado Cavalcante³⁰.

Após tantas tragédias humanas retratadas ao longo da História, economistas e empresários insistem em desumanizar a ciência, retirando a questão social de seus cadinhos³¹. Vencido o racionalismo, e desencantado o homem com os limites da cientificidade, nem mesmo Herbert Spencer concordaria que a terceirização (ao menos aquela genericamente implementada no Brasil) represente qualquer grau de evolução. Se nada que é humano pode ser estranho³², o parlamento tem oportunidade ímpar de dar voz ativa ao povo brasileiro, que estranha diariamente o nível de precarização alcançado pelas suas relações laborais.

Referência bibliográfica

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *A responsabilidade do tomador de serviços na terceirização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:2003;000644486>>. Acesso em: 15 jan. 2015.

DAU, Denise Mota. *Por uma legislação que barre as terceirizações*. Brasília, 30 ago. 2007. Disponível em: <http://www.fenadados.org.br/artigo/ver/page/147/id/695/nome/Por_uma_legislacao_que_barre_as_terceirizacoes>. Acesso em: 14 jan. 2015.

²⁹ Discursos dos participantes da primeira audiência pública realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho, op.cit.

³⁰ Discursos dos participantes da primeira audiência pública realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho, op.cit.

³¹ “O economicismo das análises que isolam as condições econômicas das políticas é um vício metodológico que anda de par com a recusa em reconhecer-se como ideologia” (OLIVEIRA, 2003).

³² Frase atribuída a Públio Terêncio Afro (185 a 159 a.C.).

OLIVEIRA, Francisco de. *Crítica à Razão Dualista/O Ornitorrinco*. São Paulo: Boitempo, 2003.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Las Reglas de Juego una breve introducción a las normas internacionales del trabajo*. Genebra: OIT, 2009. Disponível em: <http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/normes/documents/publication/wcms_108409.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2015.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, v. I.

VOGEL, Luiz Henrique. *Negociar direitos? Legislação trabalhista e reforma neoliberal no governo FHC (1995-2002)*. Rio de Janeiro: Uerj, 2013.

A responsabilidade da Administração Pública no processo de terceirização: o entendimento do Supremo Tribunal Federal e seus reflexos na flexibilização de direitos trabalhistas

Saulo Caetano Coelho¹

1. Introdução

A terceirização é um instituto amplamente utilizado no mercado de trabalho, tanto pela iniciativa privada quanto pela Administração Pública, seja por sua dinâmica ou pelas facilidades que proporciona.

Em razão disso, merecem ênfase as condições em que é empregada, pois isso se reflete sobremaneira nos direitos trabalhistas daqueles que se submetem a essa realidade. Ela tem implicações, quase sempre, na flexibilização dos direitos laborais, e é, por isso, objeto de destaque sob a ótica da proteção obreira.

O estudo contorna as hipóteses em que se admite a formação de relações de trabalho, tanto em processos lícitos quanto em processos ilícitos de terceirização. Nessa vertente é que se deve atentar para os direitos trabalhistas envolvidos, haja vista a grande probabilidade de sua flexibilização, muitas vezes, de forma não suportada pelo ordenamento justralhista pátrio.

Outro aspecto que deve ser considerado é o relativo à responsabilidade das partes envolvidas, o que se mostra como um dos temas mais intrincados do Direito do Trabalho, dada a lacônica legislação existente e a ausência de entendimento jurisprudencial que pacifique a matéria. Essa discussão se agrava, quando em um dos polos da relação figura ente da Administração Pública, dadas as suas especificidades no tocante ao processo de contratação e à forma pela qual responde perante terceiros.

A reflexão e o debate sobre o tema ganhou força após o ajuizamento, pelo Governo do Distrito Federal, da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 16, em face da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que defende a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a chamada Lei de Licitações, O referido dispositivo legal aduz que:

§ 1º - a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais *não* transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar

¹ Servidor da Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, advogado e engenheiro de computação graduado pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO), pós-graduado em Engenharia de Segurança do Trabalho pela Universidade Federal de Goiás (UFG).

o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis (grifei).

Anteriormente, a Súmula nº 331 do TST dispunha, em seu inciso IV, que:

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.

Percebe-se, assim, pela simples leitura dos preceitos normativos acima, uma contradição entre o entendimento sumular conferido pelo TST e o comando do legislador ordinário. Aquela Corte pretende resguardar os direitos trabalhistas do obreiro quando inadimplente a empresa que o contratou como empregado e o cedeu para prestar seus serviços a outrem. O legislador ordinário quis isentar de responsabilidade a Administração Pública, resguardando-a de possíveis fraudes no pagamento de verbas trabalhistas relativas à contratação de pessoal terceirizado.

A insegurança jurídica instalada em razão desse dissenso fez com que o Supremo Tribunal Federal (STF) se pronunciasse sobre o tema. A decisão proferida, embora não unânime, foi pela procedência do pedido formulado na ADC nº 16, ou seja, pelo não reconhecimento automático da responsabilidade da Administração Pública em casos de inadimplência do contratado.

Nessa linha, questiona-se se a não responsabilização objetiva do ente público geraria prejuízos para o trabalhador, ante a possibilidade de este ser privado de seus direitos trabalhistas. Sob esse enfoque, não se há furta de discutir sua flexibilização ao se reduzir a responsabilidade da Administração Pública. Mais ainda: ao verter esse debate, deve-se atentar para o possível aviltamento do próprio Direito do Trabalho que, caso caracterizado, afronta o princípio da dignidade humana, estandarte máximo desse ramo jurídico especializado.

2. Efeitos jurídicos da terceirização na Administração Pública

A Administração Pública apresenta peculiaridades quanto à forma de ingresso em seu quadro funcional. Isso porque a Constituição da República Federativa do Brasil (CFRB) inovou ao exigir a observância da realização de concurso para a investidura em cargos ou empregos públicos.

Percebe-se, assim, que a CFRB instituiu um requisito formal insuplantável para se ter reconhecido o vínculo empregatício com a Administração Pública, qual seja, a aprovação em certame de provas ou de provas e títulos.

Dessa forma, ainda que o Poder Público realize terceirizações – como sói fazer em algumas de suas atividades –, não se há falar em relação de emprego dos terceirizados com seus entes contratantes, ainda que a terceirização seja considerada ilícita.

A par do óbice constitucional ao reconhecimento do vínculo, o TST, na Súmula nº 331, inciso II, reafirma essa impossibilidade, ao preceituar que:

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/88).

Todavia, não se pode dar validade a atos reputados ilícitos para perpetrar benefícios a quem os pratica. Em outros termos, a Administração Pública não deve se valer da força-trabalho de quem quer que seja para, posteriormente, alegar a impossibilidade de vínculo de emprego e assim se desonerar do pagamento de verba compensatória. Com esse pensar, a Súmula nº 363 do TST limitou os efeitos dessa espécie de contrato ao pagamento da contraprestação pactuada mais os valores referentes aos depósitos de FGTS.

Portanto, o entendimento sumular converge as civilizatórias ideias da proibição do enriquecimento ilícito e da observância do preceito democrático da isonomia trazido pela CRFB.

3. O entendimento do STF sobre a responsabilização da Administração Pública no processo de terceirização (declaração de constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93)

O art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 traz em sua redação regra que retira a responsabilidade objetiva subsidiária da Administração Pública nos casos de inadimplemento de encargos trabalhistas, fiscais e comerciais por parte de empresas por ela contratadas. Vale dizer: não basta o mero inadimplemento dessas empresas prestadoras de serviço para que recaia sobre o Poder Público a responsabilidade pela satisfação dessas obrigações não honradas.

O que, de fato, ocorre, é que a Administração Pública não está blindada contra a incidência da responsabilidade em tais casos, mas essa incidência dependerá da apuração da culpa em contratar referidas empresas (culpa *in eligendo*) ou em fiscalizar o cumprimento das cláusulas contratuais, mormente no que tange à satisfação dos créditos de natureza trabalhista (culpa *in vigilando*).

Isso foi o que decidiu o STF no julgamento da ADC nº 16. Declarou, pois, a Suprema Corte, a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei de Licitações, alegando que não se transfere a responsabilidade à Administração Pública pela inadimplência de encargos trabalhistas por parte das empresas contratadas.

A ementa da decisão proferida em sede de julgamento da ADC, publicada no dia 9 de setembro de 2011, traz a seguinte redação, *verbum ad verbum*:

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.

Verifica-se, assim, que todo o esforço despendido pela doutrina e jurisprudência trabalhistas para construir um aporte protetivo ao trabalhador está sendo obstado por esse entendimento do STF, haja vista que ele retira a garantia do obreiro em ver satisfeitas as verbas trabalhistas devidas e não pagas pela empresa prestadora dos serviços.

Vólia Bomfim Cassar (2011, p. 542) condensa esse novo entendimento da seguinte forma:

Logo, inaplicável a parte final da Súmula nº 331 do TST, salvo se robustamente comprovada a culpa *in vigilando* da Administração Pública, que não pode ser presumida, e sim comprovada, ante o princípio da legalidade e impessoalidade que norteiam a administração pública.

Como decorrência lógica desse novo posicionamento, a Súmula nº 331 teve sua redação alterada, modificado seu inciso IV e acrescentados os incisos V e VI. O inciso V traz em seu bojo a regra aqui explicitada, *verbis*:

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 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.

Conclui-se, em síntese, que após o novo entendimento do STF, a Administração Pública responde subsidiariamente pelo inadimplemento de verbas de natureza trabalhista por parte do empregador aparente, desde que tenha incorrido em culpa *in vigilando*, ou seja, na fiscalização do cumprimento do contrato de prestação de serviços. Não mais incide a responsabilidade objetiva de forma automática. A responsabilidade depende, assim, da apuração da culpa em espécie da Administração Pública.

4. Flexibilização de normas trabalhistas

O Direito do Trabalho exsurge como uma ferramenta social apta a combater a desigualdade, questão premente no mercado laboral, e o faz pela busca incessante de igualar as posições jurídicas existentes em uma relação de trabalho.

Todavia, embora a luta para equalizar os patamares de empregadores e trabalhadores encontre êxito em algumas empreitadas, o mundo contemporâneo teima em reduzir as conquistas já auferidas por esse ramo especializado, sob as alegações de que o mercado moderno se expandiu para recepcionar novas formas de contratação da força de trabalho, a exemplo do que se vê no inevitável processo de globalização.

Não é por outra razão que a maioria dos doutrinadores afirma ser o processo globalizante o maior responsável pela verificada maleabilidade das normas trabalhistas. Assim, Maria Cecília de Araújo Furquim (2001, p. 57-58) comenta que:

Diante dos impactos, em consequência da globalização da economia, o Direito do Trabalho passa a adotar um modelo jurídico mais próximo da vida das empresas e, então, nos deparamos com outro processo que é o de adaptação das normas trabalhistas a essas transformações, cujo conjunto passou a denominar-se *Flexibilização das Normas Trabalhistas*. (grifos no original)

Mas, afinal, o que vem a ser a flexibilização de normas trabalhistas? Para alguns, alerta a referida autora (2001, p. 59), “significa o impasse entre o princípio protecionista do Estado e a liberdade empresarial, exigindo cada dia menos interferência do Estado”. Mas, conceitualmente, o instituto é definido por Sérgio Pinto Martins (2001, p. 37) como “um conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho”.

Na mesma orientação, o ilustre Néelson Mannrich (apud SCHIAVI, 2006, p. 3.627) afirma que:

A expressão flexibilização parece estar consagrada, indicado (*sic*) no processo de ajustamento do Direito do Trabalho às atuais realidades da sociedade pós-industrial. No fundo, o debate envolve uma questão encoberta: como conciliar essa adaptação aos princípios do Direito do Trabalho. O que se pretende é o ajuste das normas jurídicas à realidade econômica, contribuindo-se, assim, para a solução dos problemas trabalhistas.

Ainda, o renomado Octavio Bueno Magano, citado por Mauro Schiavi, arremata a questão ensinando que:

Flexível é algo que se dobra sem quebrar, o fácil de manejar, o elástico, o maleável. Flexibilizar o Direito do Trabalho quer dizer, portanto, torná-lo mais ajustável a situações fáticas, menos rígido. Simboliza, ainda, a troca do genérico pelo individualizado;

do válido pelo eficaz; do irreal pelo real. Significa, finalmente, a predominância da convenção coletiva sobre a lei; da autonomia dos grupos estatais sobre o paternalismo estatal (SCHIAVI, 2006, p. 3.627).

Com o fito de melhor entender a abordagem, Sérgio Pinto Martins (2001, p. 38) teoriza que a flexibilização do trabalho tem sido dividida em:

(a) quantitativa externa, que trata da contratação do trabalhador e da facilidade com que pode ser despedido, de acordo com as necessidades da empresa; (b) flexibilização quantitativa interna, que engloba a utilização do tempo do empregado, como o horário de trabalho, o trabalho em tempo reduzido; (c) flexibilização funcional, que diz respeito aos métodos ou técnicas de gestão de mão de obra, em decorrência das exigências de produção.

Não se pode descurar do fato de que a terceirização surge como outra forma de flexibilização, haja vista ter a intenção de compatibilizar a gestão da força de trabalho com as novas tendências da economia. É cediço que o processo terceirizante atenua alguns direitos dos trabalhadores submetidos à sua dinâmica, não se equiparando o arcabouço de vantagens deferido aos empregados com aquele conferido aos trabalhadores terceirizados. Não se pode, contudo, dar vazão aos anseios dos empregados em detrimento daqueles desprovidos de uma relação empregatícia com seus tomadores de serviço, o que remete a uma discussão acerca dos fatores impeditivos do rebaixamento do patamar civilizatório mínimo que cerca a dignidade da classe trabalhadora.

Por derradeiro, cumpre enfatizar que a flexibilização é, pois, todo um aparato de índole econômica, social, política e jurídica manejado para intentar um entendimento entre a rigidez normativa já perpetrada na seara trabalhista com a atual tendência econômico-mercadológica. Esta, o ponto flexor de todo o ordenamento justralhista utilizado para conferir uma dinâmica holística às leis até então vigentes com as novas formas de contratação da força de trabalho.

4.1. Limites para a flexibilização do Direito do Trabalho

Por figurar como uma espécie de enfraquecimento das conquistas dos trabalhadores ao longo do tempo, a flexibilização do Direito do Trabalho requer cautela, haja vista retirar o manto protecionista da parte hipossuficiente, qual seja, o trabalhador.

Por ter este efeito, as regras flexibilizantes não podem ser aplicadas de modo aleatório nas relações sociais a elas submetidas. Isto fez com que o Constituinte originário estabelecesse critérios para obstar o seu uso desmedido.

Dessa forma, para perpassar o uso de tais normas atenuantes da legislação protetiva, indispensável é a discussão acerca da rigidez das normas constitucionais, bem como dos princípios informadores do fundamento justralhista, pois como bem elucida Silvio Beltramelli Neto (2007, p. 1.324), “o enfrentamento da viabilidade jurídica da flexibilização do Direito do Trabalho exige o respeito aos princípios da supremacia da Constituição e da proteção do núcleo essência”.

Enfrentando o tema da rigidez constitucional, José Afonso da Silva (2010, p. 45) esclarece:

A rigidez constitucional decorre da maior dificuldade para sua modificação do que para a alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal. Da rigidez emana, como primordial consequência, o princípio da supremacia da constituição (. Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas. (grifos no original)

Como decorrência disso, não pode ser outra a conclusão a que se chega senão a de que a Constituição de um Estado figura como viga mestra de todo o ordenamento vigente. Torna as normas que a ela afrontam inválidas como fonte do Direito. É, pois, a Constituição o pilar de sustentação da ordem jurídica pátria. Não fosse pelo processo mais dificultoso de alteração das normas constitucionais, as benesses conquistadas ao longo de todo caminhar histórico rumo a um ordenamento civilizatório e democrático se fragilizaria diante da possibilidade de serem suprimidas ordinariamente por políticas governamentais não voltadas para o solidarismo. O que causaria um verdadeiro retrocesso social.

Não somente as normas-regras se valem do óbice criado para a supressão de direitos constitucionalmente assegurados. Os princípios também se prestam a essa finalidade, mormente quando reconhecida a sua função normativa (principiologia normativa/normas-princípios). Corroborando essa digressão, Silvio Beltramelli Neto (2001, p. 1.326) expõe sua opinião:

Do ponto de vista do *Princípio da Supremacia da Constituição*, é fácil compreender que previsão normativa alguma (seja heterônoma ou autônoma) resiste a qualquer incompatibilidade com o texto constitucional, seja ele produto do Poder Constituinte Originário ou do Poder Constituinte Derivado Reformador. Mais complexa é a discussão do tema pelo viés do *Princípio da Proteção do Núcleo Essencial*. Estão os direitos sociais e, por conseguinte, trabalhistas, abarcados pelas cláusulas pétreas?(grifos no original)

Respondendo a essa indagação, o próprio autor conclui que os direitos trabalhistas estão, sim, incluídos no rol das cláusulas pétreas. É que o art. 60, § 4º, IV, da CF/88 menciona apenas os direitos e garantias individuais. Porém, adotando uma abordagem expansionista da proteção constitucional tem-se que os direitos sociais – considerados aqui em sentido lato – merecem guarida constitucional, pois conforme determinação do próprio STF, os direitos individuais não estão estritamente elencados no art. 5º da CF/88, encontrando-os de forma esparsa em todo o Texto Fundamental.

Além do mais, ainda que os direitos sociais tratem sobretudo de direitos coletivamente considerados, não se há furta de reconhecer um viés individual que os permeia.

Pensar de outro modo seria abrir precedência para o rebaixamento dos direitos trabalhistas, ocasionando um inevitável retrocesso social. Já com esse pensar, Aline Paula Bonna (2008, p. 57) discute que a situação do normativismo protetor não está a engessar a discricionariedade conferida ao legislador; ao contrário: busca-se tão somente evitar que novas normas substituam outras já existentes e que foram criadas para assegurar direitos sociais ao cidadão. Não se trata, nas palavras da autora,

De uma invalidação da substituição de medidas igualmente tendentes a concretizar determinada norma constitucional, mas daquelas que representem significativo esvaziamento do comando maior.

Assim, completa a autora, “o que não se admite é apenas a restrição injustificada de um direito já incorporado no patrimônio jurídico do cidadão”.

Mas defender a vedação ao retrocesso social como limite da flexibilização de normas trabalhistas não é tão simples quanto aparenta à primeira vista. Sabe-se que o mencionado processo é tido como uma das soluções do desemprego por se entender que a rigidez de normas trabalhistas afasta a tendência concretizante de direitos laborais da realidade econômica. Nada mais nefasto, pois o que de fato se verifica é um simulacro, em que não se busca o combate ao desemprego, mas sim a precarização das condições mínimas de trabalho.

Assim, ainda que não esteja explicitamente inserido no Texto Maior, o princípio da vedação ao retrocesso social constitui um importante fator de limitação à flexibilização de normas trabalhistas pelo fato de convergir outros princípios igualmente importantes, a exemplo do princípio da proteção, do princípio da norma mais favorável e do princípio da progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais. Daniela Muradas *apud* Aline Paula Bonna (2008, p. 63) encerra essa temática aduzindo:

As noções de progresso e de não retrocesso social ainda se relacionam ao princípio da proteção ao trabalhador, pedra angular do Direito do Trabalho. O princípio da proteção ao trabalhador, como se sabe, grava a originalidade do justtrabalhismo, enunciando o seu sentido teleológico. Com lastro na dignidade da pessoa humana e no valor ínsito ao trabalho do homem, o princípio tutelar enuncia ser a missão deste ramo jurídico a proteção do trabalhador, com a retificação jurídica da desigualdade socioeconômica inerente à relação entre capital e trabalho. 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 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.

Na esteira do que acabou de ser discutido, cumpre ressaltar que os princípios aí mencionados tutelam primordialmente a dignidade da pessoa humana, alçada a fundamento constitucional pelos arts. 1º, inciso III e 170 da CFRB. Por dignidade entende-se o complexo de direitos e deveres a serem observados pelo Estado, no afã de assegurar aos cidadãos existência plausível com a condição humana. É, pois, a garantia dos direitos fundamentais aptos a proporcionar a seus titulares uma vida em sociedade condizente com uma realidade digna.

Ainda com relação a esse tema, porém adotando uma posição específica no âmbito trabalhista, Fábio Lucas Telles de Menezes Andrade Sandim (2009, p. 115) distingue os conceitos de direitos humanos laborais e direitos fundamentais trabalhistas.

Para o autor,

Os direitos humanos laborais correspondem às posições jurídicas, de caráter tipicamente trabalhista, previstas no âmbito internacional e destinadas à tutela da dignidade do trabalhador, enquanto que os direitos fundamentais trabalhistas constituem posições jurídicas essenciais de natureza laboral extraídas do ordenamento jurídico pátrio voltadas à proteção da dignidade da pessoa humana.

É com relação a estes – direitos fundamentais trabalhistas – e não àqueles – direitos humanos laborais – que se tratam os aspectos limitativos da flexibilização das normas trabalhistas aqui estudados. Explique-se: ao dizer que condições mínimas conferidas aos trabalhadores estão sendo desrespeitadas, viola-se o conjunto de direitos atinentes à classe trabalhadora, aí incluídas as garantias mínimas para um trabalho decente, respeito às condições humanas laborais ínsitas à capacidade do corpo humano para o desempenho de atividades forçosas, bem como a garantia ao recebimento da contrapartida pecuniária pela prestação dos serviços.

Dessa forma, percebe-se que, embora o legislador abra hipóteses permissivas para a flexibilização de normas trabalhistas, isso não significa que há uma desregulamentação dos direitos sociais, o que, aliás, levaria a um total recuo do patamar mínimo civilizatório então alcançado pelos trabalhadores. Até porque a desregulamentação afigura-se impossível frente às cláusulas pétreas nas quais se encaixam os direitos laborais.

Outro fator de suma importância que se apresenta como um limitador da flexibilização dos direitos trabalhistas é a função social do contrato que, nas palavras de Fábio Lucas Telles de Menezes Andrade Sandim (2009, p. 125),

Indica que o instrumento de manifestação da vontade privada está adstrito à tutela da coletividade por meio da observância à satisfação do interesse social e à concretização da dignidade da pessoa humana, *o que exige lealdade, boa-fé, equilíbrio contratual, ausência de condutas abusivas e o bem comum, nas tratativas, na execução e na extinção contratual.* (grifo nosso)

Não obstante a premente necessidade em se tutelar os direitos dos trabalhadores terceirizados, o legislador não o fez a contento, levando os tribunais trabalhistas a legislar a respeito. A questão se agrava quando a terceirização acontece no âmbito da Administração Pública, pois seu interesse deve ser posto em posição de prioridade quando comparado com os interesses individuais. Contudo, não se pode resolver a questão com a simples alegação da prevalência do interesse público sobre o privado até porque aqui se trata de direitos individuais indisponíveis, bem como de parcelas de natureza alimentar, como soem ser as de natureza trabalhista.

Com essa discussão, chega-se à seguinte indagação: se a garantia pelo adimplemento das verbas trabalhistas, antes assegurada pelo antigo inciso IV da Súmula nº 331 do TST, não mais subsiste em face da declaração de constitucionalidade do disposto no art. 71, § 1º da Lei nº 8.666/93, como impedir que a flexibilização dessas normas não venha a contrariar o Direito do Trabalho?

A resposta à questão permeia o limite divisor entre o interesse público e o privado. Deve-se, antes de tudo, observar se tal redução de direitos não ofende os princípios aqui estudados. Não há, portanto, uma fórmula pronta que determine a legitimidade ou não da flexibilização. Uma análise pormenorizada em cada caso concreto pode determinar se a atenuação pretendida está dentro dos limites considerados legais.

Assim, no caminho desse entendimento está a lição de Fábio Lucas Telles de Menezes Andrade Sandim (2009, p. 129):

A flexibilização trabalhista não encontra fórmula rígida para a fixação de seus limites, os quais, sem a pretensão do estabelecimento de critérios exaustivos ou fechados, diante dos casos concretos, devem ser substanciados de forma cumulativa nos seguintes parâmetros: a) a preservação da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, bem assim a busca pelo pleno emprego; b) o respeito aos direitos humanos e fundamentais previstos dentro e fora do catálogo (concepção aberta dos direitos materialmente constitucionais), com base no artigo 5º, § 1º e §2º, da Constituição Federal, sem prejuízo das situações permissivas expressamente previstas no texto constitucional (art. 7º, VI, XIII e XIV); c) a inexistência de violação ao princípio da proibição ao retrocesso que deve ser objeto de interpretação sistemática condizente com a dignidade da pessoa humana à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; d) a observância das normas infraconstitucionais de ordem pública, ou seja, de natureza cogente (indisponível) destinadas a preservar o interesse público, que consagrem ou não direitos materialmente constitucionais (); e) o exercício do direito à produção de norma coletiva autônoma com observância à sua função social, em conformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem a caracterização de condutas abusivas; e f) a exigência de contrapartida que justifique a concessão trabalhista na flexibilização autônoma.

Para se promover a flexibilização deve-se antes observar limites tais como

as normas infraconstitucionais de ordem pública, o princípio protetor, o princípio da vedação ao retrocesso social, princípios da razoabilidade e proporcionalidade e a exigência de uma contrapartida condizente com a concessão que for objeto da flexibilização trabalhista.

4.2. Reflexos do entendimento do STF sobre a responsabilidade da Administração Pública, terceirização e flexibilização de direitos trabalhistas

Em debate na Suprema Corte foi levantada a questão sobre a contratação de mão de obra pela Administração Pública mediante contratos de terceirização. O eminente Ministro Ayres Brito fez a seguinte ponderação ao proferir seu voto no julgamento da ADC nº 16:

[...] a Constituição esgotou, exauriu as formas de recrutamento de mão de obra permanente para a Administração Pública. Ela exauriu. São três: concurso público; nomeação para cargo de comissão e contratação temporária para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, pronto. A Constituição não falou de terceirização. Eu defendo essa tese há muitos anos. A terceirização significa um recrutamento de mão de obra para a Administração Pública, finalisticamente é isso, é uma mão de obra que vai servir não à empresa contratada, à terceirizada, mas ao tomador dos serviços que é a Administração. E é uma modalidade de recrutamento de mão de obra inadmitida pela Constituição.

Não obstante o reconhecimento da terceirização como uma forma até certo ponto espúria de contratação de mão de obra, por visar tão somente a redução de custos especialmente trabalhistas, foi afastada a incidência da responsabilidade objetiva da Administração Pública. Os eméritos Ministros do STF entenderam que a regra que vinha sendo aplicada pelo TST por meio do disposto na Súmula nº 331 não tinha o condão de afastar a constitucionalidade do preceito infraconstitucional.

Os julgadores alegaram que a antiga redação do inciso IV da Súmula nº 331, que trazia em seu bojo a expressão “o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços (...)”, não dava ensejo à interpretação tão expansiva a ponto de se considerar o Poder Público responsável, ainda que subsidiário, pelo adimplemento de tais verbas, pois nesse caso a Administração Pública também é prejudicada em razão da lesão causada ao erário, e não somente ao trabalhador, ao não receber as parcelas que lhe seriam devidas.

Porém, em que pese ao erário sofrer prejuízos decorrentes da atuação lesiva por parte das empresas contratadas, não se pode comparar a condição recuperativa do Estado com a do trabalhador terceirizado. É que este possui na contraprestação pecuniária seu principal meio de sustento próprio e de sua família.

Imagine-se, por exemplo, que uma empresa de serviços de limpeza é contratada por uma entidade da Administração Pública para prestar-lhe serviços mediante o fornecimento de mão de obra especializada para tal mister. Iniciada a prestação

laborativa, a empresa cliente designa um empregado para trabalhar na referida entidade (tomadora dos serviços). Passado algum tempo, o empregado não recebe seus salários, embora seu empregador tenha recebido os valores devidos decorrentes da contratação dos seus serviços, contratados que foram por meio de um processo de licitação e que gerou um contrato entre as partes.

No caso em tela, caso prevalecesse o antigo entendimento entoado pelos tribunais trabalhistas, pelo simples fato do inadimplemento da empresa cliente para com as verbas de natureza trabalhista, a Administração Pública seria responsabilizada pelo adimplemento de tais verbas, pois ela era considerada responsável subsidiária por tal obrigação. Esse entendimento se apoiava no art. 37, § 6º da CFRB. Porém, com o novo entendimento do STF, o Poder Público não pode mais ser objetiva e automaticamente responsabilizado por tal inadimplemento, devendo-se perquirir o liame culpa para que se possa imputar algum tipo de responsabilidade às entidades estatais. Culpa essa que seria verificada nas modalidades *in vigilando* ou *in eligendo*.

Assim, evidente a redução das garantias de recebimento das verbas trabalhistas, haja vista que o que antes era assegurado objetivamente, agora encontra óbice na comprovação da culpa do agente público.

Cabe transcrever a lição do Ministro Ayres Brito, ao mencionar em seu voto, *in verbis*:

Então, se nós, durante esses anos todos, terminamos por aceitar a validade jurídica da terceirização, que pelo menos admitamos a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, que é a beneficiária do serviço, da mão de obra recrutada por interposta pessoa.

5. Possíveis prejuízos para o trabalhador decorrentes da nova forma de responsabilização da Administração Pública

Surge o seguinte questionamento: se as situações de incidência de responsabilidade das entidades públicas sofreram considerável diminuição, quais são, então, as reais consequências para o trabalhador, considerando, por óbvio, a inevitável flexibilização dos direitos trabalhistas?

Para responder a essa indagação, Luiz Alberto de Vargas (2005, p. 55) chama a atenção para o fato de que “essas mudanças implicaram retrocessos nos níveis de proteção social e também propiciaram a aparição das chamadas ‘novas inseguranças’ no mundo do trabalho.” Inseguranças essas que envolvem salários, manutenção no mercado de trabalho, possibilidade de demissões, etc. Assevera o referido autor que essa situação poderá acarretar uma divisão dos trabalhadores entre os que possuem um estatuto convencional (...) e os débeis que mantêm somente um ‘estatuto mínimo’, afastado do contrato de trabalho e sustentado pelo Estado, em uma situação chamada por alguns como ‘balcanização do trabalho’.

Além da indesejável partição em classes dos trabalhadores, há também a inevitável insegurança acerca do recebimento das parcelas devidas pelos trabalhos prestados. Diminuída a responsabilidade dos tomadores, não há garantia de pagamento, quando verificado o inadimplemento do empregador. A Administração Pública, entoando tal assertiva, alega o cumprimento de sua parte no contrato firmado com a empresa cliente e desconsidera a situação do trabalhador hipossuficiente que serviu ao setor público sem a contrapartida da justa remuneração.

6. Referência bibliográfica

BELTRAMELLI NETO, Silvio. A flexibilização do Direito do Trabalho sob o enfoque constitucional. *Revista LTr*, São Paulo, v. 71, n. 11, p. 1324-1333, nov. 2007.

BONNA, Aline Paula. A vedação do retrocesso social como limite à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 47, n. 77, p. 51-66, jan./jun. 2008.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: Impetus, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Responsabilidade Civil. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 7.

FURQUIM, Maria Célia de Araújo. *A cooperativa como alternativa de trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: Forense, 2011.

LORENZETTI, Ari Pedro. *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. *Flexibilização das condições de trabalho*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SANDIM, Fábio Lucas Telles de Menezes Andrade. Aspectos limitativos da flexibilização

trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região*, Porto Velho, v. 5, n. 2, p. 115-134, jul./dez. 2009.

SCHIAVI, Mauro. Velhas e novas questões sobre a valorização do princípio protetor como limitador da flexibilização do Direito do Trabalho. *Revista O Trabalho*, Brasília, n. 118, p. 3.618-3.637, dez. 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SIQUEIRA, Alexander Dias; ABRÃO, Luciano Rogério do Espírito Santo. Direito, economia e flexibilização das relações de trabalho. *Revista CEPPG* (Centro de Ensino Superior de Catalão), Catalão, ano XIII, n. 22, p. 60-84, 1. sem. 2010.

VARGAS, Luiz Alberto de. Panorama da flexibilização laboral. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região*, Porto Alegre, v. 34, n. 33, p. 54-59, 2005.

A terceirização e a importância de equilibrar o princípio da livre iniciativa e o valor do trabalho

Karina Suzana da Silva Alves¹

O tema do presente artigo, há muito, mostra as ambiguidades e contradições de nosso ordenamento jurídico.

Tal ocorre em razão da ausência de norma que proíba a atividade terceirizada.

Assim, a iniciativa privada, quando se encontra autorizada a atuar em certo segmento, não obstante as divididas opiniões, vê na terceirização do trabalho uma realidade da dinâmica operacional comum a toda empresa no mundo atual e ainda na própria administração pública.

A análise do tema, acompanhada pela história, inegavelmente revela a constante adequação das relações de trabalho às exigências dos ciclos econômicos e que a prestação de serviços de forma terceirizada não é modalidade hodierna, ao contrário, remonta ao século XVIII².

Nesse contexto, no ordenamento jurídico pátrio, mais do que ausência de proibição de atuação e de regulamentação, há normas que impulsionam a atividade terceirizada.

É o que se vê do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe “sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências”, em seu artigo 10, § 7º:

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

¹ Advogada, graduada pela Universidade Municipal de São Caetano do Sul, especialista em Direito Constitucional, mestre em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), monitora/assistente na PUC/SP na disciplina de Direito Previdenciário. Lecionou na disciplina de Direito do Trabalho na Faculdade Anhanguera/São Paulo e nas disciplinas de Direito do Trabalho e Direito Previdenciário no curso preparatório Resultado (Taubaté/São Paulo).

² Destaque para a atividade têxtil com o fenômeno do *façonismo*: “A *façon*, originada do francês à *façon*, é a execução de um serviço sem que o prestador tenha a propriedade da matéria-prima. O *façonismo* é uma demonstração de que o modelo flexível resgata velhas formas de exploração e de instensificação da força de trabalho” (PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. *Terceirização e Reestruturação Produtiva*. São Paulo: LTr, 2008, p. 79).

indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução”.

Ainda de extrema relevância temos, em plena vigência, a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que “Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências”.

Referido diploma legal não apenas autoriza a substituição de pessoal permanente por trabalhadores temporários, contratados e fornecidos por empresas especializadas, como estabelece as diretrizes de constituição e funcionamento de empresas que passaram a representar importante fonte de emprego no cenário nacional.

Encontramos ainda a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que “dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências” e, de fato, impõe regras para a constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores.

Outro instrumento legal que vale destacar é a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que “dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995” e em seu art. 94, inciso II, permite “contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados”.

Esse percurso normativo em prol da terceirização nos parece ter sido validado e mesmo corroborado pelo princípio da livre iniciativa, insculpido no artigo 170 da festejada Constituição Federal de 1988:

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:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (grifo nosso).

É certo que a posição de crítica e mesmo de verdadeira repulsa que se tem observado em face da terceirização se pauta na afirmação de que o modelo atualmente praticado tem promovido a precarização das relações de trabalho, na contramão daquilo que o Direito do Trabalho teria conseguido avançar nas relações sociais.

A posição dos críticos, em especial, do Poder Judiciário, local no qual a causa é chamada à solução, é a de que a terceirização, ampla e sem critério, ocasiona a degradação do relacionamento entre empregado e empregador e nessa medida deve ser afastada em razão do caos social capaz de causar.

De outro lado, a tentativa de regular o tema causou maior polêmica, como ao ser apresentado o Projeto de Lei nº 4.330/04, que visa institucionalizar a prática da terceirização no Brasil de todas as atividades da empresa, cujos tópicos nevrálgicos descrevemos a seguir:

- a terceirização para qualquer atividade econômica;
- a terceirização na atividade-fim;
- a subcontratação pela empresa prestadora de serviços da atividade terceirizada (artigo 2º, parágrafo 3º);
- modelo de responsabilidade do tomador de serviços.

Diante disso, a sociedade se defronta com o paradoxo de conviver com atividade não proibida por lei, mas considerada ilícita, de forma ampla e generalizada, pelo Judiciário. Este, coíbe e condena a terceirização, temeroso do retrocesso que a questão inspira.

Em verdade, o princípio da livre iniciativa parece não poder ser exercido, uma vez que a atividade terceirizada é, não raro, interpretada como artifício desenvolvido exclusivamente em favor do capital, com o objetivo de aviltamento do trabalho humano.

Diante da inércia do Poder Legislativo e da ineficácia do Poder Executivo na condução do assunto, lamentavelmente, o que temos notado é que o Poder Judiciário, guardião do ordenamento jurídico, palco de combate da avalanche que se tornou a terceirização em virtude dos permissivos legais, não consegue encontrar a medida para alcançar o equilíbrio tão almejado na Carta Cidadã entre o valor do trabalho e a livre iniciativa.

O impacto já é experimentado por toda a sociedade.

Referência bibliográfica

GIRAUDEAU, Michel Olivier. *Terceirização e Responsabilidade do Tomador de Serviços*. São Paulo: LTr, 2010.

PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. *Terceirização e Reestruturação Produtiva*. São Paulo: LTr, 2008.

RAMOS, Alexandre. *Contrato Temporário de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

Terceirização no setor de telecomunicações: a difícil composição de interesses na relação capital x trabalho

Graziele Cardoso¹

Os efeitos da privatização e a expansão desgovernada do setor de telecomunicações e, como não poderia deixar de ser citada, a inadmissível anomia legislativa sobre o tema da terceirização são evidentes, e trágicos.

A contratação de empresas inidôneas, cooperativas fraudulentas e de inúmeros trabalhadores em condições análogas às de escravo foram as apostas das empresas na fase pós-privatização que revelaram o tamanho da tragédia que estava por vir: precarização das condições de trabalho, alto índice de acidentes e centenas de milhares de ações judiciais.

Em meio à insegurança jurídica e à altíssima litigiosidade, coube aos sindicatos classistas a árdua tarefa de lutar e proteger seus representados, incluindo nas negociações coletivas a retomada de antigos direitos da categoria. Dentre estes, o pagamento do adicional de periculosidade aos trabalhadores da rede externa e a jornada diferenciada aos operadores de teletendimento/*telemarketing*, antigos telefonistas/operadores de mesa telefônica.

O mesmo se diga em relação à eliminação das empresas inidôneas e aventureiras. Estas, por força da atuação sindical, cederam lugar à contratação de empresas íntegras e solventes, o que, diante da indefinição acerca da extensão e grau de responsabilidade das tomadoras dos serviços (concessionárias), foi uma conquista de inegável importância.

Diversas e relevantes questões foram paulatinamente introduzidas, contribuindo para a diminuição do profundo (e injusto) abismo existente entre os empregados efetivos e terceirizados. Estes, a despeito de exercerem atividades equivalentes e semelhantes às dos efetivos, têm salários e benefícios inferiores.

A ação sindical não se concentrou apenas nas negociações coletivas. Ações judiciais, coletivas e individuais foram (e ainda são) intentadas com o fito de proteger, sobretudo, a relação de emprego e o número de postos de trabalho.

Nas primeiras demandas judiciais, foi possível comprovar a ilicitude da terceirização dos serviços de telecomunicações demonstrando a presença dos pressupostos da relação de emprego que, em linhas gerais, ainda ocorria mediante subordinação direta e pessoalidade.

¹ Advogada e coordenadora do Departamento Jurídico do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas no Estado do Rio de Janeiro (Sinttel-Rio).

As concessionárias então adequaram seus contratos e terceirizaram também os supervisores e gerentes. Eliminados os pressupostos mencionados acima, a discussão remete à definição dos conceitos de atividade-meio e atividade-fim.

Com a ausência de legislação específica sobre a terceirização, passou a prevalecer o entendimento sedimentado na Súmula nº 331 do c. Tribunal Superior do Trabalho (TST), donde se extrai que apenas a terceirização das atividades-meio é permitida.

A controvérsia, contudo, tomou novos rumos e hoje a discussão cinge-se à interpretação do art. 94, inciso II, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações) que, para as empresas e uma parcela da doutrina e jurisprudência, tem na expressão “contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes [...]” a autorização legal para a terceirização da atividade-fim.

A tese predominante é a da aplicabilidade da Súmula nº 331 do c.TST e de que a terceirização da atividade-fim, nesta compreendidas as atividades desenvolvidas nas áreas de construção, implantação e manutenção preventiva e corretiva de redes telefônicas e de teleatendimento (*call center*) das empresas de telefonia, é ilícita.

E ainda, pelo fato de os serviços de telecomunicações serem públicos, bem como pelo fato de sua concessão e permissão estarem fundamentadas na Constituição Federal, a sua terceirização seria, também sob este espeque, ilícita, pois realizada fora do processo de licitação.

Segundo Fábio Villela (VILLELA; BACHI, [2012])

Interpretação diversa, que viabilize a terceirização de atividades diretamente relacionadas ao objeto da concessão do serviço público, atenta flagrantemente contra o comando contido no artigo 175 da Constituição da República, o qual atribui ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, mas sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

O fenômeno da terceirização está ladeado de controvérsias. Os debates são intensos e, às vezes, parecem intermináveis. A mobilização é exigível. Por esse motivo, em setembro de 2011, a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações (Fenattel) aprovou e emitiu, em conjunto com seus sindicatos filiados, uma moção de repúdio à terceirização das atividades-fim das empresas de telecomunicações. São consideradas como tais as áreas de rede e de teleatendimento (*call center*). A Federação defendeu sua posição na audiência pública promovida pelo TST para debater a terceirização da mão de obra.

