

A TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO: CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS

Philippe Gomes e Victor Luz¹

Sumário: 1 INTRODUÇÃO; 2 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO; 3 CAUSAS DA TERCEIRIZAÇÃO; 4 NORMAS JURÍDICAS QUE REGULAM A TERCEIRIZAÇÃO; 5 CARACTERIZAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO; 6 A TERCEIRIZAÇÃO COMO RELAÇÃO DE EMPREGO; 7 TERCEIRIZAÇÃO E O TRABALHO TEMPORÁRIO; 8 RESPONSABILIDADE E TERCEIRIZAÇÃO; 9 CONSEQUÊNCIAS DA TERCEIRIZAÇÃO; 10 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

RESUMO

A terceirização, assim como todos os fenômenos, tem suas causas na história. Sua ascensão ocorre quando do surgimento e expansão da globalização. Esse fenômeno terceirizante modifica a estrutura original do contrato de trabalho, qual seja, a relação bilateral empregado-empregador, modelo este que nasceu na primeira relação de emprego ocorrida no mundo. O modelo trilateral da terceirização permitiu inúmeros avanços na economia e no modo de produção das empresas, facilitando seus serviços e barateando seus custos de produção. O produto final, por conta disto, tornou-se mais barato e acessível à população. Dividida em terceirização lícita e ilícita, este fenômeno forma uma relação de emprego entre a empresa terceirizante e o trabalhador terceirizado, pelo fato de que, ao laborar para a empresa que presta serviços, o trabalhador terceirizado preenche todos os cinco requisitos necessários à caracterização da relação de emprego, necessitando da tutela jurídica aplicada a qualquer relação de emprego comum. O trabalho temporário também é uma forma de terceirização, necessitando de tutela jurídica específica. A responsabilidade pelo pagamento das verbas trabalhistas do trabalhador terceirizado pode ocorrer pelo ente público ou privado, sendo que, em geral, o tomador dos serviços terá responsabilidade solidária, caso for decretada a falência da empresa prestadora dos serviços. Ademais, as consequências da terceirização são, principalmente, a garantia, ao menos em tese, de um trabalho bem feito, já que a empresa prestadora dos serviços é especializada naquele ramo, além do barateamento da produção. De forma danosa ao trabalhador há a consequência do tratamento antisonômico dado a estes obreiros se comparado aos trabalhadores “comuns”.

¹ Graduandos em Direito pela UNIFACS – Universidade Salvador.

Palavras-chave: Terceirização; Causas; Consequências; Tratamento antiisonômico.

ABSTRACT

The outsourcing, like all the other phenomena in the world, has its causes in history. Its rise occurs when the globalization phenomenon appears and has its expansion. This outsourced phenomenon modifies the original structure of the labor contract, that is the bilateral relation of employer-employee, model that appeared in the first labor relation occurred in the world. The trilateral model of the outsourcing permitted lots of advances in the economy and on the way of business production, making their easier and their costs of production cheaper. Because of this, the final product became cheaper and most accessible for the population. Divided into lawful and unlawful outsourcing, this phenomenon forms a labor relation between the outsourced company and the outsourced employee, because of the fact that, when he is working for the outsourced company, the outsourced employee fills all of the five necessary requirements for the characterization of a labor relation, requiring the legal protection that is used in any work relation. The temporary work is also a form of outsourcing, needing a specific legal protection. The responsibility for the payment of labor funds of the outsourced employee may be occur by a private or a public institute, and, in general, the company that takes the service will have the joint responsibility, in case of the outsourcing company goes bankrupt. Besides, the consequences of outsourcing are, principally, the guaranty, at least in theory, of a good work, because the service trade company is specialized in that work and in addition the production becomes cheaper. In a harmful way for the worker there is the consequence of the unequal treatment that is given to this kind of employees if compared to the “common” employees.

Keywords: Outsourcing; Causes; Consequences; Unequal treatment.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem o escopo de analisar minuciosamente as causas da terceirização, utilizando a história como base, sendo esta a matéria que possibilita o entendimento de todas as causas dos fenômenos que ocorreram e ocorrem no mundo.

A terceirização é um fenômeno cada vez mais presente no âmbito empresarial, sendo uma forma de redução dos custos e a garantia de uma mão de obra especializada, se bem escolhida a empresa prestadora de serviços. O estudo deste molde trilateral de relação de trabalho há de ser melhor entendido caso seja feita uma explanação das suas causas, ou seja, uma análise de como a terceirização surgiu. Além disso, para um completo entendimento do fenômeno terceirização, é necessário saber as consequências que este fenômeno traz ao ordenamento jurídico e à sociedade.

O trabalho será iniciado com o conceito de terceirização e, após, serão abordadas as causas históricas deste fenômeno, remetendo à própria história dos trabalhos em geral. Seguindo, será mostrado que, como e porque a globalização tem importância na ascensão do fenômeno da terceirização, sendo o processo globalizante uma forma unificadora dos países do mundo.

Para apresentar as consequências da terceirização é necessário o estudo das normas jurídicas que regulam esse fenômeno. A Consolidação das Leis do Trabalho (apesar de mencionar a terceirização como subempreitada e empreitada, em apenas parte de dois artigos), a Constituição Federal brasileira, a lei n. 6.019/74, que regula o trabalho temporário, e a Súmula 331 do TST são as principais normas jurídicas que regulam a terceirização. Será demonstrado, também, que há uma carência de regulação deste fenômeno, na medida em que a normatividade cresce à margem da heteronomia estatal.

Além das normas jurídicas, para entender melhor as consequências é necessária a explanação a respeito da licitude (compreendida pelas situações-tipo) ou ilicitude da terceirização.

Continuando, será demonstrado que a terceirização forma uma relação de emprego entre o obreiro terceirizado e a empresa prestadora dos serviços, na medida em que se fazem presentes todos os requisitos necessários para a caracterização de uma relação de emprego, sendo esse fator extremamente importante ao trabalhador terceirizado, pois, formado o vínculo da relação de emprego, este gozará de uma tutela jurídica mais ampla em relação a um trabalhador que não tem relação de emprego formada.

Em sendo o trabalho temporário uma situação-tipo da terceirização, necessária é a sua explicação, pois essa forma de labor é cada vez mais frequente no mundo empresarial. É regulada por legislação específica (6.019/74) e os direitos e garantias trabalhistas, assim como o salário equitativo abordados nessa lei, demonstram o avanço do legislador ao elaborar esta norma jurídica. Por falta de previsão específica, os direitos e garantias trazidos na lei de trabalho temporário são utilizados por analogia – principalmente o salário equitativo – em favor dos trabalhadores terceirizados em geral.

O último tópico antes da abordagem das consequências da terceirização é o da responsabilidade trabalhista no caso da decretação de falência da empresa prestadora dos serviços. Tanto o ente privado como o ente público podem contratar empresas terceirizadas e, portanto, ambos podem ser responsabilizados pelas verbas trabalhistas que porventura surgirem.

A terceirização é de extrema importância para a evolução das empresas em geral, sendo suas consequências benéficas à sociedade e à própria empresa tomadora e prestadora dos serviços. Em contraste a isso, podem ser maléficas ao trabalhador terceirizado, na medida em que algumas empresas terceirizantes não tratam o obreiro como deveriam, justamente pela CLT adotar o molde bilateral empregado-empregador.