O clamor da classe e a tese defendida, ao que parece, foram ouvidos pela mais alta corte trabalhista do país que, após o advento da audiência pública, vem firmando posição contrária à terceirização dos serviços que constituem objeto de concessão pública e, por consequência, atividade-fim das operadoras.

À luz da realidade presente, em que o resguardo à dignidade do trabalhador é um imperativo, é inarredável reconhecer e dar efetividade às normas da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que recomendam a adoção de políticas públicas

destinadas ao combate da terceirização e a assegurar, entre outros, o direito ao trabalho decente.

A conduta não respaldada na lei, mas que passa a ser adotada, ao argumento de que “outros países assim procedem”, demonstra o desprezo pela gama de legislações protetivas laborais em favor da prevalência de práticas impositivas que em nada contribuem para o desenvolvimento de um Estado Democrático de Direito.

Isso em pleno século XXI, o do surgimento da quarta dimensão dos direitos humanos e princípios que não deixam dúvida de que o trabalho não pode ser tratado como mercadoria.

Referência bibliográfica

VILLELA, Fábio Goulart; BACCHI, Rodolpho César Aquilino. *Os limites da terceirização nos serviços de telecomunicações* – a constitucionalidade dos artigos 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95 e 94 da Lei nº 9.472/97. Disponível em: <http://prt1.mpt.gov.br/imprensa/visualizapdf.php?montraframe=1&pasta=pdfs_artigos&codigo=34>. Acesso em: 6 ago. 2012.

A liberdade de contratar e a possibilidade de terceirização de atividade-fim para o Supremo Tribunal Federal

Rennan Mira¹

Recentemente, a terceirização tem merecido bastante atenção do Poder Judiciário, o que denota o seu cuidado com os novos contornos adquiridos pelo instituto. No fluxo contínuo dos contratos celebrados, a sua evolução impacta os direitos trabalhistas, que alcançaram elevado grau de importância na sociedade.

É inegável o dinamismo que relaciona a economia ao Direito do Trabalho. Nesse pormenor, coube ao Judiciário traçar o perfil dessas relações, à mingua de uma legislação capaz de esgotar o tema. A propósito, nem seria justo supor que a lei pudesse dispor de modo exauriente sobre a terceirização. Fugir da necessidade de uma apreciação casuística dos respectivos contratos seria supervalorizar a criatividade do legislador, imaginando que este fosse capaz de tipificar todas as situações que se desdobram no universo da autonomia privada.

Essa autonomia, por sua vez, é limitada pela constitucionalização de seu elemento fundamental e deve conservar incólumes valores sagrados para o Direito, a exemplo da dignidade da pessoa humana, da liberdade do trabalho, e de tantos outros axiomas.

Da mesma forma que a interpretação é uma tarefa do magistrado, não poderia ser diferente a suposição segundo a qual a ele cabe ponderar os valores constitucionais (seja de maneira concentrada ou difusa). É por isso que avulta a importância do Judiciário ao reger o tema ora abordado, porque envolve ao mesmo tempo a autonomia privada existente na contratação e os direitos sociais do trabalhador.

Relacionando o papel do Judiciário e os mencionados avanços, vê-se a repercussão geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 713.211 Minas Gerais.

Como é sabido, para o reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário, é imprescindível que, entre outros requisitos, a matéria objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal (STF) seja de índole constitucional. No caso, a terceirização foi assim reconhecida.

Por meio do indigitado Recurso discutiu-se a possibilidade de terceirização de atividade-fim, em cotejo com os artigos 2º, 5º, incisos II, XXXVI, LIV e LV, e 97 da Lei Maior.

¹ Advogado e consultor. Autor de estudos, pesquisas e artigos em Direito Empresarial.

A controvérsia naquele processo iniciou-se quando o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região considerou ilícita a contratação de terceiros por parte de determinada empresa. Esta, inconformada com a decisão, interpôs recurso ao Tribunal Superior do Trabalho (TST), cujo resultado foi a manutenção do acórdão regional, então considerado em consonância com a Súmula nº 331 do TST. Sucessivamente, a mesma empresa (ré no processo), interpôs recurso extraordinário que, inadmitido pela Oitava Turma do TST, ensejou agravo ao STF. Na suprema corte, o recurso foi desprovido e, no agravo regimental posteriormente interposto, a Primeira Turma do STF manteve a decisão agravada sob o fundamento de que a matéria não fora prequestionada. Contra tal acórdão foram opostos embargos de declaração, julgados a favor do processamento do recurso extraordinário, através do Plenário Virtual.

Permita-se transcrever o trecho da ementa da Repercussão Geral, em que o relator, ministro Luiz Fux, com a didática que lhe é habitual, elucida:

[...] proibição genérica de terceirização calcada em interpretação jurisprudencial do que seria atividade fim (*sic*) pode interferir no direito fundamental de livre iniciativa, criando, em possível ofensa direta ao art. 5º, inciso II, da CRFB, obrigação não fundada em lei capaz de esvaziar a liberdade do empreendedor de organizar sua atividade empresarial de forma lícita e da maneira que entenda ser mais eficiente.

E mais, justifica que a questão

Cinge-se à delimitação das hipóteses de terceirização de mão-de-obra diante do que se compreende por atividade-fim, matéria de índole constitucional, sob a ótica da liberdade de contratar, nos termos do art. 5º, inciso II, da CRFB [...].

E tem a sua repercussão “[...] diante da existência de milhares de contratos de terceirização de mão de obra em que subsistem dúvidas quanto à sua legalidade, o que poderia ensejar condenações expressivas [...]”.

Nos últimos anos, assistimos a inegáveis avanços no Direito do Trabalho. Creditam-se, em parte, à consciência constitucional cada vez mais presente no coração do povo brasileiro, que reivindicou por muito tempo as mudanças que (timidamente) vêm sendo implementadas.

Não se pode negar que tais mudanças resultam não somente da produção legislativa, mas da construção de uma jurisprudência mais aproximada dos valores constitucionais e dos anseios da sociedade.

É a modernidade que confere dinâmica ao Direito. A produção jurisprudencial, portanto, constitui um dos fatores de desenvolvimento do Direito do Trabalho mais realista, diferentemente do contingenciamento político a que a atividade legislativa está adstrita.

No entanto, no que se refere ao atendimento das demandas sociais, apenas o tempo dirá se a direção seguida conduzirá à realização das promessas constitucionais relacionadas aos direitos sociais ou se tudo não passa de uma mera elucubração.

Referência bibliográfica

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Mauricio Godinho. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2011.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. São Paulo: Renovar, 2006.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SILVA, Américo Luís Martins da. *A ordem constitucional econômica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

O dano social da terceirização nas relações de trabalho dos correspondentes bancários

Tiago Bengard Carvalho Feitosa¹

Introdução

Em 1973 o Banco Central do Brasil (Bacen) deu início à participação dos correspondentes no cenário financeiro nacional, com a edição da Circular nº 220, de 15 de outubro de 1973. Os correspondentes são instituições não bancárias, mas que fornecem produtos e serviços típicos dos bancos. Com a Resolução nº 3.954, de 24 de novembro de 2011 do Bacen/Conselho Monetário Nacional (CMN), houve uma ampliação significativa dos estabelecimentos que poderiam atuar nesse segmento, bem como do rol de atividades que poderiam realizar. Tais empreendimentos funcionam em casas lotéricas, postos de gasolina, supermercados, *lan houses*, papelarias, farmácias, agências de correios, dentre outros estabelecimentos que firmam contratos com bancos, a fim de prestar diversos serviços, como a obtenção de saldos e extratos bancários, saques e transferências de dinheiro, pagamento de contas, recarga de telefone celular, aquisição de empréstimos, abertura de conta corrente e outros inerentes à atividade bancária. Percebe-se, portanto, uma manobra dos bancos para transferir serviços inerentes às suas atividades para outras instituições, cuja área de atuação é distinta.

O tema é recente e, em especial, a discussão sobre a possibilidade de reparação do dano social, que é coletivo, no âmbito do processo individual. Amparada em respeitável doutrina, a jurisprudência dá os primeiros passos no caminho de estabelecer punições exemplares para as empresas responsáveis pelos prejuízos. As correntes mais vanguardistas têm esbarrado na questão do ativismo judicial, segundo o qual os magistrados não podem trazer para suas decisões inovações destituídas de amparo legal. Contudo, já se verificam decisões que aplicam sanções aos praticantes dos ilícitos, a fim de evitar que se repitam.

Correspondentes bancários: uma afronta aos direitos sociais

As instituições financeiras que atuam no Brasil batem recordes de lucro a cada ano. Os valores já superaram, em 2012, os 74 bilhões de reais (FEDERAÇÃO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS NO ESTADO DO PARANÁ, 2014). É inegável o impacto que os bancos têm na economia brasileira e na sociedade como um todo.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia, analista de sistemas graduado pela Universidade do Estado da Bahia e pós-graduado em Gestão Pública pela Escola de Engenharia de Agrimensura da Bahia.

Uma das estratégias por eles adotada para reduzir custos e majorar a margem de lucro é a de aumentar a rede de correspondentes bancários.

Essa tendência é justificada pela necessidade de ampliação do acesso aos serviços dos bancos, em virtude da enorme dimensão do país, principalmente nas regiões do interior, menos populosas e mais pobres.

De acordo com o artigo 3º da Resolução nº 3.954/2011, somente podem ser qualificados como correspondentes as sociedades, os empresários e as associações definidos no Código Civil de 2002, os prestadores de serviços notariais insertos na Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994 e as empresas públicas. Entretanto, na prática, se pode encontrá-los, além dos locais já mencionados, em bancas de revistas, quitandas, lojas de varejo e até em ônibus! Utilizam-se, portanto, seus respectivos funcionários e estrutura para oferecer produtos e serviços em parceria com as instituições bancárias.

Os serviços prestados pelos correspondentes bancários incluem ainda: cartão de crédito, consórcio, crédito imobiliário, pagamento de benefícios do INSS, títulos bancários, convênios e tributos (federais, estaduais e municipais) e depósitos.

A Resolução nº 3.954/2011 elenca em seu art. 8º as atividades dos correspondentes bancários, e é possível observar que os serviços e produtos oferecidos por tais estabelecimentos correspondem à atividade-fim dos bancos e atuam como verdadeiras filiais de suas agências.

Embora a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) excepcione os serviços de vigilância, limpeza e conservação como não formadores de vínculo com o tomador, não parece que os serviços prestados pelos empregados dos correspondentes se limitem a tais atividades. Pelo contrário: eles correspondem à atividade-fim daquelas instituições. Portanto, a contratação de empregados para desempenhá-los é considerada ilegal, deve caracterizar o vínculo direto com a empresa tomadora (banco), à exceção dos integrantes da Administração direta e indireta ou fundacional, em vista do inciso II da referida Súmula.

A subordinação é um elemento próprio da relação de emprego. Embora não recebam ordens diretas de prepostos dos bancos, os empregados dos correspondentes bancários estão inseridos na dinâmica do tomador dos serviços. Tal fenômeno é conhecido como subordinação estrutural e, segundo Luciano Martinez (2012, p. 131), dispensa a ordem imediata (subordinação direta) para formar o vínculo de emprego com o tomador do serviço.

As instituições financeiras sujeitam os empregados dos seus correspondentes ao seu comando, controle e supervisão, uma vez que eles tem acesso direto aos sistemas dos bancos, registram quem realizou e quando cada operação, como, por exemplo, as consultas de extrato e saque de valores. Tal fato, de acordo com o parágrafo único do artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), tem efeito de subordinação jurídica.

Acrescente-se, ainda, a exigência da Resolução do Bacen/CMN, em seu artigo 12, de que os empregados dos correspondentes bancários possuam certificação profissional. Com tantos requisitos, torna-se difícil negar a hierarquia e a subordinação de tais trabalhadores em relação aos bancos tomadores de seus serviços.

Discriminação

Os empregados dos correspondentes, embora exerçam as atividades-fim dos bancos, não fazem jus aos direitos da categoria bancária, positivados na Constituição, na CLT, nas convenções da Organização Internacional de Trabalho (OIT), na Declaração dos Direitos Humanos e nos acordos e convenções coletivas. Mesmo com atuação no complexo mundo financeiro e submetidos a um ambiente de trabalho menos saudável e com menos segurança, tais trabalhadores não gozam, por exemplo, dos direitos específicos dos bancários, como remuneração, jornada, segurança adequada e participação nos lucros e resultados.

Somado a isso, verifica-se a precária segurança à qual estão submetidos. A Lei Federal nº 7.102, de 20 de junho de 1983, em seus artigos 1º e 2º, veda “o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário, que não possua sistema de segurança”. Esse sistema de segurança inclui vigilantes, sistema de comunicação com órgão policial, equipamentos de filmagem, artefatos que permitam a identificação de assaltantes e criminosos, cabine blindada, dentre outros itens. É deste aparato que dispõem os bancários em seu ambiente de trabalho, ao passo em que a equipe dos correspondentes, sem os ter, se sujeitam, com frequência, a assaltos, sequestros, morte e ameaças à sua integridade física. Há aqui outro injusto fator de *discrímén*.

Para que se tenha uma ideia de como a terceirização provoca exclusão, discriminação e “apartheid social”, basta uma leitura no dossiê elaborado pela Central Única dos Trabalhadores (CUT), intitulado *Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha*. Consta neste documento que, no setor financeiro, os trabalhadores bancários trabalham 30 horas semanais, enquanto os terceirizados cumprem 44 horas. Diz, ainda, que estes últimos são vistos como trabalhadores/cidadãos de segunda classe, ferindo “o princípio da dignidade, ampliando os problemas estruturais, e provocando inclusive, doenças ligadas à saúde mental entre os terceirizados” (CUT, 2011).

Salta aos olhos, assim, a diferença da qualidade de vida dos bancários e terceirizados, provocada pelas condições de trabalho a que os segundos são submetidos, o que evidencia a discriminação sofrida pelos que não compõem os quadros das instituições financeiras.

Enfraquecimento da Categoria Bancária

Se por um lado os empregados dos correspondentes saem perdendo, por outro, também não ganham os próprios trabalhadores bancários. A tendência de delegar as atividades bancárias para meios alternativos, como os correspondentes bancários, causa um enxugamento dos serviços oferecidos nas próprias agências.

Paralelamente à redução dos serviços prestados pelos bancários, ocorre também o encolhimento ou a não ampliação da própria categoria bancária, em prejuízo ao direito de greve, já que durante o movimento paredista os serviços continuam sendo oferecidos pelos correspondentes bancários. O objetivo patronal é pulverizar a categoria, deixar que outros trabalhadores façam o serviço dos bancários sem que possam integrar o sindicato respectivo.

A subcontratação ilícita tratada aqui corresponde a uma interferência na atividade sindical. Ela fere as disposições do artigo 1º da Convenção nº 98 da OIT, por tratar-se de ato atentatório à liberdade sindical em matéria de emprego, bem como um dos princípios e direitos fundamentais do trabalho, segundo a OIT, que é a “liberdade sindical e o reconhecimento *efetivo* do direito de negociação coletiva” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1998, grifo nosso).

Burla ao Concurso Público

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 37, trouxe para a Administração Pública direta e indireta a exigência do concurso público como forma de acesso aos cargos, funções e empregos públicos.

Ao levar em consideração esse princípio constitucional, a Súmula nº 331, que trata da terceirização, preceitua a formação de vínculo diretamente com o tomador dos serviços, ressaltando os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional em seu inciso II.

A Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil são, respectivamente, empresa pública federal e sociedade de economia mista. Estão, portanto, sujeitos à exigência da realização do referido certame para contratação de pessoal. Entretanto, essas instituições também são entusiastas e praticantes da terceirização ilícita já examinada, pois promovem a contratação irregular de trabalhadores mediante empresas interpostas, que são os correspondentes bancários.

Ao burlar o instituto do concurso público, a terceirização desses trabalhadores entra em choque com a Constituição Federal, o que não pode ser tolerado.

O dano aqui apontado é coletivo, uma vez que afeta a categoria bancária, que se vê enfraquecida, pelas razões já expostas, e, ainda, difuso, pois afeta todos os cidadãos que porventura desejem ingressar no serviço público como bancários.

Dano moral coletivo

O dano moral coletivo merece ser destacado, já que determinadas condutas lesivas a direitos extrapolam os interesses da parte diretamente afetada e atingem a coletividade, ofendendo seus valores e padrões éticos.

O Procurador Regional do Trabalho, Xisto Tiago de Medeiros Neto, traduz o dano coletivo como o prejuízo à coletividade, quando o infrator se utiliza da via da ilicitude para auferir vantagem indevida, em especial, no plano econômico, com a certeza de que o descumprimento da lei é proveitoso para os seus interesses. As consequências dos ilícitos são previamente calculadas, de modo que as penalidades que venham a sofrer não neutralizam as vantagens obtidas (MEDEIROS NETO, 2014).

É cabível a reparação civil quando ocorre este tipo de lesão, também conhecida como dano extrapatrimonial coletivo. Importante ressaltar que a configuração deste tipo de dano prescinde de qualquer comprovação de sentimento de dor ou abalo psíquico por parte das vítimas, muito menos que se demonstre a existência de culpa. O dano é *in re ipsa* e resta caracterizado meramente com a prática do ato violador dos bens e direitos da coletividade.

A terceirização ilícita que foi comentada gera lucros enormes às instituições financeiras, às custas dos direitos sociais. Ela ofende o ordenamento jurídico, quanto mais precariza as relações de trabalho, promove exclusão social, fere a liberdade de organização sindical, o direito de greve, a exigência constitucional de concurso público, dentre outros males. Tais lesões não atingem somente as partes envolvidas nas relações de trabalho, mas, sim, a sociedade como um todo, de modo difuso.

O dano social aqui estudado pode ser inferido do desrespeito aos direitos dos consumidores, idosos, gestantes e deficientes físicos. As instituições financeiras desestimulam os clientes a buscar os serviços de seus empregados ao direcioná-los para canais mais baratos, como é o caso dos correspondentes bancários. Desse modo, os sujeita ao atendimento em instalações inadequadas e sem espaço. A situação se agrava quando são idosos ou portadores de necessidades especiais, pois não tem prioridade nem podem contar com qualquer conforto. Também estão sujeitos a serem atendidos por uma quantidade insuficiente de funcionários, a permanecer em longas filas de espera, na maioria das vezes, em pé². A par disso, estão vulneráveis à falta de segurança dos correspondentes bancários, uma vez que estes não possuem o mesmo aparato de vigilância dos bancos. Os consumidores, ainda, arcam com tarifas excessivas para o recebimento de aposentadorias e benefícios previdenciários, além de ter seu sigilo bancário quebrado pelo acesso de pessoas não autorizadas a informações de suas contas.

Estas práticas configuram o dano moral coletivo e devem ser repelidas. É imprescindível uma resposta do Estado voltada à coibição da impunidade, de modo a se atingir a justiça e a paz social almejadas pela Constituição. O Estado tem o dever de punir magistralmente esse tipo de comportamento das instituições financeiras. E isso por meio de condenações que não se limitem à reparação do dano no caso concreto das ações individuais, mas que tenham o caráter punitivo/pedagógico capaz de fazer cessar os ilícitos e, ainda, a desestimular futuras lesões por outros agentes.

No que tange a responsabilidade civil, é possível a condenação das instituições financeiras pelo dano extrapatrimonial coletivo. Somente uma condenação realmente vultosa, capaz de atingir minimamente o vigor financeiro dos bancos, conterà a indignação e a sensação de repúdio da sociedade.

Dumping social

Ao lado do dano moral coletivo, a conduta das instituições bancárias de delegar seus produtos e serviços aos correspondentes bancários por meio de subcontratação ilícita de mão de obra causa, também, um dano coletivo de caráter patrimonial. A prática revela uma estratégia empresarial com intuito de redução de custos, maximização dos lucros e eliminação da concorrência, às custas da exploração ilegal de milhares de trabalhadores, que se denomina *dumping* social.

² Há diversas leis municipais que regulam o tempo mínimo de espera nas filas dos bancos, inclusive com distribuição de senha com indicação do horário de chegada do cliente, com fins de controle. Observa-se que tais leis não se aplicam aos correspondentes bancários, o que configura mais uma lesão aos consumidores.

Ao deixar de arcar com os direitos trabalhistas, as instituições financeiras conseguem oferecer seus produtos e serviços com preços abaixo do custo, de forma a eliminar seus concorrentes se valendo da tática da concorrência desleal.

De um lado, esse recurso faz com que os bancos adeptos se sobressaiam entre os congêneres e atraíam mais clientes, e de outro, leva a concorrência à bancarrota e abre caminho para o monopólio do mercado, o que é, de todo, indesejável.

Verifica-se que o *dumping* social praticado pelos bancos se enquadra no artigo 36 e incisos da nova Lei Antitruste (Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011), que define diversas modalidades de infração econômica. Este tipo de atuação, portanto, não se alinha com a lei do livre mercado.

Somado ao prejuízo imposto aos concorrentes, acarreta também perdas nos cofres da Previdência Social e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), porque os recolhimentos são feitos a menor. Ou seja, o *dumping* social promove a sonegação de encargos sociais.

Assim como no dano moral coletivo, no *dumping* social também deve incorrer a responsabilização civil das instituições financeiras.

Traduz-se em uma prática perigosa para a sociedade, pois é uma forma de capitalismo primitivo, que não respeita a concorrência, os consumidores e tampouco os trabalhadores.

Conclusão

Por todo o exposto, conclui-se que as relações de trabalho nos correspondentes bancários constituem terceirização ilícita causadora de danos sociais. As atividades exercidas configuram dano moral coletivo, pois violam o direito constitucional de greve, pulverizam a categoria bancária e constituem burla ao concurso público nos casos que envolvem o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal, porque integrantes da Administração Pública. Além disso, dito dano extrapatrimonial é causado pela precarização das relações de trabalho, na medida em que os empregados dos correspondentes ficam à margem dos direitos trabalhistas conquistados pela categoria bancária, o que cria desigualdade social nas instituições estatais e as lança ao descrédito. O prejuízo se estende a toda a sociedade, lesa direitos dos consumidores, idosos, gestantes e deficientes, considerados a precariedade das instalações e do atendimento oferecidos a clientes dos correspondentes em comparação com o serviço oferecido pelas agências bancárias.

Sob o aspecto patrimonial, a transferência dos serviços bancários para os correspondentes caracteriza o chamado *dumping* social.

Observou-se que tanto o dano moral coletivo quanto o *dumping* social são espécies de dano social que ensejam responsabilização civil. É necessária a aplicação de medidas punitivas e preventivas no intuito de não apenas reparar as lesões causadas, mas desestimular a prática de novas. Para tanto, devem ser aplicadas condenações indenizatórias em valores capazes de desencorajar os agentes causadores ou, ainda, impor-lhes obrigações comissivas e omissivas para que se atinja o mesmo propósito.

Por fim, destaca-se o posicionamento do Poder Judiciário no tocante a

condutas que causem dano social, a exemplo do Enunciado nº 4 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, organizada pela Anamatra, bem como a possibilidade de aplicar a condenação de ofício pelos magistrados.

Mais do que possível, faz-se imperiosa a responsabilização civil das instituições que exploram a força de trabalho dos empregados nos correspondentes bancários a fim de restaurar o equilíbrio, a paz e a justiça social projetadas pela Constituição de 1988.

Referência bibliográfica

CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES - CUT. DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS - DIEESE. *Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha*. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2014.

FEDERAÇÃO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS NO ESTADO DO PARANÁ. *Lucro dos bancos*. Curitiba, 2014. Disponível em: <<http://www.feebpr.org.br/lucroban.htm>>. Acesso em: 29 jun. 2014.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 98*. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/465>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

“Uma metamorfose ambulante” - os efeitos da terceirização a partir da amplitude pretendida pelo Projeto de Lei nº 4.330/2004

Benizete Ramos de Medeiros¹
Cristina O. Mattos da Silva²

1. Introdução

O Direito do Trabalho no Brasil há muitas décadas é alvo de ataques e o auge dessas investidas ocorreu no período de políticas neoliberais. Atualmente, tais movimentos contra as normas trabalhistas assumiram outra roupagem, a da neoflexibilização, que tem a mesma lógica dos anteriores, ou seja, reduzi-las para adequá-las aos anseios capitalistas, em uma verdadeira “metamorfose ambulante” e incessante.

A proposta deste estudo é refletir sobre os aspectos da flexibilização abusiva, com enfoque principalmente na terceirização, partindo de uma análise crítica ao Projeto de Lei nº 4.330/2004. Este dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. O estudo destaca os quatro pontos mais polêmicos do projeto, quais sejam: a abrangência da terceirização, responsabilidade subsidiária, representação sindical e terceirização no serviço público. Faz um comparativo entre o Projeto de Lei original e o substitutivo elaborado por uma comissão quadripartite, com o intuito de conciliar os anseios de trabalhadores, empresários e governo. Além de mostrar a luta contrária ao projeto, por parte de ministros do Tribunal Superior do Trabalho (TST), presidentes e corregedores dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), da Associação Nacional dos Juizes do Trabalho (ANAMATRA), Ministério Público do Trabalho (MPT), Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas (ABRAT) e centrais sindicais.

2. Revisitando as ideias da flexibilização

2.1. O retorno da ideia na década atual e a origem da flexibilização

É certo que a década de 90 marca o auge do neoliberalismo, que tem, contudo, início no declínio do *welfare state* (Estado de Bem Estar Social). Os pontos fortes do primeiro são a perda da força do intervencionismo estatal e a valorização do

¹ Advogada trabalhista, professora de Direito Material e Processual do Trabalho, presidente da delegação brasileira da Associação Luso Brasileira de Juristas do Trabalho (JUTRA), diretora da Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas (ABRAT) e da Associação Carioca de Advogados Trabalhistas (ACAT) e membro da Comissão de Direito do Trabalho do Instituto dos Advogados do Brasil (IAB).

² Advogada e administradora de empresas.

mercado, com o objetivo de atrair o capital estrangeiro em detrimento das políticas assistencialistas características do Estado do Bem Estar Social. O neoliberalismo volta a atenção para a estabilidade financeira, restringindo os encargos sociais e tributários.

A lógica neoliberal é a de flexibilização, de supressão e precarização de direitos. No dizer de Kapstein (1996) “justamente no momento em que os trabalhadores mais necessitam do Estado-Nação como amortecedor, para absorver os choques da economia mundial, ele os está abandonando”.

Portanto, o discurso é o do Estado Mínimo, que tem como proposta a privatização das estatais, iniciada na Inglaterra e Argentina. Ao fazê-la, o Estado se desincumbiria de vários setores, tese defendida com o discurso do prejuízo e do mal funcionamento dessas empresas, então delegadas ao capital estrangeiro. Este passaria a ditar as normas internas, pressionando os poderes legislativo e executivo na direção da redução de direitos e na criação do Estado Mínimo.

Referida ideologia era, à época, capitaneada pelo capitalismo norte-americano, que pregava a formação de blocos econômicos, fim das taxas alfandegárias e abertura completa de mercados. Sedimentava-se o mundo globalizado que se iniciara anteriormente, onde se estabelecia o cenário perfeito para as transações, ao menos sob a ótica dos interesses econômicos. Primordialmente, tornava o país atraente ao capital estrangeiro, em detrimento dos próprios interesses sociais internos.

Portanto, os princípios do neoliberalismo provinham de ditames internacionais, que tinham como fundamentos o Estado Mínimo, a flexibilização e diminuição de direitos sociais, a proposição de terceirizações, contratações temporárias, reformas previdenciárias e trabalhistas em geral.

E para entender quando a onda neoliberalista começou, seu apogeu e retorno apresenta-se a visão de Hobsbawm (1996, p. 353-358-359), segundo o qual a avassaladora transformação não foi pontual, tampouco se limitou a uma única década. Segundo o historiador,

Em algum momento no último terço do século XX, a larga vala que separava as pequenas minorias dominantes modernizantes ou ocidentalizantes dos países do Terceiro Mundo do grosso de seus povos começou a ser tapada pela transformação geral de suas sociedades.

Conquanto não fosse possível identificar o início das transformações ocorridas por conta da globalização econômica nos países subdesenvolvidos, ou mesmo quando se “tomou a nova consciência dessa transformação”, observa o autor que o fenômeno começara nos Estados Unidos, na década de 60. Acelerou-se nas décadas seguintes, de forma menos visível nos países de Terceiro Mundo. E que “grande salto avante” da economia mundial capitalista não só dividiu e perturbou o Terceiro Mundo, como também trouxe seus habitantes para um mundo moderno.

Como uma de suas expressões, as indústrias na década de 70 começaram a migrar o total ou parte de sua produção para países de Segundo e Terceiro Mundo. As transferências operadas alcançavam até mesmo processos sofisticados de industrialização,

com emprego de alta tecnologia. A revolução nas formas de comunicação e o avanço nos meios de transporte tornou tudo isso possível.

Outros estudiosos confirmam a ausência de um marco específico do neoliberalismo, tanto que Dallegrave Neto (1997, p. 79-107) assenta que as mudanças iniciaram-se após a Segunda Guerra Mundial, na Europa e na América do Norte. Mas foi na década de 80 que se fizeram sensíveis os seus efeitos, a exemplo da repulsa contra a política de intervenção do Estado de Bem Estar Social. Em defesa de sua filosofia, os neoliberais apontam como os culpados pela crise econômica e a alta de inflação o poder sindical e os movimentos operários e suas respectivas reivindicações de melhorias.

2.2. A Globalização como preconizadora da Flexibilização

Todas as medidas a que o Brasil aderiu, em novembro de 1989, no chamado Consenso de Washington, fazem parte do “cartel” da globalização do mundo moderno. Este avança a largos passos no que tange à tecnologia, ao aprimoramento dos sistemas de comunicação e transporte. A globalização interliga países, faz com que haja grande circulação de bens e mercadorias, força mudanças nas relações de trabalho para maior competitividade das empresas nas disputas de mercado. A compreensão e aceitação do fenômeno, que é econômico, social, político, cultural, vem, ao longo do tempo, dividindo opiniões. Para o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso (1996, p. 82), um dos grandes estimuladores do movimento,

A globalização está multiplicando a riqueza e desencadeando forças produtivas numa escala sem precedentes. Tornou universais valores como a democracia e a liberdade. Envolve diversos processos simultâneos: a difusão internacional da notícia, redes como a internet, o tratamento internacional de temas como o meio ambiente e direitos humanos e a integração econômica global.

Já para Celso Renato Duvivier de Albuquerque Mello,

Em um outro sentido, a palavra globalização pode ser entendida como uma decorrência dos interesses planetários de poucos Estados, ou ainda, como uma decorrência do programa de meios de comunicação de massa. Pode-se dizer que é praticamente uma interpretação ecológica das relações internacionais. Se no mundo físico a globalização pode ser um fato, já no mundo dos homens, isto é, político, é um ato que poderíamos dizer de livre-arbítrio. Só se globaliza o que se quer. E mais: a globalização é sempre realizada no interesse de umas poucas grandes potências que, em seu nome, passam a agir em todo o planeta, a fim de salvaguardar os seus interesses. É óbvio que esta afirmação não pretende ser absoluta, vez que existem sempre as eternas exceções, como as crises econômicas em grandes potências.

A palavra de ordem é competitividade, com o menor custo possível, de acordo com Vólia Bonfim (2010, p. 26): “Todos nós devemos resistir às manobras aparentemente atrativas da globalização neoliberal, à exploração do homem e impedir o retrocesso de direitos duramente conquistados”.

Nesse caldeirão está, por óbvio, a necessidade de flexibilização das normas trabalhistas, para uma adequação ao sistema do mercado. E aqui há que se fazer uma diferença entre flexibilizar e desregulamentar. Esta última expressão representa a total isenção do Estado nas relações capital-trabalho, que, em verdade, foi o grande alvo do período neoliberal. Já flexibilizar significa tornar maleável a relação de emprego, a fim de que empresas tenham menos custos, porém preservando a dignidade do trabalhador. Ocorre que muitas práticas ditas “flexibilizantes” mais se assemelham a desregulamentação.

3. Terceirização como forma de flexibilização

3.1. Revendo conceitos

Segundo Maurício Godinho Delgado (2013, p. 436), a expressão terceirização resulta de um neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendida como intermediário, interveniente. Afirma que é o fenômeno pelo qual se distingue a relação econômica de trabalho da relação trabalhista, que lhe seria correspondente. Consiste numa relação trilateral formada por trabalhador, intermediador de mão de obra, que é o empregador aparente, e o tomador de serviços, no caso, o real empregador. Tal relação caracteriza-se pela não coincidência do empregador de fato com o empregador aparente. É uma exceção à regra da bilateralidade do contrato de trabalho. E como exceção que é, deve ser lembrada toda vez que se pretendê-la regra.

3.2. Evolução das normas jurídicas sobre terceirização no Brasil

Aqui se faz essa retrospectiva para frisar os limites legais e a evolução histórico-social do instituto. É Volia Bomfim Cassar (2010, p. 489) quem faz o diálogo histórico e a cuja obra se recorre, uma vez mais, para referendar este texto. A primeira menção à terceirização no Brasil encontra-se na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), no art. 455. Este delimitava a subcontratação de mão de obra, nas hipóteses de empreitada e subempreitada.

O Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, com o objetivo de promover a descentralização da Administração Pública, ampliou a terceirização em seu art. 10, § 7º, o qual foi regulamentado pelo art. 3º, § único, da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970 (revogado pela Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997).

A partir da década de 70, a terceirização passou a abranger o setor privado, com as Leis do Trabalho Temporário (Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974) e a Lei dos Vigilantes Bancários (apenas desta categoria - Lei nº 7.102 de 20 de junho de 1983).

A Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, permitiu contratos de forma terceirizada, apenas por três meses, com possibilidade de prorrogação por mais três

meses. Isso desde que se obtenha a autorização do órgão competente, com a finalidade de suprir uma necessidade transitória de substituição do contingente de trabalhadores regular e permanente, nas atividades-fim da empresa.

Já a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, permitiu a terceirização da segurança bancária, em caráter permanente, conforme seu artigo 3º. Foi posteriormente ampliada pela Lei nº 8.863, de 28 de março de 1994, para permitir a terceirização de toda área de vigilância patrimonial, pública ou privada, inclusive para pessoa física.

Em 1986, o TST editou a Súmula nº 256, com o objetivo de proteger a relação bilateral de empregado e empregador, reafirmando os limites legais da terceirização.

Em 1993, referida Súmula foi cancelada e cedeu lugar à de nº 331, que aumentou o número de hipóteses de terceirização. Atribui-se a mudança à retração do mercado interno, à globalização, e à necessidade de redução dos custos. No caso de serviços especializados ou tarefas ligadas à atividade-meio do tomador, como conservação e limpeza, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta, acarretavam a responsabilização subsidiária da empresa tomadora de serviços, inclusive da Administração Pública (CASSAR, 2010).

A Resolução nº 96, de 11 de setembro de 2000, do TST, incluiu de forma expressa a responsabilidade subsidiária da Administração direta, autárquica ou fundacional, bem como das empresas públicas e sociedades de economia mista. Assim, o tomador de serviços passou a responder de forma subsidiária, o que foi posteriormente alterado para a adoção do critério subjetivo de responsabilização do Estado. Essa última atualização incluiu o item V: "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".

Em decorrência das privatizações dos setores de telefonia e energia elétrica, surgiram leis regulamentadoras para tais serviços. A Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, trata do regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos na área elétrica; a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, disciplina o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos na área de telefonia. As duas abordam, respectivamente, nos arts. 25 e 94, a terceirização de forma aparentemente mais ampla do que a estabelecida na Súmula nº 331 do TST.

Em que pese à literalidade dos dispositivos das leis supramencionadas, os tribunais têm adotado a interpretação sistemática, ou seja, o entendimento de que a terceirização referida é de cunho meramente administrativo e de que prevalecem os limites da Súmula nº 331 do TST.

Não é demais lembrar que a indigitada Súmula é instrumento de suma importância nos julgados da Justiça do Trabalho, razão pela qual tem sido tema de muitas discussões ao longo dos anos.

3.3. Flexibilização Responsável x Precarização Trabalhista

A flexibilização chamada de responsável parece ser um remédio necessário à sobrevivência das empresas no contexto atual. Garante o emprego, uma vez que

modernizar pela via da globalização é um processo inexorável, cuja discussão já é despiciente. Assim é que se impõe encontrar uma solução no Direito do Trabalho que sirva como ponto de equilíbrio entre o princípio de proteção ao trabalhador e a necessidade atual de resguardar a saúde financeira da empresa - interesses que são ao mesmo tempo conflitantes e harmônicos (CASSAR, 2010). Já existe previsão no art. 7º, incisos VI, VIII e XIV da Constituição de 1988 de flexibilizar as normas trabalhistas mediante a negociação de interesses entre empresa e empregados.

Mas, passados os anos, o permissivo legal não se mostra suficiente para o capital, que deseja o “desmonte” da legislação. Aqui, uma outra distinção entre flexibilização e desregulamentação. Esta representaria um retrocesso à era da Revolução Industrial, quando o contrato de trabalho era firmado mediante livre acordo de vontades entre empregado e empregador, sem a interferência do Estado. A proposta de desregulamentação ressurgiu no período neoliberal, no Projeto de Lei denominado Negociado x Legislado, bem como no projeto de extinção da Justiça do Trabalho, por se considerá-la a casa protetora dos direitos trabalhistas. Logo, desregulamentação representaria a ausência de Direitos Trabalhistas. Por outro lado, a flexibilização é a adequação responsável da legislação trabalhista e respectivas súmulas.

Adverte Delgado (2013, p. 450) que outro aspecto importante da Súmula nº 331 do TST foi o de buscar esclarecer o fundamental contraponto entre terceirização lícita e terceirização ilícita. Na sua última alteração, por meio da Resolução nº 174 do TST, de 24 de maio de 2011, inseriu-se o item VI, a fim de “melhor clarear a ampla responsabilidade da entidade tomadora de serviços”. Conforme inciso VI, “a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”.

Mas o acréscimo é insatisfatório, na medida em que retirou a responsabilidade da Administração Pública, que é quem mais terceiriza no Brasil.

Mas, de qualquer forma, continua de extrema importância a identificação da atividade laboral – se meio ou fim – dentro de uma empresa, tendo em vista que a partir desta identidade é que se poderá avaliar estar-se diante de uma terceirização lícita ou ilícita – ponto nodal do tema em debate.

Encontra-se em fase de julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF), o RE 713.211/MG, interposto pela Celulose Nipo Brasileira S/A – Cenibra, indústria de celulose, em face da decisão condenatória da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) que proíbe a empresa de terceirizar serviços de sua atividade-fim. O Supremo Tribunal Federal (STF) analisará pela primeira vez se é constitucional o impedimento desse tipo de terceirização, fazendo um contraponto entre a Súmula nº 331 e o art. 5º, II, da Constituição Federal. Por conta da relevância do tema, foi reconhecida a sua repercussão geral, sob o nº 725 (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2014, p. 6.), que não será objeto de discussão no presente ensaio.

4. Projeto de Lei nº 4.330/2004

4.1. Criação, disposição e substituição do Projeto de Lei nº 4.330/2004 - breve histórico

Tramita na Câmara dos Deputados mais um golpe contra os direitos sociais trabalhistas, pelo viés da ampla terceirização. Trata-se do Projeto de Lei nº 4.330/2004, de autoria do deputado Sandro Mabel (PMDB-GO). Mesmo após ter sofrido o repúdio das entidades sindicais, magistrados, procuradores, OAB, ABRAT e até mesmo de parlamentares, pois a proposta é de uma amplitude exacerbada, desrespeitando os limites impostos pelas citadas leis e pela Súmula nº 331 do TST, o que, conseqüentemente, repercute a precarização trabalhista.

Com o intuito de se chegar a um consenso sobre o Projeto de Lei nº 4.330/04, foi criada em 5/7/2013, na Comissão de Conciliação e Justiça da Câmara dos Deputados, uma comissão quadripartite, na qual, pelo lado dos trabalhadores, participaram a Central Geral dos Trabalhadores do Brasil (CGTB), Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil (CTB), Central Única dos Trabalhadores (CUT), Força Sindical, Nova Central Sindical dos Trabalhadores (NCST) e União Geral dos Trabalhadores (UGT); na bancada patronal, as principais confederações: Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA), Confederação Nacional da Indústria (CNI), Conselho Nacional de Saúde (CNS) e Confederação Nacional das Instituições Financeiras (CNF). Os deputados Assis Melo (PCdoB-RS), Sandro Mabel, Arthur Maia (PMDB-BA), Ricardo Berzoini (PT-SP) e Roberto Santiago (PSD-SP) representam o Legislativo (CLAUDINO, 2014).

Após as reuniões e várias discussões, o referido projeto sofreu 121 emendas, dando origem a um substitutivo, apresentado pelo deputado Arthur Oliveira Maia (PMDB-BA), o qual continua sendo rejeitado, pois, apesar das alterações sofridas, a essência do projeto primitivo (nº 4.330/04) foi mantida, qual seja, a terceirização desmedida.

4.2. Analisando o Projeto de Lei nº 4.330/2004

O Projeto de Lei nº 4.330/2004 possui temas relevantes, no que tange a: liberalidade para qualquer atividade econômica inclusive atividade-fim; responsabilidade da tomadora e da prestadora; desestrutura da representação sindical e terceirização do serviço público, os quais serão analisados a seguir (CÂMARA NOTÍCIAS, 2014).

4.2.1. Quanto à liberalidade para qualquer atividade econômica, inclusive atividade-fim

Transcreve-se parte do texto do Projeto (original), para facilitar a compreensão do leitor e melhor confrontar com o substitutivo:

Art. 2º Empresa prestadora de serviços a terceiros é a sociedade empresária destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata e remunera o trabalho realizado por seus empregados, ou subcontrata outra empresa para realização desses serviços.

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre a empresa contratante e os trabalhadores ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo.

Art. 4º [...]

§ 2º O contrato de prestação de serviços pode versar sobre o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante.

[...]

Art. 16. O disposto nesta Lei não se aplica:

[...]

II – às empresas de vigilância e transporte de valores, permanecendo as respectivas relações de trabalho reguladas por legislação especial.

O texto substitutivo do Projeto de Lei nº 4.330/2004 dispõe:

Art. 2º Para os fins desta lei considera-se:

I – terceirização: a transferência, pela contratante, da execução de parcela de qualquer de suas atividades à contratada para que esta a realize na forma prevista nesta lei;

II – contratante: a pessoa jurídica que celebra contrato de prestação de serviços determinados, específicos e relacionados a parcela de qualquer de suas atividades, com empresa especializada na prestação dos serviços contratados, nos locais determinados no contrato ou em seus aditivos; e

III – contratada: a empresa especializada, que presta serviços determinados e específicos, relacionados a parcela de qualquer atividade da contratante, e que possui qualificação técnica para a prestação do serviço contratado e capacidade econômica compatível com a sua execução.

§ 1º Podem figurar como contratante, nos termos do inciso II deste artigo, o produtor rural pessoa física e o profissional liberal no exercício de sua profissão.

[...]

Art. 4º É lícito o contrato de terceirização relacionado a parcela de qualquer atividade da contratante que obedeça aos requisitos previstos nesta lei, não se formando vínculo de emprego entre a contratante e os empregados da contratada, exceto se configurados os requisitos dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Como pode ser observado, não houve alteração na essência do projeto original, que previa a possibilidade de terceirização, inclusive da atividade-fim. Assim, há a triangulação da relação de trabalho: o trabalhador presta serviço para um tomador, o qual contrata tal serviço com uma prestadora. Surge uma atividade mercantil de mão de obra, “coisificando” a força laboral, ou seja, o trabalhador passa a ser visto como um “objeto” que pode ser negociado. É nisso que consiste a maior nocividade do Projeto.

Ressalte-se que o Projeto substitutivo trouxe ainda uma previsão de terceirização do trabalhador rural, que é regido por lei própria (nº 5.889/73), de cunho protetivo; bem como estendeu a terceirização aos profissionais liberais no exercício de sua profissão,

o que abre precedente para cooperativas de trabalho com perfil de prestadoras de serviços terceirizados, como adverte Jorge Luiz Souto Maior (2014).

4.2.2. Quanto à responsabilidade da prestadora e da tomadora

Segundo o Projeto de Lei nº 4.330/04, a responsabilidade da tomadora é subsidiária em relação à da prestadora quanto às verbas trabalhistas e previdenciárias, o que não traz nenhum aprimoramento em relação à Súmula nº 331 do TST. Eis os termos da redação, respectivamente, do texto original e do substitutivo:

Art. 10. A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, ficando-lhe ressalvada ação regressiva contra a devedora.

Art. 14. A responsabilidade da contratante em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada é subsidiária se ela comprovar a efetiva fiscalização de seu cumprimento, nos termos desta lei, e solidária, se não comprovada a fiscalização.

O substitutivo trouxe avanços em comparação à Súmula nº 331 do TST e também ao Projeto de Lei original, no que tange à responsabilidade subsidiária, ao especificar nos seus arts. 5º, 8º, 9º, 14, 15 e 20 as formas pelas quais a contratante deverá fiscalizar o adimplemento das verbas trabalhistas e previdenciárias pela prestadora. Todavia, as possibilidades de garantias para que não haja inadimplência, bem como as penalidades a serem impostas pelo não cumprimento das obrigações, dado seu caráter alimentar, leva a pensar que a aplicação da responsabilidade solidária seria mais coerente e simples, e, nessa hipótese, caberia o direito de regresso da contratante em face da contratada.

O trabalhador não pode esperar que se esgotem as possibilidades de alcançar o patrimônio da prestadora, que poderá se utilizar de manobras para se esquivar, para só então se iniciar a execução contra a tomadora.

4.2.3. Possibilidade de quarteirização

A Quarteirização era prevista no Projeto de Lei nº 4.330/2004 original, ao fazer menção à responsabilidade solidária entre a terceirizada e a quarteirizada:

Art. 2º [...]

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata e remunera o trabalho realizado por seus empregados, ou subcontrata outra empresa para realização desses serviços.

[...]

Art. 11. A empresa prestadora de serviços a terceiros, que subcontratar outra empresa para a execução do serviço, é solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas assumidas pela empresa subcontratada.

Por sua vez, o Projeto substitutivo limitou a quarteirização a serviços técnicos especializados, desde que previstos no contrato original. Porém, suprimiu a responsabilidade solidária entre a terceirizada e a quarteirizada, como pode ser verificado a seguir:

Art. 3º [...]

§ 2º A terceirização, pela contratada, de parcela específica da execução do objeto do contrato, somente poderá ocorrer quando se tratar de serviços técnicos especializados e mediante previsão no contrato original.

Desta forma, há uma fragmentação da classe trabalhadora, cuja identidade é esvaziada, o que fragiliza ainda mais o movimento sindical no Brasil. Isso porque congregam-se na mesma plataforma de trabalho várias empresas possuidoras de diferentes normas, como será analisado a seguir.

4.2.4. Quanto à desestruturação da representação sindical

O projeto original não é claro quanto à representação sindical dos terceirizados. Já o substitutivo dispõe, em seu art. 7º: “Convenção ou acordo coletivo de trabalho poderão disciplinar a comunicação dos contratos de terceirização ao sindicato profissional”.

Tal dispositivo dá amparo legal à precarização trabalhista dos terceirizados, já que passa a ser faculdade, e não obrigação da tomadora, permitir que as convenções e acordos coletivos se estendam àqueles. A intenção das empresas é a redução de custos e é bem possível que as conquistas dos trabalhadores diretos, por meio dos referidos instrumentos não lhes alcance. Isso causaria a disparidade entre essas duas classes de trabalhadores, de diversos matizes.

Nessa perspectiva, trabalhadores que exercem as mesmas funções dentro da empresa, com a mesma produtividade e perfeição técnica, ficariam impossibilitados de reivindicar equiparação salarial, já que o empregador não é o mesmo.

A terceirização como proposta coloca em risco a existência das categorias profissionais, já que o trabalhador estará subordinado às regras dos contratos firmados entre prestadora e tomadora de serviços, perdendo sua identidade, visto apenas como “algo” que depende força laboral em prol do lucro. Caso o Projeto de Lei nº 4.330/2004 seja aprovado, os sindicatos serão esvaziados, perderão representatividade e poder de barganha.

4.2.5. Quanto à terceirização do serviço público

O Projeto de Lei nº 4.330/2004 prevê a terceirização pelos entes públicos, sem fazer-lhes restrição:

Art. 12. Nos contratos de prestação de serviços a terceiros em que a contratante for a Administração Pública, a responsabilidade pelos encargos trabalhistas é regulada pelo art. 71 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Já o Projeto de Lei substitutivo restringe a contratação de serviços terceirizados às empresas públicas, às sociedades de economia mista e a suas subsidiárias e controladas, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, excluindo a Administração Pública direta, autárquica e fundacional:

Art. 1º [...]

§ 1º O disposto nesta lei aplica-se às empresas privadas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e a suas subsidiárias e controladas, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e não se aplica à Administração Pública direta, autárquica e fundacional.

[...]

Art. 4º É lícito o contrato de terceirização relacionado a parcela de qualquer atividade da contratante que obedeça aos requisitos previstos nesta lei, não se formando vínculo de emprego entre a contratante e os empregados da contratada, exceto se configurados os requisitos dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 1º A exceção prevista no caput deste artigo, no que se refere à formação de vínculo empregatício, não se aplica quando a contratante for empresa pública ou sociedade de economia mista, bem como suas subsidiárias e controladas, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Em que pesem às restrições à terceirização constantes do substitutivo, a afronta à Constituição Federal permanece, pois, em seu art. 37, incisos I e II, resta clara a necessidade do certame para a investidura em cargo ou emprego público, ressalvados os cargos em comissão. Outrossim, o inciso IX do referido artigo preceitua a possibilidade de contratação por tempo determinado em caráter excepcional de interesse público. É exatamente nesse ponto que o substitutivo menciona a impossibilidade de formação de vínculo empregatício no caso da contratante ser empresa pública, sociedade de economia mista ou subsidiárias e controladas, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Isso mesmo diante do cumprimento dos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT (pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação), porque o vínculo somente se ultima pelo concurso público.

O Projeto de Lei nº 4.330/2004 se apoiou com certo equívoco no artigo 37, inciso XXI, regulamentado pela Lei nº 8666/93. Para Souto Maior (2014): “Tomando o artigo 37 em seu conjunto, os ‘serviços’, tratados no inciso XXI, só podem ser entendidos como algo que ocorra fora da dinâmica permanente da administração”. Este entendimento é bastante pertinente, tendo em vista que se todos os serviços regulares puderem ser terceirizados pelas empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, haverá uma verdadeira erradicação de servidores públicos, de concursos, e, por conseguinte, esvazia-se o conteúdo do art. 37 da Constituição Federal. Além da grande insegurança jurídica, com um aumento considerável de demandas na esfera

cível, surgirá a questão de quem será responsabilizado pelas infrações cometidas dentro das entidades supramencionadas. O cidadão que sofrer algum tipo de arbitrariedade causada por um destes entes poderá acioná-lo administrativa ou judicialmente, cabendo então a esses o direito de regresso contra a empresa prestadora dos serviços. E se esta tiver terceirizado o serviço, também acionará a terceirizada, formando-se assim uma cadeia de ações civis que não existiriam se o serviço fosse prestado por um servidor, sem contar o prejuízo aos cofres públicos.

É provável que a terceirização tome tamanha proporção, que as consequências para a classe trabalhadora sejam: desestruturação da representação sindical e a consequente estagnação nas conquistas trabalhistas; disparidade entre os trabalhadores terceirizados e empregados diretos; sucessivas contratações do mesmo trabalhador, por diferentes empresas terceirizadas, para prestação de serviços à tomadora. Tais fatos, por sua vez, desaguarão de forma avassaladora na economia do país.

À guisa de informação, o projeto encontra-se, em janeiro de 2015, ainda para ser votado, sem pauta, conforme se pode observar do *site* da Câmara³. Isso vem suscitando ampla campanha de vários segmentos, inclusive da CUT, que convoca a todos para exercer pressão junto aos deputados, dando seus respectivos nomes.

5. Posição da magistratura trabalhista

Documento subscrito por 19 ministros do TST (73% da corte), por todos os Presidentes e Corregedores dos 24 TRTs, apoiado pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), especifica os motivos pelos quais o Projeto de Lei nº 4.330/2004, não pode ser aprovado. Tal documento foi encaminhado aos presidentes da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) da Câmara, e da Câmara Federal. Na sessão 281.3.54, o Ministro Maurício Godinho Delgado (2014) fez um pronunciamento explicativo sobre o conteúdo do documento supracitado, pontuando as repercussões negativas da aprovação do Projeto de Lei nº 4.330/2004 tanto para classe trabalhadora, quanto para o país, dentre as quais destacou:

- Redução de 20% a 30% da renda do trabalhador, acarretando diminuição do poder aquisitivo e consequentemente influenciando na redução do mercado interno, já que o consumo familiar representa 60% do PIB;

- Piora na saúde, pois o ministro relata que, na sua vasta experiência, “não há um único exemplo de terceirização benéfica com relação à saúde”, repercutindo então no sistema único de saúde do país;

- Repercussão fiscal de forma negativa, tendo em vista que, com a aprovação do projeto, a tendência é que grandes empresas se transformem em pequenas e médias, em função do esvaziamento dos trabalhadores diretos, passando a ser então beneficiárias de incentivos fiscais;

Como se vê, o país, a médio e longo prazo, perde em vista do impacto na economia, questão cuja abordagem foge ao escopo deste texto.

³ <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/478700-HENRIQUE-ALVES-DISCUTE-PROJETO-SOBRE-TERCEIRIZACAO-COM-ENTIDADES-PATRONAIS.html>>.

6. Conclusão

A terceirização sem limites, como expressão máxima do instituto da flexibilização, é um risco para a sociedade, grave retrocesso e violação a princípios basilares dos direitos sociais. Traz repercussões em todos os segmentos e classes, inclusive de ordem econômica, levando ao empobrecimento e fragmentação dos trabalhadores como categoria.

Os permissivos legais e jurisprudenciais existentes já são suficientes para ensejar acirradas disputas entre capital e trabalho, que resvalam no Judiciário Trabalhista; divide opiniões, notadamente quanto à questão do que seja atividade-meio e atividade-fim, diferença que baliza algumas possibilidades de terceirizar no Brasil.

No processo de globalização, a terceirização é vista como uma forma de flexibilizar as relações de trabalho, a fim de que as empresas foquem na sua atividade-fim e reduzam os custos operacionais com atividades periféricas, de forma a alcançar maior competitividade no mercado, isto é, gerar produtos e serviços de qualidade, a preços mais acessíveis.

Uma das questões mais problemáticas é a sua prática em larga escala, em atividades-fim, sob a camuflagem de licitude aos olhos da Súmula nº 331 do TST.

O Projeto de Lei nº 4.330/04, de autoria do deputado Sandro Mabel, acima analisado, que tem por escopo a ampla terceirização, deve ser entendido como uma neoflexibilização radical, como uma afronta à história do Direito do Trabalho no Brasil, às conquistas dos trabalhadores e, representa, no dizer do poeta pensador, “uma metamorfose ambulante” e agressiva.

Na análise, objeto deste ensaio, foi mostrado que existe a intenção de ampliar a terceirização, mesmo nas atividades da empresa consideradas fim, além de aplicar uma nova camuflagem pela via do “negociado x legislado”. Tal proposta é distorcida, míope e carece de uma mobilização, o que já tem sido feito pelas associações de advogados trabalhistas, de membros do Ministério Público, da Magistratura, dos sindicatos, a fim de que possa munir a visão do tema de lentes multifocais capazes de proporcionar clareza e nitidez necessárias à análise desta prática.

Com a amplitude pretendida no projeto, as grandes empresas diminuirão seu quadro efetivo de empregados diretos e passarão a terceirizar. Com isso, além de enxugarem o custo da mão de obra, terão a possibilidade de se tornar pequenas ou médias e reduzir a carga tributária. Isso, num primeiro momento, parece boa estratégia, mas não a médio e longo prazo.

O mercado interno é fomentado pelo consumo familiar. Assim, se a classe trabalhadora tem o seu poder aquisitivo reduzido, também o é o seu consumo, o que acarreta diminuição nas vendas de produtos e serviços e, sucessivamente, a retração da economia e a elevação do índice de desemprego. Afinal, se as prestadoras de serviço não conseguem “vender” a sua mão de obra por conta da estagnação econômica, outra opção não resta senão a de demitir.

Referência bibliográfica

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 4.330 de 2004*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=EFB9B67CD96905C44CD9A637566488D4.proposicoesWeb2?codteor=246979&filename=PL+4330/2004>. Acesso em: 20 out. 2014.

_____. _____. *Reportagem especial explica os pontos polêmicos do projeto da terceirização*. Brasília, 4 set. 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/451064-REPORTAGEM-ESPECIAL-EXPLICA-OS-PONTOS-POLEMICOS-DO-PROJETO-DA-TERCEIRIZACAO.html>>. Acesso em: 20 out. 2014.

_____. Lei Federal nº 5.889, de 8 de junho de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5889.htm>. Acesso em: 30 out. 2014.

CARDOSO, Fernando Henrique. O que é a globalização que provoca tantos medos e o que se esperar dela. *Veja*, São Paulo, caderno Economia e Negócios, p. 82, 3 abr. 1996.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

CLAUDINO, Viviane. *Comissão define pontos para debate sobre regulamentação da terceirização*. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2013/07/comissao-define-pontos-para-debate-sobre-terceirizacao-9454.html>>. Acesso em: 1 nov. 2014.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O Estado neoliberal e seu impacto sócio-jurídico. In: MACCALÓZ, Salete Maria et al. *Globalização, neoliberalismo e direitos sociais*, Rio de Janeiro, Destaque, 1997, p. 78-107.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

_____. *Debate do Projeto de Lei nº 4.330, de 2004, sobre a regulamentação de serviços terceirizados*. Câmara dos Deputados, 18 set. 2013. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=3&nuSessao=281.3.54.O&nuQuarto=14&nuOrador=1&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=11:45&sgFaseSessao=-CG%20%20%20%20%20%20%20%20&Data=18/09/2013&txApelido=MAURICIO%20GODINHO%20DELGADO&txEtapa=Com%20reda%C3%A7%C3%A3o%20final>>. Acesso em: 3 nov. 2014.

HOBBSAWM, Eric. *Era dos Extremos - o breve século XX: 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p. 353-358-359.

KAPSTEIN, Ethan B. Os trabalhadores e a economia mundial. *Gazeta Mercantil*, caderno Foreign Affairs, n. 1, 11 out. 1996.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *PL 4.330, O Shopping Center Fabril: Dogville mostra a sua cara e as possibilidades de redenção*. Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas (ABRAT). Disponível em: <<http://www.abrat.net/portal/textos/mostraConteudo.asp?codConteudo=3143>>. Acesso em: 30 out. 2014.

MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque. Aspectos jurídico-políticos da globalização. *Revista Ciências Sociais - Universidade Gama Filho*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, dez. 1996.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Terceirização de atividade-fim na iniciativa privada: atuação do MPT contra fraudes nas relações de emprego*. Brasília: [s.n.], 2014.

DECISÕES DA 2ª INSTÂNCIA

Recurso Ordinário: 0001111-31.2010.5.01.0029

Titulação:	Direito do Trabalho. Responsabilidade Solidária/Subsidiária. Tomador de Serviços/Terceirização.
Palavras-chave:	motorista, terceirização, responsabilidade subsidiária, prestação de serviço.
Turma:	2ª
Relator:	Desembargador do Trabalho Fernando Antonio Zorzenon da Silva
Data de julgamento:	8/10/2014
Publicação:	16/10/2014

Terceirização. Responsabilidade Subsidiária. Contrato de Prestação de Serviços formalizado entre Empresa Prestadora de Serviços e Federação dos Bancos. Sistema de Compartilhamento de Malotes. Prestação de serviços pulverizada em favor de várias instituições bancárias. Inaplicabilidade do inciso IV, da Súmula 331 do TST em relação aos bancos. Serviços prestados concomitantemente a várias empresas distintas não acarreta a responsabilidade subsidiária destas pela satisfação de créditos porventura inadimplidos pelo empregador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário provenientes da MM. 29ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, em que são partes: **Banco do Brasil S.A.**, como recorrente, e **Luiz Carlos Gomes Machado, Federação Brasileira de Bancos e Brasília Empresa de Serviços Técnicos Ltda.**, como recorridos.

Inconformado com a decisão de fls. 511/515, complementada pela de fls. 527/528, de lavra da Exma. Juíza Patrícia V. de Medeiros Ribeiro, que julgou parcialmente procedente o pedido, o Banco do Brasil S.A., segundo réu, apresenta recurso ordinário, consoante razões de fls. 520/524.

Sustenta, em síntese, que: o autor sempre trabalhou exclusivamente para a empresa primeira ré, Brasília Empresa de Serviços Técnicos Ltda.; não estabeleceu qualquer vínculo com o reclamante; não havia pessoalidade na prestação dos serviços, subordinação e onerosidade; desconhece que o reclamante tenha prestado serviços em seu proveito; não houve culpa na contratação da prestadora de serviços.

Custas e depósito recursal às fls. 524v/525.

Contrarrazões às fls. 536/538, sem preliminar.

Sem manifestação do Ministério Público do Trabalho, nos termos do inciso II do artigo 85 do Regimento Interno desta Casa e do Ofício PRT/1ª Região nº 214/13-GAB,

de 11/3/2013.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Por preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário.

Mérito

Da responsabilidade subsidiária do segundo réu – Banco do Brasil

O autor, empregado da primeira ré (Brasília Empresa de Serviços Técnicos Ltda.), ingressou com reclamação trabalhista formulando, dentre outros, pedido de responsabilização subsidiária em face do Banco do Brasil (segundo réu) e Febraban (terceira ré).

Alega que se ativava como motorista, realizando “... a entrega de malotes bancários a várias agências do município do Rio de Janeiro”, dentre elas as do segundo réu, Banco do Brasil S.A.

A matéria já é conhecida por este relator, que perfilha do entendimento de que não há responsabilidade subsidiária quando a prestação de serviços é pulverizada em favor de várias empresas.

O documento de fls. 17/21 demonstra que a primeira ré (Brasília Empresa de Serviços Técnicos Ltda.) firmou contrato de prestação de serviços com a Febraban - Federação Brasileira de Bancos, terceira ré. Referido contrato tinha como objetivo a prestação de serviços de “... coleta, transporte e entrega de documentos não postais e materiais dos Bancos, entre as dependências do Sistema Compartilhado de Transporte e Entrega de Malotes Urbanos na cidade do Rio de Janeiro e regiões”.

A cláusula 14ª do contrato em apreço indica que a prestação de serviços não era exclusivamente voltada ao Banco do Brasil, mas também a outras instituições bancárias (fl. 21):

Cláusula décima quarta – A Febraban representa nesta contratação e ato as seguintes Instituições Financeiras: Banco do Brasil S.A., Caixa Econômica Federal, Banco Bradesco S.A., Banco Itaú S.A. e HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo.

Na realidade, as atividades prestadas pelo autor eram voltadas à terceira ré, Febraban, verdadeira tomadora, na condição de representante de várias instituições bancárias.

Não caracterizada a hipótese do inciso IV da Súmula nº 331 do TST em relação ao segundo réu (Banco do Brasil), inviável a responsabilidade subsidiária deste reconhecida na origem.

Confira-se jurisprudência neste sentido:

Sistema compartilhado de entrega de malotes. Diversas instituições bancárias beneficiárias. Responsabilidade subsidiária do Banco do Brasil. Não configuração. Restando comprovado que o reclamante era empregado da primeira reclamada, prestando os serviços de coleta, transporte e entrega de malotes para as trinta e oito instituições financeiras que figuram no instrumento contratual juntado aos autos, afasta-se a responsabilidade subsidiária do Banco do Brasil S. A. reconhecida na sentença. (TRT20 - RO 01259-2004-002-20-00-3, Rel. Des. Suzane Faillace Lacerda Castelo Branco, Pub. DJ 13/4/2007).

Responsabilidade subsidiária do sindicato. Configuração. “Tendo o Sindicato dos Estabelecimentos Bancários do Estado da Bahia atuado como representante de diversas instituições financeiras, conforme disposto na cláusula décima quinta do contrato de coleta, transporte e entrega de malotes, apresenta-se o mesmo como real tomador dos serviços, motivo pelo qual merece reforma a decisão de origem para afastar a responsabilização subsidiária do Banco do Brasil e incluir o referido sindicato no polo passivo da lide na qualidade de responsável subsidiário pelo pagamento dos créditos trabalhistas, nos termos do inciso IV da Súmula nº 331 do colendo TST”. (TRT20 - RO 01235-2004-005-20-00-3, Rel. Des. João Bosco Santana de Moraes, Pub. DJ 5/5/2006).

Sistema de compartilhamento de malotes. Contratação da empresa prestadora pelo sindicato dos bancos. Impossibilidade de se afigurar responsabilidade subsidiária do Banco do Brasil. Inaplicabilidade da Súmula nº 331, item IV, do c. TST. Não sendo constatado que o Banco realizou contrato de prestação de serviços com a empresa reclamada e sim o Sindicato dos Bancos e ante a existência de sistema de compartilhamento de malotes, em que se prestou serviços para vários bancos, não há como se caracterizar o Banco como o tomador dos serviços, restando afastada a responsabilidade subsidiária pretendida pelo reclamante. Recurso de Revista não conhecido. (TST - RR 64200-91.2004.5.20.0002, Pub. DJ 24/2/2006).

Contrato de prestação de serviços de vigilância e transporte de valores. Pulverização dos tomadores de serviço. Responsabilidade subsidiária. Não caracterização. As atividades de vigilância e transporte de valores são privativas das empresas autorizadas pelo Ministério da Justiça, nos termos da Lei nº 7.102/83, não restando ao tomador a opção de realizar por seus próprios meios as referidas atividades. Para se cogitar a possibilidade de responsabilização subsidiária do tomador dos serviços, para efeito da solvabilidade dos créditos trabalhistas dos empregados da empresa prestadora de serviços, é indispensável que a terceirização obrigatória, do

ponto de vista do empregado utilizado, seja feita em proveito único de determinado contratante dos serviços. A execução da atividade laborativa do empregado da empresa de transporte de valores em proveito de diversas empresas tomadoras do serviço de forma simultânea retira o liame de responsabilidade subsidiária erigida pela Súmula nº 331, do colendo TST (TRT1 - RO 0130100-57.2008.5.01.0051 RJ, Rel. Des. Rogerio Lucas Martins, Pub. DJ 14/2/2012).

Dou provimento.

Pelo exposto, conheço do recurso do segundo réu e dou-lhe provimento para, afastando a responsabilidade subsidiária reconhecida na origem em relação ao segundo réu, Banco do Brasil S.A., julgar improcedente o pedido em relação a este. Mantidos os valores fixados na origem.

Rio de Janeiro, 8 de outubro de 2014.

Desembargador do Trabalho Fernando Antonio Zorzenon da Silva
Relator

Recurso Ordinário: 0010098-77.2014.5.01.0009 (PJe)

Titulação:	Jurisdição e Competência. Competência. Competência da Justiça do Trabalho.
Palavras-chave:	processo judicial eletrônico, competência, motorista, permissão de serviço público.
Turma:	8ª
Relatora:	Desembargadora do Trabalho Edith Maria Corrêa Tourinho
Data de julgamento:	17/3/2015
Publicação:	20/3/2015

Cancelamento de permissão de serviço público. Motorista de van. Incompetência da Justiça do Trabalho. É incompetente a Justiça do Trabalho para julgar ações relativas ao mérito do ato administrativo exarado pela Administração Pública.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes: **Aldo dos Santos Silva** (Dr. Marcio Carvalho de Sá), como recorrente, e **Município do Rio de Janeiro (Procuradoria Geral do Município)**, como recorrido.

Inconformado com a r. sentença (id e32bfab), proferida pela Exma. Juíza Tábata Gomes Macedo de Leitão, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, em razão da incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para julgar os pedidos constantes da inicial, recorre ordinariamente o autor (id ede5bf8).

Requer que seja afastada a incompetência absoluta declarada pelo juízo de origem, bem como que seja apreciado o mérito, invocando a teoria da causa madura. Pretende que seja declarada a nulidade do procedimento licitatório CO 003/2012 promovido pelo réu e, por conseguinte, sustados os efeitos deflagrados pelo art. 2º do Decreto Municipal nº 33.692/2011 c/c art. 25 do Decreto Municipal nº 31.052/2009.

Contrarrazões do réu (id c38efa7).

Parecer do Ministério Público do Trabalho (id 870f7af), de lavra do I. Procurador José Cláudio Codeço Marques, opinando pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Conheço do recurso por satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

Mérito

Recurso do autor

Incompetência da Justiça do Trabalho

Insurge-se o autor em face da decisão de primeiro grau que reconheceu a incompetência da Justiça do Trabalho para julgamento da presente ação. Sustenta, em síntese, que possui permissão do município réu para atuar na exploração do serviço público de transporte de passageiros por van, atividade que é seu labor diário e fonte de subsistência, configurando relação de trabalho que deve ser submetida a esta Justiça.

O autor, na inicial (id 5851978), informa que exerce a atividade de operador de transporte urbano, atuando como motorista auxiliar desde o ano de 2002, no Serviço de Transporte Urbano Especial Complementar de Passageiros (TEC), registrado sob o nº 1032550, vinculado à Permissão de nº 76.005819-2. Alega que seu labor está sendo ameaçado em razão da implementação de novo modal de transporte público rodoviário pelo Município réu. Explica que o Sistema de Transporte Público Coletivo desenvolvido no Município do Rio de Janeiro é composto, dentre outros, pelo transporte de passageiros em veículos de pequeno porte e que, desde sua implementação, pessoas físicas foram autorizadas pelo Poder Municipal a exercer tal atividade, regida pela Lei Municipal nº 3360/2002. Aduz que em razão da necessidade de aperfeiçoamento do modal intitulado de Transporte Especial Complementar (TEC), por meio do Decreto Municipal nº 31.052/2009, foi instituído o Sistema de Transporte Público Urbano Local (STPL), exigindo-se para tanto a instauração de procedimento licitatório para o preenchimento das vagas existentes para a exploração do novo modal e tendo como consequência a proibição do exercício do atual Transporte Especial Complementar (TEC). No ano de 2012, o Poder Público Municipal, pretendendo regulamentar o Serviço de Transporte Público Urbano Local (STPL), através da Secretaria Municipal de Transportes, publicou sete editais de licitação, na modalidade Concorrência Pública, do tipo “melhor proposta técnica com preço fixado no edital”, sendo cada procedimento agrupado de acordo com a divisão geográfica da cidade em Áreas de Planejamento, tendo o Poder Público optado pela contratação após licitação. Afirma que exerce suas atividades na Área de Planejamento nº 3.2, regulamentado pelo Decreto 32.247/2010, cujo procedimento licitatório correlato é o CO 003/2012. Sustenta que o Edital de Licitação restringiu o contingente a 546 vagas, de modo que aqueles que excedessem o número de vagas ou não estivessem aptos a participar do procedimento não seriam absorvidos pelo novo modal de transporte público. Postulou, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, que fosse determinado ao Município réu se abster de cancelar a permissão concedida ao autor para atuar como motorista de van e, como pedido principal, a declaração de vício de legalidade do procedimento licitatório promovido pelo Município para a delegação,

mediante permissão, da prestação do serviço de transporte público urbano local.

O réu (Município do Rio de Janeiro), na contestação (id abd1531), arguiu a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, sustentando que a relação havida entre as partes não tem natureza trabalhista, mas administrativa, porquanto decorre da permissão de serviço.

O Juízo de origem acolheu a preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC, ao seguinte fundamento:

Nos exatos termos da petição inicial, o que busca a parte autora é que seja “concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à Municipalidade que se abstenha de cancelar o registro ao qual o Autor está vinculado para exercer seu trabalho como motorista auxiliar do Serviço de Transporte Urbano Especial Complementar de Passageiros (TEC)”, bem como que seja “declarado o vício de legalidade do procedimento licitatório suscitado e, por conseguinte, sua incapacidade para gerar os efeitos deflagrados pelo art. 2º do Decreto Municipal nº 33.692/2011 c/c art. 25 do Decreto Municipal 31.052/2009, em relação ao Autor, convertendo-se a tutela antecipada em definitiva.

Depreende-se, da leitura da inicial que possui o reclamante permissão para atuar como motorista auxiliar do Serviço de Transporte Urbano Especial Complementar de Passageiros (TEC), no Município do Rio de Janeiro e que ante a publicação de novos editais licitatórios pela Prefeitura para implantação de novo sistema de transporte público, os quais entende discriminatórios, perderá a possibilidade de exercer tal atividade.

Evidencia a parte autora que a atividade de motorista do reclamante é sua fonte de subsistência, de seu labor diário e, assim, evidencia a competência da Justiça Laboral.

Razão, entretanto, assiste à Reclamada.

Competência material é aquela decorrente da natureza da relação jurídica a ser julgada, sendo definida no caso concreto diante da análise do pedido e da causa de pedir.

Na presente ação, tanto o pedido (a manutenção da permissão com a declaração do vício de legalidade do procedimento licitatório), quanto a causa de pedir (a permissão e a licitação) fogem ao âmbito laboral, porquanto matérias de natureza administrativas.

Não obstante a EC 45/2004 tenha alterado sobremaneira a competência da Justiça Laboral, que deixou de ser em razão da pessoa (dissídios entre trabalhadores e empregadores), passando a ser em razão da matéria (oriundas da relação de trabalho, decorrentes da relação de trabalho, etc.) e, portanto, ampliando-a inegavelmente, nela não se enquadra a demanda em questão.

Ainda que a atividade do reclamante enquanto motorista auxiliar do Serviço de Transporte Urbano Especial Complementar de Passageiros (TEC) se constitua na sua atividade primária de subsistência, a relação estabelecida entre reclamante e

reclamada (relação de permissionário de serviço público) é relação administrativa, e não sendo relação de emprego ou mesmo relação de trabalho *latu sensu*, foge ao alcance da Justiça Obreira.” (id e32bfab)

Cinge-se a pretensão do autor, permissionário de serviço público de transporte, na declaração de ilegalidade de licitação promovida pelo Município de Rio de Janeiro, postulando liminarmente a determinação de abstenção de cancelamento da permissão outrora concedida para atuar como motorista de van.

A permissão de serviço público rege-se pelo art. 175 da Constituição Federal de 88 e pela Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, definindo em seu art. 2º, inciso IV, *verbis*:

Permissão de serviço público: a delegação a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo Poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco (grifos adotados).

A permissão de serviço público tem natureza jurídica de contrato administrativo, e a pretensão do autor é atinente aos critérios utilizados pela Administração Pública, ou seja, ao mérito do ato administrativo exarado pelo Município do Rio de Janeiro, relativamente ao procedimento licitatório realizado, cuja competência para aferição da legalidade refoge à Justiça do Trabalho.

Portanto, correta a decisão do Juízo de origem que acolheu a preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho.

Do exposto, nego provimento ao recurso do autor, nos termos da fundamentação supra.

ACORDAM os Desembargadores da Oitava Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, em sessão realizada no dia 17 de março de 2015, sob a Presidência da Desembargadora Federal do Trabalho Dalva Amélia de Oliveira, com a presença do Ministério Público do Trabalho, na pessoa do ilustre Procurador José Cláudio Codeço Marques, e dos Excelentíssimos Desembargadores Federais do Trabalho Edith Maria Corrêa Tourinho, Relatora, e Leonardo da Silveira Pacheco, em proferir a seguinte decisão: por unanimidade, negar provimento ao recurso do autor, nos termos da fundamentação.

Rio de Janeiro, 17 de março de 2015.

Desembargadora do Trabalho Edith Maria Corrêa Tourinho
Relatora

Recurso Ordinário: 0088700-08.2009.5.01.0058

Titulação:	Direito do Trabalho. Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios. Salário/Diferença Salarial. Salário por Equiparação/Isonomia.
Palavras-chave:	terceirização, princípio da isonomia, equiparação, salário.
Turma:	4ª
Relator:	Desembargador do Trabalho Luiz Alfredo Mafra Lino
Data de julgamento:	9/9/2014
Publicação:	16/9/2014

Empregado terceirizado que presta serviços à Furnas Centrais Elétricas S.A. Isonomia com base no entendimento contido na OJ 383 da SDI do TST. Para que se verifique a igualdade de condições que deriva do princípio da isonomia, ou seja, o trabalho de igual valor, indispensável que a autora eleja pelo menos um modelo para a comparação, pelo que, pretendendo a equiparação a empregados inominados, sua pretensão encontra-se fadada ao insucesso, pela impossibilidade de análise dos pressupostos necessários à isonomia salarial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário em que são partes **Furnas Centrais Elétricas S.A** e **Bauruense Tecnologia e Serviços Ltda.**, como Recorrentes e Recorridos, sendo também Recorrida, **Lilian Pires**.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da eminente Relatora sorteada:

“Inconformadas com a respeitável sentença de fls. 852/856, complementada às fl. 867, da MM. 58ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, proferida pelo Dr. Glauco Guagliariello, que julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados na presente reclamação trabalhista, recorrem ordinariamente as reclamadas.

A primeira reclamada, pelas razões de fls. 860/863, insurge-se contra a condenação de forma solidária. Alega que não houve fraude na contratação que possa ocasionar sua responsabilidade solidária, mas eventualmente a responsabilidade subsidiária. Sustenta que a 1ª reclamada jamais inadimpliu qualquer pagamento das verbas trabalhistas, o que também não encontra amparo na Súmula nº 331, IV e V do TST.

Alega que a Constituição Federal em seu art. 37, II exige aprovação em concurso público para o empregado desfrutar dos direitos inerentes aos funcionários de qualquer empresa vinculada à Administração Pública.

Afirma que a autora não tem direito à isonomia salarial, pois não integra o quadro de servidores da ora recorrente, bem como não indicou um empregado para servir de paradigma, sendo inepto o pedido.

Custas e depósito comprovados às fls. 864/865.

A 2ª reclamada às fls. 870/883, renova a preliminar de inépcia da inicial, argumentando que a autora, ao pretender que fosse reconhecido o direito à isonomia salarial com os empregados de Furnas, deixou de apontar os empregados da primeira ré aos quais pretende ver-se equiparado, além de não ter informado seus respectivos salários, benefícios, locais de trabalho etc., o que torna inepto o pedido.

Renova também a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. Diz que pertencendo a primeira reclamada à Administração Pública Indireta, inexistente a possibilidade jurídica de formação de vínculo com esta, sem a realização de concurso público, devendo o feito ser extinto sem análise do mérito, nos termos do art. 267 do CPC.

No mérito, argui a prescrição bial alegando que o primeiro contrato findou em 14/10/2004. Insurge-se contra a r. decisão que deferiu ao autor a isonomia pretendida, determinando o pagamento dos salários e vantagens dos empregados de Furnas ao recorrido.

Sustenta, em resumo, que a ausência de realização de concurso público por parte do autor é óbice não só ao reconhecimento de vínculo, como também ao reconhecimento da isonomia pleiteada, eis que os empregados terceirizados não possuem o mesmo estatuto pessoal e jurídico dos empregados da primeira reclamada.

Se mantida a sentença, requer seja determinada a compensação/dedução dos valores e vantagens superiores concedidos pela recorrente em relação aos concedidos por Furnas, para que, assim, se evite enriquecimento ilícito da reclamante.

Custas e depósito recursal recolhidos e comprovados às fls. 884/885.

A reclamante e a 2ª reclamada, apresentaram contrarrazões às fls. 887/892 e 893/894, sem preliminares.

A 1ª reclamada à fl. 896, informou que não tem interesse em apresentar contrarrazões.

O douto Ministério Público do Trabalho à fl. 901, através do parecer do Dr. Eduardo Andrea opina pela nulidade da decisão recorrida por não explicitar os termos da condenação.

É o relatório.”

VOTO

Conhecimento

Conheço de ambos os recursos ordinários, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

FUNDAMENTAÇÃO

Minha divergência prendeu-se ao mérito, pelo que peço vênia à ilustrada relatora sorteada para adotar suas razões de decidir em relação aos demais temas objeto dos recursos ora em exame.

Da preliminar de nulidade da decisão arguida pelo Ministério Público do Trabalho

Não há que se falar nulidade por ausência de prestação jurisdicional, *concessa venia*, eis que a r. decisão *a quo* abordou, mesmo que de forma sucinta, as matérias que lhe foram apresentadas, estando perfeitamente delineado o seu entendimento. De fato, veja-se às fls. 853/854, que a r. sentença se refere ao óbice constitucional e o afasta e, com base nas provas existentes nos autos, reconheceu o direito da autora à isonomia salarial (salário básico, adicional por tempo de serviço, participação nos lucros) com os empregados auxiliares administrativos da primeira ré.

Rejeito.

Recursos das reclamadas. Matéria comum. Apreciação conjunta da preliminar de inépcia da inicial

Sem razão as recorrentes, na medida em que a autora pretende a isonomia salarial conforme as previsões contidas no Plano de Cargos, Carreiras e Salários da primeira reclamada e nas normas coletivas aplicadas aos contratos de trabalho de seus empregados.

Rejeito.

Da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido

Diante das razões recursais, inicialmente, é de se ressaltar que a r. sentença recorrida não reconheceu o vínculo de emprego da autora com a 1ª reclamada.

No mais, não se vislumbra no ordenamento jurídico veto expresso ou tácito à pretensão de isonomia salarial postulada.

Rejeito.

Mérito

Da prejudicial de prescrição

Como bem se pronunciou o Juízo de primeiro grau, às fls. 854/855, a autora continuou prestando serviços ininterruptamente, tratando-se de um único contrato de trabalho. A reclamante foi admitida pela 2ª ré em 19/11/01, encontrando-se com o contrato em curso. A presente demanda foi proposta em 13/7/09. Portanto, não há como se considerar o primeiro contrato, supostamente encerrado em 14/11/04, como fulminado pela prescrição parcial, como pretendem as recorrentes.

Assim, restam inexigíveis as pretensões anteriores a 13/7/04, pois alcançadas pela prescrição quinquenal, salvo quanto aos depósitos do FGTS, pois sujeito a prescrição trintenária, nos termos da Súmula nº 362 do TST.

Rejeito.

Da isonomia salarial

Incontroverso nos autos que a reclamante, desde novembro de 2001 (cópia da CTPS à fl. 21), prestava serviços para a primeira ré, na função de Assistente de Administração, através de empresa interposta (segunda reclamada), pretendendo "... isonomia salarial com os trabalhadores que exercem a mesma função em Furnas Centrais Elétricas S/A, com o conseqüente pagamento, de forma solidária..." (pedido sucessivo, rotulado equivocadamente de alternativo, fls. 13, *in capite*).