2 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

Terceirização é a externalização da produção, ou seja, ao invés de uma empresa realizar determinada atividade, contrata-se uma empresa terceirizante (intermediária), que terá como papel efetuar a função que, em princípio, caberia à empresa tomadora dos serviços praticar.

A terceirização é

o procedimento adotado pela empresa que transfere a outrem a execução de uma parcela de sua atividade permanente ou esporádica, dentro ou além dos limites do seu estabelecimento, com a intenção de melhorar a sua competitividade, produtividade e capacidade lucrativa”.²

A terceirização se apresenta como um fenômeno de Direito Individual do Trabalho pouco “preso à rigidez da norma estatal e mais entregue à construção das fontes profissionais ou da fonte primária, que é a vontade individual dos atores da relação de emprego”.³

Entende-se, então, que o que ocorre com o fenômeno terceirização é a simples escolha da empresa tomadora de serviços por contratar empresas especializadas em determinado ramo (como limpeza, segurança, dentre outras), com a finalidade de reduzir os custos e ter garantido, ao menos em tese, um trabalho de qualidade.

² JUNIOR, José Cairo. Curso de Direito do Trabalho. Salvador, 2011, Ed. Juspodivm, 6ª Ed., pág. 340. Preciso é o conceito de José Cairo, que nos possibilita entender perfeitamente o que significa a terceirização, apresentando o conteúdo sem dar muitas voltas.

³ PINTO, José Augusto Rodrigues. Tratado de Direito Material do Trabalho. São Paulo, 2007, LTr, pág. 155.

3 CAUSAS DA TERCEIRIZAÇÃO

Tendo sempre um papel fundamental no entendimento das causas dos fenômenos que ocorrem e ocorreram no mundo, a história possibilita grande entendimento, também, a respeito do assunto terceirização, possibilitando enxergar as causas deste fenômeno.

No primeiro subtópico, será abordada a evolução histórica da terceirização no mundo, demonstrando, então, como se deu o início deste fenômeno em escala mundial.

No subtópico seguinte analisar-se-á a evolução histórica da terceirização no Brasil, demonstrando que a externalização da produção teve um desenvolvimento tardio no país.

O último subtópico tratará da globalização e terceirização, de modo a demonstrar como o processo globalizante permitiu o avanço do fenômeno terceirização por todo o mundo.

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO NO MUNDO

Antes de se adentrar ao tema do surgimento e evolução da terceirização, é mister demonstrar a evolução das próprias relações de trabalho para possibilitar um melhor entendimento do porquê do surgimento do fenômeno terceirização.

No período da antiguidade clássica os escravos eram os “trabalhadores”. Utilizou-se do trabalho escravo para a produção de bens e serviços, sendo que estes escravos eram, na sua maioria, prisioneiros de guerra. Os escravos realizavam atividades e trabalhos nos diversos setores da economia, restando ao senhor de escravos o tempo livre para as atividades administrativas, a diversão e o descanso. Em verdade, os escravos não tinham uma relação de trabalho, pois eles não tinham remuneração por aquilo que faziam, de forma que suas atividades eram um modelo de exploração humana sem remuneração, além de serem tratados, ou melhor, considerados objetos, não sendo, portanto, sujeitos de direito.

Na evolução histórica das sociedades surge, na Idade Média, o regime feudal, que se caracterizava por

[...] um sistema de organização econômica, social e política baseado nos vínculos de homem a homem, no qual uma classe de guerreiros especializados – os senhores –,

subordinados uns aos outros por uma hierarquia de dependência, domina uma massa campesina que explora a terra e lhes fornece com que viver.⁴

Então, no feudalismo, o regime da servidão começou a ocorrer e pode-se dizer que os servos conquistaram um pequeno espaço de sujeito de Direito, não sendo mais uma posse do senhor, mas sim trabalhando para sobreviver. Era uma escravidão atenuada.

Seguindo-se na história, surgiram as corporações de ofício, logo após grandes protestos realizados pelos servos em decorrência das péssimas condições de vida e trabalho que lhes eram garantidas. Corporações de ofício foram as organizações de indivíduos (na relação interna da Corporação tinha a perfeita divisão entre mestres – que eram os detentores dos meios de produção –, os oficiais e aprendizes – que eram os indivíduos que, mediante salário, prestavam serviços ao mestre) artesãos, que tinham como finalidade vender aquilo que eles produziam.

Nas corporações de ofício já se podia perceber o início de uma relação de trabalho que estava por nascer. Pelo fato de nessas corporações prevalecer a vontade dos mestres, indo de encontro ao ideal de liberdade da época, as corporações foram abolidas.

O modo de produção capitalista surgiu a partir do momento em que os burgueses fugiram da dominação dos reis absolutistas e formaram os burgos. Lá, eles puderam criar sua própria forma de trabalho e, então, explorar a mão de obra do trabalhador.

O capitalismo tem como ideal o máximo de lucro e, como consequência, a máxima exploração do trabalhador, o que quer dizer que os burgueses pagavam aos seus obreiros, mas não da forma devida. Ou seja, os trabalhadores não vendiam a sua mão de obra por um preço digno e justo. Tinham baixa remuneração e, para completar, todo lucro obtido pelos burgueses era investido na própria produção e não no salário do trabalhador.

Diante deste grande investimento na própria produção, surgiram as indústrias. Formou-se a sociedade industrial. Começou a surgir a consciência de classe dos trabalhadores, que trabalhavam muito e tinham baixa remuneração. Surgiu o Direito do Trabalho, instituto criado para a defesa do trabalhador hipossuficiente.

Nestas atividades em indústrias surgiram dois modelos de produção que preponderaram sobre os demais: fordismo/taylorismo e toyotismo. O fordismo/taylorismo teve ascensão na segunda metade do século XX e se caracterizava pela produção em massa. Era fabricado um grande estoque e, além disso, o trabalhador apenas era responsável por uma etapa da produção.

⁴ COTRIM, Gilberto. História Global BRASIL E GERAL, volume único. São Paulo: 2005, Ed. Saraiva, 7ª Ed., pág. 124.

Logo, repetidamente e durante dias ele realizava a mesma função. Todas as etapas da fabricação de determinado produto eram realizadas dentro das indústrias, além de que este modelo se baseava em um grande estoque, em razão da certeza de que a população compraria os seus produtos. Não se externalizava a produção, já que o modelo fordista se caracterizava por uma produção vertical, que era uma produção em massa.

Já no toyotismo, que surgiu durante a segunda Guerra mundial, mas que apenas teve grande adesão a partir da década de 70, externaliza-se a produção, ou seja, horizontaliza-se esta, passando a terceiros a tarefa de fabricar as partes de seu produto, cabendo à empresa toyotista apenas a fabricação do esqueleto do carro. Pode-se dizer que o modelo toyotista de produção foi responsável pela ascensão da terceirização, já que foi a partir deste modelo que passou-se a adotar, por empresas, a externalização da produção.