Em primeiro lugar, caso procedente o pedido sucessivo, a 2ª Ré, tomadora dos serviços da autora, somente poderia ser responsabilizada subsidiariamente, e não solidariamente, como pretendido e deferido pelo MM. Juízo *a quo*.

Em segundo lugar, caso comprovada a isonomia salarial pretendida, as diferenças salariais deveriam se limitar ao salário *strictu sensu*, incluídas as gratificações natalinas e FGTS, e não em relação a todos os benefícios percebidos pelos empregados de Furnas, pois assim procedendo estar-se-ia enquadrando a reclamante, por via diversa, na estrutura organizacional de Furnas, com violação ao art. 37, II, da CRFB.

Contudo, a sentença-recorrida merece reforma.

E isso porque, conforme já dito alhures, a pretensão é de isonomia salarial com os empregados de Furnas, com base no entendimento contido na Orientação Jurisprudencial nº 383, a qual dispõe, *verbis*:

TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, "A", DA LEI Nº 6.019, DE 3/1/1974. (mantida) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31/5/2011.

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 nº 6.019, de 3/1/1974.

Conforme claramente se vê do citado entendimento jurisprudencial, para o deferimento da isonomia mostra-se indispensável à igualdade de funções, pois, afinal, é justamente nisso que consiste esse princípio.

Esse princípio, consagrando a ideia jurídica de igualdade, normatizado a nível constitucional, pela primeira vez, pelo direito público francês, através do art. 1º da famosa declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, vem também

sendo assegurado aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, desde a Constituição Republicana de 1891 (art. 72, § 2º), fazendo com que não haja "... grandes nem pequenos, senhores nem vassallos, patricios nem plebeus, ricos nem pobres, fortes nem fracos, porque a todos irmana e nivela o Direito...", segundo o magistério de João Barbalho, *in* Comentários à Constituição Republicana de 1891, art. 72, § 2º, pág. 303.

Essa ideia de igualdade (*égalité*), no entanto, não é absoluta e sim relativa, conforme análise percuciente do não menos ilustrado Carlos Maximiliano, *in* "A Constituição Brasileira Comentada", vol. V. pág. 248, *apud* "O Princípio da Isonomia e a Igualdade da Mulher no Direito Constitucional", Carlos Roberto de Siqueira Castro, Forense, 1983, págs. 40/41, a saber:

“Todavia, a igualdade, como garantia fundamental da lei básica, não tem caráter absoluto, mas, ao revés, é relativa. Tratam-se igualmente situações semelhantes e desigualmente situações dessemelhantes. A igualdade assegurada pelas Constituições não é uma igualdade de fato ou material, consistente numa parificação mecânica. Consiste, na verdade, numa potencial paridade jurídica de todos os membros da coletividade estatal perante a lei.

Destarte, para que se possa analisar a **igualdade de condições**, mostra-se indispensável que a reclamante informasse, pelo menos um paradigma, pois ainda que o cargo ocupado tenha correspondência na estrutura organizacional da 2ª ré, ainda assim a mera identidade de cargos se mostra insuficiente para o deferimento da isonomia pretendida, pois esta decorre do trabalho de igual valor, e não da mesma nomenclatura do cargo ocupado.

Mas a reclamante, como já visto, deduz pretensão genérica de equiparação a empregados inominados de Furnas.

Aliás, a sentença-recorrida, ao deferir o pedido, assim se pronunciou:

“Rejeito o pedido principal, acolhendo parcialmente o pleito sucessivo, para reconhecer o direito da autora à isonomia salarial (salário básico, adicional por tempo de serviço, participação nos lucros) **com os empregados Auxiliares Administrativos da primeira ré, contemporâneos ao período posterior a 19/11/01...**” (fl. 854v – nosso o destaque em negrito).

Como se poderá executar essa decisão? Qual será o modelo a ser utilizado para o cálculo das diferenças salariais? A simples menção a empregados contemporâneos ao período posterior a 19/11/2001 é insuficiente, pois pode haver inúmeros empregados contemporâneos da autora **com tempo de serviço, na função, superior a dois anos, como também com maior produtividade e perfeição técnica, e mesmo laborando em outra localidade.**

Pode-se até mesmo dizer que a sentença recorrida é condicional, pois condiciona a liquidação a paradigma a ser analisado e decidido na fase de execução.

Dou provimento.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos, rejeito a preliminar de nulidade da decisão arguida pelo Ministério Público do Trabalho e também as preliminares de inépcia da inicial e impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, dou provimento aos recursos para julgar improcedente o pedido.

ACORDAM os Desembargadores da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, *por unanimidade*, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão arguida pelo Ministério Público do Trabalho e também as preliminares de inépcia da inicial e impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, *por maioria*, dar provimento aos recursos para julgar improcedente o pedido.

Rio de Janeiro, 9 de setembro de 2014.

Desembargador do Trabalho Luiz Alfredo Mafra Lino
Redator Designado

Recurso Ordinário: 0116600-38.2005.5.01.0047

Titulação:	Direito do Trabalho. Responsabilidade Civil do Empregador/ Empregado. Acidente de Trabalho.
Palavras-chave:	acidente de trabalho, responsabilidade subjetiva, nexos de causalidade.
Turma:	10ª
Relatora:	Desembargadora do Trabalho Rosana Salim Villela Travesedo
Data de julgamento:	4/8/2014
Publicação:	22/8/2014

Acidente de trabalho. Responsabilidade subjetiva e objetiva do tomador de serviços. Nexos de causalidade. Configuração. É ônus daqueles que se aproveitam ou exploram a força de trabalho do empregado garantir que a prestação da atividade laborativa desenvolva-se em um meio ambiente seguro e saudável, sob pena de responsabilidade - subjetiva e objetiva - pelo infortúnio decorrente de sua incúria. Na seara reparatória do contrato de trabalho, o norte há que ser a dignidade da pessoa humana - epicentro da Lei Maior - art. 1º, III – a valorização do trabalho e a função social da propriedade empresarial - CF, art. 170 -, dando azo às indenizações por danos moral e material. Apelo patronal improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, em que são partes: **Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Comlurb**, como recorrente, e **Coopermizo Cooperativa Mista de Trabalho e Produção da Zona Oeste Ltda.** e **José Luiz Gomes Junior**.

Cuida-se de recurso ordinário interposto pela primeira ré, objetivando a reforma da sentença de fls. 271/273, proferida pela MM. Juíza Rosângela Kraus de Oliveira Moreli, da 47ªVT/RJ, que julgou procedente em parte o pedido. Argui preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, investe contra a responsabilidade solidária que lhe restou imposta e, sucessivamente, postula a redução do *quantum* fixado a título de dano moral, insurgindo-se, ainda, contra a condenação em salários no interregno entre o acidente de trabalho e a propositura da ação.

Custas processuais e depósito recursal às fls. 290/291.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Recurso ordinário interposto a tempo e modo. Conheço-o.

Da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*:

Sabe-se que a verificação da legitimidade passiva dá-se abstratamente, quando indica o autor o suposto responsável pelo cumprimento da obrigação. Em sendo a recorrente tomadora dos serviços, e por sua vez, responsável pelo pagamento das verbas em baila, isto é o que basta para lhes atribuir a indigitada legitimidade.

Pela rejeição, consoante remansada jurisprudência, bastando a indicação do suposto empregador ou responsável pelo cumprimento das obrigações trabalhistas para legitimá-lo ao polo passivo da lide.

Mérito

Do acidente de trabalho – da responsabilidade solidária:

No afã de se esquivar da condenação, a primeira ré atribui à segunda (Cooperativa) a responsabilidade pelo acidente de trabalho que vitimou o trabalhador, à míngua de fornecimento dos Equipamentos de Proteção Individual (EPIs). Sucessivamente, pretende a condenação de forma subsidiária.

A tese é irrazoável.

Exsurge do panorama processual que o trabalhador associou-se à Coopermizo Cooperativa Mista de Trabalho e Produção da Zona Oeste Ltda., na qualidade de cooperado, em data de 1º/6/2004, exercendo a função de “operador de máquina de prensa” para a Companhia Municipal de Limpeza Urbana – Comlurb.

É fato que a primeira ré contratou os serviços da segunda para coleta, recepção, manuseio, estocagem, beneficiamento e comercialização dos materiais recicláveis.

Ocorre que o autor, quando da prestação de sua atividade laborativa nas dependências da empresa tomadora – Comlurb – sofreu acidente de trabalho em data de 8/11/2004, ao operar a máquina de prensa, sem que lhe fosse fornecido qualquer EPI, resultando em **corte extenso no punho direito e apresentando lesões musculares periféricas** (fl. 48), necessitando sutura de 50 pontos (fl. 28), conforme exame de corpo de delito de fl. 33 e vasta documentação consistente em atestados médicos.

Em sendo incontroversa a ocorrência do malsinado acidente, resta perquirir a responsabilidade da tomadora dos serviços, na medida em que a Cooperativa passou a figurar no polo passivo, em razão da denúncia à lide acolhida pelo julgador de origem (fls. 84/85).

Postas tais premissas, é defeso à beneficiária da mão de obra valer-se da incúria da intermediadora (Cooperativa) - quanto ao fornecimento de EPIs - no intuito de eximir-se da responsabilidade pelo acidente ocorrido em suas dependências.

Isso porque, independentemente do teor das cláusulas contidas no contrato de prestação de serviços firmado entre as ditas rés, compete a estas, a todas as luzes, zelar pelo cumprimento das obrigações trabalhistas, notadamente, no que concerne às medidas de segurança e higiene de seus empregados ou prestadores de serviço.

Nesse ritmo argumentativo, nada mais irrazoável do que se admitir a possibilidade de os ajustes comerciais firmados entre a Cooperativa e a Comlurb prejudicarem terceiros, sobretudo o obreiro, vítima de acidente sofrido em decorrência das condições inadequadas em que se desenvolvia a atividade laborativa.

De mais a mais, eventual cláusula contratual transferindo à Cooperativa a obrigação de fornecer EPIs a seus cooperados envolve discussão que escapa da competência desta Especializada, nada obstando a tomadora de, eventualmente, ajuizar ação de regresso no foro competente.

Se assim é, inexistente óbice a que o trabalhador direcione o pleito indenizatório resultante do malsinado acidente contra a empresa tomadora de serviços, na medida em que atribuiu a esta a responsabilidade pelo infortúnio, a teor dos arts. 932, III, c/c art. 942, ambos do Código Civil, *verbis*:

“Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
(...)

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

“Art. 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.”

In casu, parece-me decisivo o fato de a empresa tomadora de serviços deter a responsabilidade pela fiscalização das condições em que se desenvolve a atividade laborativa, garantindo a segurança, não só para seus empregados, como também para os trabalhadores cooperados, hipótese em que se insere o autor.

Resta, pois, estreme de dúvida, a possibilidade e a conveniência de se atribuir diretamente ao tomador de serviços a responsabilidade em tela, em razão do trabalho desenvolvido pelo obreiro em seu ambiente e sob sua fiscalização.

É de correntia sabença que a teoria da responsabilidade civil estruturou-se a partir da ideia de que quem causa dano a outrem, mediante conduta antijurídica, tem o dever de indenizá-lo.

Nessa perspectiva, o pensamento doutrinário de SEBASTIÃO GERALDO OLIVEIRA, *verbis*:

“O art. 942 do Código Civil estabelece a solidariedade na reparação dos danos dos autores, coautores e das pessoas designadas no art. 932, valendo tal preceito para o acidente ocorrido por dolo

ou culpa do empregador, fundamento esse sempre invocado nos julgamentos para estender a solidariedade passiva ao tomador de serviços” (Indenização por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. 4. ed. São Paulo: LTr. 2008, p. 400).

A jurisprudência inclina-se na mesma vertente, conforme se extrai do Enunciado nº 44 da I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, *verbis*:

“44. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO. SOLIDARIEDADE. Em caso de terceirização de serviços, o tomador e o prestador respondem solidariamente pelos danos causados à saúde dos trabalhadores. Inteligência dos artigos 932, III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil e da Norma Regulamentadora 4 (Portaria 3.214/77 do Ministério do Trabalho e Emprego)”.

Em tendo a Comlurb contratado uma cooperativa para a alocação de trabalhador em suas instalações, pesa sobre seus ombros, igualmente, a obrigação de reparar o mal para o qual concorreu, considerando a responsabilidade social que defluiu do Magno Texto Republicano e seu epicentro - a dignidade da pessoa humana - erigida a princípio fundamental (CF, art. 1º).

A verdade insondável que paira no ar é que a constitucionalização do Direito do Trabalho impôs a releitura de seus institutos no contexto contemporâneo, de modo que a consequência mais básica do dito fenômeno consiste em conceber que os direitos fundamentais exibem uma extraordinária força expansiva que inunda, impregna e irradia-se pelo conjunto do sistema jurídico e, particularmente, no terreno das relações trabalhistas.

Aperfeiçoa-se, nesse cenário, a nova fisionomia do Direito do Trabalho pós-moderno, evidenciando que não é mais possível interpretar e aplicar as normas trabalhistas sem emprego da técnica constitucional, sendo certo que, na oposição entre os valores humanos e os interesses materiais da empresa, a justiça impõe a supremacia dos primeiros.

Em outras palavras, a utilização da mão de obra em proveito da empresa gera como consequência imediata o dever de esta indenizar a dor moral experimentada pelo trabalhador que se lesiona no desempenho da profissão.

Essa repulsa constitucional pelo menoscabo da saúde do trabalhador resultou na edição de “princípios gerais da atividade econômica”, inscritos no art. 170 da Lei Maior, dentre os quais, a valorização do trabalho humano, a defesa do meio ambiente de trabalho e a função social da propriedade empresarial, tudo em consonância com o epicentro da Constituição, qual seja, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

Nessa toada de inteligência constitucional, o art. 7º, XXVIII proclama a obrigação de indenizar daquele que tira proveito da prestação de serviços, quando concorrer com dolo ou culpa para o acidente de trabalho.

No plano infraconstitucional, o Código Civil estatui, em seu art. 927, *verbis*:

“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo... Parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Do diploma celetista também se deduz que é ônus do empregador - ou daqueles que se aproveitam ou exploram a força de trabalho - garantir que a prestação da atividade laborativa desenvolva-se em um meio ambiente seguro e saudável, sob pena de responsabilidade por qualquer infortúnio que venha a ocorrer no curso do trabalho, haja vista a teoria da assunção dos riscos da atividade econômica (CLT, art. 2º) e do perigo da atividade normalmente desenvolvida.

Resta, pois, indene de dúvida o nexo de causalidade entre o infortúnio e a conduta omissiva da recorrente, na medida em que configurada a absoluta negligência na adoção das medidas de segurança e no dever objetivo de garantir ao obreiro sua incolumidade física no desempenho da atividade laborativa, o que torna inequívoca a responsabilidade solidária da recorrente.

Nego provimento.

Da indenização por dano estético:

Insurge-se a ré contra o valor da indenização por dano estético arbitrado na origem (R\$25.000,00), buscando a redução do respectivo quantum, sob o argumento de que as lesões decorrentes do acidente de trabalho teriam sido leves.

O argumento não convence.

Ao revés do alegado, as fotografias constantes dos autos demonstram que o trabalhador possui cicatrizes profundas e extensas no membro superior, sequelas decorrentes do supracitado infortúnio na máquina de prensa.

Ainda que as condições de segurança nas empresas estejam longe do ideal, desprezando a saúde do trabalhador - reminiscências da revolução industrial - a nova hermenêutica constitucional, forjada nos arraiais do pós-positivismo, edifica-se sobre o conceito de dignidade humana, impondo um novo olhar e interpretação do Direito do Trabalho.

A partir da nova lente constitucional, a valorização social do trabalho e a proteção à saúde do trabalhador ganham destaque, de modo que já não é mais possível conceber que a fome de lucro empresarial sacrifique o “bem maior”, no caso, a vida e a dignidade da pessoa humana.

É certo que a obrigação de o empregador indenizar o obreiro pelo dano moral consubstanciado na perda da saúde, ainda que temporária, e seus funestos desdobramentos e limitações impostas no dia a dia tem supedâneo na responsabilidade social que lhe impõe a Constituição em vigor e seu epicentro, *in casu*, a salvaguarda da dignidade da pessoa humana, erigida a princípio fundamental (CF, art. 1º) e, por decorrência, a proteção à vida e à saúde.

Em outras palavras, a utilização da mão de obra em proveito da empresa gera como consequência imediata o dever desta indenizar a dor moral experimentada pelo trabalhador que se lesiona no desempenho da profissão.

Fixadas as balizas fáticas e jurídicas, resta indene de dúvida o direito do autor à indenização por dano estético, diante do sofrimento e das angústias causadas pelo acidente de trabalho, além das sequelas remanescentes.

NORBERTO BOBBIO pontifica, com grande ressonância no Brasil que, *verbis*, “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los” (A Era dos Direitos, pág. 24).

O pensamento jurídico majoritário está resumido na doutrina de MARIA HELENA DINIZ, *verbis*:

“O dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeimento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa” (*in* Curso de Direito Civil brasileiro, v. 7, 2007).

Quanto à indenização fixada – R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), tem-se-na por razoável e proporcional à extensão do dano, a capacidade econômica do ofensor e o caráter pedagógico do instituto.

Nesse norte, a recentíssima Súmula nº 25 deste Regional, *verbis*:

“ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MORAL. TEORIA DO RISCO. Quando a atividade exercida... implicar, por sua própria natureza, risco acentuado para o empregado, a obrigação... de indenizar o dano moral decorrente de acidente de trabalho depende, exclusivamente, da comprovação do dano e do nexos de causalidade com o trabalho desenvolvido. Art. 927 do Código Civil”.

Nego provimento.

Do pagamento de salários no interregno do acidente de trabalho e o ajuizamento da ação:

Pretende a ré eximir-se da condenação em salários no interregno do acidente de trabalho e o ajuizamento da ação, sob o argumento de que o obreiro estaria apto para o trabalho.

Sem razão.

Isto porque o malsinado infortúnio afastou o trabalhador da atividade no período de 8/11/2004 até 11/07/2005, conforme se infere do atestado de fl. 52 e, ainda, da farta documentação adunada aos autos às fls. 12/13, 18/22, 27/50.

O tracejamento do quadro factual-jurídico revela, ainda, a iniludível circunstância de o obreiro não ter recebido qualquer benefício previdenciário no dito interregno, conforme se depreende da resposta do ofício remetido à autarquia beneficiária às fls. 263/264, presumindo-se que a negativa decorreu do fato de o trabalhador ostentar a condição de cooperado, sem vínculo empregatício, obstando a percepção do indigitado benefício.

Frise-se que nem a tomadora e, tampouco, a Cooperativa emitiram a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), impossibilitando a obtenção do benefício em tela, na medida em que este seria o primeiro requisito para o reconhecimento da pretensão obreira. Estabelece o art. 22 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

“Art. 22. A empresa deverá comunicar o acidente de trabalho à Previdência Social até o 1º (primeiro) dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, à autoridade competente, sob pena de multa variável entre o limite mínimo do salário de contribuição, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social” (grifei).

Nesse bem fincado palco, a decisão de origem, *verbis*:

“... Pelo que se apura dos autos, o autor permaneceu afastado do trabalho desde a data do acidente até a data da interposição da ação, mas não recebeu benefício previdenciário, porque a resposta do INSS foi negativa quanto a tal informação, conforme fls. 263/264. (...) Portanto, é de se verificar que somente há nos autos comprovação de incapacidade até a data da interposição da presente ação.

Assim, fixo a condenação das rés, solidariamente, ao pagamento de uma indenização equivalente ao valor recebido pelo reclamante mensalmente à data do acidente até a data da interposição da ação, a ser paga de uma interposição da presente ação”.

Destarte, ante o afastamento do obreiro em decorrência do acidente incapacitando-o para o trabalho desde o acidente até o ajuizamento de ação e diante da impossibilidade de recebimento do benefício previdenciário, mantenho a condenação solidária quanto ao pagamento dos salários no dito interregno.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário; rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, nego provimento ao apelo.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso ordinário; rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, negar provimento ao apelo, nos termos do voto da Exma. Des. Relatora.

Rio de Janeiro, 4 de agosto de 2014.

Desembargadora do Trabalho Rosana Salim Villela Travesedo
Relatora

Recurso Ordinário: 0001217-69.2011.5.01.0057

Titulação:	Direito do Trabalho. Responsabilidade Solidária/Subsidiária. Tomador de Serviços/Terceirização. Ente Público.
Palavras-chave:	administração pública, tomador de serviços, responsabilidade subsidiária.
Turma:	6ª
Relator:	Desembargador do Trabalho Marcos Cavalcante
Data de julgamento:	13/8/2014
Publicação:	22/8/2014

Responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. De acordo com o entendimento consubstanciado na Súmula nº 331, incisos IV e V, do c. TST, os entes da Administração Pública respondem subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas contraídas pelas empresas contratadas, caso evidenciada sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93. Incumbe ao ente público a prova da efetiva fiscalização do contrato de prestação de serviços, conforme Súmula nº 41 deste e. TRT.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário nº TRT-RO-0001217-69.2011.5.01.0057, em que são partes: **Estado do Rio de Janeiro**, como Recorrente, e **Edmilson Gomes Xavier e Unirio Manutenção e Serviços Ltda.**, como Recorridos.

VOTO

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Estado do Rio de Janeiro às folhas 235/247 em face da r. decisão proferida às folhas 231/232 pela Juíza do Trabalho Alba Valéria Guedes Fernandes da Silva, da 57ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou o pedido procedente em parte.

Contestação do Estado do Rio de Janeiro às folhas 93/99 e da Unirio Manutenção e Serviços Ltda às folhas 134/137.

Ata de audiência às folhas 143/144.

O recorrente alega, em síntese, que não há, nos autos, qualquer prova capaz

de demonstrar que houve falha na fiscalização do contrato de prestação de serviços, acrescentando que também não há provas de que o inadimplemento das obrigações trabalhistas derivou de culpa do Estado. Sustenta, ainda, que diante do julgamento da ADC nº 16, o c. TST alterou a redação da Súmula nº 331. Argumenta, também, que a condenação como responsável subsidiária fere o disposto no artigo 71, parágrafo 1º, da Lei nº 8.666/93. Requer que, em caso de manutenção da condenação, esta não abranja todas as verbas trabalhistas postuladas pelo trabalhador. Por fim, pleiteia a aplicação dos juros referentes à Fazenda Pública.

Contrarrrazões do trabalhador às folhas 251/253.

Preparo na forma do art. 790-A da CLT.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho, às folhas 259/267, da lavra da Procuradora Regional Aída Glanz, pelo desprovimento do recurso ordinário.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Conhecimento

Conheço do recurso por presentes os pressupostos de admissibilidade.

2. Mérito

Da responsabilidade subsidiária – nego provimento

O recorrente alega, em síntese, que não há, nos autos, qualquer prova capaz de demonstrar que houve falha na fiscalização do contrato de prestação de serviços, acrescentando que também não há provas de que o inadimplemento das obrigações trabalhistas derivou de culpa do Estado.

Sustenta, ainda, que diante do julgamento da ADC nº 16, o c. TST alterou a redação da Súmula nº 331. Argumenta, também, que a condenação como responsável subsidiária fere o disposto no artigo 71, parágrafo 1º, da Lei nº 8.666/93. Requer que, em caso de manutenção da condenação, esta não abranja todas as verbas trabalhistas postuladas pelo trabalhador.

Entendeu o Juízo *a quo*, com fundamento na teoria da culpa, que o recorrente deverá responder subsidiariamente pelo adimplemento das obrigações trabalhistas (folha 232- frente e verso)

Analiso.

A regra contida no parágrafo 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93 - Lei de Licitações assim preconiza:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Tal argumentação já provocou acirrada discussão nos Tribunais, sendo finalmente levada ao Supremo Tribunal Federal, que, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, proferiu entendimento no sentido de declarar a constitucionalidade da regra supratranscrita.

Diante de tal julgamento, o Pleno do c. Tribunal Superior do Trabalho, em sessão realizada em 24 de maio de 2011, modificou a Súmula nº 331, dentre outras proposições, dando-lhe a seguinte redação, divulgadas no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 27 de maio e publicadas oficialmente no dia 30:

SÚMULA Nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3/1/1974).

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 20/6/1983) 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 21/6/1993, 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.

Com efeito, do entendimento jurisprudencial consagrado no inciso V da

Súmula nº 331 do TST se extrai que cabe à Administração Pública direta e indireta fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. Firmou-se, assim, na jurisprudência a tese da necessidade de prova da culpa do ente público.

Os artigos 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/93 impõem à Administração Pública o dever de fiscalizar a execução dos Contratos Administrativos de prestação de serviços por ela celebrados. Neste sentido, é o entendimento do c. TST, *verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ENTIDADES ESTATAIS. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NA ADC Nº 16-DF. SÚMULA 331, V, DO TST. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA LEI 8.666/93 EXPLICITADA NO ACÓRDÃO REGIONAL. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. Em observância ao entendimento fixado pelo STF na ADC nº 16-DF, passou a prevalecer a tese de que a responsabilidade subsidiária dos entes integrantes da Administração Pública direta e indireta não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, mas apenas quando explicitada no acórdão regional a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21/6/1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. No caso concreto, o TRT *a quo* manteve a condenação subsidiária, delineando, de forma expressa, a culpa *in vigilando* da entidade estatal. Ainda que a Instância Ordinária mencione fundamentos não acolhidos pela decisão do STF na ADC nº 16-DF, o fato é que, manifestamente, afirmou no decurso que houve culpa *in vigilando* da entidade estatal quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços terceirizados. A configuração da culpa *in vigilando*, caso afirmada pela Instância Ordinária (como ocorreu nos presentes autos), autoriza a incidência da responsabilidade subsidiária da entidade tomadora de serviços (arts. 58 e 67, Lei nº 8.666/93, 186 e 944 do Código Civil). Assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que ora subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido.” (processo nº AIRR - 339-04.2012.5.18.0004 Data de Julgamento: 8/5/2013, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/5/2013).

Sendo assim, se o ente da Administração Pública alega fato impeditivo à sua responsabilização, assume o dever processual de demonstrar que cumpriu todas as exigências legais para que possa ser aplicado o art. 71 da Lei nº 8.666/93.

No presente caso, restou incontroverso que o trabalhador prestou serviços

para o Estado, na função de motorista, conforme depoimento do preposto da empresa contratada pelo ente público, à folha 143. Por outro lado, o ente público não trouxe qualquer comprovante de que tenha fiscalizado o cumprimento das obrigações trabalhistas que cabiam à empresa contratada, Unirio Manutenção e Serviços Ltda.

Da análise dos autos, constata-se, assim, que o recorrente não se desincumbiu do ônus de provar a fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas referentes aos empregados da empresa contratada, devendo, como entendeu o Juízo *a quo*, responder de forma subsidiária pelas verbas deferidas à trabalhadora.

Outrossim, este e. Tribunal, na sessão do Pleno realizada em 17 de outubro, aprovou duas novas Súmulas Regionais sobre o tema, que endossam o entendimento supra. Ei-las:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. A constitucionalidade do parágrafo primeiro do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, declarada pelo STF no julgamento da ADC nº 16, por si só, não afasta a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, quando esta decorre da falta de fiscalização.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROVA DA CULPA. (ARTIGOS 29, VII, 58, 67 E 78, VII, DA LEI 8.666/93.) Recai sobre o ente da Administração Pública que se beneficiou da mão de obra terceirizada, a prova da efetiva fiscalização do contrato de prestação de serviços.

Ante o exposto, partindo da premissa de que houve omissão culposa do recorrente no dever de fiscalizar adequadamente o cumprimento dos direitos trabalhistas do empregado terceirizado, caracterizando a culpa *in omittendo*, deve ser mantida a responsabilidade subsidiária atribuída na sentença, nos moldes da nova redação dos itens IV e V da Súmula nº 331 do TST.

Quanto ao alcance da responsabilidade subsidiária, a questão restou pacificada pelo c. TST, com o acréscimo do inciso VI à Súmula nº 331 que estabelece que “a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”. Logo, a responsabilidade subsidiária abrange todas as verbas trabalhistas, sejam essas salariais ou não.

Nego provimento.

Dos juros - nego provimento

Afirma o recorrente que devem ser aplicados à hipótese os juros referentes à Fazenda Pública.

Análise.

A limitação dos juros de mora ao percentual de 6% ao ano somente se aplica às condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas devidas aos seus empregados. Tal regra não se estende aos casos em que o ente público é condenado a responder subsidiariamente pelo adimplemento das obrigações trabalhistas, pois este responde por dívida que é, na verdade, do devedor principal, que não goza de tais

privilégios. A dívida é única. Portanto, independentemente de quem tenha obrigação de quitá-la, a dívida será sempre a mesma.

A responsabilidade subsidiária implica, tão somente, a transferência da dívida constituída em face da empresa prestadora de serviços, devedora principal, para o ente público, tomador dos serviços, responsável secundário, ou seja, altera o devedor, mas não o conteúdo da dívida. Assim, tendo em vista que a dívida continua sendo a mesma, o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97 (alterada pela Lei nº 11.960/09), não alcança a Fazenda Pública quando esta é condenada a responder subsidiariamente. Nesse sentido é o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 382 da SDI-I do c. TST, *in verbis*:

“A Fazenda Pública, quando condenada subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas devidas pela empregadora principal, não se beneficia da limitação dos juros, prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10/9/1997”.

Pelo exposto, nego provimento.

III - DISPOSITIVO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso e, no mérito, *por unanimidade*, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 13 de agosto de 2014.

Desembargador do Trabalho Marcos Cavalcante
Relator

Recurso Ordinário: 0001586-73.2012.5.01.0010

Titulação:	Direito do Trabalho. Responsabilidade Solidária/Subsidiária. Tomador de Serviços/Terceirização. Ente Público.
Palavras-chave:	terceirização, ilicitude, administração pública, responsabilidade subsidiária.
Turma:	3ª
Relator:	Desembargador do Trabalho Rildo Albuquerque Mousinho de Brito
Data de julgamento:	26/11/2014
Publicação:	18/12/2014

Intermediação irregular de mão de obra. Lei nº 6.019/74. Violação. Ilicitude. Responsabilidade subsidiária do órgão público contratante. Procedência. Restando evidenciado que o caso envolveu contratação de pessoal, por entidade interposta, com violação aos pressupostos previstos na Lei nº 6.019/74, fica caracterizada a sua ilicitude, com o conseqüente reconhecimento da responsabilização subsidiária do órgão público tomador dos serviços.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso ordinário em que figuram, como recorrente, **Paulo Noronha Filho** e, como recorridas, **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT** e **Status Mille Recursos Humanos Ltda.**

Insatisfeito com a sentença de fls. 221/226, proferida pela Exma. Sra. Juíza Eliane Zahar, da 10ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, recorre o reclamante nas fls. 229/236, insistindo na responsabilidade subsidiária da segunda reclamada.

A ECT ofereceu contrarrazões nas fls. 240/243v.

Manifestou-se o Ministério Público do Trabalho, na folha 249, em parecer da lavra da Procuradora Mônica Silva Vieira de Castro, pelo conhecimento e não provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

1. Conhecimento

Porque presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

2. Mérito

A controvérsia cinge-se à configuração, ou não, da responsabilidade subsidiária do ente público, à luz da Súmula nº 331, V, do TST.

Contratado em 20.5.2010, para prestar serviço à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, o autor trabalhou até 12.9.2010, por meio da intermediária Status Mille Recursos Humanos Ltda., primeira acionada, vinculado por ajuste regido pela Lei nº 6.019/74 (vide fls. 49/63).

A prestação de serviços neste caso estava ligada à atividade-fim da ECT, visto que o postulante exercia a função de agente de correios – conforme narrado na inicial e abarcado pela confissão ficta em que incorreu a primeira promovida –, atividade essencial, portanto, à sua execução.

Conforme lição de Maurício Godinho Delgado, no Brasil, apenas se toleram quatro situações-tipo de terceirização lícita: a) trabalho temporário regulado pela Lei nº 6.019/74; b) atividades de vigilância regidas pela Lei nº 7.102/83; c) atividades de conservação e limpeza (Súmula nº 331, III, TST); e d) serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que ausentes a pessoalidade e a subordinação direta (idem). Prossegue, então, o Ministro Godinho ensinando que, “Excluídas as quatro situações-tipo acima examinadas, que ensejam a terceirização lícita no Direito Brasileiro, 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... (e que) configurada esta (terceirização ilícita), determina a ordem jurídica que se considera desfeito o vínculo laboral com o empregador aparente (entidade terceirizante), formando-se o vínculo justralhista do obreiro diretamente com o tomador de serviços (empregador oculto ou dissimulado). Reconhecido o vínculo empregatício com o empregador dissimulado, incidem sobre o contrato de trabalho todas as normas pertinentes à efetiva categoria obreira, corrigindo-se a eventual defasagem de parcelas ocorridas em face do artifício terceirizante.”¹

Com efeito, não obstante neste caso ter sido formalizado contrato de trabalho temporário, verifica-se que ele não observou as exigências impostas pela Lei nº 6.019/1974, o que acarreta sua invalidade.

Esse tipo de avença configura modalidade excepcional de contratação de prestação de serviços, somente podendo ser realizada nas estritas hipóteses previstas no mencionado diploma normativo.

Nesse contexto, deve dele constar explicitamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, conforme previsto no art. 9º da referida lei, que apenas pode ser necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviço. Mas não basta a mera indicação formal, é preciso que a contratação da força de trabalho seja para suprir uma necessidade excepcional, e não apenas para reduzir gastos com contratações diretas.

¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 439/442.

Na hipótese vertente, contudo, não há evidência das situações especiais estipuladas pela norma sob enfoque.

Além disso, consoante bem observou a magistrada sentenciante, a prestação de serviços pelo obreiro em favor da tomadora extrapolou o prazo de três meses estipulado pelo art. 10 da lei em questão, sem que haja qualquer evidência de que houve autorização do MTE para tanto, o que, por si só, já caracteriza a invalidade da avença e a sua conversão em pacto por prazo indeterminado, conforme solução adotada em primeiro grau (folha 223).

Portanto, já que violados os pressupostos legais, é nulo o ajuste firmado.

Vale dizer, a contratação do promovente, mediante empresa interposta, foi ilegal. Se a questão envolvesse apenas empresas privadas, reconhecer-se-ia o vínculo diretamente com o tomador dos serviços. Como, no entanto, cuidava-se de uma mera intermediação ilícita de mão de obra (*marchandage*) em favor de entidade equiparada à Fazenda Pública, não se formou o contrato de trabalho com esta última, diante da proibição estampada no art. 37, II e § 2º, da Constituição Federal, e no inciso II da Súmula nº 331 do TST.

Nesses casos, deve-se manter a relação empregatícia com a entidade fornecedora, ficando o órgão público responsabilizado subsidiariamente, por aplicação analógica da Súmula nº 1 deste Tribunal, redigida nos seguintes termos:

COOPERATIVA. FRAUDE. VÍNCULO DE EMPREGO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Quando arregimenta, de forma fraudulenta, associados para prestar serviços a terceiros, a cooperativa distancia-se de seu escopo, transmutando a relação jurídica mantida com o pseudocooperado em autêntico contrato de emprego, implicando a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, beneficiária direta pela prestação laboral do trabalhador, ainda que a contratação haja ocorrido com base na Lei de Licitações.

Não há que se falar, com isso, em menoscabo à decisão proferida pelo STF na ADC 16, que proclamou a constitucionalidade do art. 71, 1º, da Lei nº 8.666/93, uma vez que resta claro o dolo da administração ao praticar a fraude de contratar a prestação de serviços em sua atividade-fim, devendo responder subsidiariamente pelas irregularidades trabalhistas cometidas no curso dessa relação, de acordo com a ressalva feita pelo Pretório Excelso naquela ocasião, possibilidade que, por sinal, hoje se encontra incorporada ao inciso V da Súmula nº 331 da Corte Superior Trabalhista. É o mínimo que se pode cobrar do poder público que cometeu tamanha violação à ordem jurídica e se beneficiou dessa situação.

Diante disso, de nada adianta toda a documentação acostada aos autos, no intento de comprovar o exercício de fiscalização do cumprimento das obrigações da prestadora de serviços como empregadora, pois, como visto, a responsabilidade da recorrida decorre da ilicitude da contratação.

Esse resultado, que representa uma mudança do meu entendimento sobre esse assunto, além de justo e razoável, presta uma homenagem aos princípios da

dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e do não enriquecimento indevido por parte do tomador dos serviços.

Por oportuno, elucida-se ainda que essa responsabilidade compreende o pagamento da totalidade das verbas decorrentes do liame empregatício entre o requerente e a contratada, à luz da Súmula nº 331, VI, do TST.

Dou provimento.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento para condenar a ECT, subsidiariamente, pelas verbas deferidas em primeira instância.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar a ECT, subsidiariamente, pelas verbas deferidas em primeira instância.

Rio de Janeiro, 26 de novembro de 2014.

Desembargador do Trabalho Rildo Albuquerque Mousinho de Brito
Relator

Recurso Ordinário: 0001615-45.2012.5.01.0036

Titulação:	Direito do Trabalho. Categoria Profissional Especial. Telefonista/Telegrafista. Operador de <i>Telemarketing</i> .
Palavras-chave:	concessão de uso, <i>telemarketing</i> , prestação de serviço público, terceirização, ilicitude.
Turma:	7ª
Relator:	Desembargador do Trabalho Rogério Lucas Martins
Data de julgamento:	26/11/2014
Publicação:	17/12/2014

Concessionária de serviços de telecomunicações. Operador de call center. Atividade indispensável à eficiente prestação de serviços. Terceirização ilícita. Vínculo com o tomador dos serviços. Evidencia-se ilícita a terceirização dos serviços de teleatendimento quando verificada a sua essencialidade para a realização da atividade-fim da empresa tomadora. Os serviços de atendimento por meio de *call center* constituem o instrumento mais importante de comunicação entre o consumidor e a empresa prestadora de serviços de telecomunicações, passando, assim, a integrar a sua atividade-fim, o que obsta a sua terceirização. Por caracterizada evidente fraude à relação de trabalho, reconhece-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços. Apelo a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário em que são partes: **Claro S/A** (2ª ré), como recorrente, e **Lorraine Cristina Oliveira dos Santos** (autora), como recorrida.

A r. sentença de fls. 91/103, complementada pela decisão de embargos de declaração de fl.110, proferida pela 36ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, da lavra do Exmº Juiz José Monteiro Lopes, julgou procedentes em parte os pedidos formulados na exordial.

A 2ª ré manifesta seu inconformismo no recurso ordinário de fls. 114/119, aduzindo preliminar de carência de ação por ilegitimidade *passiva ad causam*. No mérito, pugna pela reforma da sentença, insurgindo-se contra o reconhecimento do vínculo empregatício. Manifesta seu inconformismo com relação à condenação ao pagamento dos haveres trabalhistas derivados do contrato de emprego reconhecido. Opõe-se, ainda, à indenização por danos morais.

Comprovado o recolhimento do depósito recursal e o pagamento das custas processuais a fls. 119/120.

Contrarrrazões da acionante a fls. 138/144.

Deixo de encaminhar os autos ao Ministério Público do Trabalho, eis que não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 85, I, do Regimento Interno do e. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Do Conhecimento

Conheço do recurso ordinário interposto pela 2ª ré, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Da preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva

Suscita a 2ª demandada preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva *ad causam*.

Não merece acolhida tal impugnação.

A pertinência subjetiva para a causa deve ser concebida no plano estritamente processual, em homenagem à teoria do direito subjetivo abstrato de agir, prevalente em nosso ordenamento jurídico.

É com base nas afirmações da parte autora em juízo, a respeito da relação jurídica de direito material, que a análise sobre a legitimação da parte passiva deve ocorrer.

A legitimidade das partes se afere no momento do ajuizamento da ação, *in status assertionis*.

Se a acionante afirma a existência de uma relação jurídica de direito material com as pessoas que compõem o polo passivo, a exigir destas (pedido condenatório) ou a obter contra estas (pedido declaratório ou pedido constitutivo) aquilo que constitui o objeto da pretensão deduzida no processo, isso é o quanto basta à configuração da legitimidade.

Se a alegada relação jurídica realmente existe ou não, afigura-se, indiscutivelmente, questão de mérito, e deve ser decidida no momento processual oportuno.

Rejeito a preliminar.

No Mérito

Da nulidade do contrato de trabalho com a 1ª ré. Do reconhecimento do vínculo empregatício com a 2ª acionada

Insurge-se a 2ª acionada (Claro S/A) contra o julgado de 1º grau, que declarou

a nulidade do contrato de trabalho mantido entre a demandante e a 1ª ré (Vidax Teleserviços S/A), e reconheceu o vínculo empregatício daquela diretamente com a apelante (tomadora de serviços).

Aduz a repercussão geral do tema objeto da lide, ante a discussão acerca da possibilidade de terceirização nos serviços de telecomunicações, consoante o disposto nas Leis 8.987/95 e 9.472/97.

Afirma que as operações atinentes ao serviço de *call center* não estão relacionadas a sua atividade-fim; e, ao final, acrescenta que a prestação de serviços pela obreira não ocorreu exclusivamente em seu benefício; estando, assim, ausentes os requisitos necessários ao reconhecimento da relação empregatícia.

Razão não assiste à recorrente, todavia.