Esta externalização trazia inúmeros benefícios à empresa tomadora dos serviços, já que reduzia custos de pagamentos de verbas trabalhistas aos empregados, bem como a redução de energia de suas fábricas, pois a empresa tomadora não mais fabricava grande parte das peças de seus produtos, encarregando essas tarefas para empresas contratadas e que eram especializadas naquele ofício.

Como visto, o toyotismo alavancou a utilização da terceirização. Porém, não foi por conta deste modelo que este fenômeno surgiu. A terceirização se originou durante a 2ª Guerra Mundial, quando as indústrias de armamento não mais conseguiam atender às demandas dos Estados Unidos e aliados. Foi necessário, então, que as indústrias bélicas se concentrassem no aprimoramento dos produtos, passando as atividades de suporte (limpar as indústrias ou garantir a segurança destas) para empresas terceirizadas.

Antes da II Guerra Mundial existiam atividades prestadas por terceiros, porém não poderíamos conceituá-las como terceirização, pois somente a partir deste marco histórico é que temos a terceirização interferindo na sociedade e na economia.⁵

Surgiu, no mundo, a terceirização.

Portanto, com o avanço das indústrias e tecnologias, aliado às novas técnicas de administração e produção, a terceirização brotou. “Tradicionalmente, a empresa desenvolvia, dentro do seu estabelecimento, todas as fases de sua atividade de produção ou de serviços”.⁶ Porém, como dito, percebeu-se que haveria a redução dos custos operacionais de um empreendimento com a adoção da terceirização, assim como a velocidade e também especialização da produção.

⁵ <http://www.webartigos.com/artigos/terceirizacao/1743/>: acesso em 30 de Abril de 2012.

⁶ JUNIOR, José Cairo. Curso de Direito do Trabalho. Salvador, 2011, Ed. Juspodivm, 6ª Ed., pág. 336.

3.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

Mauricio Godinho Delgado define bem a partir de quando a terceirização começou a evoluir no Brasil.

A terceirização é fenômeno relativamente novo no Direito do Trabalho do país, assumindo clareza estrutural e amplitude de dimensão apenas nas últimas três décadas do segundo milênio no Brasil.⁷

A CLT (sancionada em 1º de Maio de 1943, época em que não se ouvia falar no fenômeno terceirizante no Brasil) apenas trouxe a subempregada (art. 455) e a empreitada (art. 652, “a”, III, CLT) como formas de subcontratação de mão de obra, visto que não era nada comum o fenômeno da terceirização no passado, já que o modelo de organização das relações de produção mantinha-se “no vínculo bilateral empregado-empregador, sem notícia de surgimento no mercado privado da tendência à formação do modelo trilateral terceirizante”.⁸

Foi no final da década de 60 e início da década de 70 que textos legais que regulam a terceirização foram sendo decretados. O Decreto-Lei n. 200/67 (no seu artigo 10) e a Lei n. 5.645/70 são exemplos que tratam do fenômeno, apenas destinando-o, porém, ao segmento Estatal.

No ano de 1974 foi sancionada uma lei que tratava especificamente da terceirização, abrangendo-a ao campo da economia privada. É a Lei n. 6.019/74, Lei do Trabalho Temporário. “Tempos depois, pela Lei n. 7.102/83, autorizava-se também a terceirização do trabalho de vigilância bancária em caráter permanente (ao contrário da terceirização autorizada pela Lei n. 6.019/74, que era temporária)”.⁹

Os últimos 30 anos do século XX tiveram grande importância para a terceirização. “[...] independentemente da existência de texto legal autorizativo da exceção ao modelo empregatício clássico”¹⁰, o segmento privado já praticava a terceirização em alguns pontos, como, por exemplo, o trabalho de conservação e limpeza, que são áreas bastante terceirizadas nas últimas décadas.

⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo, 2012, Ed. LTr, 11ª Ed., pág. 436.

⁸ Idem.

⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo, 2012, Ed. LTr, 11ª Ed., pág. 437.

¹⁰ Idem.

O TST (Tribunal Superior do Trabalho) editou duas súmulas importantes a respeito da terceirização. A súmula de n. 256, de 1986, e a de n. 331, de dezembro de 1993, que provocou a revisão da de n. 256. Foi necessária a edição destas súmulas, pois havia um grande número de interpretações distintas a respeito deste novo molde juslaborativo, o que causava diferentes decisões sobre casos similares, fator gerador de confusões neste ramo.

Segundo Mauricio Godinho Delgado, na página 437 do seu “Curso de Direito do Trabalho”:

Faltam, principalmente, ao ramo justrabalhista e seus operadores os instrumentos analíticos necessários para suplantar a perplexidade e submeter o processo sociojurídico da terceirização às direções essenciais do Direito do Trabalho, de modo a não propiciar que ele se transforme na antítese dos princípios, institutos e regras que sempre foram a marca civilizatória e distintiva desse ramo jurídico no contexto da cultura ocidental.

Portanto, por mais que tenha ocorrido uma evolução dos textos legais a respeito da terceirização, os legisladores brasileiros precisam evoluir ainda mais, a fim de delegar mais segurança aos que utilizam este fenômeno, como trataremos adiante, no tópico 4.5.

3.3 GLOBALIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO

A globalização permitiu a superação de fronteiras.

“O fenômeno da globalização marcou-se pela intensificação da comunicação humana, abrindo-se uma via, acima dos Estados e Nações, através da qual se movimentaram a atividade econômica e, após ela, a cultural e a política”.¹¹

Este fenômeno permite a troca de experiências e descobertas entre diferentes nações, graças à comunicação possibilitada pela globalização, fazendo com que tudo no mundo se integre, de modo que a maneira de viver de cada país não fica mais apenas nele, mas sim externaliza-se e cada país do globo tem um pouco da mistura das outras nações. É a transnacionalização possibilitada pela globalização.

A globalização, além de mexer com a sociedade em si, mudou o Direito. Claro, sendo o Direito aquilo que tem como função solucionar conflitos ou tentar impedir que eles aconteçam, por meio de suas normas jurídicas materiais e processuais, a globalização, por óbvio, mexeu com o Direito. Foram adicionadas à sociedade novos conhecimentos, como a

¹¹ SILVA, Antônio Álvares da. Globalização, Terceirização e a Nova Visão do Tema pelo Supremo Tribunal Federal. São Paulo, 2011, Ed. LTr, pág. 16.

informática, a necessidade de preservação da natureza, formas novas de sindicalismo, o que necessitou uma ampliação da tutela jurídica do Direito.

Há inúmeras outras mudanças provocadas no ramo do Direito, porém, fugirá do objeto de estudo deste trabalho, qual seja a terceirização.

As consequências da globalização foram notórias para o Direito do trabalho, que deixou de operar de modo unitário e coeso. Se antes ele já era um ramo da Ciência do Direito que se estabelecera muito mais pelo trabalho dos juízes do que pela lei ou codificações, agora, com muito mais razão, tende a tornar-se um direito flexível, adaptado à realidade da prática, para assimilar novas correntes mundiais.¹²

O Direito do Trabalho tenta se adequar à realidade prática social, de forma que cada vez mais deve se flexibilizar, pois o molde clássico bilateral (empregado-empregador) não é predominante como outrora.

A terceirização é um dos motivos para essa flexibilização, pois, como tratado anteriormente, o trabalhador terceirizado não labora para o tomador dos serviços, mas sim para a empresa prestadora das atividades laborativas. A globalização foi determinante neste processo de ascensão do molde terceirizante.