Inicialmente, cabe registrar que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF sobre a matéria da lide não impede a apreciação e o julgamento do presente recurso ordinário, mas tão somente determina o sobrestamento dos recursos extraordinários com idêntica matéria, em tramitação nos Tribunais Superiores.

Quanto ao mérito propriamente dito do apelo, evidencia-se que a terceirização de serviços somente pode ser implementada, quando for o caso, em atividade-meio da empresa, conforme jurisprudência cristalizada na Súmula nº 331, do colendo TST.

A tradição de nosso país revela, não obstante reconhecida evolução, severas distorções nas relações de trabalho, que criam verdadeiros abismos entre a relação jurídica firmada pelos contratantes e a relação objetiva que de fato se consuma.

Em razão de tal constatação, para o Direito de Trabalho prevalecem os fatos reais sobre o aspecto formal, com a incidência do princípio da primazia da realidade, que orienta o reconhecimento das relações observadas na prática ante aquelas formalmente avençadas.

No caso em tela, foi a autora contratada pela 1ª ré (Vidax Teleserviços S/A) para exercer a função de operadora de tele-atendimento, prestando serviços de forma exclusiva em benefício da 2ª acionada (Claro S/A).

O documento de fls.80/87 demonstra a realização de contrato de prestação de serviços de *call center* entre as demandadas, competindo à 1ª ré o atendimento telefônico receptivo ou o retorno por meio de ligações ativas a clientes da 2ª acionada, *Back Office* (tratamento de demandas), cobranças amigáveis, atendimento por *chat* ou *e-mails*, ou outros canais; evidenciando, assim, a veracidade das informações contidas na exordial, inclusive quanto a exclusividade das atividades executadas pela obreira em favor da Recorrente, não havendo nos autos prova que possa afastar tal conclusão.

Não obstante o disposto nas Leis 8.987/95 e 9.472/97, entendemos que, *in casu*, não poderia a recorrente terceirizar o serviço de atendimento ao cliente vez que essencial à eficiente prestação dos serviços por ela explorados.

O que comumente ocorre com um consumidor, ao comparecer em lojas físicas das empresas concessionárias dos serviços de telecomunicações, é ser orientado a entrar em contato com o teleatendimento para solicitar serviços ou para resolver os problemas ocorridos na sua linha telefônica, o que evidencia a sua importância na atividade por elas exploradas.

Conclui-se, assim, que o teleatendimento das empresas de telefonia é

indispensável para a eficiência dos serviços por ela prestados, e, portanto, não podem ser terceirizados.

Destarte, conclui-se, com facilidade, que a recorrente utilizou-se de expediente fraudulento, a fim de se esquivar do cumprimento da legislação trabalhista.

O fato de ter havido a adoção de expediente fraudulento com o único intuito de frustrar a incidência de direitos assegurados no Texto Consolidado, determina a incidência da regra contida no art. 9º, da CLT, face à incidência do princípio da primazia da realidade do contrato de trabalho.

Ademais, consoante entendimento da Súmula nº 331, do c. TST, a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal; formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços.

Correto, pois, o entendimento esposado pelo julgador original, que declarou a nulidade do contrato de trabalho da demandante com a empresa que figura como 1ª ré (Vidax Teleserviços S/A); reconhecendo, por conseguinte, o vínculo de emprego diretamente com a Claro S/A (2ª ré).

Não merece amparo, pois, a insatisfação patronal no particular.
Nego provimento.

Da indenização por danos morais

Opõe-se a apelante ao pagamento de indenização por danos morais, ao argumento de que não teria concorrido de forma dolosa ou culposa para a prática de ato que violasse a dignidade da autora.

Afirma, ainda, não ter a obreira demonstrado a ocorrência de qualquer dor, sofrimento, vexame ou humilhação.

Sem razão.

O dano moral ou extrapatrimonial é uma espécie de dano que, diferentemente do material, não pode ser ligado à ideia do restabelecimento de uma situação anterior, pelo fato de haver heterogeneidade entre a reparação, que se converte em patrimonial apenas de forma indireta, e a ofensa, que é de natureza puramente imaterial.

De fato, para que se caracterize a responsabilidade civil por dano material, caso não seja mais possível o restabelecimento da situação cuja restituição integral deve ser anteriormente buscada, torna-se necessária a comprovação não apenas da ação ou da omissão injusta, mas também dos danos objetivamente causados, e da expressão econômica que lhes possa equivaler, em último caso, sendo esta a configuração da relação de causalidade e valoração, em sentido material, a propiciar a devida reparação judicial.

Como não pode o dano de tal natureza ser medido por seus efeitos patrimoniais diretos, a relação de causa e efeito (nexo causal) há de ser aferida diretamente entre a conduta relevantemente ofensiva e a pessoa, na dimensão direta de seus atributos fundamentais e de sua dignidade, não sob a ótica da prova material e da lógica do prejuízo objetivo, aplicáveis somente nos casos de violação a bens de caráter patrimonial, e não de ofensa a bens imateriais.

Nestes termos, a ocorrência de conduta que deflagre ofensa grave e injusta a direitos da personalidade impõe a culpa do seu causador pela reparação dos danos

que são indevidamente impostos às pessoas, devendo ser conferida efetiva proteção aos direitos que decorrem diretamente do princípio nuclear da dignidade da pessoa humana.

No caso em tela, alegou a autora ter sido obrigada a solicitar a sua demissão como requisito para ser admitida no quadro de empregados da empresa Tellus do Brasil Ltda, que deu continuidade na prestação de serviços de teleatendimento para a recorrente.

Tal alegação não restou devidamente impugnada por qualquer das acionadas, motivo pelo qual restou presumida a prática do referido ato fraudulento, nos termos narrados na peça inaugural, consoante os termos do art. 302, do CPC.

Incontestável, pois, que a conduta praticada em face da obreira ofende a dignidade de qualquer trabalhador, fazendo jus a mesma, portanto, ao pagamento da devida compensação.

Diga-se que a responsabilidade da apelante pelo pagamento da pertinente indenização decorre do fato de que, reconhecida a fraude na contratação da obreira, deve a mesma ser responsabilizada, na qualidade de empregador, por todos os haveres decorrentes do pacto laboral, inclusive daqueles de natureza indenizatória.

No tocante ao valor da indenização, temos certo que o mesmo foi fixado com prudência e parcimônia (R\$6.220,00), sem exorbitar os limites impostos pelo princípio da razoabilidade; resguardando, ainda, o caráter pedagógico da penalidade, não merecendo, pois, qualquer dedução.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso ordinário interposto pela 2ª ré, REJEITO a preliminar de carência de ação e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao apelo, na forma da fundamentação supra.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, CONHECER do recurso ordinário interposto pela 2ª ré, REJEITAR a preliminar de carência de ação e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do voto supra.

Rio de Janeiro, 26 de Novembro de 2014.

Desembargador do Trabalho Rogério Lucas Martins
Relator

Recurso Ordinário: 0000154-36.2011.5.01.0048

Titulação:	Direito Civil. Responsabilidade Civil do Empregador/Empregado. Indenização por Dano Moral Coletivo.
Palavras-chave:	ação civil pública, ministério público do trabalho, coletividade, mão de obra, fraude.
Turma:	7ª
Relatora:	Desembargadora do Trabalho Giselle Bondim Lopes Ribeiro
Data de julgamento:	9/6/2014
Publicação:	11/7/2014

Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho. Conduta relevantemente ofensiva a direitos da coletividade. Utilização fraudulenta de mão de obra. Dano moral coletivo. Comprovada nos autos a prática abusiva de utilização fraudulenta de mão de obra, caracterizando conduta relevantemente ofensiva a direitos da coletividade, bem como ao princípio da dignidade da pessoa humana, deve ser deferida a indenização por dano moral coletivo postulada pelo Ministério Público do Trabalho, a ser revertida em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador, nos termos previstos no art. 11, V, da Lei nº 7.998/90.

Adota-se, na forma regimental, o relatório do ilustre Relator: “Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que são partes: **Ministério Público do Trabalho**, como recorrente, e **Sanerio Engenharia Ltda.** e **ASF Serviços de Revestimentos, Reformas e Construções Ltda.**, como recorridos.

A r. sentença de fls. 562/565, proferida pela E. 48ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, da lavra do Exmo. Juiz Claudio Olimpio Lemos de Carvalho, julgou procedente, em parte, o pedido deduzido contra a segunda ré, e improcedente contra a primeira ré.

Inconformado, o Ministério Público do Trabalho interpõe recurso ordinário a fls. 580/599, pugnando pela reforma do julgado de 1º grau, a fim de que seja declarada a imprescritibilidade dos danos morais coletivos, bem como para que seja condenada a segunda ré ao pagamento de indenização na quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) a título de dano moral coletivo, reversível ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador). Requer, outrossim, seja condenada a primeira ré à obrigação de abster-se de contratar mão de obra por meio de empresa interposta, exceto nas hipóteses admitidas pela Súmula nº 331, do c. TST. Por fim, pretende a antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido 1c da inicial, a fim de obstar a continuidade das

irregularidades trabalhistas.

Inexigíveis as custas e o depósito recursal.

Não houve contrarrazões ao recurso, apesar da regular intimação das rés, conforme certidão de fls. 600/601.

É o relatório.”

FUNDAMENTAÇÃO

Transcreve-se o voto do Exmo. Relator originário quanto a todos os tópicos dos recursos, fundamentos que são adotados como razões de decidir, destacando-se que a divergência desta Redatora Designada refere-se a um único tópico do recurso do Ministério Público, no caso, a obrigação da Primeira Ré de abster-se de contratar mão de obra para sua atividade-fim por meio de empresa interposta, inclusive em tutela antecipada. De qualquer forma, também quanto a tal tópico, são reproduzidos os fundamentos constantes do voto do Exmo. Relator originário.

Conhecimento

“Conheço do recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho, por preenchidos os seus pressupostos legais de admissibilidade.”

Da imprescritibilidade dos danos morais coletivos

“A presente ação civil pública versa sobre direitos transindividuais, que se distinguem dos direitos individuais homogêneos quanto à patrimonialidade e ao caráter da lesão.

Trata-se de direitos sem expressão patrimonial, cuja lesão encontra-se fora do eixo do patrimônio individual da pessoa humana, representando violação contra a dignidade coletiva.

Nestes termos, não há prescrição a ser declarada e, ainda que o E. juízo *a quo* tenha reconhecido a ocorrência das lesões fora do marco da prescrição quinquenal trabalhista, deve ser reformada a sentença, no particular, a fim de que seja reconhecida a imprescritibilidade da prescrição ao dano moral coletivo.

Dou provimento.”

Da pretensão de condenação da segunda ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos

“Apesar de reconhecer a confissão da segunda ré e de presumir como verdadeiros os fatos articulados na inicial, ante a aplicação da revelia, o E. juízo a quo deixou de condenar a segunda ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, “especialmente na quantia almejada pelo Ministério Público do Trabalho”, ao argumento de que se tratava de “microempresa, que muito certamente encontra-se

inativa”, presumindo que a indenização “não surtirá o fim almejado” (fl. 585 verso).

Data venia do eminente prolator da sentença, o fato de se tratar de microempresa, ainda que inativa, e de que de que provavelmente a condenação não surtiria o fim almejado não se constituem em motivo a afastar a condenação da segunda ré, ainda que em quantia inferior à pretendida pelo Parquet.

Nada obstante a confissão ficta da segunda ré, também em face das provas produzidas nos autos, que dão conta de uma situação de ofensa grave e relevante a direitos da coletividade, deve ser imposta condenação à reparação do dano moral coletivo.

Considerando-se o porte da empresa segunda ré, bem como o seu estado de inatividade e as particularidades do caso, fixa-se em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a indenização por dano moral coletivo.

Dou parcial provimento.”

Da condenação da primeira ré à obrigação de abster-se de contratar mão de obra para sua atividade-fim por meio de empresa interposta

Inicialmente, temos que a primeira ré admite a terceirização de sua atividade-fim, ainda que apenas de forma eventual, e, até mesmo, sustenta sua licitude, amparada na assertiva de que inexistente lei que a proíba. Vai além e diz que se proibida de terceirizar se verá engessada e obrigada a encerrar suas atividades.

A sentença concluiu que a ré pode terceirizar parte de suas atividades, desde que especializadas, e concluiu que não há prova de que as atividades afetas à sua atividade-fim estariam sendo terceirizadas.

O Ministério Público do Trabalho recorre de tal decisão, sustentando que há sim terceirização da atividade-fim da ré e que esta deve ser vedada.

Tem razão o recorrente.

Inicialmente, temos que a questão da permissão/não permissão de terceirizar não está na lei, porque as definições de quem é empregador e quem é empregado precedem tal discussão, de modo que caracteriza-se como empregado todo aquele trabalhador que desenvolve para uma empresa seu objeto principal.

Assim, independentemente de existir entre o trabalhador e a empresa destinatária de seus serviços um intermediário, que tanto pode ser uma *pseudo* cooperativa, como uma empresa prestadora de serviços ou mesmo um “gato”, nome vulgar dado aos aliciadores de mão de obra, é certo que a subordinação real é sempre com a empresa tomadora dos serviços, o que é bem caracterizado nos estudos sobre subordinação estrutural.

Terceirização é um nome elegante, moderno, para este aliciamento que, na verdade, apenas tem como finalidade reduzir os custos da empresa tomadora de serviços pela precarização dos direitos trabalhistas e sociais de uma massa cada vez maior de trabalhadores.

Sobre o tema, discorre de forma brilhante MÁRCIO TÚLIO VIANA:

Já a terceirização interna nos remete ao trabalho por conta

alheia. Uma empresa se serve dos empregados contratados por outra, e o que lhe interessa diretamente, é a própria prestação de serviços. Assim, à medida que o produto é construído, vai passando automaticamente para a suas mãos. A terceirização interna desloca o empregador para fora da relação jurídica de emprego, como se ele fosse uma peça de xadrez. Aliás, no fundo, o novo modelo produtivo tem feito muito esse jogo, embora quase sempre prefira deslocar não o rei, mas o peão, ou seja, o empregado – como acontece, por exemplo, nos contratos de estágio ou nas cooperativas de mão de obra. Mas isso em nada altera o resultado final, já que a relação jurídica de um modo ou de outro, se desmonta. Assim, quando a Súmula 331 do TST taxa uma terceirização de ilícita, e reconhece o tomador como empregador, não faz mais do que recolocar as peças no lugar de onde nunca deveriam ter saído.” (A TERCEIRIZAÇÃO REVISITADA – artigo publicado na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, v. 46, nº 90, pags. 131/149)

Com isso, o que temos é que cada vez que a empresa terceiriza sua atividade-fim, na verdade, está descumprindo a legislação trabalhista, utilizando-se de intermediação ilícita de mão de obra, o que vem sendo constatado pela Justiça do Trabalho e redundando em condenações corriqueiras.

Daí se faz necessária a intervenção do Ministério Público do Trabalho, pois prevenir-se tal prática é muito mais eficiente do que aguardar-se que a Justiça do Trabalho manifeste-se, caso a caso, sobre cada contrato, em uma tarefa que se repete infinitamente, asoberbando julgadores e entupindo o Judiciário Trabalhista com ações repetidas.

E o objetivo social da ré está muito claro e é muito amplo, conforme se constata às fls. 130/131, alcançando desde serviços de engenharia e construção civil até serviços de terraplenagem, construção de rodovias, estradas de ferro e aeroportos, entre outros.

Assim, se tem objetivo social tão amplo, não pode terceirizar as atividades que se propõe a desenvolver, devendo contratar diretamente a mão de obra para execução das atividades para as quais se comprometa.

Considera-se, contudo, que a multa requerida R\$10.000,00 por dia se mostra exagerada, pelo que é fixada em R\$2.000,00 por dia, na hipótese de descumprimento da obrigação ora imposta.

Concede-se, pois, provimento ao recurso para condenar-se a SANERIO à obrigação de abster-se de contratar mão de obra para sua atividade-fim (ou seja, para as atividades essenciais à consecução de seus objetivos sociais) por meio de empresa interposta, exceto nas hipóteses de admitidas na Súmula nº 331 do TST, sob pena de multa diária de R\$2.000,00, reversível ao FAT.

Concede-se, também, tutela antecipada de modo que tal provimento passe a ser observado de modo imediato, a uma porque não há qualquer risco para a empresa na hipótese de vir a ser revertida a decisão, a duas porque se o objetivo é impedir a

vulneração de direitos trabalhistas e sociais indisponíveis, nada se justifica que a morosidade do próprio Judiciário Trabalhista seja o óbice.

Transcrição do voto vencido:

Da condenação da primeira ré à obrigação de abster-se de contratar mão de obra para sua atividade-fim por meio de empresa interposta

Não tem razão o Recorrente.

A primeira Ré firmou Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público do Trabalho, comprometendo-se a:

“Cláusula 1ª - abster-se de utilizar mão de obra de trabalhadores intermediados por cooperativas para prestação de serviços ligados à sua atividade-fim e meio, quando o labor, por sua própria natureza, demandar execução com pessoalidade, subordinação e não-eventualidade, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de descumprimento, revertendo a multa ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (art. 11, VI, da Lei nº 7.998/90)”.

“Cláusula 2ª - abster-se de absorver mão de obra, não-eventual e subordinada, fornecida por sociedades comerciais que subcontratam cooperativas de trabalho, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de descumprimento, revertendo a multa ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (art. 11, VI, da Lei 7.998/90)”.

Após a entabulação do Termo de Ajustamento de Conduta, não foi comprovado nos autos o fato de que a primeira Ré esteja praticando a terceirização ilícita denunciada na inicial.

O próprio recurso ordinário do Parquet, no particular, é mais uma defesa jurídica de suas próprias razões do que das razões utilizadas pelo nobre Magistrado para decidir a questão, fulcrada que está no ajuste fixado no Termo de Ajustamento de Conduta e na ausência de comprovação da prática da atividade ilícita denunciada na inicial.

Com base nestas razões deve igualmente ser rejeitado o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela pretendida no item 1-c da inicial, com fundamento na parte final do art. 273, do CPC.

Deve, assim, ser mantida a sentença proferida, no particular. Nego provimento.

DISPOSITIVO

ACORDAM os Desembargadores da Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho e, no mérito, *por maioria*, conceder parcial provimento ao apelo para declarar a imprescritibilidade dos direitos transindividuais postulados na inicial; condenar a segunda ré, ASF 140 Serviços de Revestimentos, Reformas e

Construções Ltda, ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais), a ser revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT); condenar a SANERIO à obrigação de abster-se de contratar mão de obra para sua atividade-fim (ou seja para as atividades essenciais à consecução de seus objetivos sociais) por meio de empresa interposta, exceto nas hipóteses admitidas na Súmula nº 331 do TST, sob pena de multa diária de R\$2.000,00 (dois mil reais), reversível ao FAT, e conceder, também tutela antecipada de modo que tal provimento passe a ser observado de modo imediato, a uma porque não há qualquer risco para a empresa na hipótese de vir a ser revertida a decisão, a duas porque se o objetivo é impedir a vulneração de direitos trabalhistas e sociais indisponíveis, não se justifica que a morosidade do próprio Judiciário Trabalhista seja o óbice. Vencido o Relator quanto à condenação da primeira ré à obrigação de abster-se de contratar mão de obra para sua atividade-fim por meio de empresa interposta.

Rio de Janeiro, 9 de junho de 2014.

Desembargadora do Trabalho Giselle Bondim Lopes Ribeiro
Redatora Designada

Recurso Ordinário: 0058600-62.2000.5.01.0001

Titulação:	Direito do Trabalho. Contrato Individual de Trabalho. Reconhecimento de Relação de Emprego. Cooperativa de Trabalho.
Palavras-chave:	fraude, cooperativa, relação de emprego, ministério público do trabalho.
Turma:	2ª
Relatora:	Desembargadora do Trabalho Vólia Bomfim Cassar
Data de julgamento:	20/8/2014
Publicação:	29/8/2014

Ação civil pública. Cooperativa. Nulidade da adesão de cooperados. Constatada a nulidade do termo de adesão dos cooperados, impõe-se declarar o vínculo de emprego e condenar a ré a anotar a CTPS dos associados que não são também de outra cooperativa, pelo período de vigência do contrato mantido com a tomadora, ficando cominada a multa diária pelo descumprimento, a ser revertida ao FAT, além de proibir a demandada de participar de licitação que tenha por fim a terceirização de mão de obra subordinada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário nº TRT-RO-0058600-62.2000.5.01.0001, em que são partes: **Ministério Público do Trabalho**, como recorrente, **Cooperativa dos Profissionais da Área de Engenharia e Manutenção - Cooprest**, como recorrida.

I - RELATÓRIO

Adoto, na forma regimental, o relatório produzido na Sessão de Julgamento, nos seguintes termos, *verbis*:

“Recurso Ordinário do autor, às fls. 397/406, postulando (i) “que seja condenada a ré a que, para a execução das licitações em curso e as que venha a vencer, contrate trabalhadores conforme as regras da Consolidação das Leis do Trabalho” e (ii) “na hipótese de descumprimento da decisão, cominação de multa diária de 5.000 (cinco mil) UFIR’s, por dia de descumprimento, reversível ao F.A.T. (Fundo de Amparo ao Trabalhador)” (fl. 23).

Contrarrazões da ré: fls. 413/425.

Manifestação do d. Órgão do Ministério Público do Trabalho, à fl. 428, do Procurador do Trabalho, Dr. Marcelo de Oliveira Ramos, pelo regular prosseguimento do feito.”

II - FUNDAMENTAÇÃO

Além do relatório, adoto as razões de conhecimento e de decidir da MM. Relatora, exceto quanto às questões referentes à divergência havida, pedindo vênias para transcrevê-las sem a utilização de aspas.

II. 1 – Conhecimento

Conheço do Recurso Ordinário, por preenchidos os requisitos legais de admissibilidade.

II. 2- Mérito

Ressalte-se, inicialmente, que se tratam de autos restaurados, haja vista que os originais foram destruídos no incêndio ocorrido neste Tribunal em 8/2/2002.

O autor ajuizou a presente Ação Civil Pública em face da Cooperativa dos Profissionais Executores de Trabalho de Engenharia e Manutenção – Cooprest, alegando que esta, para prestar os serviços contratados pela Fundação Oswaldo Cruz, fundou uma cooperativa-irmã, a Cooperativa dos Profissionais Executores de Trabalho de Engenharia e Manutenção – Cooprest/EX, cujos “associados” trabalhavam diretamente subordinados aos associados da ré.

Alega que a ré foi constituída por profissionais liberais, engenheiros e arquitetos, que tinham sido empregados de várias empresas que realizaram as obras de construção da fábrica de vacinas da FIOCRUZ, em Manguinhos, e que, no final destas obras, procuraram uma forma de participar do processo de licitação para a manutenção da fábrica, certame que poderiam facilmente vencer em razão terem o *know-how* sobre o prédio que construíram.

Sustenta que, fundada a ré – Cooprest – e estando na iminência de vencer a licitação, seus dirigentes, arquitetos e engenheiros criaram uma segunda cooperativa para a execução dos trabalhos decorrentes do contrato a ser firmado com a Fiocruz, surgindo, assim, a Cooprest/EX.

O recorrente afirma que a Cooprest era uma cooperativa dos “patrões”, composta por profissionais liberais – arquitetos e engenheiros - pessoas com alta formação intelectual, ao passo que a Cooprest /EX era a cooperativa dos trabalhadores menos escolarizados (bombeiros hidráulicos, pedreiros, operadores, ajudantes, pintores, vigias, motoristas, digitadores e supervisores administrativos), ou seja, daqueles que, de fato, iriam “pegar no pesado”.

Afirma que, para maquiagem a fraude, os sócios da Cooprest, ora recorrida, também se associaram à Cooprest /EX, cuja denominação não deixa dúvida de que era mera executora dos serviços, e o que de fato aconteceu foi que os associados da Cooprest, que venceu a licitação, ao invés de contratar mão de obra executora através de empregados, valeram-se da pouca instrução dos trabalhadores e os inscreveram como associados de uma falsa cooperativa – a Cooprest /EX -, com a intenção deliberada de fraudar a relação de emprego, visando diminuir os gastos trabalhistas e aumentar o lucro dos sócios da Cooprest.

Alega que a condição de empregados dos associados da Cooprest /EX é tão patente que estes recebiam gratificação natalina (Fac. Natalino), adicional de insalubridade (Fac. Insalubridade), vale-transporte (Fac. Transporte) e adicional noturno e eram descontados valores relativos ao INSS, conforme comprovam os documentos de fls. 52/54.

O Juízo *a quo*, na sentença de fls. 169/171, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para propor a presente demanda, cuja decisão foi mantida por acórdão proferido às fls. 179/183, porém, a 5ª Turma do colendo Tribunal Superior do Trabalho, ao analisar o Recurso de Revista do autor, deu-lhe provimento, para afastar a ilegitimidade e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para apreciação do mérito da questão.

Proferida nova sentença, às fls. 371/374, da lavra do Dr. Américo Cesar Brasil Corrêa, que julgou improcedente o pedido, sob o seguinte fundamento (fl. 373):

Na situação dos autos a ré é confessa (CPC, art. 348) quanto à ilicitude que adotava (cf. Fls. 327) à época do ajuizamento da ACP. Relata, todavia, que a ré incorporou à Cooprest/EX razão porque todos os cooperados desta restam vinculados diretamente à Ré. Não trouxe prova, todavia, de ter sanado o ilícito.

Ainda assim, não merece acolhida o pleito. Isso porque observado o princípio a livre iniciativa, fundamento da República (CRFB, art. 1º IV), da reserva legal (CRFB, art. 5º, II), da livre associação (CRFB, art. 5º, XVII), de filiação a cooperativa (CRFB, art. 5º, XVIII) a ré somente está obrigada a obter o concurso de trabalho sob o pálio da CLT, se e quando configurada a relação empregatícia (CLT, arts. 2º e 3º). E nesse sentido a parte autora busca direito futuro, porque não caracterizada relação de emprego do labor que vier a ser entregue. Ainda mais, tem razão a Ré ao dizer "...a Cooperativa-ré não pode concordar com os termos exatos do pedido b.2, pois a pretensão aí manifesta retira dos trabalhadores o direito de preferência pela cooperação, a possibilidade de coordenação ao invés da subordinação pura e simples.

O pleito não merece acolhida pois menoscaba aqueles direitos constitucionalmente garantidos, acima expressados, com o alegado objetivo de resguardar outro. Apresenta-se-me indispensável ressaltar, *in casu*, que as normas constitucionais devem ser interpretadas de forma coordenada de modo a que não se sobreponham, pois que de igual hierarquia, salvo aquelas previstas na CERB, art. 60, §4º.

Quanto aos direitos sociais do trabalho, de igual estatura ao da livre iniciativa (CRFB, art. 1º, IV) somente poderiam ser exigíveis, como dito acima, se e quando configurada a relação empregatícia (CLT, arts. 2º e 3º), como, aliás, proposto pela ré. Não se diga que isso deixaria ao arbítrio da ré a relação empregatícia vez que, até onde possível, há fiscalização do trabalho atuante.

Improvido o pleito lançado em B2 do rol (fl. 23) porque consecutório (CC, art. 92) improvido o pedido constante em B.3. O autor, no recurso, postula a reforma da sentença sob o argumento de que a prova colhida na instrução do inquérito civil revelou que jamais existiu verdadeiramente a Cooprest/EX, havendo, tão somente, uma reunião de trabalhadores subordinados que, sem ter ciência das consequências de seus atos, foram integrados a uma cooperativa chefiada e dirigida pelos patrões arquitetos e engenheiros, sócios da ré – Cooprest –, conduta que, por si só, macula a constituição da sociedade e impõe a aplicação do art. 9º da CLT.

É fato que a legislação prevê a formação de cooperativas de mão de obra, em se tratando de profissionais autônomos ou de prestadores de serviços eventuais.

No presente feito, o próprio autor, à fl. 10, reconhece a licitude da Cooperativa-ré, ao afirmar que “constata-se, destarte, que a Cooprest/EX é na realidade uma “fraudoperativa”, uma forma de se evitar encargos financeiros provenientes da contratação de empregados, o que não facilitaria como facilitou a vitória na licitação da Cooprest, esta sim uma cooperativa de verdade, uma cooperativa de produção, a qual detém os meios de produção (equipamentos para a manutenção etc)” (sem grifos no original).

No entanto, não é admissível a formação de uma sociedade cooperativa cujos associados são utilizados para prestação de trabalho subordinado, sem os direitos trabalhistas previstos na legislação laboral, em total afronta ao ordenamento jurídico pátrio, mormente aos direitos constitucionais - art. 7º, da CRFB.

A cooperativa de trabalho ou de serviços surge da união de operários de determinada profissão com o escopo de alcançar melhores condições e facilidades para o trabalho, todos autônomos, sendo as tarefas distribuídas com igualdade de oportunidades, e os ganhos repartidos proporcionalmente ao desempenho de cada um, sua direção cabe a alguns dos sócios, inexistindo a figura do patrão, conforme disciplina a Lei nº 5.764/71.

Tratando-se de cooperativa o trabalhador fica sem a proteção da legislação trabalhista, tornando-se necessária uma análise criteriosa, para se apurar se ela cumpre sua finalidade principal, que é a de prestar serviços aos seus associados, organizando e planejando a aproximação de suas atividades profissionais ao usuário final, ou se deles se utiliza como interposta empresa fornecedora de trabalho terceirizado, burlando a legislação obreira.

No caso, não há dúvida quanto à evidente fraude constatada nos autos. Conforme apurado no inquérito civil, a Cooperativa-ré foi criada por arquitetos e engenheiros que trabalharam nas obras de construção da fábrica de vacinas da Fundação Oswaldo Cruz, e que vislumbraram a possibilidade de ser vencer o certame para a manutenção do prédio que ajudaram a construir.

Sendo exitosa no resultado da licitação, a ré criou a Cooprest /EX (fundada

em 8/12/1997, fl. 120), cujos sócios são os mesmos da Cooprest – à exceção de três pessoas –, para a execução dos serviços de manutenção da fábrica de vacinas, tendo como associados outros profissionais que não são engenheiros ou arquitetos (bombeiro hidráulico, operadores, pedreiros, etc...), com o único objetivo de que o lucro auferido pelo contrato firmado com a Fiocruz fosse distribuído somente entre os associados da ré – Cooprest –, enquanto os “associados” da Cooprest /EX, que efetivamente realizavam todo o trabalho, percebessem valores fixos definidos pela primeira – Cooprest.

O material apresentado pelo recorrente no inquérito civil revela que jamais existiu verdadeiramente a Cooprest/EX, mas sim uma reunião de trabalhadores subordinados que foram integrados a uma cooperativa chefiada e dirigida pelos arquitetos e engenheiros então sócios da Cooprest.

Colhe-se dos autos, conforme documentos de fls. 25/168, por exemplo, que: (i) os trabalhadores da Cooprest /EX não participavam da fixação do preço do serviço, sendo o valor imposto unilateralmente pelos diretores desta e da Cooprest; (ii) os trabalhadores da Cooprest /EX, no desempenho da atividade, não possuíam qualquer autonomia, estando sob a subordinação direta e dependência dos diretores da Cooprest; (iii) os trabalhadores tinham que seguir os horários e os procedimentos estabelecidos pela Cooprest, o que desnatura a figura da cooperativa; (iv) a finalidade era reduzir o pagamento dos encargos sociais obrigatórios, devidos por patrões, e privar os trabalhadores dos direitos sociais garantidos na CLT.

Através do depoimento de fls. 116/117, resta comprovada a fraude na criação da Cooprest/EX, quando o Sr. Celso de Carvalho expressamente declara que:

É sócio fundador da Cooprest e da Cooprest/EX; (...) que após o encerramento das obras na fábrica de Bio- Manguinhos da Fiocruz, todos aqueles envolvidos com a obra, temendo o desemprego, pensaram em uma forma de associarem-se para a manutenção e operação da fábrica; que foi escolhida a forma associativa de cooperativa pela sua maior facilidade em termos de encargos financeiros e tributários, a fim de participar de licitações, como era o objetivo inicial; que durante o processo licitatório participado pela Cooprest, foi criada a Cooprest/EX, que, como uma cooperada, seria encarregada da execução da manutenção da fábrica, pelos seus cooperados; que a Cooprest trabalha principalmente na área de projetos, enquanto que a Cooprest/EX na execução propriamente dita dos serviços de manutenção, operação e engenharia; que o salário do depoente é R\$ 3208,00 na Cooprest/EX e na Cooprest dependendo dos projetos que se realizem; que os salários foram tomados de valores do mercado à época da proposta da licitação; (...) que, ao invés dos cooperados executores de serviço serem admitidos na Cooprest, foram admitidos na Cooprest/EX para que os lucros ou perdas provenientes dos serviços realizados pela Cooprest, de projetos e outros da parte de engenharia, ficasse somente entre os cooperados desta última, que são os que realmente participam dessas atividades.

Já o Sr. Américo Alves Prior Neto, às fls. 97/97, afirmou que:

É cooperado desde 08/12/1997, sendo que antes trabalhava autonomamente no seu escritório de advocacia; é sócio fundador da cooperativa; a ideia da cooperativa após a conclusão das obras da fábrica de vacinas da Fundação Oswaldo Cruz que teve projeto de engenharia feito pela Cobrapi e executada pela Sergen e Tel-Termo; com o fim das obras, para a operacionalização da fábrica, seria necessária a abertura de licitação para contratação de uma empresa que cuidasse da manutenção de engenharia da própria fábrica; então os empregados das empresas que trabalhavam na fábrica, que iriam ficar desempregados, resolveram se unir em uma cooperativa para concorrer na licitação, sagrando-se vitoriosos ao final; foi convidado pelo Sr. Vicente Alves Prior e pelo Sr. Neir Augusto Correa Filho a se integrar à cooperativa para organizá-la juridicamente; a Cooprest Engenharia Ltda. é associada à Cooprest/EX Cooperativa de Profissionais Executores de Trabalho, que executa o trabalho de engenharia na Fiocruz; vários cooperados da Cooprest são também cooperados da Cooprest/EX; (...) os valores da produção cooperativista são aqueles ditados no contrato com a tomadora dos serviços; tais valores do colocados no contrato provieram dos próprios cooperados fundadores que tentaram colocar o valor de mercado dos salários recebidos por profissionais da mesma categoria; os salários daqueles cooperados que iriam executar o contrato e que ainda não eram cooperados foram obtidos através da média dos valores de mercado; juntamente com a Cooprest/EX são aproximadamente 160 cooperados ativos; em caso de ocorrência de alguma controvérsia dentro da prestadora de serviço entre esta e algum cooperado executor do serviço, o problema é encaminhado a um instrutor técnico, também cooperado, que está ligado a um engenheiro responsável pela área que, em conjunto com a diretoria da cooperativa, tentará resolver a situação, desligando ou não o cooperado (...).”

O distanciamento da ideia de cooperativa está demonstrado nos documentos de fls. 52/54, onde resta patente a condição de empregados dos associados da Cooprest/EX, haja vista que recebiam gratificação natalina (Fac. Natalino), adicional de insalubridade (Fac. Insalubridade), vale-transporte (Fac. Transporte) e adicional noturno e eram descontados valores relativos ao INSS, parcelas devidas somente aos trabalhadores sob os ditames dos artigos 2º e 3º, da CLT.

O e. Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, através da Súmula nº 1, pacificou o entendimento de que:

“Quando arregimentada, de forma fraudulenta, associados para prestar serviços a terceiros, a cooperativa distancia-se de seu escopo, transmutando a relação jurídica mantida com o pseudocooperado em autêntico contrato de emprego, implicando a responsabilidade subsidiária da Administração Pública,

beneficiária direta pela prestação laboral do trabalhador, ainda que a contratação haja ocorrido com base na Lei de Licitações.”

Caracterizada a irregularidade, são nulos todos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar os preceitos legais, conforme a norma do artigo 9º, da CLT.

A nulidade do termo de adesão dos cooperados da Cooprest/EX – à exceção daqueles que também são associados a Cooprest – se impõe e não acarreta qualquer violação aos artigos 3º, da Lei nº 5.764/71, p. único, do art. 442, da CLT, e ao § 2º, do art. 174, da CRFB, mas sim o vínculo de emprego com a ré.

Caracterizada a hipótese do artigo 9º, da CLT, a ré deverá anotar a CTPS dos associados da Cooprest/EX pelo período de vigência do contrato mantido com a Fiocruz e objeto do inquérito – pedido “a.1” de fl. 23, e, na hipótese de descumprimento desta decisão, fica culminada a multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de descumprimento, que só começará a fluir a partir da data que for intimada para cumprimento desta obrigação, cujo valor reverterá em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT.

Do pedido B.2 (condenação da ré para que, na execução das licitações em curso e nas que venha a vencer, contrate trabalhadores conforme as regras da CLT)

Quando ajuizada a presente não havia legislação específica a respeito da matéria, ficando a cargo da jurisprudência a interpretação do tema a respeito da terceirização de empregados por cooperativas e, consequentemente, seu poder de participar de licitações para oferecimento de tal mão de obra.

Na época do ajuizamento da presente demanda, as cooperativas, em razão do termo de Conciliação Judicial homologado pela Justiça do Trabalho nos autos da ação civil pública nº 01082-2002-020-10-00-0, firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União, ficou acordado que a Administração Pública Federal abster-se-ia de “contratar trabalhadores, por meio de cooperativas de mão de obra, para a prestação de serviços ligados às suas atividades-fim ou meio, quando o labor, por sua própria natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador, ou em relação ao fornecedor dos serviços, constituindo elemento essencial ao desenvolvimento e à prestação dos serviços terceirizados”. Tal procedimento também demonstrava o posicionamento das autoridades a respeito do tema.

Aliás, a Portaria 925/95 e a IN 03/95, ambas do MTE só autorizavam a terceirização de mão de obra por sociedades comerciais, hipótese que não se enquadrava as cooperativas.

Logo, mesmo antes da Lei nº 12.690/12 as cooperativas deveriam ser impedidas de participar de procedimentos licitatórios, pois, sem os encargos trabalhistas dos associados que estavam terceirizando (verdadeiros empregados) sempre ganhavam a licitação, pelo preço mais em conta e fraudavam os direitos de tais trabalhadores.

O simples conceito de cooperativa de trabalho nos leva à clara conclusão que jamais poderia intermediar mão de obra subordinada. A palavra cooperativa nos leva ao verbo cooperar que significa atuar em conjunto com outras pessoas para um mesmo fim; contribuição com esforços pessoais ou materiais para atingir uma finalidade comum

ao grupo. Sonegar direitos dos associados não é cooperar, colaborar, reunir interesses em comum.

Mesmo antes da atual lei que rege as cooperativas de trabalho, Valentin Carrion as conceituava como:

É a constituída por trabalhadores autônomos, com liberdade de contratação e sem subordinação, que oferecem os serviços profissionais do grupo ou de seus membros isoladamente, de forma variada e em sistema rodízio informal, com igualdade de condições, sem exclusividade, a terceiros interessados nestes mesmos serviços. Os rendimentos são distribuídos ao grupo de forma proporcional ao esforço de cada um.

Como se percebe, o verdadeiro associado é um sócio e participa da gestão e que possui autonomia, logo, um trabalhador autônomo, sem vínculo de emprego ou subordinação em relação à cooperativa ou os tomadores de serviço.

Diante do exposto, fácil concluir que a ré não poderia e nem pode participar de qualquer licitação para intermediar mão de obra subordinada.

Se antes a questão era controvertida, hoje não o é mais, pois o artigo 5º da Lei nº 12.690/12 é claro na proibição das cooperativas na terceirização de mão de obra ou na participação da precarização do trabalho.

Sua participação em licitações só pode ocorrer quando para oferecer serviços autônomos de seus associados, sem pessoalidade, subordinação e demais requisitos do liame empregatício entre os trabalhadores e o tomador ou a própria cooperativa, na forma do artigo 10, II da mesma lei.

Isto é, se presentes os requisitos do vínculo de emprego (arts. 2º e 3º da CLT) entre a cooperativa e o trabalhador, ou entre este e um tomador da cooperativa, o trabalhador será empregado, pois sua condição de cooperado era mera fraude – da mesma forma a Lei nº 5.764/71, em seu artigo 31 c/c inciso II do art. 4º da Lei nº 12.690/12.

Desta forma, tenho que a pretensão autoral deve ser acolhida, em parte, para que seja a ré proibida de participar de licitação que tenha por fim a terceirização de mão de obra subordinada. A ré só poderá participar de licitações quando o serviço oferecido por seus associados puder ser realizado com autonomia pelos cooperados, não existindo qualquer relação de subordinação entre a cooperativa e os cooperados, nem entre as empresas tomadoras e os cooperados, sem pessoalidade, em sistema de rodízio.

A ré não pode contratar como empregados seus associados para participar de licitações. Neste ponto o apelo é improvido, pois está proibida a tanto pela lei.

Mas, também não poderá participar de licitação para intermediar mão de obra subordinada. Neste ponto o apelo está sendo provido.

Dou parcial provimento ao apelo.

III - CONCLUSÃO

PELO EXPOSTO, conheço do recurso e dirijo da eminente relatora para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao apelo interposto pelo Ministério Público do Trabalho não só para declarar o vínculo de emprego e condenar a ré a anotar a CTPS dos associados da Cooprest/EX – exclusivamente daqueles que não são também associados da Cooprest – pelo período de vigência do contrato mantido com a Fiocruz – pedido “a.1” de fl. 23, ficando cominada a multa de R\$100,00 (cem reais) por dia de descumprimento, cujo valor reverterá em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, mas, também, para proibir a ré de participar de licitação que tenha por fim a terceirização de mão de obra subordinada.