Já que o fenômeno da globalização, como visto, trouxe uma gama de conhecimentos e informações às pessoas e possibilitou a troca desses por meio da comunicação, as empresas evoluíram com muito mais rapidez.

Porém, configurou-se impossível para as empresas, “[...] principalmente na empresa moderna que tem por finalidade a utilização de tecnologia de ponta: telecomunicação (fabricar produto de comunicação) e microcomputação (fabricar peças de um microcomputador), por exemplo”¹³, concentrarem todas estas atividades apenas na sua empresa. Impossível, inviável, além de muito caro. Se quisessem fazer essa reunião de atividades, teriam que pagar a inúmeros trabalhadores, além de horas extras, verbas trabalhistas etc.

Contratar empresas terceirizadas é uma solução muito mais viável. Além de que, levando-se em consideração que estas empresas são especializadas no processo que realizam, urge dizer que é mais provável que obtenham um maior e mais moderno conhecimento daquela atividade, possibilitando maior sucesso da atividade desempenhada pela sociedade empresária, pois tem garantido o “conhecimento pronto” da empresa terceirizada (ou prestadora de serviços). O maior sucesso decorre do “[...] ganho de tempo,

¹² Idem, pág. 28.

¹³ SILVA, Antônio Álvares da. Globalização, Terceirização e a Nova Visão do Tema pelo Supremo Tribunal Federal. São Paulo, 2011, Ed. LTr, pág. 58.

eficiência, economia de custos e produção em escala, que no final vão baratear o preço do produto”.¹⁴

Pode-se concluir que a globalização é uma causa determinante do surgimento do molde terceirizante bastante utilizado hoje em dia, pois ninguém consegue obter todos os conhecimentos possíveis permitidos por uma sociedade globalizada, tendo que, por consequência, contratar terceiros para a melhora de sua produção.

4 NORMAS JURÍDICAS QUE REGULAM A TERCEIRIZAÇÃO

O fenômeno da terceirização tem progredido sem grande atenção do legislador pátrio. “Isso significa que o fenômeno tem evoluído, em boa medida, **à margem da normatividade heterônoma estatal**, como um processo algo informal, situado fora dos traços gerais fixados pelo Direito do Trabalho do país”.¹⁵ (grifo nosso).

4.1 A TERCEIRIZAÇÃO JURÍDICA NA CLT

Como visto no subtópico 3.2 e tendo em vista que à época da criação da CLT o fenômeno da terceirização não havia surgido no Brasil, essa lei apenas trouxe duas referências sobre terceirização, à época denominada de empreitada e subempreitada. São os artigos 455 (subempreitada) e 652, “a”, III (empreitada). Por mais que tenham sido apenas dois dispositivos, a CLT já dava indícios, àquela época, de que um molde distinto do bilateral surgiria.

Mais tarde, em dezembro de 1994, a Lei n. 8.949 acrescentou um parágrafo único ao artigo 442 da CLT, “aparentemente introduzindo nova hipótese de terceirização – ou, pelo menos, provocando o surgimento de maciça onda de terceirizações com suporte na fórmula cooperada”.¹⁶ O parágrafo único do artigo 442 da CLT dispõe que “qualquer que seja o ramo da atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus

¹⁴ Idem. Pode-se perceber que não só as empresas que fabricam e vendem produtos ganham economicamente com este modelo, mas também a população, na medida em que o preço é barateado com a contratação de mão de obra terceirizada.

¹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo, 2012, Ed. LTr, 11ª Ed., pág. 438. O fenômeno da terceirização deveria ter legislação pátria própria, como será mostrado, e não apenas expandir-se à margem da normatividade heterônoma estatal informalmente.

¹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo, 2012, Ed. LTr, 11ª Ed., pág. 441.

associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”. “O objetivo da regra teria sido o de retirar do rol empregatício relações próprias às cooperativas”.¹⁷

Percebe-se, então, que os primeiros diplomas normativos a respeito da terceirização foram destinados ao segmento estatal.

4.2 OUTROS DIPLOMAS NORMATIVOS E REFERÊNCIAS LEGAIS

Além da CLT, a terceirização teve outros diplomas regulando-a. O Decreto-Lei n. 200/67 dispõe, no seu artigo 10, *caput*, que a “[...] execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente **descentralizada**” (grifo nosso). A descentralização referida no dispositivo é a terceirização. Portanto, o Decreto-Lei em análise demonstra claramente que a Administração quer se desobrigar de tarefas executivas, o que significa dizer que, mediante contrato, essas tarefas serão executadas indiretamente (ou seja, por empresas terceirizadas). Porém, não foram exemplificadas, neste Decreto-Lei, as hipóteses/exemplos em que a terceirização poderia se concretizar.

Mais tarde, a Lei n. 5645/70 lançou um rol exemplificativo, no seu art. 3º, parágrafo único, que determinou que “As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução mediante contrato [...]”.

É de suma importância relatar que todas as atividades exemplificadas são atividades de apoio, ou seja, não dizem respeito à atividade-fim, ao precípuo escopo da Administração, mas sim às atividades-meio, sendo elas instrumentais. Não há, atualmente, no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro, permissão à terceirização de atividades-fim, assunto que será tratado posteriormente.

Quatro anos mais tarde surgiu a primeira regulação normativa da terceirização na economia privada. É a lei n. 6.019/74, reguladora do trabalho temporário, “que produziu, indubitavelmente, uma inflexão no sistema trabalhista do país, já que contrapunha à clássica relação bilateral uma nova relação trilateral de prestação laborativa [...]”.¹⁸

¹⁷ Idem.

¹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo, 2012, Ed. LTr, 11ª Ed., pág. 440. Por mais que inúmeros anos tenham se passado, o sistema jurídico brasileiro (legisladores, principalmente) parece ainda não ter percebido que o molde terceirizante, que se contrapõe ao molde bilateral (clássico) tratado na CLT, cresce de forma impressionante. Talvez esta inflexão que Godinho refere não tenha sido feita corretamente, já que o ordenamento justrabalhista carece de normas que regulam a terceirização.

Anos após veio a lei n. 7.102/83, que se destinava à segurança para estabelecimentos financeiros. O legislador limitou-se a prever a terceirização de vigilância apenas para o setor bancário. Porém, surgiram alterações propiciadas pela Lei n. 8.863/94. Mauricio Godinho demonstra isso na página 440 do Curso de Direito do Trabalho, 11ª edição:

[...] alargou-se o âmbito de atuação de tais trabalhadores e respectivas empresas. Hoje são consideradas como atividades submetidas à presente modalidade de terceirização 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.

As duas leis supracitadas produziram significativa mudança no padrão juslaborativo adotado no país (molde bilateral da CLT), já que abordaram especificamente um novo molde laborativo. Em decorrência disso, as leis elaboradas no ramo trabalhista após as edições das leis n. 6.019/74 e 7.102/83 tiveram uma abordagem distinta, sempre tentando adotar o fenômeno da terceirização.