Custas de R\$400,00, pela recorrida, sobre o valor de R\$20.000,00, arbitrado à condenação, para fins processuais.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Segunda Turma do Tribunal Regional da 1ª Região, *por unanimidade*, dar parcial provimento ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho para declarar o vínculo de emprego e condenar a ré a anotar a CTPS dos associados da Cooprest/EX - exclusivamente daqueles que não são também associados da Cooprest - pelo período de vigência do contrato mantido com a Fiocruz - pedido “a.1” de fl. 23, ficando culminada a multa de R\$100,00 (cem reais) por dia de descumprimento, cujo valor reverterá em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, mas, também, para proibir a ré de participar de licitação que tenha por fim a terceirização de mão de obra subordinada, vencido o relator que dava provimento parcial para julgar procedente o pedido para que na execução das licitações em curso a recorrida contrate, como empregados, conforme as regras da CLT, os cooperados da Cooprest /EX que não forem cooperados na Cooprest, invertidos os ônus da sucumbência. Custas de R\$400,00, pela recorrida, sobre o valor de R\$20.000,00 atribuído à causa, em conformidade com a fundamentação do voto da juíza relatora. Redigirá o acórdão a Desembargadora Vólia Bomfim Cassar, primeiro voto divergente.

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 2014.

Desembargadora do Trabalho Vólia Bomfim Cassar
Redatora Designada

SÚMULAS

SÚMULA Nº 1

Cooperativa. Fraude. Vínculo de emprego. Responsabilidade subsidiária da administração pública. Quando arrematada, de forma fraudulenta, associados para prestar serviços a terceiros, a cooperativa distancia-se de seu escopo, transmutando a relação jurídica mantida com o pseudocooperado em autêntico contrato de emprego, implicando a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, beneficiária direta pela prestação laboral do trabalhador, ainda que a contratação haja ocorrido com base na Lei de Licitações.

SÚMULA Nº 2

Corretor de seguros. Vínculo de emprego. É empregado, e não corretor autônomo de seguros, o trabalhador que reúna os requisitos do art. 3º da CLT.

SÚMULA Nº 3

Bloqueio de proventos de aposentadoria, salários, pensões e honorários profissionais. Absoluta impenhorabilidade. Vedação legal. São os proventos de aposentadoria, salários, remunerações, pensões e honorários laborativos, a exemplo dos vencimentos, subsídios, pecúlios e montepios, absoluta e integralmente impenhoráveis, ante disposição legal expressa do inciso IV do art. 649 do CPC, com a redação conferida pela Lei nº 11.382/2006, de 6 de dezembro de 2006.

SÚMULA Nº 4

Contagem de juros. Depósito garantidor da dívida ou adimplemento total da obrigação. Cessação da contagem. CLT e lei de execução fiscal. I - A incidência de juros de mora, assim como da correção monetária, sobre o crédito trabalhista é regulada integralmente pela Lei 8.177/1991 e, portanto, nesse aspecto, não é aplicável o artigo 9º, § 4º, da Lei de Executivos Fiscais. II – Somente o adimplemento integral da dívida, assim considerado o depósito que propicia o imediato levantamento, fará cessar a contagem de juros moratórios.

SÚMULA Nº 5

Cedae. Teto remuneratório. Inaplicabilidade. A Cedae não está submetida ao limite remuneratório estabelecido no art. 37, inciso XI, da CRFB, por não se inserir na hipótese prevista em seu § 9º, visto que não recebe recursos públicos para pagamento de despesas de pessoal ou custeio em geral.

SÚMULA Nº 6

Cedae. Progressão horizontal por antiguidade e por merecimento. I - A Cedae é sociedade de economia mista regida pelo art. 173, § 1º, da Carta Magna, dispendo de orçamento por ela própria elaborado, não autorizando a falta de disponibilidade financeira a omissão nas progressões horizontais por antiguidade. II - A progressão horizontal por antiguidade não viola o princípio concursivo, por não acarretar a alteração do cargo. III - Cabível a concessão das progressões horizontais por antiguidade, uma vez por ano, sempre no mês de agosto e nos anos ímpares, observando-se o interstício mínimo de 24

meses na faixa anterior do cargo ocupado, conforme regras estabelecidas no PCCS. IV - A concessão das progressões horizontais por merecimento envolve critérios subjetivos, o que obsta a sua apreciação pelo Poder Judiciário, que não pode substituir o poder conferido ao empregador na avaliação de seus subordinados.

SÚMULA Nº 7

Aviso prévio indenizado. Não incidência de contribuição previdenciária. O salário-de-contribuição não é integrado pelo aviso prévio indenizado, mas tão somente pelas parcelas que remuneram o trabalho efetivamente prestado ou o tempo à disposição do empregador, não servindo de base de incidência de contribuição previdenciária.

SÚMULA Nº 8

Trabalhador portuário avulso. Vale-transporte. É assegurado ao trabalhador portuário avulso o direito aos vales-transporte relativos aos dias efetivamente laborados.

SÚMULA Nº 9

Vale-transporte. Não incidência da contribuição previdenciária. A parcela correspondente ao vale-transporte, quando exigível por força de decisão ou acordo judicial, assume caráter eminentemente indenizatório, não constituindo base de cálculo para a contribuição previdenciária.

SÚMULA Nº 10

Cedae. “Plus salarial”. Vantagem concedida de forma irregular. Negativa do princípio isonômico aos servidores públicos de nível universitário da sociedade de economia mista estadual. I- Se houve contratação irregular de servidor com remuneração superior aos demais servidores na mesma situação profissional, fato isolado e violador dos princípios da legalidade e da moralidade administrativa, a vantagem verificada não pode servir de parâmetro remuneratório para todos os empregados públicos de nível universitário da companhia. II- O “plus salarial” recebido por alguns por força de decisão judicial também não pode ser estendido a outros servidores, ante o que dispõe o art. 37, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988, que veda a equiparação de qualquer natureza para efeito de remuneração de pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma contida no art. 461 da CLT.

SÚMULA Nº 11

Execução definitiva. Penhora em dinheiro. Ordem preferencial. Em se tratando de execução definitiva, a determinação de penhora em dinheiro, para garantir crédito exequendo, não fere direito do executado, já que obedecida a gradação prevista no art. 655 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo trabalhista.

SÚMULA Nº 12

Impossibilidade de satisfação do débito trabalhista pelo devedor principal. Execução imediata do devedor subsidiário. Frustrada a execução em face do devedor principal, o juiz deve direcioná-la contra o subsidiário, não havendo amparo jurídico para a pretensão

de prévia execução dos sócios ou administradores daquele.

SÚMULA Nº 13

Cominações dos artigos 467 e 477 da CLT. Terceirização. Responsabilidade subsidiária. Nos casos de terceirização de mão de obra, inserem-se na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, ainda que se tratando de ente da Administração Pública Direta ou Indireta, as cominações dos artigos 467 e 477 da CLT.

SÚMULA Nº 14

Controle de jornada - isenção de marcação prevista em norma coletiva. Ineficácia da cláusula. Tendo o empregador mais de dez empregados, a obrigatoriedade de controle da jornada de trabalho é imperativo legal (CLT, artigo 74, §§1º e 2º), sendo ineficaz, de pleno direito, a cláusula normativa que dispõe em sentido contrário.

SÚMULA Nº 15

Cumulação de indenizações por danos estético e moral. O dano moral não se confunde com o dano estético, sendo cumuláveis as indenizações.

SÚMULA Nº 16

Revista íntima. Dano moral. Limites dos poderes de direção e fiscalização. Violação à honra e à intimidade do trabalhador. Princípio da dignidade da pessoa humana (art 1º, inc.III, CF). Cabe reparação por dano moral, por ferir o princípio da dignidade da pessoa humana, o ato patronal consubstanciado em revistas íntimas de trabalhadores de qualquer sexo, incluindo a vigilância por meio de câmeras instaladas em banheiros e vestiários.

SÚMULA Nº 17

Imposto de renda. Não incidência sobre os juros de mora. Os juros moratórios decorrentes de parcelas deferidas em reclamação trabalhista têm natureza indenizatória e sobre eles não incide imposto de renda.

SÚMULA Nº 18

Companhia estadual de engenharia de transportes e logística - CENTRAL. Adicional de projetos especiais. A concessão do Adicional de Projetos Especiais a algum empregado não obriga a empresa a estender o benefício aos demais trabalhadores.

SÚMULA Nº 19

Trabalhador doméstico. Diarista. Prestação laboral descontínua. Inexistência de vínculo empregatício. A prestação laboral doméstica realizada até três vezes por semana não enseja configuração do vínculo empregatício, por ausente o requisito da continuidade previsto no art. 1º da Lei 5.859/72.

SÚMULA Nº 20

Responsabilidade subsidiária. Falência do devedor principal. Continuação da execução

trabalhista em face dos devedores subsidiários. Possibilidade. A falência do devedor principal não impede o prosseguimento da execução trabalhista contra os devedores subsidiários.

SÚMULA Nº 21

Declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Procedência do corte rescisório. A desconstituição da situação jurídica criada sob a égide do dispositivo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal pode ser alcançada pelo manejo de ação rescisória.

SÚMULA Nº 22

Execução trabalhista. Penhora. Citação pessoal do executado. Artigo 880 da CLT. Princípio constitucional do devido processo legal. É indispensável a citação pessoal do executado, inclusive na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, antes que se determine a penhora de seus bens.

SÚMULA Nº 23

Litispendência. Inexistência. Ação individual e ação coletiva. Coisa julgada da ação coletiva. Efeito ultrapartes. Requisitos. A demanda coletiva não induz litispendência em relação às ações individuais, com mesma causa de pedir e pedido, ajuizadas pelo próprio detentor do direito subjetivo material (CDC, art. 104, primeira parte). Os efeitos da coisa julgada na ação coletiva beneficiarão o demandante individual, salvo se, intimado para tomar ciência da ação coletiva, não requerer a suspensão, em 30 (trinta) dias, da demanda individual (CDC, art. 104, segunda parte).

SÚMULA Nº 24

Responsabilidade subsidiária de ente público. Inaplicabilidade do que dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Não se aplica o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10/09/1997, quando o ente público figurar no título executivo judicial na condição de devedor subsidiário.

SÚMULA Nº 25

Acidente do trabalho. Dano moral. Teoria do risco. Quando a atividade exercida pelo empregador implicar, por sua própria natureza, risco acentuado para o empregado, a obrigação patronal de indenizar o dano moral decorrente de acidente do trabalho depende, exclusivamente, da comprovação do dano e do nexo de causalidade com o trabalho desenvolvido. Art. 927 do Código Civil.

SÚMULA Nº 26

Contribuição previdenciária. Execução. Responsabilidade pela liquidação. A competência atribuída à Justiça do Trabalho, para executar de ofício as contribuições sociais, não abrange a responsabilidade pela elaboração dos cálculos do crédito previdenciário.

SÚMULA Nº 27

Enquadramento como financiário de empregado de administradora de cartão de crédito ou agente financeiro. Os empregados de agentes financeiros e administradoras de cartão de crédito que exercem atribuições relacionadas à atividade-fim de referidas instituições financeiras são financiários, beneficiando-se, portanto, das normas coletivas da categoria e da jornada reduzida do art. 224 da CLT.

SÚMULA Nº 28

Artigo 879, § 3º, da CLT. Preclusão temporal limitada à impugnação aos cálculos. A preclusão temporal prevista no parágrafo terceiro do artigo 879 da CLT limita-se à impugnação aos cálculos da contribuição previdenciária e não ao direito da União de executá-la.

SÚMULA Nº 29

Serviço de telemarketing/teleatendimento: enquadramento sindical e duração do trabalho. I - Os operadores de teleatendimento/telemarketing estão sujeitos às normas coletivas da categoria profissional dos empregados em empresas de prestação de serviços de telecomunicações, sendo inafastável, por acordo coletivo menos benéfico, a incidência das normas da convenção coletiva intersindical ou de sentença normativa; II - Na ausência de norma coletiva mais benéfica, prevalecem as disposições do Anexo II da NR-17, que estabelece a jornada de seis horas, com duas pausas remuneradas e um intervalo não remunerado de vinte minutos para descanso e alimentação e a duração semanal de trinta e seis horas de trabalho (itens 5.3, 5.3.1, 5.4.1 e 5.4.2).

SÚMULA Nº 30

Sanção do artigo 477, § 8º, da CLT. Reconhecido o vínculo de emprego ou desconstituída a justa causa, impõe-se a cominação.

SÚMULA Nº 31

Petros. Complementação de aposentadoria. Não repactuanes. Valor monetário. Não faz jus ao incentivo econômico denominado “valor monetário” a parte que não aceitou os termos da repactuação e optou por manter as condições de reajuste da complementação de aposentadoria previstas no artigo 41 do Regulamento do Plano de Benefícios da Petros.

SÚMULA Nº 32

Companhia Siderúrgica Nacional - CSN. Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Manutenção do plano de saúde. Suspenso o contrato de trabalho, em virtude de aposentadoria por invalidez, o empregado tem direito à manutenção do plano de saúde.

SÚMULA Nº 33

Empresa em recuperação judicial. Art. 477, § 8º, da CLT. O deferimento da recuperação judicial não desonera a empresa do pagamento das verbas trabalhistas dentro do prazo

legal. O atraso na quitação das parcelas da rescisão sujeita o empregador à cominação estabelecida no art. 477, § 8º, da CLT.

SÚMULA Nº 34

Exceção de pré-executividade rejeitada. Decisão interlocutória. Agravo de petição. Não conhecimento. O ato jurisdicional que rejeita exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, razão pela qual, consoante o artigo 893, § 1º, da CLT, somente poderá ser impugnado em recurso da decisão definitiva.

SÚMULA Nº 35

Petrobras-Petros. Complementação de aposentadoria. Repactuantes. Não comprovado vício na manifestação de vontade, não há que se falar em nulidade do Termo Individual de Adesão de Participante às Alterações do Regulamento do Plano Petros do Sistema Petrobras ou do Acordo de Obrigações Recíprocas e Termo de Reratificação.

SÚMULA Nº 36

Contribuições sociais destinadas a terceiros. Incompetência absoluta. A Justiça do Trabalho é incompetente para a execução de contribuições em favor de terceiros, destinadas ao denominado “Sistema S”.

SÚMULA Nº 37

Atividade nociva. Laudo pericial. Prova emprestada. Validade. É admissível a prova pericial emprestada para caracterização de atividade insalubre ou perigosa.

SÚMULA Nº 38

Substituição processual. Legitimidade ativa ad causam. Direitos individuais homogêneos. O sindicato é parte legítima para atuar como substituto processual na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais homogêneos da categoria que representa.

SÚMULA Nº 39

Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - progressão horizontal por antiguidade prevista no plano de cargos e salários e em acordo coletivo. O empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que obteve promoções por antiguidade, por força de negociação coletiva, auferindo efetiva evolução salarial, não faz jus à promoção horizontal, com o mesmo fundamento, instituída pelo PCCS/1995, sob pena de enriquecimento sem causa.

SÚMULA Nº 40

Recuperação judicial. Multa do artigo 467 da CLT. Incidência. É aplicável a multa do artigo 467 da CLT à empresa, em processo de recuperação judicial, que não quitar as parcelas incontroversas na audiência inaugural.

SÚMULA Nº 41

Responsabilidade subsidiária do ente da Administração Pública. Prova da culpa. (artigos

29, VII, 58, 67 e 78, VII, da lei 8.666/93.) Recai sobre o ente da Administração Pública que se beneficiou da mão de obra terceirizada a prova da efetiva fiscalização do contrato de prestação de serviços.

SÚMULA Nº 42

Cobrança de metas. Dano moral. Inexistência. A cobrança de metas está inserida no poder de comando do empregador, não configurando assédio moral, desde que respeitada a dignidade do trabalhador.

SÚMULA Nº 43

Responsabilidade subsidiária da Administração Pública. A constitucionalidade do parágrafo primeiro do artigo 71 da Lei 8.666/93, declarada pelo STF no julgamento da ADC nº 16, por si só, não afasta a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, quando esta decorre da falta de fiscalização.

SÚMULA Nº 44

Embargos de terceiro. Ilegitimidade. Aquele que, mediante citação válida, vem a integrar o polo passivo da demanda, em sede de execução, ainda que não figure como parte na fase cognitiva, não tem legitimidade ativa para ajuizar embargos de terceiro.

SÚMULA Nº 45

Empresa em recuperação judicial. Deserção. A dispensa do recolhimento de custas e do depósito recursal que beneficia a massa falida não se estende a empresa em regime de recuperação judicial.

SÚMULA Nº 46

Grupo econômico. Responsabilidade solidária. Reconhecimento na fase de execução. Possibilidade. Comprovada a existência de grupo econômico entre as executadas, a responsabilidade solidária pode ser declarada na fase de execução.

SÚMULA Nº 47

Entidade filantrópica. Penhora de bens. Possibilidade. A condição de entidade filantrópica não torna impenhoráveis seus bens ou recursos financeiros.

SÚMULA Nº 48

Entidade filantrópica. Contribuição previdenciária. Isenção. Para que a entidade filantrópica faça jus à isenção prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição da República, é indispensável o cumprimento dos requisitos impostos pela Lei nº 12.101/2009.

SÚMULA Nº 49

CEDAE. Gratificação de nível universitário - GENU. Deve ser observado o disposto no item 12.2 do PCCS da CEDAE que prevê o reajuste da gratificação de nível universitário - GENU - na mesma data e no mesmo percentual do salário de seus empregados.

SÚMULA Nº 50

Prescrição. Declaração de ofício. A pronúncia de ofício da prescrição, prevista no artigo 219, § 5º, do CPC, é incompatível com os princípios que norteiam o Processo do Trabalho.

SÚMULA Nº 51

Recurso. Falta de dialeticidade. Não conhecimento. Não se conhece do recurso que não observar a congruência lógica exigível entre os fundamentos da decisão recorrida e as razões do apelo.

PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL

PRECEDENTE Nº 1

Agravo Regimental. Falta de dialeticidade. Não-conhecimento. Não se conhece de recurso cujas razões se distanciam dos termos da decisão recorrida, impossibilitando o seu reexame por falta de dialeticidade.

Agravo regimental 0012451-25.2011.5.01.0000 - Des. Alberto Fortes Gil
DOERJ 10-05-2012 – Decisão por maioria.

Agravo regimental 0011312-38.2011.5.01.0000 - Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte

DOERJ 29-03-2012 – Decisão unânime.

AGOR 0005273-25.2011.5.01.0000 - Des. Rosana Salim Villela Travesedo

DOERJ 29-09-2011 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 2

Agravo regimental. Tempestividade. Aferição. Não tendo a parte comprovado a tempestividade da correição parcial, não há como processar a medida, devendo ser extinto o feito, sem resolução de mérito

AGOR 0001666-67.2012.5.01.0000 - Des. Nelson Tomaz Braga

DOERJ 02-07-2012 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 3

Carta de sentença. Formação. A determinação de formação de carta de sentença, quando os autos originais se encontram no juízo de origem, aguardando apenas o julgamento do agravo de instrumento no Tribunal Superior do Trabalho, atenta contra a boa ordem processual.

AGOR 0005274-10.2011.5.01.0000 Des. Damir Vrcibradic

DOERJ 30-09-2011 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 4

Centralização. Execução. Agravo de petição. Descabimento. Competência da Presidência do Tribunal. É da competência da Presidência deste Tribunal decidir as questões envolvendo a centralização das execuções dos clubes de futebol, avaliando acerca de sua conveniência, visando o interesse público, bem como dos eventuais descumprimentos do ato presidencial. Descabe, assim, a interposição de agravo de petição, competindo ao Presidente deferir ou não o pedido, cabendo recurso dessa decisão para o Órgão Especial.

Agravo regimental 0012754-73.2010.5.01.0000 Des. Gustavo Tadeu Alkmim

DOERJ 16-08-2012 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 5

Conflito de atribuições. Juízes em exercício no mesmo órgão jurisdicional. Em se tratando de conflito negativo de atribuições entre juízes em exercício no mesmo órgão jurisdicional, revela-se impertinente a via do conflito de competência eleita pelo juiz suscitante, impondo-se a remessa dos autos à Corregedoria desta Corte para a adoção das providências e medidas que entender cabíveis e pertinentes.

CC 0012643-89.2010.5.01.0000 - Des. José da Fonseca Martins Junior
DOERJ 02-06-2011 – Decisão unânime.

CC 0013145-28.2010.5.01.0000 - Des. José da Fonseca Martins Junior
DOERJ 02-06-2011 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 6

Conflito de atribuições. Prevenção. Havendo conexão entre os agravos regimentais em razão da identidade de partes e afinidade entre as matérias, torna-se preventivo o desembargador que recebeu como relator o primeiro agravo regimental.

Pet 0014980-17.2011.5.01.0000 - Des. José Antônio Teixeira da Silva
DOERJ 14-06-2012 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 7

Conflito de competência. Conexão e continência. Prevenção do juízo. O critério de prevenção previsto no art. 106 do CPC deve ser entendido como aplicável tanto para a conexão strictu sensu como para a continência.

CC 0001864-07.2012.5.01.0000 - Des. Marcelo Augusto Souto de Oliveira (Redator Designado)
DOERJ 01-06-2012 – Decisão por maioria.

CC 0001736-84.2012.5.01.0000 - Des. Marcelo Augusto Souto de Oliveira (Redator Designado)
DOERJ 01-06-2012 – Decisão por maioria.

PRECEDENTE Nº 8

Conflito negativo de competência. Ação anterior extinta com resolução de mérito. Conexão. Tendo ocorrido o julgamento do processo, ainda que não transitada em julgado a sentença proferida, torna-se impossível a reunião dos feitos eventualmente conexos

CC 0002637-52.2012.5.01.0000 - Des. Jorge F. Gonçalves da Fonte
DOERJ 31-05-2012 – Decisão unânime.

CC 0001680-85.2011.5.01.0000 - Des. Evandro Pereira Valadão Lopes
DOERJ 02-09-2011 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 9

Conflito negativo de competência. Ajuizamento pretérito de protesto interruptivo da

prescrição. Prevenção. Inocorrência O ajuizamento pretérito de protesto judicial não tem o condão de firmar a competência do juízo para o qual foi distribuído quando da proposição de ação trabalhista.

CC 0012456-47.2011.5.01.0000 - Des. Rosana Salim Villela Travesedo
DOERJ 26-03-2012 – Decisão unânime.
CC 0000241-05.2012.5.01.0000 - Des. Mirian Lippi Pacheco
DOERJ 08-08-2012 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 10

Conflito negativo de competência. Conexão. Fica caracterizada a hipótese de conexão entre ações, quando a identidade de causa de pedir e de partes alicerça a distribuição por dependência, sendo prevento o juízo que conheceu da primeira ação ajuizada.

CC 0009899-87.2011.5.01.0000 - Des. Evandro Valadão Lopes (Redator Designado)
DOERJ 02-08-2012 – Decisão por maioria.
CC 0000440-27.2012.5.01.0000 - Des. Nelson Tomaz Braga
DOERJ 02-07-2012 – Decisão unânime.
CC 0009891-13.2011.5.01.0000 - Des. Evandro Valadão Lopes (Redator Designado)
DOERJ 09-05-2012 – Decisão por maioria.
CC 0007433-23.2011.5.01.0000 - Des. Damir Vrcibradic
DOERJ 18-11-2011 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 11

Conflito de Competência. Renovação de ação trabalhista anteriormente extinta sem resolução de mérito. Distribuição aleatória. Impossibilidade. Prevenção. Prevento o juízo que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, para o julgamento de ação idêntica àquela anteriormente ajuizada (art. 253, II, do CPC).

CC 0003746-04.2012.5.01.0000 - Des. Nelson Tomaz Braga
DOERJ 14-08-2012 – Decisão unânime.
CC 0013527-84.2011.5.01.0000 - Des. Evandro Pereira Valadão Lopes
DOERJ 11-07-2012 – Decisão unânime.
CC 0000178-77.2012.5.01.0000 - Des. Nelson Tomaz Braga
DOERJ 02-07-2012 – Decisão unânime.
CC 0000128-51.2012.5.01.0000 - Des. Gustavo Tadeu Alkmim
DOERJ 25-05-2012 – Decisão unânime.
CC 0016576-36.2011.5.01.0000 - Des. José Antonio Teixeira da Silva
DOERJ 25-05-2012 – Decisão unânime.
CC 0000072-18.2012.5.01.0000 - Des. Mirian Lippi Pacheco
DOERJ 15-05-2012 – Decisão unânime.
CC 0000046-20.2012.5.01.0000 - Des. Alberto Fortes Gil
DOERJ 10-05-2012 – Decisão unânime.
CC 0010544-15.2011.5.01.0000 - Des. Rosana Salim Villela Travesedo

DOERJ 03-04-2012 – Decisão unânime.
CC 0005716-73.2011.5.01.0000 - Des. Damir Vrcibradic
DOERJ 30-09-2011 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 12

Conflito negativo de competência. Suspeição do juiz titular. Juiz substituto. Após a fixação da lide, a suspeição do juiz titular da Vara não acarreta a redistribuição do feito e sim o encaminhamento dos autos ao seu substituto legal (CPC, art. 313).

CC 0012631-75.2010.5.01.0000 - Des. Luiz Augusto Pimenta de Mello
DOERJ 27-10-2011 – Decisão unânime.
CC 0002555-55.2011.5.01.0000 - Des. Maria Das Graças Cabral Viegas Paranhos
DOERJ 02-09-2011 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 13

Desentranhamento de recurso ordinário. Subversão à ordem processual. O despacho que determina o desentranhamento do recurso ordinário deixa de observar a disposição contida no artigo 895 da CLT, o que, por si só, traduz erro de procedimento e manifesta inversão da boa ordem processual a ensejar a reclamação correicional.

AGOR 0009636-55.2011.5.01.0000 - Des. Maria de Lourdes Sallaberry (Redatora Designada)
DOERJ 02-04-2012 – Decisão por maioria.

PRECEDENTE Nº 14

Exceção de pré-executividade. Decisão. Reclamação Correicional. Não subverte a boa ordem processual decisão que acolhe ou rejeita exceção de pré-executividade.

Agravo regimental - 0014584-74.2010.5.01.0000 Des. José da Fonseca Martins Junior
DOERJ 02-06-2011 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 15

Execução. Decisão terminativa do feito. Reclamação correicional. A correição parcial não é meio destinado a afastar decisão atacável por recurso próprio. Decisão terminativa do feito em execução é passível de agravo de petição, sendo incabível o manejo de reclamação correicional.

AGOR 0007453-14.2011.5.01.0000 - Des. Maria das Graças Viegas Paranhos
DOERJ 28-09-2011 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 16

Exceção de suspeição. Prazo para arguição. O prazo para oferecimento da exceção de suspeição em face de magistrado é de 15 (quinze) dias a contar do fato que a originou, sob pena de preclusão (CPC, art. 305).

ExcSusp 0008661-33.2011.5.01.0000 - Des. Gloria Regina Ferreira Mello
DOERJ 24-10-2011 – Decisão por maioria
ExcSusp 0014215-80.2010.5.01.0000 - Des. Evandro Pereira Valadão Lopes
DOERJ 08-07-2011 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 17

Inspeção judicial. Corregedoria. Não há qualquer ilegalidade ou irregularidade na delegação do Corregedor a serventuários para realização de inspeções nas Varas do Trabalho, uma vez que não há transferência de poder hierárquico ou decisório, mas, tão somente, para, em eventual inspeção extraordinária, constatar fatos e os relatar, de forma circunstanciada, à apreciação da Corregedoria.

RecAdm 0006214-72.2011.5.01.0000 - Des. Evandro Pereira Valadão Lopes
DOERJ 03-05-2012 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 18

Litispêndêcia. Suspensão do feito. Subversão à boa ordem processual. Subverte a boa ordem processual decisão monocrática que, pronunciando a litispêndêcia, ao invés de extinguir o processo, determina a sua suspensão.

AGOR 0008648-34.2011.5.01.0000 - Des. Gustavo Tadeu Alkmim
DOERJ 28-11-2011 – Decisão por maioria.

PRECEDENTE Nº 19

Mandado de Segurança. Ato administrativo praticado pelo Exmº Desembargador Presidente deste Tribunal Regional do Trabalho. Incompetência da Justiça Federal. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato administrativo praticado pelo Exmo. Desembargador Presidente de Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região. Interpretação conjugada dos artigos 109, inciso VIII, da Constituição da República, 21, inciso VI, da LC 35/79 e 15, inciso V, do Regimento Interno desta egrégia Corte. Precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental 0001571-71.2011.5.01.0000 - Des. Evandro Pereira Valadão Lopes
DOERJ 22-03-2012 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 20

Mandado de Segurança. Desistência. Homologação. A desistência da ação de segurança, assim como das ações em geral, só produzirá efeitos depois de homologada por sentença ou acórdão, como dispõe art. 158, parágrafo único, do CPC.

MS 0003367-97.2011.5.01.0000 - Des. Gloria Regina Ferreira Mello
DOERJ 13-07-2011 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 21

Pedido de Providência. Prazo. O estabelecimento de prazo, não previsto regimentalmente, para apresentação de pedidos de providência, caracteriza usurpação de competência, sendo forçoso declarar-se, em caráter incidental, a nulidade da parte final do art. 13 do Provimento nº 04/2011 da Corregedoria Regional deste Tribunal.

Agravo regimental 0000823-05.2012.5.01.0000 - Des. Gloria Regina Ferreira Mello
DOERJ 2012-08-14 – Decisão por maioria.

PRECEDENTE Nº 22

Pensão *post mortem*. A alegação de união estável exige prova cabal, não apenas com os documentos obrigatórios, mas também com outros elementos que forneçam ao administrador a plena convicção de que o casal constituía uma entidade familiar.

RecAdm 0009252-29.2010.5.01.0000 - Des. Gustavo Tadeu Alkmim
DOERJ 13-10-2011 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 23

Permuta entre Juízes do Trabalho Substitutos integrantes de regiões distintas. Possibilidade. A Constituição da República Federativa do Brasil dedica especial proteção do Estado à família – art. 226. Daí se infere que a permuta possui habitat constitucional, na medida em que outra especial proteção à família não se poderia esperar senão aquela que garantisse aos magistrados requerentes o direito de exercer a jurisdição nas regiões em que residem seus familiares e, assim, manter a integridade dos laços que os prendem.

PA 0005834-49.2011.5.01.0000 - Des. Rosana Salim Villela Travesedo (Redatora Designada)
DOERJ 12-07-2011 – Decisão por maioria.

PRECEDENTE Nº 24

Petição de embargos de declaração. Despacho que determina a sua juntada em pasta própria. Subversão à ordem processual. O despacho que determina a juntada em pasta própria, da petição de embargos de declaração opostos mediante o sistema e-DOC por encontrar-se incompleta, vulnera a norma inserta no art. 777 da CLT, o que traduz erro de procedimento e manifesta inversão da boa ordem processual.

Agravo regimental 0015888-74.2011.5.01.0000 - Des. Maria de Lourdes Sallaberry (Redatora Designada)
DOERJ 29-06-2012 – Decisão por maioria.

PRECEDENTE Nº 25

Prazo recursal. Requerimento de devolução do prazo. Agravo regimental. Ausência de previsão no Regimento Interno. Há óbice ao conhecimento de Agravo Regimental

quando não configuradas quaisquer das hipóteses previstas no art. 236 do Regimento Interno desta egrégia Corte.

AGOR 0002556-40.2011.5.01.0000 - Des. Evandro Pereira Valadão Lopes
DOERJ 08-07-2011 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 26

Prevenção. Agravo de instrumento improvido. Incidência da norma inserta no inciso II do art. 92 do Regimento Interno deste Tribunal. Livre distribuição. Improvido o agravo de instrumento os recursos interpostos no mesmo feito serão submetidos à livre distribuição.

RecAdm 0013839-60.2011.5.01.0000 - Des. Fernando Antonio Zorzenon da Silva (Redator Designado)
DOERJ 29-03-2012 – Decisão por maioria.

PRECEDENTE Nº 27

Recurso de revista. Despacho denegatório de seguimento. Agravo regimental é recurso inadequado para impugnar despacho que nega seguimento a recurso de revista.

AGOR 0001790-84.2011.5.01.0000 - Des. Evandro Pereira Valadão Lopes
DOERJ 08-07-2011 – Decisão unânime.
Agravo Regimental 0015395-34.2010.5.01.0000 - Des. Mirian Lippi Pacheco
DOERJ 07-06-2011 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 28

Suspensão do processo. Decisão que determina a suspensão do processo sem causa legalmente prevista caracteriza, em tese, subversão à boa ordem processual.

AGOR 0005739-19.2011.5.01.0000 Des. Damir Vrcibrdic
DOERJ 30-09-2011 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 29

URV. Juros. O recebimento judicial de quantia a títulos de juros sobre o passivo da URV, calculados apenas a partir da citação da ré, não retira o direito aos juros de período anterior, entendidas como devidas pela administração desde a lesão do direito.

RecAdm 0014210-58.2010.5.0000 - Des. Gustavo Tadeu Alkmim
DOERJ 10-08-2011 – Decisão unânime.

PRECEDENTE Nº 30

Tutela Antecipada. Processo Administrativo. Competência. É competente o colegiado do Órgão Especial para apreciar pedido de liminar ou de antecipação de tutela em sede de processo administrativo.

RecAdm 0005330-09.2012.5.01.0000 - Agravo Regimental - Des. Marcos Cavalcante (Redator Designado)
DOERJ 11-09-2012 – Decisão por maioria.

PRECEDENTE Nº 31

Conflito Negativo de Competência. Extinção do processo, sem resolução de mérito. Prevenção. Competência absoluta. A competência, nos termos do artigo 253, II, do CPC, é funcional e, portanto, absoluta e inderrogável, razão por que pode ser alegada a qualquer tempo, por qualquer das partes, em qualquer grau de jurisdição, ou reconhecida, inclusive, *ex officio*, pelo juiz (CPC, art. 113).

CC 0010459-29.2011.5.01.0000 - Des. Evandro Pereira Valadão Lopes (Redator Designado)
DOERJ 05-12-2011 – Decisão por maioria.

PRECEDENTE Nº 32

Conflito de Competência. Ação individual de execução de sentença proferida em ação coletiva. Com base nos artigos 98 e 101 do Código de Defesa do Consumidor, aplicado supletivamente no processo trabalhista, pode o trabalhador optar entre o foro de seu domicílio ou o foro do juízo da ação coletiva, em livre distribuição, para ajuizar ação de execução de sentença.

TRT-0004656-60.2014.5.01.0000 (CC) - Des. Nelson Tomaz Braga
DOERJ 15-07-2014 - Decisão por maioria.

TRT-0010320-09.2013.5.01.0000 (CC) - Des. Gustavo Tadeu Alkmim
DOERJ 17-07-2014 - Decisão por maioria.

TRT-0004122-19.2014.5.01.0000 (CC) - Des. José da Fonseca Martins Junior
DOERJ 18-07-2014 - Decisão por maioria.

TRT-0004121-34.2014.5.01.0000 (CC) - Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte
DOERJ 18-07-2014 - Decisão por maioria.

TRT-0004493-80.2014.5.01.0000 (CC) - Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte
DOERJ 18-07-2014 - Decisão por maioria.

TRT-0004565-67.2014.5.01.0000 (CC) - Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte
DOERJ 18-07-2014 - Decisão por maioria.

EMENTÁRIO

1 DIREITO DO TRABALHO

1.1 CATEGORIA PROFISSIONAL ESPECIAL

1.1.1 Bancários

1.1.1.1 Enquadramento

1. 1. Aquele que presta serviços dentro de um estabelecimento bancário, angariando clientes, ajudando na abertura de contas, auxiliando clientes no atendimento, oferecendo cheques, cartões de crédito, empréstimos, e subordinado ao gerente da agência é empregado bancário e não corretor de seguros. Vínculo reconhecido. 2. Remunerado à base de comissões sobre as vendas de seguros e afins, o empregado tem direito ao recebimento de horas extras, mas com cálculo diferenciado, na forma da Súmula nº 340 do TST. 3. Ainda que admitido pelo próprio trabalhador o exercício das funções de gerência, inaplicável o enquadramento no § 2º do art. 224 da CLT quando o trabalhador não recebe qualquer gratificação de função. 4. Pleiteada na inicial a fixação de comissões, em média, de R\$ 2.500,00 mensais, incide em julgamento *extra petita* sentença que determina que o salário a ser anotado na CTPS deverá ser o de um gerente de contas do reclamado, numa equiparação salarial não pleiteada. 5. Recurso do reclamado parcialmente provido. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Luiz Alfredo Mafra Lino - 0110200-89.2007.5.01.0062 - 25/11/2014).

2. Bancário. Enquadramento. Empregado de empresa prestadora de serviços. Vínculo direto com o tomador dos serviços. Constatada a contratação do trabalhador por empresa interposta e a prestação de serviços relacionados à atividade-fim ou essencial ao tomador, mediante subordinação, com este há de ser declarado o vínculo de emprego, porque beneficiário exclusivo da mão de obra. Apelo patronal improvido e obreiro parcialmente provido. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Rosana Salim Villela Travesedo - 0001757-46.2012.5.01.0037 - 27/11/2014).

3. Banco Citicard S/A. Empresa. Imprescindibilidade do elemento humano para o cumprimento de seu objeto social. Terceirização ilícita. Nulidade. Comprovado que a reclamante desempenhava as atividades imprescindíveis ao cumprimento do objeto social do Banco Citicard S/A. O fato de o serviço ser prestado via telefone é irrelevante para descaracterizar, já que de fato as tarefas eram típicas de um bancário, com a única diferença que o contato com o cliente era à distância. Recurso parcialmente provido. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Bruno Losada Albuquerque Lopes. Red. Desig. - 0001706-98.2012.5.01.0016 - 7/11/2014).

4. Enquadramento como bancário. Transportadora de valores e segurança. 1) O enquadramento na categoria profissional é determinado, em regra, pela atividade preponderante do empregador, conforme previsão contida no artigo 511, § 2º, da CLT. A ausência de provas de que o primeiro réu explorava atividades inerentes às empresas

consideradas instituições financeiras, não autoriza o enquadramento do reclamante como bancário. 2) Recurso do autor ao qual se nega provimento. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. José da Fonseca Martins Junior - 0000282-20.2013.5.01.0005 - 24/7/2014).

5. Promotor de vendas. Enquadramento sindical. Bancário. Inadmissível. Não se insere entre as atividades da reclamada, a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros, próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros, não podendo ser classificada como instituição financeira ou sociedade a ela equiparada. Por conseguinte, não cabe o enquadramento sindical como bancária. Indevidas as vantagens próprias da categoria em questão. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Paulo Marcelo de Miranda Serrano - 0105600-67.2008.5.01.0069 - 17/9/2014).

6. Promotora de vendas. Terceirização bancária. Atividade com subordinação, habitualidade. Onerosidade e pessoalidade. Vínculo de emprego. Caracterização. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Claudia de Souza Gomes Freire - 0000741-29.2010.5.01.0069 - 25/7/2014).

7. Relação de emprego. Correspondente bancário. Subordinação estrutural. Constatado nos autos que as atividades desenvolvidas pela parte autora destinavam-se ao atingimento do objetivo social do Banco BMG, para o qual prestou serviços por intermédio de interposta pessoa que sequer assinou sua CTPS, resta caracterizado o vínculo de emprego diretamente com o banco tomador dos serviços, por força da denominada subordinação estrutural. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Nelson Tomaz Braga - 0002700-02.2009.5.01.0059 - 15/7/2014).

8. Terceirização de atividade bancária. Existência de relação de emprego diretamente com o banco tomador dos serviços. Em sendo as atividades do empregado terceirizado diretamente ligadas ao *core business* do banco tomador dos serviços, o vínculo de emprego se forma diretamente com este, não havendo como afastar o enquadramento do trabalhador como bancário. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Dalva Amélia de Oliveira - 0001234-89.2012.5.01.0051 - 2/10/2014).

9. Terceirização em estabelecimento bancário. Vínculo. Restando comprovado o exercício de função ligada à atividade-fim do banco, ilícita é a terceirização, devendo ser reconhecido o vínculo com o tomador de serviços, na categoria de bancário. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Edith Maria Corrêa Tourinho - 0001140-60.2011.5.01.0057 - 21/8/2014).

10. Terceirização. Serviços de mensageria. Enquadramento como bancário. Estando o reclamante subordinado à empresa prestadora de serviços e não desenvolvendo atividade típica de bancário, incabível a declaração de vínculo empregatício com o tomador dos serviços, bem como, o enquadramento como bancário. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Leonardo da Silveira Pacheco - 0075900-71.2009.5.01.0017 - 25/8/2014).

11. *Transpev. Fenaban. Carta compromisso. Enquadramento sindical. Bancário.* A Carta Compromisso firmada entre sindicato dos bancários e a Fenaban assegura ao trabalhador da Transpev que exerce atividade de compensação de cheques as vantagens da categoria dos bancários. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Marcos Cavalcante - 0039600-06.2006.5.01.0021 - 28/8/2014).

1.1.1.1.1 Financeiras / Equiparação Bancário

12. A pulverização de atribuições próprias a outras empresas que não são do ramo vem se tornando prática comum entre as instituições financeiras e bancárias deste país, notoriamente procurando brechas na legislação para enquadramento da mão de obra na categoria mais vantajosa para o empresariado. Essa conduta, porém, deve ser repelida por esta Justiça Especializada, em razão dos princípios maiores que norteiam o direito social (de proteção do trabalhador, de organização sindical e de sua autêntica representatividade e o da primazia da realidade dos fatos sobre a forma). Sentença de primeiro grau reformada no tocante ao enquadramento do autor na categoria dos financeiros. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte - 0001192-37.2012.5.01.0052 - 15/7/2014).

13. *Banco e financeira. Terceirização. Vínculo com o tomador. Subordinação real e estrutural.* O vínculo de emprego deve se formar diretamente com o tomador dos serviços quando presentes os requisitos contidos nos artigos 2º e 3º da CLT. Ademais, o tomador é o empregador natural e a terceirização uma exceção à regra da bilateralidade do contrato de trabalho. *Divisor 150. Falta de causa de pedir.* Por ser o divisor 150 exceção e não regra, o tema tinha que ser abordado na peça de ingresso e deferido em sentença; não tendo ocorrido, não prospera o recurso. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Vólia Bomfim Cassar - 0000013-44.2012.5.01.0060 - 29/8/2014).

14. *Promotor de vendas. Instituição de crédito. Grupo econômico.* Trata-se de uma situação que vem acontecendo com frequência, na qual o banco está terceirizando para si mesmo o serviço de encaminhamento de pedido de financiamento, prestação de serviços de análise de crédito e cadastro e outros serviços de controle, com o único intuito de burlar a legislação trabalhista ao negar aos seus empregados os direitos reconhecidos aos bancários ou financeiros. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Célio Juaçaba Cavalcante - 0057300-36.2008.5.01.0017 - 17/7/2014).

15. *Recurso das 1ª, 2ª e 3ª rés. Grupo econômico. Atividade de financeira mascarada. Direitos da categoria. Procedência.* O mecanismo engendrado pelas empresas reclamadas, componentes de um mesmo grupo econômico, criando-se uma pessoa jurídica distinta com o fim precípua de arremeter clientes para utilização de produtos de outra empresa integrante desse grupo, não pode, jamais, servir como subterfúgio para supressão de direitos trabalhistas, e por isso merece a devida reprimenda do Poder Judiciário, com o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a empresa financeira, bem como o enquadramento do trabalhador na categoria dos financeiros,

resguardando-lhe os direitos decorrentes da natureza dos serviços prestados, previstos na correspondente norma coletiva. Nego provimento ao recurso, nesse tópico. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Enoque Ribeiro dos Santos - 0002069-06.2012.5.01.0301 - 11/9/2014).

16. Terceirização ilícita. Contratação para atividade-fim. Contax. Itaucard. Enquadramento bancário. Súmula nº 331 do c. TST. Atuação direta na captação de clientes e na operação de consumação de crédito, comprovados pelo conjunto fático-probatório. Evidenciada a natureza de atividade-fim desenvolvida pelo reclamante mediante contrato de terceirização ilícita, não há como deixar de reconhecer ao reclamante a condição de bancário. Recurso desprovido. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Antonio Cesar Coutinho Daiha - 0000567-20.2010.5.01.0069 - 28/11/2014).

1.2 CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

1.2.1 Contrato por Prazo Determinado

1.2.1.1 Contrato de Trabalho Temporário

17. Estabilidade gestante. Contrato por prazo determinado. Lei nº 6.019/74. Aplicabilidade. A estabilidade, além de configurar garantia da trabalhadora gestante, é, em última análise, garantia constitucional conferida ao nascituro, para que a mulher em estado gravídico e o menor não se vejam desamparados. Sendo a estabilidade da gestante direito constitucionalmente assegurado, não pode o legislador, intérprete ou o particular fazer restrições que a Lei Maior não faz. Diante de tais perspectivas o TST alterou seu entendimento acerca da aquisição da estabilidade no curso do contrato por tempo determinado, culminando na reformulação da Súmula nº 244. Assim sendo, as gestantes, que possuam vínculo estatutário, ou celetista, mesmo as contratadas por prazo determinado, inclusive o previsto na Lei nº 6.019/74, têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. (ADCT, art. 10, II, b). (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Leonardo Dias Borges - 0001070-05.2013.5.01.0241 - 24/9/2014).

18. Terceirização. Simulação. Vínculo empregatício. Quando se verifica que, sob a forma de empresa prestadora de serviço temporário, há camuflada verdadeira atividade de locação de mão de obra, que ocorre com a busca constante de baixar os custos de produção de determinados tomadores de serviços, deve ser desconsiderada a situação do trabalhador que presta serviços com subordinação jurídica ao tomador destes, observando-se o princípio da primazia da realidade do artigo 9º, bem como do artigo 3º, ambos da CLT. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Mery Bucker Caminha - 0000523-54.2012.5.01.0061 - 22/7/2014).

1.2.2 Reconhecimento de Relação de Emprego

19. Produção e proteção em rede. Convergência dos fluxos da especialização do trabalho.

O “*empregado por interpretação constitucional*”. *Subordinação estrutural*. I - Com a externalização e o seccionamento das atividades transfere-se, ainda que parcialmente, o risco econômico da atividade ao trabalho, com repercussões tanto econômicas quanto políticas. O conceito de “empregado por interpretação constitucional” permite reduzir a “*zona gris*” de aplicação do Direito do Trabalho, sem interditar a legítima atividade de especialização do trabalho e terciarização das atividades econômicas e, ao mesmo tempo, ressolidarizar o trabalho (quando a rede de empresas se configurar em verdadeira rede de empregadores). II - Ora, se há semelhança entre o trabalhador dito “autônomo-dependente” e o empregado clássico, manda a boa regra de hermenêutica não reduzir o potencial expansivo e protetivo do Direito do Trabalho. A isonomia dos trabalhadores decorre da própria dicção constitucional, tanto dirigida aos trabalhadores habituais (*caput* do art. 7º) como aos avulsos (inciso XXXIV), não submetidos ao trato sucessivo. Trata-se, pois, de ressignificar ou plurissignificar o conceito de subordinação jurídica, para compreendê-lo de modo dinâmico. A subordinação jurídica emerge não apenas do uso da voz do empregador, do supervisor, ou do capataz. Ela pode se formar na retina dos múltiplos agentes econômicos coordenados pela unidade central, de modo silencioso e aparentemente incolor e até indolor. A subordinação jurídica pode ser então “reticular”, também nesse sentido e através de instrumentos jurídicos de associação empresária, onde nenhuma atividade econômica especializada é desenvolvida pelo suposto empregador, que se envolve na produção de um determinado resultado pactuado com a unidade central. Suposto, não porque em verdade não o seja, mas por não ser o único empregador. III - A rede econômica montada pelas empresas, quer no modelo hierarquizado, como ocorre em empresas de segurança, *call centers*, quer assuma as múltiplas formas jurídicas de cooperação empresarial, é uma realidade. Partindo dessa premissa, faz-se necessário enredar o conceito de subordinação jurídica, emprestando-lhe um caráter estrutural e reticular. IV - Nesse sentido, sempre que reconhecida a atividade econômica em rede, é necessário imputar a condição de empregador a todos os integrantes da rede econômica, atraindo assim a incidência do princípio da proteção e seus aspectos consequentes: a aplicação da regra ou da condição mais benéfica efeitos da declaração de nulidade absoluta da pactuação contratual originária, pois o mais relevante é assegurar a efetividade do direito material do trabalho e não a imputação da fraude, afinal inexistente se todos são empregadores. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Leonardo Dias Borges - 0000800-56.2012.5.01.0001 - 10/10/2014).

1.2.2.1 Cooperativa de Trabalho

20. Ao admitir a prestação de serviços, compete ao réu a prova da lícita terceirização do trabalho cooperativado, nos moldes da Lei nº 5.764/71, o que, entretanto, não restou provado nos autos, mas sim verdadeira relação de emprego com a tomadora de serviços, com subordinação, pessoalidade, habitualidade e onerosidade, destinada à consecução da atividade-fim da empresa (transporte de passageiros), nos moldes do art. 3º, da CLT e Súmula nº 331, I do c. TST, a atrair a aplicação do art. 9º consolidado para declarar nula a adesão à cooperativa de trabalho e condenar a 1ª ré na obrigação de anotar o contrato de trabalho com a autora. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Maria Helena Motta

- 0000744-72.2010.5.01.0072 - 14/11/2014).

21. Cooperativa e vínculo de emprego: critérios doutrinários e legais para diferenciar cooperativa legítima da marchandage. Princípios de Rochdale. Execução de contrato por meio de interposta pessoa jurídica (cooperativa falsa): vínculo direto com o tomador. Cooperativas têm natureza jurídica própria, distinta da das demais sociedade. São sociedades de pessoas e não de capital. Têm natureza civil. São sociedades sem lucro. O seu faturamento e as despesas são divididos entre os associados, observando-se a proporcionalidade da produção de cada associado. Há, basicamente, três tipos de cooperativa: de crédito, de consumo e de trabalho (ou produção). As cooperativas de trabalho são sociedades civis que têm por fim a melhoria econômica e social de seus membros, através da exploração de uma empresa sobre a base de ajuda mútua e que observe os princípios de Rochdale (adesão livre e voluntária, controle democrático pelos sócios, participação econômica dos sócios, autonomia e independência, educação, treinamento e informação, cooperação entre cooperativas, preocupação com a comunidade). A essência da cooperativa reside na abolição do lucro. As cooperativas deveriam praticar o justo preço, isto é, os preços desindexados dos acréscimos artificiais que encarecem bens e serviços. Ao se colocarem entre os produtores de bens e serviços e os consumidores desses mesmos bens e serviços as cooperativas eliminariam o intermediário, que acrescia o seu lucro ao preço original. Como as cooperativas praticam o preço de mercado, e nesse já está a margem de lucro, somente há cooperativismo autêntico se a cooperativa promove o retorno do excedente, isto é, o excesso de receita obtido ao fim do exercício é redistribuído aos sócios na proporção da sua produção e das suas quotas. A execução de contrato de trabalho por meio de interposta pessoa jurídica (cooperativa falsa) gera vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. José Geraldo da Fonseca - 0108000-79.2007.5.01.0072 - 27/8/2014).

22. Cooperativa. Fraude. Havendo fraude na contratação por intermédio de cooperativa, a consequência lógica ou é a configuração de relação empregatícia entre o trabalhador e a simulada cooperativa (em verdade empresa comercial mascarada por adesões fraudulentas de empregados como cooperativados), ou entre o trabalhador e o tomador de serviço. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Claudia Regina Vianna Marques Barrozo - 0000477-75.2011.5.01.0069 - 4/8/2014).

23. Cooperativa. Não reconhecimento do vínculo empregatício. Ausência dos requisitos do artigo 3º, da CLT. Estando a cooperativa em harmonia com os dois princípios indissociáveis e obrigatórios do cooperativismo (Princípio da Dupla Qualidade e Princípio da Retribuição Pessoal Diferenciada), não é possível a declaração do vínculo de emprego entre a autora e a ré, eis que ausentes os requisitos do art. 3º, da CLT. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Rogério Lucas Martins - 0000707-63.2012.5.01.0205 - 22/7/2014).

24. Cooperativa. Vínculo de emprego. Restou demonstrado pela prova testemunhal que a autora era encarregada do controle de ausências das demais cooperativadas, além

de ser a mandatária da cooperativa perante o 3º réu. Desta forma, como se constata, resta afastada a tese da autora de que estava subordinada à 1ª ré, uma vez que aquela, além de ser sócia fundadora desta, sempre exerceu cargos de gestão como integrante do conselho fiscal e diretora comercial de contratos. Assim, considerando que o fato constitutivo (prestação de serviços com pessoalidade, onerosidade, habitualidade e mediante subordinação jurídica) do direito da autora não restou provado, ônus que cabia a esta, mantenho a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de vínculo de emprego da autora com a 1ª ré. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Marcelo Antero de Carvalho - 0000601-36.2012.5.01.0065 - 15/8/2014).

25. Inexiste óbice ao reconhecimento de vínculo empregatício com a cooperativa, quando se verifica que a contratação visou tão somente subtrair da trabalhadora direitos inerentes à relação de emprego, em plena violação ao artigo 9º da CLT. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Valmir de Araujo Carvalho - 0001700-43.2012.5.01.0226 - 23/9/2014).

26. Para ver prosperar o desiderato quanto a pretensão vínculo de emprego, restava como caminho à acionante a prova da fraude na contratação com a cooperativa ou no contrato avençado entre esta e os tomadores do serviço, utilizando-se da dicção do art. 9º da CLT, apenas não podendo o julgador intuir, e somente com supedâneo em indícios declarar a fraude. O preceito contido no art. 442, parágrafo único, da CLT estabelece uma presunção de regularidade em favor da relação cooperativista – presunção *juris tantum*, enfatize-se –, que pode ser afastada por prova em contrário, de cujo mister não se desincumbiu a autora. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues - 0001376-87.2010.5.01.0205 - 19/11/2014).

27. Sobrestamento. Rejeição. O sobrestamento determinado em decisão proferida no ARE nº 791.932 atinge apenas processos em que se discute questão idêntica, qual seja, a terceirização de atividades de *call center* por empresas de telecomunicações, sob a ótica da Lei nº 9.472/97. No presente caso, discute-se a terceirização de serviços de instalação e reparo de linhas telefônicas por intermédio de cooperativa, matéria não abrangida pelo sobrestamento determinado pelo STF. **Terceirização. Cooperativa. Nulidade.** A vedação legal mencionada na CLT se aplica apenas para as relações que se estabelecem entre a verdadeira cooperativa e o autêntico cooperado. Isso quer dizer que a cooperativa não pode ter finalidade lucrativa com a intermediação de mão de obra, e os serviços prestados por estes devem ser espontâneos, sem subordinação jurídica, como forma de colaboração mútua ou por caridade, intenções altruístas, dedicação ou, ainda, por empreendimentos comuns dos cooperados. Despicienda a discussão sobre as atribuições do reclamante se inserirem na atividade-meio ou na atividade-fim da recorrente, diante da comprovação da pessoalidade e da subordinação (Súmula nº 331, III, do c. TST). Correta a decisão que reconheceu o vínculo de emprego diretamente com a tomadora dos serviços e determinou o pagamento das verbas contratuais e rescisórias, salvo quanto ao aviso prévio, pois o reclamante confessa que continuou a prestação de serviços para 2ª ré, sem solução de continuidade, por intermédio da empresa Telsul, como ocorreu com todos os cooperados. O pagamento apenas em juízo, fora do prazo

previsto no artigo 6º, da CLT, se deu em razão da fraude perpetrada pelas réis, o que justifica a incidência da penalidade prevista no artigo 477, §8º, da CLT (Súmula nº 30 do TRT da 1ª Região). Contudo, quando da realização da primeira audiência, não era razoável exigir o pagamento das verbas pela 2ª ré, diante da controvérsia quanto ao vínculo de emprego, motivo pelo qual afastou a incidência da penalidade prevista no artigo 467 da CLT. *Trabalhador externo. Controle. Comprovação. Horas extras. Devidas.* O artigo 62, I da CLT não trata de todos os tipos de trabalhadores externos, mas tão-somente de um grupo. Estão compreendidos neste grupo aqueles empregados cujo trabalho não está submetido a qualquer controle ou fiscalização, não havendo meta a ser cumprida ou visitas pré-determinadas. Não têm ponto de encontro ou necessidade de comparecimento no local de trabalho. Podem realizar as tarefas como melhor convier, nos horários e dias de seu interesse ou necessidade. A exclusão do capítulo “Da Duração do Trabalho” ocorre porque impossível a mensuração da quantidade de trabalho desenvolvido por dia, em virtude do tipo e modo de realização da atividade exercida. comprovado o procedimento da tomadora quanto ao controle dos trabalhadores externos, bem como a jornada habitualmente exigida, são devidas as horas extras. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Vólia Bomfim Cassar - 0165800-55.2005.5.01.0001 - 17/12/2014).

28. Vínculo de emprego. Cooperativa. Subordinação estrutural. As novas formas de produção capitalista diluíram a figura do empregador em múltiplas relações, de modo que não é raro que partes dos elementos do vínculo sejam efetivados com uma empresa e partes com outra. Nesse cenário, a subordinação jurídica, idealizada nos tempos de Ford e Taylor, dá lugar ao que hoje se denomina subordinação estrutural, integrativa ou reticular. O empregado, inserido numa dinâmica empresarial, tem os elementos do seu vínculo partido entre as empresas que se beneficiam de seus serviços. Admissível, diante disso, que a empregada tenha o vínculo de emprego reconhecido com a reclamada. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Marcelo Augusto Souto de Oliveira - 0140000-23.2009.5.01.0021 - 1º/12/2014).

29. Vínculo empregatício. A função de auxiliar de enfermagem desempenhada pela reclamante estava diretamente relacionada à atividade-fim da segunda reclamada, sendo certo que a existência de trabalhadores subordinados e ditos cooperativados, como no caso da autora, exercendo idêntica função, caracteriza fraude à legislação trabalhista (art. 9º da CLT). Sentença reformada neste aspecto. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte. Red. Desig. - 0001673-84.2012.5.01.0024 - 2/10/2014).

1.2.2.2 Policial Militar e Civil

30. Vínculo de emprego. Policial militar. Reconhecimento. Não obstante, relativamente ao que dispõe a Lei nº 2.216/94, por força das revogações da Lei nº 2.465/95, entendo tratar-se, o labor pelo policial militar, de ilegalidade que sujeita o infrator a sanções disciplinares, mas que não impede o reconhecimento judicial do vínculo empregatício sempre que presentes os requisitos do art. 3º da CLT. Recurso improvido. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Roberto Norris - 0000318-59.2012.5.01.0082 - 19/12/2014).

1.3 OUTRAS RELAÇÕES DE TRABALHO

1.3.1 Trabalhador Avulso

31 *Trabalhador avulso não portuário. Responsabilidade do tomador de serviço.* O tomador de serviço do trabalhador avulso responde solidariamente pelos créditos reconhecidos em Juízo. Aplicabilidade do artigo 8º da Lei nº 12.023/09. No entanto, o autor, em sua exordial, apenas pede a responsabilização subsidiária da segunda ré pelos créditos desta demanda. Nessa ordem, a fim de adequar a prestação jurisdicional aos limites do pedido, entendo cabível a reforma da decisão no particular, limitando a responsabilidade da Resende Armazéns Gerais e Logística da Amazônia S/A, declarando-a responsável subsidiária pelos créditos deferidos ao autor. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. José Nascimento Araujo Netto - 0001064-31.2013.5.01.0521 - 3/12/2014).

1.4 RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

1.4.1 Quitação

1.4.1.1 Acordo - Comissão de Conciliação Prévia

32. *Nulidade do termo de conciliação firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia.* Ao celebrar a composição extrajudicial imposta, outorgando quitação geral à sua empregadora e à tomadora, o trabalhador não manifestou sua vontade de maneira livre, demonstrando evidente vício no seu consentimento, oriundo da coação famélica e diante o fantasma do desemprego. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Mônica Batista Vieira Puglia. Red. Desig. - 0089000-61.2009.5.01.0060 - 5/9/2014).

1.5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

1.5.1 Indenização por Dano Moral Coletivo

33. *Responsabilidade subsidiária. Dano moral coletivo e parcelas rescisórias.* A segunda ré restou condenada em caráter subsidiário, na forma da Súmula nº 331 do e. TST. Assim, as duas empresas, uma por ato direto e a outra, por omissão e negligência, lesaram direitos dos trabalhadores e da sociedade em geral, aplicando-se, portanto, os artigos 186 e 927 do Código Civil, para que respondam pelos valores patrimoniais da condenação (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich. Red. Desig. - 0000271-75.2011.5.01.0226 - 26/9/2014).

1.5.2 Indenização por Dano Moral

1.5.2.1 Acidente de Trabalho

34. 1- *Responsabilidade subsidiária.* O tomador dos serviços, ao escolher o caminho da

terceirização, deve diligenciar quanto à idoneidade da empresa prestadora de serviços, observando se as obrigações assumidas no contrato de trabalho dos empregados estão sendo cumpridas. Caso contrário, responderá pelos débitos contraídos pela contratada (prestadora de serviços), ainda que indiretamente (inteligência dos itens IV e V da Súmula nº 331 do c. TST). Nego provimento. 2- *Acidente de trabalho. Estabilidade provisória. Indenização.* Embora o órgão previdenciário tenha concedido o benefício como auxílio-doença comum (B31) e não acidentário (B91), fato é que o acidente foi registrado pela empresa, na CAT, consignando que se deu por “esforço ao erguer objeto”. O ato administrativo do órgão previdenciário não vincula o Judiciário quando verificada a existência do nexo causal. Inegável a concausa entre a atividade exercida pelo autor, no momento do infortúnio e a lesão adquirida em decorrência do acidente de trabalho, conforme dispõe a Lei nº 8.213/1991, art. 21, que equipara a acidente do trabalho, aquele que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho. Não há nos autos prova documental ou oral que afaste o sinistro relatado na CAT. Correto o juízo de primeiro grau que reconheceu o direito à estabilidade e deferiu a indenização pertinente. Nego provimento. 3- *Responsabilidade subsidiária do tomador de serviços pelo pagamento da indenização por danos morais.* A Súmula nº 331, do TST, não faz qualquer distinção sobre o tipo de obrigação trabalhista inadimplida ou sobre o grau de participação do tomador de serviços, responsável subsidiário. Assim, o responsável subsidiário deve responder por todas as parcelas deferidas, inclusive a indenização por dano moral. Nego provimento. 4- *Litigância de má fé. Multa. Cabimento.* Considera-se litigante de má-fé aquele que se utiliza dos embargos de declaração com intuito meramente procrastinatório, tendo em vista que o tema tratado pelo recorrente desafia recurso próprio. Nego provimento. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Mário Sérgio Medeiros Pinheiro - 0110300-55.2008.5.01.0241 - 9/7/2014).

35. *Acidente de trabalho. Ação de indenização por danos morais e materiais. Responsabilidade civil do empregador e do tomador de serviços pelo acidente que vitimou o empregado.* I - Provado o nexo causal entre o acidente de trabalho e a lesão que acometeu o empregado e inexistindo provas de que o demandante tenha causado o infortúnio, impõe-se reconhecer a culpa do empregador, com sua condenação ao pagamento da indenização correspondente. II - Compete ao empregador e, também, ao tomador de serviços onde o labor é prestado, agir com diligência de forma a adotar medidas rigorosas na prevenção de acidentes, contratando, inclusive, serviços especializados para manter a higidez do ambiente de trabalho. E não há robustas provas nos autos a evidenciar que tenha a ré, tal como o tomador de serviços, agido com tal cautela. III - Assim, devidas são as indenizações por danos morais e materiais corretamente acolhidas pelo juízo de primeiro grau. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Evandro Pereira Valadão Lopes - 0305100-45.2006.5.01.0341 - 17/9/2014).

36. O pedido de indenização decorrente de acidente do trabalho não é direito trabalhista em sentido estrito, mas tem origem na responsabilidade civil, onde respondem de forma solidária pelos danos causados os autores, coautores e as pessoas designados no

artigo 932, do Código Civil, consoante o artigo 942, parágrafo único, do Código Civil. A responsabilidade solidária não se confunde com a licitude do contrato de prestação de serviços firmado entre as empresas, pois se o tomador se beneficia dos serviços prestados, deve também ser responsável pelos danos e prejuízos decorrentes da prestação laboral. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Maria Helena Motta - 0103400-26.2007.5.0.0521 - 15/10/2014).

37. Pedido de indenização. Hérnia de coluna vertebral. Não consta no laudo qualquer culpabilidade das rés, ou de que as mesmas não estavam cumprindo normas de segurança do trabalho. O laudo pericial em momento algum demonstra o nexo entre o dano do autor com as reclamadas, inclusive aponta como degenerativo. A propósito, não precisa ser especialista para saber que o problema de coluna pode agravar com o trabalho (concausa), mas raramente é fruto do trabalho, a não ser em função de determinado acidente típico. Não consta que o autor estivesse sendo obrigado a trabalhar além de sua capacidade física, a que se propôs trabalhar. Por fim, o tempo do contrato é relativamente curto para atribuir todo o dano às rés, sendo que o autor alega ter sentido o problema em torno de um ano e meio após a admissão, considerando ainda que o autor trabalhou em outras empresas anteriormente com serviço análogo. Não sendo caracterizada a culpa das rés, não há como condená-las a indenizar o autor. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Ivan da Costa Alemão Ferreira - 0080600-33.2008.5.01.0015 - 17/10/2014).

1.5.2.2 Condições Degradantes

38. Dano moral. Condições inadequadas de trabalho. Não configuração. Reparação indevida. Se no caso concreto restar demonstrado pelo acervo probatório que a empregadora ou tomadora de serviços disponibilizou, sim, condições adequadas para a realização do labor pelo reclamante, não há que se falar em pagamento da pretendida indenização por danos morais. Nego provimento ao recurso, nesse aspecto. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Enoque Ribeiro dos Santos - 0000117-62.2013.5.01.0040 - 13/8/2014).

1.6 RESPONSABILIDADE CIVIL EM OUTRAS RELAÇÕES DE TRABALHO

39. Indenização por danos morais. Responsabilidade solidária. Havia provas mais que suficientes do fato constitutivo, que foi objeto de confissão expressa na defesa da segunda recorrida (a empregadora) e pela ausência de negativa na defesa da primeira recorrida (a tomadora). E provas do fato impeditivo alegado, somente na defesa da empregadora, não houve. Caracterizada a doença profissional, devida a indenização por danos morais. As condições de trabalho foram a causa para o aparecimento, ou, ao menos, o agravamento das condições de saúde da recorrente. A empresa tomadora da mão de obra tem obrigação de responder pelos atos de quem age em seu nome – art. 932, III, do CCB/2002, logo, deve bem escolher e fiscalizar. Em sua defesa diz que não exerceu fiscalização sobre os atos praticados pela empresa contratada, no exercício das atividades contratadas, para com o seus empregados. Confissão expressa que redundava em sua responsabilidade como partícipe da lesão. É devedora solidária. Recurso provido.

(TRT1 - 7ª Turma - Rel. Bruno Losada Albuquerque Lopes - 0087500-10.2009.5.01.0011 - 3/9/2014).

1.7 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA / SUBSIDIÁRIA

1.7.1 Concessão de Serviço Público

40. *Responsabilidade subsidiária. Serviços de telefonia móvel. Representante comercial (autorizado). Descabimento.* No contrato de venda de produtos da empresa produtora ou fornecedora no mercado de consumo, não há prestação de serviços do empregado do agente autorizado em favor da empresa prestadora de serviços de telefonia móvel, de modo que não há que se falar em responsabilidade subsidiária trabalhista desta última. Recurso provido. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Antonio Cesar Coutinho Daiha - 0142200-86.2009.5.01.0058 - 5/11/2014).

1.7.2 Grupo Econômico

41. *Responsabilidade subsidiária de empresa dominante de grupo econômico formado com a sociedade tomadora dos serviços terceirizados.* Comprovado nos autos que a recorrente, a despeito de não ter sido a beneficiária direta dos serviços prestados pela reclamante, desvirtuando contrato de concessão, passou a explorar a sua atividade econômica através de empresa integrante do grupo econômico do qual a apelante é a sociedade dominante, não há porque retirar-lhe a condenação subsidiária imposta com relação à empresa que prestou serviços àquela, para os efeitos da relação de emprego, à luz da articulação empresarial evidenciada nos autos, por força do §2º, do artigo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, é responsável solidária. Recurso ordinário da terceira ré conhecido e não provido. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Márcia Leite Nery. Red. Desig. - 0000667-42.2012.5.01.0024 - 30/7/2014).

1.7.3 Tomador de Serviços / Terceirização

42. *Responsabilidade subsidiária. Ausência de prova.* Não há como atribuir responsabilidade subsidiária quando a empresa tomadora nega a prestação de serviços e o empregado não se desincumbe do ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, a teor do disposto no artigo 818 da CLT e inciso I do artigo 333 do CPC. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Angelo Galvão Zamorano - 0000148-05.2013.5.01.0001 - 2/12/2014).

43. Ainda que se trate de “contrato de cessão onerosa de relação de assinantes e contrato de divulgação de listas telefônicas obrigatórias gratuitas”, o certo é que a Telemar se beneficiou da prestação de serviços da primeira reclamada, Telelistas, por meio dos seus empregados contratados para cumprir tal objetivo. Assim, ela deve responder subsidiariamente pelos créditos devidos aos trabalhadores envolvidos no cumprimento desse contrato entabulado entre as empresas, na forma da Súmula nº 331 do c. TST. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Jorge Orlando Sereno Ramos - 0001741-41.2012.5.01.0054 -

6/10/2014).

44. Contrato de prestação de serviços entre empresas. Inexistência de terceirização. Responsabilidade subsidiária. Não configuração. Por um lado, não se olvida que a terceirização é evento extraordinário na dinâmica trabalhista, onde a regra geral é a contratação direta de empregados pela empresa que pretende obter energia de trabalho. Tal instituto deve ser usado em limites estritos, a fim de se preservar a sistemática protetiva do Direito do Trabalho. Por outro, igualmente, não se pode generalizar que toda a prestação de serviços de logística (e.g. a atividade de transporte, tal como é o caso dos autos), trate-se de modalidade de terceirização de serviços, mormente quando a empresa contratante é de ramo empresarial diferenciado e que não utiliza rotineiramente a atividade de transportes. No caso dos autos, de fato, não se trata de terceirização trabalhista, e sim de contratações esporádicas, eventuais, não rotineiras entre empresas distintas e diferenciadas para entregas isoladas de móveis. Recursos providos. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva - 0001440-25.2012.5.01.0077 - 9/10/2014).

45. Culpa in vigilando. Aptidão da prova. Sendo dever da Administração Pública fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais pela prestadora de serviços inclusive no que concerne aos seus empregados, pelo princípio da aptidão da prova cabe à tomadora dos serviços produzir prova da fiscalização do contrato, pois não há como se exigir do trabalhador que demonstre o contrário, já que não tem acesso aos documentos que são produzidos entre a prestadora de serviços e tomadora. Exigir-se tal prova por parte do empregado seria o mesmo que impedir-lhe de demandar, real negativa de acesso à Justiça. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Giselle Bondim Lopes Ribeiro - 0000584-80.2013.5.01.0512 - 30/9/2014).

46. Do vínculo de emprego. Inexistência. Contrato de facção. Comprovado que o reclamante prestava serviços para a reclamada apenas na condição de faccionista, por ausentes os requisitos da subordinação e da pessoalidade, não se reconhece o vínculo de emprego, por descumprimento aos artigos 2º e 3º da CLT. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Tania da Silva Garcia - 0001326-08.2013.5.01.0512 - 19/9/2014).

47. O reclamante, na função de “vendedor”, apenas comercializava os produtos e serviços oferecidos ao público pela segunda reclamada, mas sem com ela se comunicar, por qualquer meio. Ora, difícil conceber uma “prestação de serviços” em que o trabalhador seja estranho ao “tomador dos seus serviços” – exatamente porque não havia qualquer contato entre eles. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Roque Lucarelli Dattoli - 0000196-45.2012.5.01.0341 - 11/11/2014).

48. Prestação de serviços. Tomador. Culpa in eligendo e in vigilando. Responsabilidade subsidiária. Súmula nº 331 do c. TST. Em consonância com a uniformização da jurisprudência, consubstanciada na Súmula nº 331, item IV, do c. TST, o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, assim compreendida qualquer

obrigação resultante da relação de emprego, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviço quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial, com base na culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Recurso da segunda reclamada a que se nega provimento. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Paulo Marcelo de Miranda Serrano. Red. Desig. - 0002068-15.2010.5.01.0261 - 19/11/2014).

49. *Quarteirização. Responsabilidade subsidiária.* O fenômeno da quarteirização ocorre quando o tomador contrata uma empresa de prestação de serviços que, por sua vez, contrata outra entidade para fornecer pessoal necessário à execução do contrato. Na maioria das vezes, o artifício é utilizado para burlar direitos trabalhistas em flagrante prejuízo do trabalhador. Nestas circunstâncias, torna-se imperativa a responsabilização subsidiária daquele que se beneficiou diretamente do serviço do trabalhador, nos moldes do entendimento consubstanciado na Súmula nº 331 do TST. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Flávio Ernesto Rodrigues Silva - 0000848-93.2012.5.01.0072 - 26/9/2014).

50. *Responsabilidade subsidiária da Administração Pública. “Quarteirização”.* A alegação de que a reclamante teria sido contratada por empresa “quarteirizada” sem o conhecimento do órgão público apenas reforça ação da hipótese conduta culposa na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço, atualmente norteia a determinação da responsabilidade subsidiária da Administração Pública. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Gustavo Tadeu Alkmin - 0001766-98.2012.5.01.0201 - 14/10/2014).

51. *Responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Súmula nº 331 do colendo Tribunal Superior do Trabalho.* À luz da regra insculpida no artigo 927, do Código Civil de 2002 (correspondente ao artigo 159 do Código Civil de 1916) a responsabilidade do tomador de serviços é objetiva, não depende da configuração de culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, por ser a beneficiária do trabalho prestado pela reclamante, é o que se denomina de “risco-proveito na terceirização”. Em tais hipóteses, a empresa tomadora de serviço responde como garante dos haveres contratuais trabalhistas, haja vista que coautora da lesão decorrente do descumprimento das obrigações do contrato de trabalho. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Flávio Ernesto Rodrigues Silva - 0002064-55.2012.5.01.0245 - 22/7/2014).

52. *Responsabilidade subsidiária. Atacadista ou franquia.* No contrato de vendas por atacado ou de franquia, a empresa concedente não é tomadora de serviços, tampouco intermediadora de mão de obra, o que afasta, de plano, o reconhecimento da terceirização típica de que trata a Súmula nº 331 do c. TST e, por conseguinte, a possibilidade de se responsabilizar subsidiariamente o atacadista ou franqueador por eventuais créditos trabalhistas devidos pela empresa franqueada. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Mery Bucker Caminha - 0001682-50.2012.5.01.0055 - 21/7/2014).

53. *Responsabilidade subsidiária. Contrato de franquia.* Tratando-se de contrato de

franquia existente entre as reclamadas, onde o franqueador (segunda reclamada) é a pessoa jurídica que outorga a sua marca, seus produtos e serviços, objetivando a colaboração constante entre franqueador e franqueado, no campo tecnológico e econômico com a finalidade de produzir um crescimento acelerado de ambas as empresas, e considerando que o Código de Defesa do Consumidor, dispõe que qualquer dessas empresas é considerada como “fornecedor”, e conseqüentemente responsável pelos prejuízos causados na relação de consumo, por analogia, adoto o entendimento que a segunda reclamada deve responder subsidiariamente pelos créditos do reclamante, uma vez que a força de trabalho do obreiro foi por ela aproveitada. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Mônica Batista Vieira Puglia - 0001691-03.2012.5.01.0058 - 7/10/2014).

54. Responsabilidade subsidiária. Inexistência. Fornecimento de refeições. Descabe falar na aplicação da Súmula nº 331 do c. TST, uma vez que não se trata de terceirização de atividades normais e permanentes do segundo réu. Ademais, o serviço prestado não se insere, nem mesmo, na atividade-meio do recorrente. O fornecimento de refeições aos empregados do segundo réu, mediante a contratação de empresa especializada do ramo, não tem o condão de responsabilizá-lo pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pelo empregador da reclamante. Recurso provido. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Roberto Norris - 0000638-87.2011.5.01.0521 - 3/7/2014).

55. Responsabilidade subsidiária. 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 (Súmula nº 331/TST). Usufruindo o tomador da força de trabalho do operário, não pode se esquivar da responsabilidade pelo pagamento de verbas arbitradas na condenação, sob pena de ofensa aos princípios que norteiam o direito do trabalho como, por exemplo, o da dignidade da pessoa humana. *Honorários advocatícios.* Nos termos dos verbetes sumulados de nºs 219 e 329, ambos do colendo Tribunal Superior do Trabalho, somente são devidos honorários advocatícios quando a parte autora, além de vencedora, estiver assistida pelo Sindicato de sua categoria e, concomitantemente, receber até 2 (dois) salários mínimos ou encontrar-se ao abrigo da gratuidade de Justiça. No mesmo sentido é a Orientação Jurisprudencial nº 305 da SDI-1 do c. TST. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Marcelo Augusto Souto de Oliveira - 0000274-39.2012.5.01.0341 - 14/7/2014).

56. Se é certo que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador, consoante o entendimento cristalizado no item IV da Súmula nº 331 do c. TST, não menos verdadeiro é, também, que ao demandante se impõe a delimitação dessa responsabilidade na proporção direta do benefício auferido pela empresa contratante, sendo inviável na hipótese em que os serviços foram prestados indistintamente para diversos tomadores, como ocorre, *in casu*, pretender, aleatoriamente, que apenas um ou dois deles sejam responsabilizados. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues - 0130000-04.2008.5.01.0019 - 24/10/2014).

57. Se um trabalhador, no estabelecimento de seu empregador, produz algo para ser comercializado a terceiros, nenhum desses “terceiros” será “tomador” de seus serviços – mas sim cliente (“consumidor”) do empregador (adquirindo os seus produtos). (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Roque Lucarelli Dattoli - 0000018-62.2013.5.01.0050 - 6/8/2014).

58. Terceirização. Responsabilidade subsidiária. Empresas que optam pela terceirização não podem se omitir de sua responsabilidade social permitindo que suas “parceiras de negócio” atuem de forma ilícita para com seus empregados. Ao contrário, têm obrigação de exigir garantias contratuais sólidas e, ainda, exercer efetiva fiscalização no cumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Giselle Bondim Lopes Ribeiro - 0001481-64.2011.5.01.0032 - 14/11/2014).

59. Terceirização. Serviços prestados a várias empresas distintas. Responsabilidade subsidiária. Serviços prestados concomitantemente a várias empresas distintas não acarretam a responsabilidade subsidiária de nenhuma delas pela satisfação de créditos porventura inadimplidos pelo empregador. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Fernando Antonio Zorzenon da Silva. Red. Desig. - 0000764-65.2012.5.01.0081 - 10/7/2014).

1.7.3.1 Empreitada / Dono da Obra

60. Contrato de empreitada. Inexistência de responsabilidade solidária ou subsidiária. Restou comprovado, no caso presente, a celebração de contrato de prestação de serviços de natureza civil, com a empregadora do autor, para a execução de obra certa. Não se configurou, desse modo, a subempreitada ou a intermediação de mão de obra, não havendo falar, portanto, na condenação do segundo réu como subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas descumpridas pela empresa prestadora de serviços. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. José Antonio Piton - 0000253-29.2013.5.01.0341 - 6/10/2014).

61. Dono da obra. Contrato de empreitada. Conforme artigo 455 da CLT e entendimento consolidado pelo c. TST, na Orientação Jurisprudencial nº 191, o dono da obra responde pelos créditos trabalhistas dos empregados contratados pela subempreiteira quando esta for empresa incorporadora ou empreiteira principal. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Claudia Regina Vianna Marques Barrozo - 0001638-39.2012.5.01.0020 - 28/10/2014).

1.7.3.2 Ente Público

62. Administração Pública. Convênio. Terceirização lícita. Inexistência de responsabilidade subsidiária. A contratação de serviços mediante terceirização lícita, na modalidade de convênio, não importa a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, nos termos dos artigos 71, parágrafo 1º e 116, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Claudia de Souza Gomes Freire - 0144900-76.2009.5.01.0012 - 24/7/2014).

63. Contratação de organização social para intermediação de mão de obra.

Responsabilidade subsidiária. ADC nº 16/DF. O STF, ao julgar, recentemente, a ADC nº 16/DF que trata da responsabilidade subsidiária do ente público, não afastou a aplicação da aludida jurisprudência cristalizada do TST, apenas reconheceu a constitucionalidade do art. 71 da Lei nº 8.666/93, mas deixou consignado que nada impediria que fosse constatada a responsabilidade de forma subsidiária se restasse comprovada a falha na fiscalização da terceirização. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Patrícia Pellegrini Baptista da Silva - 0001323-38.2012.5.01.0011 - 23/9/2014).

64. Contrato de emprego com associação civil prestadora de serviços ao ente público municipal. Validade. Ainda que se tenha por ilegal a delegação pela municipalidade de serviço público essencial a associação civil, não há como penalizar o empregado regularmente contratado, que prestou seus serviços sob a égide da CLT, quando não comprovada a participação em eventual fraude. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Angela Fiorencio Soares da Cunha - 0000836-83.2013.5.01.0512 - 10/9/2014).