“A lei n. 8.036, de 1990 (lei do FGTS), por exemplo, tentou reunir na mesma fórmula conceitual referentes às figuras do empregador e empregado tanto a relação de emprego típica como a relação trilateral terceirizante distinta da primeira”.¹⁹

Portanto, pelo fato de a terceirização estar crescendo nas relações laborais do país, o legislador tem sempre tentado fazer referência a este fenômeno, mesmo que ainda careça de normas próprias que o regule.

4.3 A TERCEIRIZAÇÃO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal impõe limites ao processo terceirizante. Apenas estabelece barreiras, sem, porém, regulá-lo, já que essa não é uma função da lei máxima. Estes limites podem ser encontrados pelo conjunto de normas da Constituição, seus princípios, bem como outras formas de regulação. Em “Curso de Direito do Trabalho”, de Mauricio Godinho Delgado, na página 445, há referência a estes limites:

[...] da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, III, combinado com art. 170, *caput*), da busca de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), do objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, III), da busca da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e *quaisquer outras formas de discriminação* (art. 3º, IV).

¹⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo, 2012, Ed. LTr, 11ª Ed., pág. 441.

O mesmo autor ensina que, juntas, essas normas, princípios ou regras constitucionais “asseguram a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (*caput* do art. 170)”.²⁰

Portanto, para a Constituição, a terceirização desmedida impõe “desigualdade social entre os trabalhadores e entre estes e os detentores da livre iniciativa, instituindo formas novas e incontroláveis de discriminação, frustrando o objetivo cardeal de busca do bem-estar e justiça sociais”²¹, não sendo compatível com a ordem jurídica brasileira.

Pode-se perceber, então, que a Carta Magna tenta manter uma vida isonômica entre os trabalhadores, tentando garantir que não ocorram discrepâncias sociais entre trabalhadores terceirizados e trabalhadores instituídos no molde bilateral (clássico).

4.4 JURISPRUDÊNCIA E TERCEIRIZAÇÃO

Devido a não atenção do legislador pátrio para o crescente fenômeno da terceirização, grandes lacunas normativas surgiram, fazendo com que intensa prática de interpretação ocorresse a fim de adequar as normas juslaborativas do país ao fenômeno crescente da terceirização.

Na década de 1980, foi editada, pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) a Súmula 256. Segundo ela,

Salvo os casos previstos nas Leis ns. 6.019, de 3.1.74 e 7.102, de 20.6.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços.

“A súmula trazia alguns tópicos orientativos de grande relevância. Nessa linha, fixava como claramente excetivas na ordem jurídica as hipóteses de contratação terceirizada de trabalho”.²² Percebe-se, então, que o padrão estabelecido pela CLT (empregado-empregador, padrão bilateral, portanto) mantinha-se como regra geral de contratação. Se a terceirização estivesse fora dos padrões das leis citadas na Súmula 256, estabelecia-se o vínculo empregatício com o tomador de serviços e, conseqüentemente, a descaracterização do sistema trilateral de contratação.

A súmula 256, anos mais tarde, gerou alguns problemas, pois, de maneira geral, não mencionava as formas de terceirização permitidas e proibidas, “o que comprometia

²⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo, 2012, Ed. LTr, 11ª Ed., pág. 445.

²¹ Idem.

²² Ibidem, pág. 446. Percebe-se que, em passado recente, a terceirização era uma exceção à forma de trabalhos (ainda sendo tratada pelo ordenamento jurídico brasileiro desta forma, atualmente), havendo grande preconceito e tratamento anti-isonômico aos trabalhadores terceirizados.

sua própria absorção pelos operadores jurídicos”.²³ Todos os problemas trazidos fizeram com que a referida súmula fosse revisada, sendo editada, em fins de 1994, a Súmula 331 do mesmo Tribunal, inicialmente com quatro incisos.

A referida Súmula “solucionou” os problemas causados pela Súmula 256. Porém, com a evolução da economia, sociedade e da própria ascendência da terceirização, no ano 2000 o inciso IV recebeu uma nova redação “[...] para esclarecer que a responsabilidade subsidiária ali desnudada abrangia também órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista [...]”.²⁴

Mais tarde, com o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 16 feito pelo STF, a súmula 331 foi ajustada, “[...] direcionando o item IV da súmula para o conjunto da economia e da sociedade, ao passo que o novo item V refere-se estritamente à peculiaridade das entidades estatais:”²⁵, que será tratada mais especificamente no item 7.2 deste artigo.

A súmula também nos possibilita esclarecer a distinção entre terceirização lícita e ilícita, através, também, do critério de atividade-meio e atividade-fim. Esta matéria será tratada no próximo tópico deste artigo.

Por fim, a súmula foi atualizada em maio de 2011, pela resolução 174, inserindo um novo inciso, o VI²⁶, com a função de melhor demonstrar a responsabilidade dos tomadores do serviço.

4.5 CARÊNCIA REGULATÓRIA DO FENÔMENO TERCEIRIZAÇÃO: INSEGURANÇA JURÍDICA

A terceirização é um fenômeno constante no cotidiano das empresas brasileiras e, apesar de tamanha presença e de contínuo desenvolvimento, esse molde trilateral trabalhista carece de maior proteção regulatória do Direito.

Dessa forma, a terceirização, hoje, conta com apenas dois artigos que tratam da empreitada e subempreitada (formas de trabalhos terceirizados, constante dos arts. 455 e 652 “a”) na CLT. Pelo fato desta ser a principal norma no tocante à proteção dos trabalhadores, percebe-se que o legislador não tem dado a atenção devida à terceirização.

²³ Idem.

²⁴ Ibidem, pág. 447.

²⁵ Idem. Trataremos esse assunto mais profundamente em tópico específico.

²⁶ Importante foi a atualização da Súmula 331 do TST, a fim de indicar com clareza quando o tomador de serviços terá responsabilidade subsidiária, já que antes da atualização a amplitude da regra era menor, fator gerador de confusões entre os utilizadores do sistema terceirizante.

Além da CLT, há multiplicidade de referências (majoritariamente curtas) em inúmeras normas jurídicas, como, por exemplo, a lei n. 6.019/74 (lei do trabalho temporário), a lei n. 8.036/90 (Lei do FGTS), nos arts. 1º, 2º e 15, a lei 8.987/95, artigo 25, a lei 9.472/97, artigo 94, II, dentre outras.

O avanço de tal fenômeno nas últimas três décadas abalou a estrutura tradicional empregatícia, qual seja a estrutura bilateral "empregado-empregador", devido à grande redução de custos das empresas tomadoras de serviço, despesas essas que se davam através do pagamento de verbas trabalhistas aos empregados, com os gastos de energia, dentre outros fatores, como visto anteriormente.

Em decorrência da tamanha grandeza e importância desse fenômeno é que se faz **essencial** a edição de um regulamento amplo e próprio, que tente abranger todas as dimensões conhecidas da terceirização até então. Essa ausência de um regulamento característico gera uma dispersão normativa, implantando uma insegurança jurídica aos utilizadores deste sistema, podendo não tutelar corretamente o trabalhador hipossuficiente terceirizado como deveria.