65. Convênio. Administração Pública. Delegação a terceiros de serviços de relevância pública. Constitucionalidade do art. 71, §1º da Lei nº 8.666/93. Enunciado nº 331/TST: nova redação. Culpa in vigilando, in diligendo e in contrahendo em sentido lato. Responsabilidade subsidiária. Responsabilidade in solidum. Cabimento. No julgamento da ADC nº 16/DF, em 24/11/2010, o e. STF declarou a constitucionalidade do §1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 e consignou que o mero inadimplemento dos encargos trabalhistas pelo prestador do serviço não basta para obrigar a Administração Pública a arcar com a mora do empregador direto, o que não implica afirmar que o ente público não possa ser corresponsabilizado por esse passivo em caso de culpa, em sentido lato. A “culpa administrativa” configura-se quando a Administração não fiscaliza com a devida exação o cumprimento do convênio firmado, delegando a terceiros serviços de relevância pública, e isso impõe, obviamente, o dever acessório de verificar se, além da correta execução do serviço contratado, o prestador dos serviços públicos respeita normas de segurança e higiene do trabalho, paga corretamente e a tempo os salários e distribui a seus empregados os benefícios conquistados por toda a categoria profissional. Se a Administração Pública se descuida da fiscalização do convênio, deve ser responsabilizada subsidiariamente pelo passivo deixado pelo prestador do serviço porque é seu dever constitucional zelar e fazer zelar pelo cumprimento da legislação federal do trabalho por parte daqueles a quem entrega uma fatia do serviço público que não quer ou não pode executar diretamente. Nos casos em que a responsabilidade subsidiária é possível, a Administração Pública responde por toda a dívida do prestador, e não somente por aquelas que, em tese, poderiam ser exigidas diretamente. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. José Geraldo da Fonseca - 00002232-24.2013.5.01.0471 - 17/12/2014).

66. Convênio. Imposição de dever de vigilância ao ente público. Descumprimento. Responsabilidade subsidiária. É certo que o Município do Rio de Janeiro tinha o dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas pelo conveniado. Em consequência, assume a Administração Pública, ao descuidar-se da obrigação contratual de vigilância, os ônus decorrentes de sua conduta omissiva culposa. Exsurge, assim, a culpa *in vigilando*

do Ente Público, já que o repasse de verbas, até mesmo por força do convênio firmado, não pode prescindir da cautela necessária para a fiscalização da conveniada quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas. Comprovada a inadimplência de obrigações de natureza trabalhista para com os prestadores do labor, impõe-se a responsabilidade subsidiária da Administração Pública pela satisfação dos créditos devidos ao trabalhador. Isso tudo, registre-se, sem qualquer afronta ao disposto no § 1º, do artigo 71, da Lei nº 8.666/93, eis que o direito de regresso poderá ser exercitado no Juízo competente. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Evandro Pereira Valadão Lopes - 0001290-39.2012.5.01.0014 - 11/9/2014).

67. Convênio. Incidência da Súmula nº 331 do c. TST. Não constitui óbice ao reconhecimento da responsabilidade do ente público a natureza jurídica do pacto firmado com órgão não governamental. Onde há transposição da força de trabalho do empregado mediante a interposição de alguma entidade para a consecução dos fins sociais de outra, seja qual for a natureza do vínculo entre elas estabelecido, se convênio, contrato ou outro qualquer, recebe o trabalhador a proteção do direito do trabalho garantida pela aplicação da Súmula nº 331 do c. TST. *Ente público. Responsabilidade subsidiária. Artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.* As normas que regulam as licitações aos órgãos da administração pública direta e indireta, não eximem, nem afastam a responsabilidade subsidiária, especialmente em relação à má escolha na contratação efetuada. Recurso do segundo reclamado conhecido e não provido. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Márcia Leite Nery - 0000703-67.2013.5.01.0471 - 15/8/2014).

68. Direito do Trabalho. Responsabilidade subsidiária da Administração Pública. A responsabilização subsidiária da Administração decorre da má escolha e da omissão dos agentes públicos na fiscalização de seus contratados, em outras palavras da *culpa in eligendo et in vigilando*, a qual é de se presumir quando restam comprovadas violações da legislação trabalhista por parte da intermediadora dos serviços, sem que fossem empreendidas diligências eficazes para coibi-las. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Dalva Amélia de Oliveira - 0114600-36.2009.5.01.0076 - 23/10/2014).

69. Município do Rio de Janeiro. Reclamante que não é empregado da empresa contratada. Impossibilidade. Culpa por falta de fiscalização. Não se pode, assim, exigir que o Município fiscalizasse o contrato de trabalho do autor já que não foi ele que contratou o empregador do autor. Ressalto que não compete a esta Justiça discutir a legalidade dos referidos contratos feitos pela Municipalidade, apenas verificar se o Município tinha a obrigação de fiscalizar o contrato de trabalho do autor, conforme inciso IV da Súmula nº 331 do TST. Essa possibilidade de culpa por falta de fiscalização depende, evidentemente, de o fiscalizado ser contratado diretamente pelo ente público. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Ivan da Costa Alemão Ferreira - 0000182-91.2013.5.01.0061 - 6/11/2014).

70. Por força do disposto nos Capítulos I e II do Título VIII da Constituição Federal, a “ordem social” tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem estar

e a justiça sociais, sendo as ações governamentais na área de assistência social, que abrange o amparo às crianças, realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, mediante descentralização político administrativa, cabendo a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, com participação da população, por meio de organizações representativas, sendo de controle dos Municípios, prioritariamente, a organização do sistema educacional no ensino infantil (art. 211, § 1º), o que não afasta a responsabilidade subsidiária pelos débitos decorrentes dos direitos legais e contratuais dos trabalhadores. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Cesar Marques Carvalho - 0082500-33.2008.5.01.0021 - 4/11/2014).

71. Responsabilidade solidária Município de Varre-sai. Tendo o município por lei assumido o controle do Hospital São Sebastião de Varre-Sai, inclusive desapropriando o imóvel, é responsável solidário pelas verbas trabalhistas devidas aos empregados contratados pela associação hospitalar. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Edith Maria Corrêa Tourinho - 0001860-75.2013.5.01.0471 - 01/12/2014).

72. Responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. De acordo com o entendimento consubstanciado na Súmula nº 331, incisos IV e V, do c. TST, os entes da Administração Pública respondem subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas contraídas pelas empresas contratadas, caso evidenciada sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93. Incumbe ao ente público a prova da efetiva fiscalização do contrato de prestação de serviços, conforme Súmula nº 41 deste e. TRT. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Marcos Cavalcante - 0000034-81.2013.5.01.0481 - 23/10/2014).

73. Responsabilidade subsidiária. Administração Pública. Fiscalização do contrato administrativo. O tomador de serviços, ainda que integrante da Administração Pública, responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pelo empregador, vez que não comprovado o cumprimento do seu dever de fiscalização do contrato administrativo. Responsabilidade subjetiva decorrente de culpa *in vigilando*. Recurso a que se dá parcial provimento (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Marcos Antonio Palacio - 0001231-59.2012.5.01.0076 - 9/7/2014).

74. Responsabilidade subsidiária. Julgamento da ADC nº 16 do STF e nova redação da Súmula nº 331, V, do TST. A declaração de constitucionalidade do artigo 71 da Lei nº 8.666/93 pelo STF, no julgamento da ADC nº 16, não inviabilizou a condenação do ente público como responsável subsidiário pelo Judiciário Trabalhista. Presente a conduta culposa da 2ª reclamada, decorrente da ausência de fiscalização quanto à idoneidade da prestadora de serviço e do correto cumprimento do contrato, configura-se a sua responsabilidade subsidiária. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Alvaro Luiz Carvalho Moreira - 0001110-13.2012.5.01.0082 - 21/10/2014).

75. Responsabilidade subsidiária. Tomadora de serviços. Na ADECON 16 o STF declarou a constitucionalidade do art. 71, §1º da Lei nº 8.666/93, mas ressaltou o exame caso a caso das hipóteses trazidas ao crivo do Judiciário, ante o exceptivo constante do artigo

37, §6º da CRFB/88. Assim sendo, resta claro que o descumprimento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora dos serviços à Administração Pública só pode ter ocorrido por falta de fiscalização do contrato, obrigação inarredável do ente público (artigos 67 e 116 da Lei nº 8.666/93), cuja inobservância causou prejuízo a terceiros, no caso aos empregados da primeira ré. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. José Antonio Teixeira da Silva - 0000358-97.2013.5.01.0343 - 20/8/2014).

76. Terceirização ilícita. Fraude. É certo que em outras circunstâncias, nula a terceirização, o vínculo deveria ser reconhecido diretamente com o tomador de serviços, possibilidade, entretanto, de plano afastada por conta da exigência constitucional de prévia submissão a concurso público para contratações firmadas por todas as esferas da Administração Pública (Súmula nº 331 do c. TST). Contudo, numa ponderação de valores e atento aos princípios do Direito do Trabalho, não me parece que desta fraude saiam incólumes os administradores públicos que geraram a fraude, a instituição que serviu de instrumento para tal e que o único a pagar, e o trabalhador que agiu consciente da fraude perpetrada. Neste sentido, indefiro o pedido de verbas rescisórias para cada contrato celebrado, eis que a continuidade da relação empregatícia, demonstra a nulidade daquelas rescisões e, não pode a reclamante em contrapartida pretender se beneficiar de fraude que compactuou. E nem se diga, que não era do conhecimento da reclamante, visto que inúmeros julgados, inclusive pela Justiça Federal, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e por esta Justiça do Trabalho contra o citado esquema criminoso, o que corrobora a notoriedade da fraude, principalmente para os agentes comunitários de saúde que atuavam naquele Município. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. José Antonio Teixeira da Silva - 0226600-74.2008.5.01.0282 - 3/12/2014).

77. Terceirização. Empresa interposta. Responsabilidade subsidiária. Desde sempre se reconheceu à Administração Pública a obrigação de pautar seus atos com observância dos princípios administrativos na consecução de seus contratos, o que, por óbvio, inclui a fiscalização da execução dos serviços prestados por terceiros, inclusive no que concerne aos recolhimentos previdenciários, FGTS e demais encargos trabalhistas, sob pena de ser responsabilizada, na hipótese de inadimplemento daqueles. Apelos patronais improvidos. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Rosana Salim Villela Travesedo. Red. Desig. - 0000378-15.2012.5.01.0023 - 29/9/2014).

78. Terceirização. Ente da Administração Pública. Ausência de comprovação das obrigações previstas na Lei nº 8.666/93, especialmente no tocante à fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora como empregadora. Responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Artigos 186, 927 e 942, do Código Civil. Súmula nº 331, V, do colendo TST. Sendo a tomadora de serviços um ente da Administração Pública tem o dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa contratada, nos termos da Lei nº 8.666/93. Constatado que a contratada não sofreu qualquer fiscalização eficaz por parte do contratante, o que é revelado pelo inadimplemento dos haveres trabalhistas dos empregados da empresa prestadora, impõe-se o reconhecimento da responsabilização subsidiária do tomador

dos serviços, nos termos dos artigos 186, 927 e 942, do Código Civil, uma vez que este incorreu em culpa *in vigilando*, conforme o entendimento jurisprudencial pacificado na Súmula nº 331, V, do colendo TST. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Rogério Lucas Martins - 0000294-84.2012.5.01.0032 - 27/11/2014).

1.7.3.3 Isonomia Salarial

79. Equivalência salarial. Terceirização. Em razão do princípio da primazia da realidade, o fato dos empregados serem regidos por regimes jurídicos diversos não impede a equivalência salarial. A CEF é empresa pública federal, com regime institucional próprio, porém, diante das provas, se aplica a previsão legal expressa no artigo 12 da Lei nº 6.019/74 por analogia. O desempenho e a execução das mesmas tarefas colocam os empregados da tomadora e o terceirizado no mesmo patamar, o que enseja o reconhecimento do tratamento igualitário. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Marcelo Antero de Carvalho - 0100700-95.2009.5.01.0072 - 19/11/2014).

80. Furnas Centrais Elétricas S/A. Vínculo de emprego. Terceirização de serviços. A contratação para emprego público demanda prévia aprovação em concurso público, sob pena de nulidade do ato. *Artigo 37, II e § 2º, da CRFB/88. Isonomia salarial. Inaplicável.* Não há que se falar em aplicação do artigo 12, da Lei nº 6.019/74 ao presente caso, a uma que não se trata de trabalho temporário e a duas que isso importaria em violação ao artigo 37,II da Constituição Federal. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Alvaro Luiz Carvalho Moreira - 0092100-83.2009.5.01.0008 - 23/7/2014).

81. Sociedade de economia mista. Terceirização. Tratamento isonômico. A incidência do princípio isonômico, consagrado na O.J. nº 383 da SDI-I do c. TST, exige prova da efetiva identidade de atribuições. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Maria Aparecida Coutinho Magalhães - 0114800-39.2008.5.01.0024 - 21/10/2014).

82. Terceirização. Isonomia de direitos entre empregados das empresas contratadas e os empregados públicos da empresa contratante. Improcedência. Não há respaldo legal para o deferimento ao empregado terceirizado dos mesmos direitos conferidos aos empregados públicos da empresa contratante, ainda que sob a forma de indenização por perdas e danos. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Rildo Albuquerque Mousinho de Brito - 0001556-87.2011.5.01.0005 - 3/11/2014).

83. Terceirização. Salário equitativo/isonômico. Aplicação do art. 12, “a”, da Lei nº 6.019/74. Não restam dúvidas acerca da fraude na terceirização, com base na própria estipulação contratual entre as reclamadas, bem como, através da prova pericial que confirmou a igualdade de funções, estando as atividades do reclamante visceralmente inseridas na atividade-fim da 2ª reclamada, pelo que faz jus o reclamante à isonomia salarial, com base no artigo 12, alínea “a”, da Lei nº 6.019/74 e, ainda, às mesmas vantagens da categoria profissional. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Leonardo da Silveira Pacheco. Red. Desig. - 0001542-78.2011.5.01.0078 - 27/11/2014).

1.7.3.4 Licitude / Illicitude da Terceirização

84. 1) *Terceirização. Atividade-fim. Ilegalidade.* Tornou-se viável, para atender a demandas especiais de mercado, a terceirização de mão de obra. Todavia, seu campo de incidência é restrito: limpeza e conservação, vigilância e específicas funções ligadas à atividade-meio do tomador de serviço. A contratação de empregados por empresa interposta para laborar em atividade-fim do tomador dos serviços é ilegal, formando-se o vínculo empregatício diretamente com este. 2) *Grupo econômico. Responsabilidade econômica.* Demonstrado que os reclamados integravam o mesmo grupo econômico, respondem solidariamente, nos termos do §2º, do art. 2º, da CLT. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Jorge Orlando Sereno Ramos - 0001294-11.2011.5.01.0047 - 2/7/2014).

85. *Ampla. Eletricista. Contratação fraudulenta de empresas interpostas para utilização de mão de obra necessária ao desenvolvimento da atividade-fim da 1ª ré. Vínculo direto com o tomador de serviços.* A terceirização lícita pressupõe a atuação de empregado na realização de tarefas ligadas à atividade-meio ou de mero apoio operacional do tomador dos serviços. A função de eletricista se insere, por inteiro, na atividade-fim explorada pela tomadora. Constatada a fraude, deve ser declarada a nulidade dos contratos celebrados pelo autor com as empresas interpostas, com a declaração de existência da relação de emprego com a tomadora dos serviços, por todo o período da contratação fraudulenta. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Nelson Tomaz Braga - 0096900-34.2007.5.01.0491 - 14/11/2014).

86. Ao contrário do que afirma a recorrente, a situação é de terceirização ilícita, pois, o serviço prestado pelo reclamante está ligado a sua atividade-fim, que é a venda de produtos alimentícios, sendo certo que a entrega a domicílio dos produtos por ela vendidos é a parte final de sua atividade. Tal situação está prevista pela Súmula nº 331, I, do c. TST. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Valmir de Araujo Carvalho - 0000043-10.2013.5.01.0007 - 26/9/2014).

87. *Contratação de serviços por empresa interposta em atividade-fim da tomadora e sob sua subordinação. Illicitude. Novo contrato de trabalho firmado sem solução de continuidade. Unicidade.* Ficando evidenciado que, no primeiro liame contratual, a segunda reclamada figurou apenas como empregadora aparente da reclamante e, por outro lado, restando incontrolado que não houve solução de continuidade entre esse ajuste e aquele firmado diretamente pela tomadora dos serviços, impõe-se manter a sentença que reconheceu a unicidade contratual. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Rildo Albuquerque Mousinho de Brito - 0000971-37.2011.5.01.0069 - 15/8/2014).

88. *Eletricista de rede. Vínculo de emprego com a empresa tomadora dos serviços.* Evidenciada a triangulação ilícita de mão de obra, quando os serviços desempenhados pelo trabalhador são essenciais à empresa tomadora dos serviços e a ela prestados diretamente, com subordinação e pessoalidade, configurada está a existência dos elementos caracterizadores da relação de emprego, nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. José Antonio Piton - 0000940-04.2013.5.01.0471 - 15/12/2014).

89. Terceirização de serviços. Atividade-meio do tomador. Ausência de subordinação. Licitude. Súmula nº 331, IV, do TST. Vínculo de emprego inexistente. Consoante entendimento jurisprudencial contido na súmula 331, III, do TST, a terceirização de atividade-meio à consecução do fim empresarial do tomador de serviços é possível e lícita, não formando vínculo de emprego com este, quando inexistente a subordinação jurídica. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Maria Aparecida Coutinho Magalhães - 0000844-32.2012.5.01.0080 - 28/10/2014).

90. Terceirização ilícita de serviços ligados à atividade-fim. Comprovada a terceirização de serviços ligados à sua atividade-fim, os quais eram prestados com subordinação e pessoalidade por trabalhadores supostamente autônomos, procede a pretensão do Ministério Público do Trabalho de que ela se abstenha de contratar supostos trabalhadores autônomos para essas condições, nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT e da Súmula nº 331 do c. TST. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Tania da Silva Garcia - 0000764-97.2012.5.01.0038 - 19/9/2014).

91. Terceirização ilícita. Equiparação salarial. 01. Identificada judicialmente a terceirização ilícita – caracterizada pela contratação de empregado por empresa interposta, para prestar serviços ligados à atividade-fim da tomadora –, as consequências correlatas e imperativas são: a) declaração de nulidade da intermediação; b) reconhecimento do vínculo empregatício direito do trabalhador com o tomador de seus serviços; c) deferimento de todos os direitos inerentes à categoria profissional do obreiro (em regra, definida pela atividade preponderante do tomador, real empregador). 02. Entre os direitos devidos ao empregado, ante o reconhecimento judicial da terceirização ilícita, está a possibilidade de equiparação salarial, nos termos do art. 461, da CLT, que previu que empregados da mesma empresa, que exerçam a mesma função, com idêntica produtividade e perfeição técnica, com diferença de menos de dois anos, e na mesma localidade, fazem jus a igual salário. 03. No caso, por força do princípio constitucional da igualdade, o reconhecimento do vínculo com o tomador autoriza a aplicação do art. 461 da CLT, ainda que trabalhador e paradigma tenham sido formal (e fraudulentamente) contratados por empresas distintas, já que ambos prestaram serviços para o idêntico tomador. Recurso ordinário do reclamante conhecido e provido. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva - 0206900-58.2009.5.01.0224 - 22/7/2014).

92. Terceirização lícita. Inexistência de vínculo com o tomador. Não se constatando intermediação de mão de obra em fraude aos direitos trabalhistas, tampouco restando demonstrada a existência dos requisitos do artigo 3º da CLT, impossível o reconhecimento de vínculo com o tomador. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Angelo Galvão Zamorano - 0001268-51.2011.5.01.0002 - 16/12/2014).

93 Terceirização lícita. Nas hipóteses de terceirização, a tomadora dos serviços, embora não seja a empregadora formal, obtém proveito da atividade desenvolvida pelo trabalhador contratado pela empresa interposta. Deste fato exsurge sua responsabilidade subsidiária, quando a prestadora revela não possuir idoneidade econômico-financeira

para o adimplemento das obrigações trabalhistas que lhe competem, o que se verifica na hipótese presente. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Célio Juaçaba Cavalcante - 0045300-35.2009.5.01.0060 - 11/7/2014).

94. Terceirização. Empresas de telecomunicações. A terceirização de serviços não é vedada pelo ordenamento jurídico. O que se exige, apenas, é que essa forma de prestação se ajuste às hipóteses previstas na lei, de modo que a terceirização ocorra atendendo ao seu verdadeiro sentido. O art. 94 da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações) autoriza a terceirização dos serviços de telecomunicações, inclusive em atividades-fim da empresa, quando ausentes os elementos indispensáveis a todo e qualquer contrato de trabalho regido pela CLT, em especial a subordinação jurídica. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Fernando Antonio Zorzenon da Silva - 0119000-47.2009.5.01.0059 - 9/10/2014).

95. Terceirização. Pedido de reconhecimento de vínculo com o tomador dos serviços. A prestação de serviços essenciais ao desenvolvimento empresarial, em atividade-fim, configura autêntica relação empregatícia, por não ser possível a uma organização empresarial delegar a outra a realização de serviços essenciais aos seus objetivos, desvirtuando o conceito de empresa, no seu sentido mais amplo. Nessa esteira, verificando-se que os serviços terceirizados estão ligados à atividade econômica principal da tomadora dos serviços, resta desvirtuada a exceção imposta pelo ordenamento jurídico, que não pode ter como finalidade a supressão de direitos trabalhistas, reputando-se nulo o contrato com interposta pessoa, nos termos do artigo 9º da CLT. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Mário Sérgio Medeiros Pinheiro - 0001073-80.2010.5.01.0041 - 17/7/2014).

96. Terceirização. Subordinação direta. Torna-se irrelevante a controvérsia acerca da função exercida pelo trabalhador, se ligada à atividade-meio ou à atividade-fim da empresa, quando a instrução processual demonstra que havia pessoalidade e subordinação direta com o tomador de serviços, o que leva necessariamente ao reconhecimento do contrato de trabalho em virtude da fraude na locação de mão de obra. Súmula nº 331-III, TST. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Gustavo Tadeu Alkmin - 0001060-22.2012.5.01.0038 - 27/11/2014).

97. Vínculo com o tomador. Não havendo intermediação de mão de obra em fraude aos direitos trabalhistas, tampouco restando demonstrada a existência dos requisitos do artigo 3º da CLT, impossível o reconhecimento de vínculo com o tomador. Recurso a que se nega provimento. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Marcos Antonio Palacio - 0001720-90.2012.5.01.0078 - 11/7/2014).

98. Vínculo de emprego com a tomadora de serviços. Não reconhecido. Fraude não demonstrada. Terceirização lícita. A teor do disposto do § 1º, do art. 25, da Lei nº 8.987/95, não se evidenciou que o autor exercesse atividade que extrapolasse os limites da autorização legal para terceirização de serviços. Negado provimento ao recurso. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich - 0000752-

02.2010.5.01.0411 - 8/7/2014).

99. *Vínculo de emprego. Atividade-fim da tomadora. Subordinação estrutural.* A dinâmica das relações trabalhistas impõe o elastecimento do conceito de subordinação jurídica, pensado no início do século XIX. Atualmente, é possível se reconhecer uma subordinação sem a clássica verificação do recebimento de ordens pelo superior hierárquico, bastando que se demonstre estar o trabalhador inserido na estrutura do empreendimento. Trata-se da subordinação estrutural ou reticular, como costuma chamar a doutrina e já aceita pela jurisprudência trabalhista. O caso dos autos é exatamente este, pois, se há desenvolvimento de atividade-fim da tomadora pelo prestador de serviços, por certo que está presente a subordinação estrutural, o que permite reconhecer, com segurança, a existência do vínculo de emprego. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Patrícia Pellegrini Baptista da Silva - 0000578-48.2012.5.01.0079 - 12/9/2014).

1.7.3.4.1 *Telemarketing*

100. Não é o tipo de produto comercializado pelo empregado que define quem é o empregador, em especial quando o empregado exerce as funções de operador de *telemarketing*, que consiste justamente na comercialização de produtos de terceiros. Acresça-se o fato de que a reclamante sempre trabalhou nas dependências do seu empregador, dele recebendo ordens e salário, e que o exercício de algumas tarefas bancárias se encontra expressamente autorizada pelas Resoluções 2166/95, 2707/00 e 3110/03 do Banco Central, demonstrando a licitude da contratação, na forma do art. 444 da CLT. Recurso a que se nega provimento, no aspecto. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Luiz Alfredo Mafra Lino - 0001004-72.2011.5.01.0054 - 11/12/2014).

101. *Operador de telemarketing. Enquadramento como bancário não verificado.* Não sendo os serviços prestados pela autora como operadora de *telemarketing* ligados à atividade-fim do banco, não há por que declarar a ilicitude da terceirização e a nulidade do contrato com a empregadora, pelo que, não há como prosperar o pedido de reconhecimento do vínculo de emprego. *Operador de telemarketing. Limitação do uso do banheiro.* Dano moral não verificado. A limitação do uso dos banheiros pelos operadores de *telemarketing* consiste em mero controle interno em função do serviço, utilizando o empregador seu poder diretivo, não representando situação vexatória, humilhante ou ofensiva capaz de gerar dano moral. Não é de se supor que o empregado possa, sob o pretexto de necessidade de uso de banheiro, afastar-se do posto de trabalho quantas vezes e pelo tempo que lhe aprouver. Dano moral que não se verifica. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Angela Fiorencio Soares da Cunha - 0000926-36.2010.5.01.0047 - 23/9/2014).

102. *Vínculo empregatício com o tomador dos serviços. Banco Bradesco S/A. Operador de telemarketing. Condição de bancária. Terceirização ilícita.* A prova oral evidencia que as atribuições da reclamante eram relacionadas à atividade-fim do banco, uma vez que trabalhava na venda de cartões do banco reclamado; com treinamento realizado com os cartões Bradesco; tendo acesso ao limite de crédito autorizado pelo banco; verificando

se o salário era compatível com o crédito a ser liberado, verificando, ainda, a situação do cliente junto ao Serviço de Proteção ao Crédito e, por fim, se identificava como Banco Bradesco S/A. Tem-se caracterizada típica intermediação de mão de obra, prática vedada pelo ordenamento jurídico positivo e jurisprudência dominante, conforme Enunciado nº 331, I, do c. TST. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. José Nascimento Araujo Netto - 0001219-38.2011.5.01.0025 - 8/9/2014).

2 DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO

2.1 JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

2.1.1 Competência

2.1.1.1 Competência da Justiça do Trabalho

103. *Municipalidade. Incompetência da Justiça do Trabalho.* Se a demanda trata de hipótese de ilicitude na contratação licitatória efetivada pelo ente municipal, com a possibilidade, difusa, de prejuízo em relação a futuros contratados terceirizados nesse setor, vem fundada em um contexto abstrato. É, exatamente aí que repousa a convicção da impertinência temática no particular, eis que a Justiça Laboral não está designada ao referido desiderato, pressupondo a avaliação da liceidade ou não da avença de ordem administrativa, para só então poder adentrar na seara efetivamente trabalhista em relação a possíveis trabalhadores nessa âmbito, o que foge dos limites constitucionais inseridos no art. 114-CRFB/88. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. José da Fonseca Martins Junior - 0055600-24.2009.5.01.0006 - 1º/10/2014).

ÍNDICES

ÍNDICE DE ASSUNTOS

(Os números indicados correspondem às páginas da Revista)

1	DIREITO DO TRABALHO	285
1.1	Categoria Profissional Especial.....	285
1.1.1	Bancários.....	285
1.1.1.1	Enquadramento.....	285
1.1.1.1.1	Financeiras / Equiparação Bancário.....	287
1.2	Contrato Individual de Trabalho.....	288
1.2.1	Contrato por Prazo Determinado.....	288
1.2.1.1	Contrato de Trabalho Temporário.....	288
1.2.2	Reconhecimento de Relação de Emprego.....	288
1.2.2.1	Cooperativa de Trabalho.....	289
1.2.2.2	Policia Militar e Civil.....	292
1.3	Outras Relações de Trabalho.....	293
1.3.1	Trabalhador Avulso	293
1.4	Rescisão do Contrato de Trabalho.....	293
1.4.1	Quitação.....	293
1.4.1.1	Acordo - Comissão de Conciliação Prévia.....	293
1.5	Responsabilidade Civil do Empregador.....	293
1.5.1	Indenização por Dano Moral Coletivo.....	293
1.5.2	Indenização por Dano Moral.....	293
1.5.2.1	Acidente de Trabalho.....	293
1.5.2.2	Condições Degradantes.....	295
1.6	Responsabilidade Civil em Outras Relações de Trabalho.....	295
1.7	Responsabilidade Solidária / Subsidiária.....	296
1.7.1	Concessão de Serviço Público.....	296
1.7.2	Grupo Econômico.....	296
1.7.3	Tomador de Serviços / Terceirização.....	296
1.7.3.1	Empreitada / Dono da Obra.....	300
1.7.3.2	Ente Público.....	300
1.7.3.3	Isonomia Salarial.....	305
1.7.3.4	Licitude / Illicitude da Terceirização.....	306
1.7.3.4.1	Telemarketing.....	309
2	DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO	310
2.1	Jurisdição e Competência.....	310
2.1.1	Competência.....	310
2.1.1.1	Competência da Justiça do Trabalho.....	310

ÍNDICE ONOMÁSTICO

(As indicações correspondem ao número da ementa - páginas 285 a 310)

ADAMOVICH, Eduardo Henrique von, 33, 98
ALKMIM, Gustavo Tadeu, 50, 96
ARAUJO NETTO, José Nascimento, 31, 102
BARROZO, Claudia Regina Vianna Marques, 22, 61
BORGES, Leonardo Dias, 17, 19
BRAGA, Nelson Tomaz, 7, 85
BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho de, 82, 87
CAMINHA, Mery Bucker, 18, 52
CARVALHO, Cesar Marques, 70
CARVALHO, Marcelo Antero de, 24, 79
CARVALHO, Valmir de Araujo, 25, 86
CASSAR, Vólia Bomfim, 13, 27
CAVALCANTE, Célio Juaçaba, 14, 93
CAVALCANTE, Marcos, 11, 72
CUNHA, Angela Fiorencio Soares da, 64, 101
DAIHA, Antonio Cesar Coutinho, 16, 40
DATTOLI, Roque Lucarelli, 47, 57
FERREIRA, Ivan da Costa Alemão, 37, 69
FONSECA, José Geraldo da, 21, 65
FONTE, Jorge Fernando Gonçalves da, 12, 29
FREIRE, Claudia de Souza Gomes, 6, 62
GARCIA, Tania da Silva, 46, 90
LINO, Luiz Alfredo Mafra, 1, 100
LOPES, Bruno Losada Albuquerque, 3, 39
LOPES, Evandro Pereira Valadão, 35, 66
MAGALHÃES, Maria Aparecida Coutinho, 81, 89
MARTINS JUNIOR, José da Fonseca, 4, 103
MARTINS, Rogério Lucas, 23, 78
MOREIRA, Alvaro Luiz Carvalho, 74, 80
MOTTA, Maria Helena, 20, 36
NERY, Márcia Leite, 42, 67
NORRIS, Roberto, 30, 54
OLIVEIRA, Dalva Amélia de, 8, 68
OLIVEIRA, Marcelo Augusto Souto de, 28, 55
PACHECO, Leonardo da Silveira, 10, 83
PALACIO, Marcos Antonio, 73, 97
PINHEIRO, Mário Sérgio Medeiros, 34, 95
PITON, José Antonio, 60, 88

PUGLIA, Mônica Batista Vieira, 32, 53
RIBEIRO, Giselle Bondim Lopes, 45, 58
RODRIGUES, Antônio Carlos de Azevedo, 26, 56
SANTOS, Enoque Ribeiro dos, 15, 38
SERRANO, Paulo Marcelo de Miranda, 5, 48
SILVA, Fernando Antonio Zorzenon da, 59, 94
SILVA, Flávio Ernesto Rodrigues, 49, 51
SILVA, José Antonio Teixeira da, 75, 76
SILVA, Patrícia Pellegrini Baptista da, 63, 99
SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da, 44, 91
TOURINHO, Edith Maria Corrêa, 9, 71
TRAVESEDO, Rosana Salim Villela, 2, 77
ZAMORANO, Angelo Galvão, 42, 92

ÍNDICE REMISSIVO

(As indicações correspondem ao número da ementa – páginas 285 a 310)

A

Ação Direta de Constitucionalidade, 63, 65, 74
Acidente de trabalho, 34, 35, 36, 37
Administração pública, 45, 50, 62, 65, 66, 67, 68, 72, 73, 75, 76, 77, 78
Alimentação, 54
Ambiente de trabalho, 35
Analogia (aplicação por), 53, 79
Associação, 19, 64, 71
Atividade-fim, 2, 9, 16, 20, 27, 29, 83, 84, 85, 86, 87, 90, 91, 95, 96, 99, 101, 102
meio, 27, 54, 89, 93, 96, 98, 100, 101
Ausência de prova, 4, 42
Autônomo, 90
Auxiliar de enfermagem, 29
Auxílio doença, 34
Avaliação, 103
Aviso prévio, 27
Avulso não portuário, 32

B

Bancário, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 100, 101, 102
Banheiro, 101
Bem imóvel, 71

C

Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), 1, 7
Categoria
- (em geral), 4, 5, 9, 11, 12, 15, 55, 65, 83, 91
- dos bancários, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16
Causa de pedir (*causa petendi*), 13
Cheque, 11

Coação, 32

Código Civil (CC), 33, 36, 51, 78 de Defesa do Consumidor (CDC), 53 de Processo Civil (CPC), 42
Comissão de Conciliação Prévia (CCP), 32
Competência, 103
Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), 34
Conciliação (termo de), 32
Concurso público, 76, 80
Confissão, 39
Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), 1, 4, 13, 18, 42, 20, 23, 25, 26, 27, 29, 30, 41, 46, 61, 64, 84, 88, 90, 91, 92, 94, 95, 97, 100
Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), 70, 75, 80, 103
Contratação, 2, 16, 22, 25, 26, 44, 54, 62, 63, 67, 76, 80, 84, 85, 87, 91, 100, 103
Contrato
- de concessão, 40, 41
- de empreitada, 60, 61
- de facção, 46
- de franquia, 52, 53
- de trabalho, 13, 20, 21, 34, 51, 64, 69, 87, 94, 96
- de trabalho temporário, 17, 18
- por prazo determinado, 17
- único, 87
Convênio, 62, 65, 66, 67
Cooperativa, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28
Corretor de seguros, 1
Crime, 76
Culpa
- (em geral), 35, 37
- *in eligendo*, 48, 51, 68
- *in vigilando*, 45, 48, 51, 65, 66, 68, 73, 78

Curso, 17
Custos de produção, 18

D

Dano
- material, 35, 36
- moral, 34, 35, 36, 38, 39, 101
- moral coletivo, 33
Declaração
- (em geral), 10, 23, 85, 91
- de constitucionalidade, 63, 65, 74
Depoimento de testemunha, 24
Despesa, 21
Dignidade, 38, 55
Dívida, 65
Documento, 45
Doença
- (em geral), 37
- auxílio, 34
- profissional, 39
Dono da obra, 60, 61

E

Eletricista, 85, 88
Empreitada, 60, 61
Empresa
- interposta, 2, 21, 77, 84, 85, 87, 91, 93, 95
- prestadora de serviço, 2, 10, 18, 34, 60
- pública, 79
Enquadramento sindical, 1, 2, 4, 5, 8, 10, 11, 12, 15, 16, 101
Ente público, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 74, 75
Equiparação salarial, 1, 91
Estabilidade
- acidentária, 34
- de gestante, 17
Extra petita, 1
Extrajudicial, 32

F

Fato

- constitutivo, 24, 39, 42
- impeditivo, 39
Financiarário, 12, 13, 14, 15
Franqueador, 52, 53
Fraude, 21, 22, 26, 19, 27, 29, 64, 76, 83, 85, 91, 92, 96, 97, 98
Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), 77

G

Garantia constitucional, 17
Gerente, 1
Gestante, 17
Gratificação de função, 1
Grupo econômico, 14, 15, 41, 84

H

Habitualidade, 6, 20, 24
Honorários advocatícios, 55
Horas extras, 1, 27
Hospital, 71

I

Incompetência da Justiça do Trabalho, 103
Indenização
- por danos morais e materiais, 34, 35, 36, 37, 38, 39
- por perdas e danos, 82
Infração disciplinar, 30
Instituição financeira, 4, 5, 12
Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), 34
Isonomia, 19, 79, 80, 81, 82, 83

J

Justiça do Trabalho
- competência, art. 103

L

Laudo pericial, 37
Lei

- nº 5.764/71 (Política Nacional de Cooperativismo e regime jurídico das sociedades cooperativas), 20
- nº 6.019/74 (trabalho temporário nas empresas urbanas), 17, 79, 80, 83
- nº 8.213/91 (Planos de Benefícios da Previdência Social), 34
- nº 8.666/93 (normas para licitações e contratos da Administração Pública), 62, 63, 65, 66, 67, 72, 74, 75, 78
- nº 8.987/95 (regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos), 98
- nº 9.472/97 (regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos), 27
- nº 12.023/09 (atividades de movimentação de mercadorias em geral e trabalho avulso não portuário), 31
- Litigância de má-fé, 34
- Locação de mão de obra, 18, 96
- Local de trabalho, 1, 27
- Lucro, 21

M

- Má-fé, 34
- Marca, 53
- Marchandage*, 21
- Ministério Público do Trabalho, 90
- Mora, 65
- Mulher, 17
- Multa
 - do art. 467 da CLT, 27
 - do art. 477, § 8º, da CLT, 27
- Município, 64, 66, 69, 70, 71, 76, 103
- Norma coletiva, 15

N

- Nulidade
 - de ato, 32
 - do contrato, 3, 19, 27, 76, 80, 85, 91, 95, 101

O

- Obrigação, 20, 34, 39, 45, 48, 50, 51, 54, 55, 56, 58, 60, 66, 69, 72, 73, 75, 77, 78, 93
-  nus da prova (*Onus probandi*), 42
- Operador de telemarketing, 100, 101, 102
- Orienta o Jurisprudencial
 - nº 191 da SDI-1 do TST, 61
 - nº 305 da SDI-1 do TST, 55
 - nº 383 da SDI-1 do TST, 81

P

- Pagamento
 - (em geral), 27
 - de indeniza o, 34, 35, 38
- Pessoa jurídica, 15, 21, 53
- Pessoalidade, 6, 20, 24, 27, 46, 88, 90, 96
- Peti o inicial, 1
- Poder diretivo, 101
- Policial militar, 30
- Portuário, 31
- Prejuízo, 36, 53, 75
- Presta o
 - de serviços, 2, 14, 42, 20, 24, 27, 36, 40, 43, 44, 47, 48, 49, 60, 72, 95
 - jurisdicional, 31
- Princípio
 - da dupla qualidade, 23
 - da prote o, 12
 - da primazia da realidade, 12, 18, 79
 - da retribui o pessoal diferenciada, 23
- Produtividade, 91
- Prova
 - (em geral), 20, 26, 35, 39, 45, 72, 79, 81
 - ausência da, 4, 42
 - documental, 34
 -  nus da, 42
 - oral, 24, 102
 - pericial, 83
 - testemunhal, 24

Q

- Quarteiriza o, 49, 50

Quitação (em geral), 32

R

Recolhimento previdenciário, 77

Reconhecimento de vínculo empregatício,
1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 18, 19, 23,
25, 27, 28, 30, 31, 91, 92, 95, 96, 97, 98,
101

Refeição, 54

Relação de emprego, 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10,
13, 14, 15, 18, 19, 23, 25, 27, 28, 30, 31,
91, 92, 95, 96, 97, 98, 101

Representante comercial, 40

Rescisão (em geral), 76

Responsabilidade

- civil, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39

- solidária, 36, 39, 41, 60, 71

- subjetiva, 73

- subsidiária, 33, 34, 40, 41, 42, 44, 48,
49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 62,
63, 65, 66, 67, 68, 70, 72, 73, 74, 75, 77,
78, 93

S

Seguro, 1

Sentença, 1

Serviço de Proteção ao Crédito (SPC), 102

Sindicato, 11, 55

Sobrestamento, 27

Sociedade de economia mista, 81

Sócio, 21, 24

Solidariedade, 31, 36, 39, 60, 71

Subempregada, 60, 61

Subordinação, 1, 2, 6, 7, 10, 13, 18, 20,
24, 19, 27, 28, 46, 87, 88, 89, 90, 94, 96,
99

Subsidiariedade

-, 31, 33, 34, 40, 41, 42, 48, 49, 50, 51, 52,
53, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 62, 63, 65, 66,
67, 68, 74, 78

Súmula

- nº 30 do TST, 27

- nº 41 do TRT1, 72

- nº 219 do TST, 55

- nº 244 do TST, 17

- nº 329 do TST, 55

- nº 331 do TST, 16, 20, 27, 33, 34, 43, 48,
49, 51, 52, 54, 55, 56, 67, 69, 72, 74, 76,
78, 86, 89, 90, 96

- nº 340 do TST, 1

Supremo Tribunal Federal (STF), 27, 63,
65, 74, 75

T

Telefone, 3

Telefonia, 40

Telemarketing, 100, 101, 102

Termo de conciliação, 32

Título executivo judicial, 48, 55

Trabalho

- acidente de, 34, 35, 36

- avulso, 31

- externo, 27

Transporte

- (em geral), 44

- de passageiro, 20

Treinamento, 102

Tribunal Superior do Trabalho, 1, 16, 17,
20, 27, 33, 34, 43, 48, 49, 51, 52, 54, 55,
56, 61, 63, 65, 67, 69, 72, 74, 76, 78, 81,
86, 89, 90, 96, 102

V

Vantagem, 5, 11, 83

Vendedor, 47

Verba rescisória, 76

Vício do consentimento, 32

Vínculo empregatício, 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9,
10, 13, 14, 15, 18, 19, 23, 25, 27, 28, 30,
31, 91, 92, 95, 96, 97, 98, 101



Av. Presidente Antonio Carlos, 251 - Centro
Rio de Janeiro (RJ)
CEP: 20020-010
PABX: (21) 2380-6150