Uma norma jurídica própria destinada à terceirização traria maior segurança jurídica aos utilizadores desse molde, além da menor ocorrência de fraudes no sistema, principalmente com relação às verbas trabalhistas, responsabilidades, ou seja, no que tange à própria defesa do trabalhador hipossuficiente. Porém, o que se tem visto atualmente é uma evolução, em boa medida, à margem da normatividade heterônoma estatal, o que se pode afirmar que o legislador ou não quer dar atenção ao crescimento deste fenômeno²⁷ ou não tem percebido que a terceirização é de suma importância para a movimentação da economia brasileira.

As dimensões da terceirização são tantas que é preciso que o ordenamento jurídico brasileiro se desprenda das "correntes" que o fixam ao passado, ou seja, a uma visão bilateral da relação de emprego e que acompanhe o desenvolvimento desse "novo modelo" que está em constante evolução e que urge por uma regulamentação adequada.

5 CARACTERIZAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO

²⁷ Dentre inúmeras hipóteses, uma que não se pode descartar é o fato da CLT adotar o molde bilateral como sendo o principal modelo laborativo, o que levaria ao legislador brasileiro a se fixar fielmente por essa forma de contratação trabalhista.

Distingue-se a terceirização entre lícita e ilícita. Deve-se sempre lembrar, porém, que a terceirização lícita é tratada, no ordenamento jurídico brasileiro, como forma de **exceção**, já que nossa ordem justralhista adota o molde clássico (bilateral) utilizado na CLT.

5.1 TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA

Segundo José Cairo Júnior²⁸,

A terceirização lícita é aquela admitida pela legislação e pela construção jurisprudencial pátrias, que se resume nas hipóteses previstas pela Lei nº 6.019/74 (trabalho temporário); pela Lei nº 7.102/83 (serviços de vigilância e transporte de valores) e pela Súmula nº 331 do TST.

Para Mauricio Godinho Delgado, a terceirização lícita é marcada por situações-tipo e estas estão situadas na Súmula 331 do TST²⁹. Porém, como mostrou José Cairo Júnior, a Súmula 331 não é a única que contém terceirização lícita no seu conteúdo, de modo que ela apresenta as formas permitidas e outras leis tem o papel de regê-las, como é o caso da lei nº 6.019/74, bem como a Lei nº 7.102/83.

A Lei nº 6.019/74 (lei do trabalho temporário) especifica o que o inciso I da Súmula 331 apresenta. Portanto, segundo essa lei, *nas situações empresariais que autorizem contratação de trabalho temporário* (Súmula 331, I) ou se trata de uma necessidade efêmera de substituição pessoal regular e permanente da empresa que toma os serviços (como no caso de férias ou de licença maternidade) ou se trata de uma inevitabilidade devido a um acréscimo extraordinário de serviços da empresa tomadora de serviços.

As hipóteses de trabalho temporário serão melhor abordadas no tópico de número 7, destinado especificamente à terceirização como forma de prestação de serviços temporários. Cabe, aqui, apenas apresentar as situações-tipo, sem aprofundá-la.

Outra forma de terceirização lícita é apresentada no inciso III da referida Súmula. Regulada pela lei nº 7.102/83, as atividades de vigilância são uma famosa forma de terceirização do trabalho, sendo realizada por inúmeras empresas atualmente. Inicialmente, apenas as atividades de vigilância de segmento bancário gozavam de tutela jurídica; porém, com o passar dos anos e necessidade de ampliação de abrangência dessa lei, passou-se a ser

²⁸ JUNIOR, José Cairo. Curso de Direito do Trabalho. Salvador, 2011, Ed. Juspodivm, 6ª Ed., pág. 340. José Cairo demonstra onde estão presentes todas as possíveis formas de terceirização lícitas.

²⁹ Em “Curso de Direito do Trabalho”, Mauricio Godinho Delgado traz, na página 449 da 11ª edição: “As situações-tipo de terceirização lícita estão, hoje, claramente assentadas pelo texto da Súmula 331, TST.” É interessante a denominação de ‘situações-tipo’, pois permite claramente a percepção de que a terceirização é tratada como exceção no Direito brasileiro.

aceita a contratação de serviços de vigilância mediante empresas especializadas (e terceirizadas, portanto) por quaisquer segmentos do mercado de trabalho, inclusive vigilância de pessoas naturais, como nos mostra Mauricio Godinho³⁰, desde que obedecendo às normas da legislação específica.

Assim como as atividades de vigilância, os serviços de conservação e limpeza (Súmula 331, III) são muito comuns quando se fala em terceirização de trabalho. Foi um dos primeiros segmentos a ser utilizado no âmbito terceirizante, já encontrando-se referido no texto da Lei nº 5.645/70.

Como quarta situação-tipo, pode-se demonstrar, através da análise da Súmula 331 do TST, que são lícitas as atividades terceirizadas ligadas à atividade-meio do tomador dos serviços. Segundo Mauricio Godinho Delgado³¹,

atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades **periféricas** à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços. (grifo nosso)

Atividades-meio, portanto, não se incluem na FINALIDADE da empresa. Por exemplo, uma concessionária de veículos tem a finalidade de vender automóveis. Não é, portanto, atividade-fim manter limpo o seu estabelecimento. Porém, por questões de agrado e satisfação do cliente, bem como por questões higiênicas, essa concessionária contrata uma empresa terceirizada especializada em realizar serviços de limpeza a fim de manter em boas e agradáveis condições o seu estabelecimento.

Pode-se concluir que atividades-fim, então, são aquelas que se ajustam à dinâmica empresarial do tomador de serviços. É a FINALIDADE empresarial. Contratar empresas terceiras para a realização de atividades-fim é ilícito no Brasil, sendo lícita a contratação de atividades-meio através de empresas especializadas.

É importante frisar que as atividades supracitadas são, como dito, consideradas lícitas no Brasil. Porém, para se configurarem como tais, deve haver a ausência de **pessoalidade e subordinação**³² direta entre trabalhador terceirizado e tomador de serviços.

5.2 TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA

³⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo, 2012, Ed. LTr, 11ª Ed., pág. 449. Abrangeu-se o alcance da vigilância para além das empresas, permitindo a pessoas naturais a contratação de vigilantes.

³¹ Idem, pág. 450.

³² Requisitos para a caracterização da relação de emprego e que só pode ocorrer, como será demonstrado em tópico próprio, entre a empresa prestadora dos serviços e o obreiro terceirizado.

Vistas as quatro situações-tipo que dizem respeito à terceirização lícita no Direito brasileiro é de fundamental importância esclarecer que nenhum outro tipo de situação contratual poderá valer-se do instrumento jurídico da terceirização, sendo considerada, se assim o fizer, ilícita.

A terceirização ilícita é aquela que visa, ou melhor, que burla as leis trabalhistas, podendo gerar fraudes e prejuízos aos trabalhadores. Isso justifica o extremo cuidado que a Súmula 331 do TST tem, ao esclarecer que o modelo terceirizante não pode ser usado de modo fraudulento, esclarecendo e especificando quais situações são consideradas lícitas.

Cabe aqui esclarecer que terceirização de pessoas é ilícita no Brasil. Utilizar-se da intermediação de mão de obra ou contratação de mão de obra mediante empresa interposta é ilegal, salvo no caso de trabalho temporário. É isso que o inciso I da Súmula 331 do TST diz: **“A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3 - 1- 1974).**

É válido frisar que mesmo essas situações-tipo tratadas anteriormente podem deixar de ser consideradas lícitas se houver personalidade e subordinação direta entre o trabalhador terceirizado e o tomador de serviços, como visto no inciso III da súmula 331: **“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 a atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta”.**

Enfim, para ser considerada lícita e manter-se assim, a terceirização deve seguir os requisitos tratados no subtópico anterior, ou seja, deve ser uma das situações-tipo elencadas, seguindo todas as condições previstas nas leis trabalhistas brasileiras.

6 A TERCEIRIZAÇÃO COMO RELAÇÃO DE EMPREGO

É interessante demonstrar que o trabalhador terceirizado forma uma relação de emprego como qualquer outro trabalhador comum. Isso se dá pelo fato de o trabalhador terceirizado, ao laborar para a empresa prestadora de serviços, preencher todos os requisitos fático-jurídicos necessários para a formação de uma relação de emprego.

Todas as situações envolvendo terceirização (conservação e limpeza, atividades-meio, vigilância, trabalho temporário), caso tenham no polo do prestador de serviços uma pessoa natural que labore com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação, são situações regidas pelo Direito do Trabalho, com contratos de emprego entre o obreiro terceirizado e a empresa terceirizante.³³

No subtópico seguinte serão analisados todos os requisitos fático-jurídicos necessários para a caracterização da relação de emprego e demonstrar o porquê do trabalhador terceirizado ter a necessidade de ser considerado um trabalhador comum e gozar da tutela justralhista.

6.1. REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

São cinco os requisitos fático-jurídicos que caracterizam uma relação de emprego: a) trabalho exercido por pessoa física; b) com pessoalidade; c) não-eventualidade; d) onerosidade e e) subordinação. Quando estes cinco requisitos se fazem presentes, a relação é considerada uma relação de emprego, merecendo a devida tutela do Direito do Trabalho.

Analisaremos cada requisito a seguir:

a) Trabalho exercido por pessoa física: a prestação do serviço laborativo deve ser prestado por pessoa física, pois “os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc.) importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas”.³⁴ Por este motivo o trabalhador deve ser sempre uma pessoa natural. E como nos trabalhos terceirizados são pessoas físicas que laboram, pode-se dizer que um requisito já encontra-se presente na relação trabalhador terceirizado-empresa prestadora de serviços;

b) Com pessoalidade: o requisito da pessoalidade encontra-se ligado ao anterior, mas tem características próprias. O trabalho pode ser prestado por pessoa física, mas não ocorrer a pessoalidade, por exemplo (no caso de um trabalhador ser contratado mas, em verdade, não ser ele o prestador dos serviços). É aquele trabalhador determinado e escolhido que deve exercer a atividade laboral, formando, assim, como diz Mauricio Godinho Delgado³⁵, o caráter *intuitu personae*.

É importante frisar que a **substituição eventual consentida** pode ocorrer, como no caso de um pedido do próprio trabalhador para tratar assuntos pessoais. Esta

³³ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: 2012, Ed. LTr, 11ª Ed., pág. 460.

³⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo, 2012, Ed. LTr, 11ª Ed., pág. 284.

³⁵ Idem, pág. 285. Diz ele “É essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de *infungibilidade*, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada – [...] – deve ser, desse modo, *intuitu personae* com respeito ao prestador de serviços [...]”

substituição, se ganhar o caráter intermitente, desfaz a caracterização do emprego, pelo simples fato de o elemento “pessoalidade” não se fazer presente. Há, ainda, as substituições que são autorizadas por lei, como no caso de férias, licença-gestante, dentre outros.

Se um trabalhador terceirizado (vigilante, por exemplo) trabalhar para uma empresa terceirizante no estabelecimento do tomador de serviços, exercendo ELE as atividades, o elemento da pessoalidade está presente.

c) Não-eventualidade: o trabalho não-eventual é aquele que tem um caráter de permanência, ainda que por um curto período de tempo.

Através do elemento fático-jurídico da *não-eventualidade*, o ramo justralhista esclarece que a noção de permanência também é relevante à formação sociojurídica da categoria básica que responde por sua origem e desenvolvimento (a relação de emprego).³⁶

No Brasil ainda não está bem determinado um conceito de não eventualidade. O mais correto é o operador jurídico combinar quatro teorias (teoria da descontinuidade; teoria do evento; teoria dos fins do empreendimento e teoria da fixação jurídica), que permitirão descobrir se o trabalho é eventual ou não-eventual. Não é função deste trabalho discorrer a respeito das quatro teorias, mas um breve e resumido esclarecimento deve ser feito. Godinho explica de forma abreviada a caracterização de trabalho eventual:

- [...] pode-se formular a seguinte caracterização do trabalho de natureza eventual:
- a) descontinuidade da prestação do trabalho, entendida como a não permanência em uma organização com ânimo definitivo;
 - b) não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviços;
 - c) curta duração do trabalho prestado;
 - d) natureza do trabalho tende a ser concernente a evento certo, determinado e episódico no tocante à regular dinâmica do empreendimento tomador dos serviços;
 - e) em consequência, a natureza do trabalho prestado tenderá a não corresponder, também, ao padrão dos fins normais do empreendimento.³⁷

Vistas as características para determinar se um trabalhador será eventual, avancemos à demonstração de que trabalhador terceirizado preenche o requisito da não-eventualidade.

Pois bem, o trabalhador terceirizado (contratado para prestar serviços de limpeza, por exemplo), além de laborar sendo pessoa física e com pessoalidade, também o faz com a não-eventualidade, à medida que existe um caráter de permanência nas suas atividades, fixação jurídica à empresa terceirizante, não sendo um trabalho de curta duração (à exceção

³⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo, 2012, Ed. LTr, 11ª Ed., pág. 287.

³⁷ Idem., pág. 290. Godinho demonstrou perfeitamente uma resumida noção das teorias que possibilitam saber se o trabalhador é eventual. Adequando-se a todas as características, o trabalhador será eventual e, por consequência, não formará uma relação de emprego.

dos trabalhadores temporários, mas que são enquadrados na terceirização), não laborando devido a um evento certo e de acordo com os fins da empresa terceirizante. Portanto, enquadra-se o trabalhador terceirizado como um que labora com não-eventualidade.

No caso dos trabalhadores temporários, que trabalham de forma similar aos trabalhadores admitidos a prazo, “hoje prepondera o entendimento de que o *contrato temporário*, embora regulado por lei especial, *é um contrato de emprego*, do tipo pacto a termo, apenas submetido às regras especiais da Lei n. 6.019/74.”, além de que o vínculo jurídico forma-se com a empresa terceirizante e não nos moldes bilaterais da CLT, como ocorre com os trabalhadores admitidos a prazo.

d) Onerosidade: pelo fato de a relação de emprego ser fundada na economicidade, ao efetuar o seu trabalho o empregado deve receber uma contrapartida de cunho econômico, consubstanciada no conjunto salarial. “O contrato de trabalho é, desse modo, um contrato bilateral, sinalagmático (reciprocidade) e oneroso, por envolver um conjunto diferenciado de prestações e contraprestações recíprocas entre as partes, economicamente mensuráveis.”³⁸(grifo nosso).

Há dois planos que envolvem a onerosidade, permitindo evidenciá-la: plano objetivo, que é o próprio pagamento das parcelas destinadas à remuneração do trabalhador; e o plano subjetivo, em que a onerosidade ocorre pela **intenção econômica** conferida pelas partes (especialmente pelo prestador dos serviços, pois labora, normalmente, necessitando daquele dinheiro). É o intuito contraprestativo trabalhista que determinará se existe a onerosidade.

Pode-se dizer, portanto, que haverá onerosidade na relação de emprego formada entre a empresa terceirizante e o trabalhador terceirizado se houver o pagamento das parcelas remuneratórias ao empregado, bem como a intenção contraprestativa de auferir um ganho econômico por aquele trabalho. Há o quarto requisito fático-jurídico, então, quando um trabalho é prestado visando o ganho econômico e quando este efetivamente acontece.

e) Subordinação Jurídica: “o estudo sobre o conceito de trabalho subordinado é de grande importância, pois somente ao trabalhador subordinado é garantida a tutela integral do direito do trabalho”³⁹ Percebe-se, portanto, que o estudo da subordinação é de fundamental pertinência para a percepção da ocorrência ou não de relação de emprego. É

³⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: 2012, Ed. LTr, 11ª Ed., pág. 291. Definição precisa de Godinho ao demonstrar claramente as características do contrato de trabalho.

³⁹ Bürmann, Márcia Sanz. **A subordinação jurídica no Direito do trabalho Italiano**. In: MANNRICH, Nelson (Coord.). Reforma do Mercado de Trabalho. São Paulo: LTr, 2010, pág. 89.

interessante observar que é a subordinação que diferencia a relação de emprego das demais relações de trabalho (trabalho autônomo, dentre outros).

Interessante é notar que o trabalho subordinado é aquele que ocorre mediante a retribuição, conferindo caráter bilateral ao contrato de trabalho. Sintetizando, é a prestação laborativa do empregado com o conseqüente pagamento do empregador, daí advindo o termo retribuição.

“A dependencia jurídica é o núcleo que informa a relação jurídica de emprego e se traduz no poder patronal de dispor da prestação de trabalho – no tempo e no espaço – da forma que mais interesse aos fins da empresa, guardadas as limitações da lei e do contrato”.⁴⁰

Nas palavras de Godinho, a subordinação

Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pelo qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. Traduz-se, em suma, na “situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao emprego o poder de direção sobre a atividade que desempenhará.”⁴¹

Há três dimensões da subordinação que se destacam: a subordinação clássica, a objetiva e a estrutural. Clássica (tradicional) é a subordinação que deriva do contrato de trabalho, que submete o trabalhador a acolher o poder de direção empresarial imposto pelo empregador. A subordinação clássica é marcada pelo intenso mandamento de ordens ao trabalhador. É uma dimensão subjetiva (diferente da atual, que é objetiva), que tinha como função não o mandar na prestação laborativa, mas sim na própria pessoa do trabalhador. É a dimensão primeira da subordinação e que permitiu a diferenciação entre trabalho e servidão.

A subordinação objetiva atua sobre o modo da realização do trabalho e não sobre a pessoa em si, como faz a subordinação clássica, por meio do prisma subjetivo. Portanto, a atividade do trabalhador deve seguir as atividades realizadas na empresa, colaborando ou integrando a sua atividade.

Das lições do grande doutrinador Mauricio Godinho Delgado, a subordinação estrutural se expressa “pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, **estruturalmente**, sua dinâmica de organização e funcionamento” (grifo nosso).⁴² Portanto, para que se

⁴⁰ Idem, pág. 94. Importante frisar que este conceito de dependência jurídica é um conceito de subordinação jurídica.

⁴¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: 2012, Ed. LTr, 11ª Ed., pág. 295. Interessante é o conceito de subordinação demonstrado por Godinho, mostrando ele que o empregado deve acolher o **direcionamento** empresarial que o empregador lhe coloca, expondo que o Direito do Trabalho utiliza uma visão de subordinação objetiva, que é aquela que atua sob o trabalho do empregado e não sob a pessoa do empregado, como acontecia com a subordinação clássica.

⁴² DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: 2012, Ed. LTr, 11ª Ed., pág. 298.

configure estrutural, o empregado pode ou não receber as ordens diretas do empregador, contanto que se acolha na estrutura da empresa.

Por mais que estejamos em pleno século XXI, com evolução da ciência do Direito em um modo geral e novos conhecimentos sobre o próprio fenômeno da subordinação tenham surgido, “[...] em inúmeras relações de emprego, talvez na maior parte delas, a subordinação ainda se faz presente em sua acepção tradicional. Desse modo, a matriz clássica não pode ser abandonada [...]”⁴³, o que nos permite dizer que, para entender perfeitamente o que é a subordinação jurídica no Direito do Trabalho atual, deve-se utilizar, concomitantemente, as três dimensões de subordinação demonstradas.

A partir do que foi visto, pode-se perceber que o trabalhador terceirizado é subordinado juridicamente à empresa terceirizante, já que esta controla o seu local e tempo de trabalho, bem como a própria atividade laborativa e, não menos importante, o empregado⁴⁴ acolhe-se à dinâmica de organização e funcionamento da empresa, “incorporando, necessariamente, a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada (subordinação estrutural)”⁴⁵.

Pelo fato de os trabalhadores terceirizados completarem todos os requisitos para a formação da relação de emprego, pode-se dizer que estes merecem a tutela jurídica conferida aos demais empregados, já que a sua relação é empregatícia, formando-se relação de emprego com a empresa terceirizante. No subtópico seguinte será demonstrado qual deve ser o tratamento esperado ao trabalhador terceirizado, tendo em vista todos os requisitos aqui já explanados.

6.2 TRATAMENTO ESPERADO AO TRABALHADOR TERCEIRIZADO

Com base no fato de o trabalhador terceirizado formar relação de emprego com a empresa prestadora de serviços, o tratamento dado a esse obreiro deve ser isonômico ao dado a um trabalhador que labora nos moldes da CLT.

A terceirização promove inúmeras discussões no ramo trabalhista. Muitos juristas brasileiros, entretanto, não enxergam o fato de a terceirização se caracterizar como,

⁴³ PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho. Uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009, pág. 252.

⁴⁴ Proposital foi a utilização do termo “empregado”, pois pudemos perceber claramente que o trabalhador terceirizado forma, sim, uma relação de emprego com a empresa que terceiriza os serviços.

⁴⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: 2012, Ed. LTr, 11ª Ed., pág. 299.

efetivamente, uma relação de emprego e alguns até pensam em uma não aplicação isonômica de direitos trabalhistas entre trabalhadores “comuns” e terceirizados.

O salário equitativo produz inúmeras discussões. Godinho demonstra⁴⁶ – sem concordar com esse posicionamento –, que mantém-se preponderante a interpretação de que, por mais que seja lícita a terceirização, não deve ser aplicado salário equitativo. Essa interpretação não é correta.

A Constituição Federal, em seu art. 7º, XXXII, estabelece a *proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre profissionais respectivos*. Não só na Constituição, mas também no art. 12, “a”, da lei n. 6.019/74 (utilizado analogicamente para os demais trabalhadores terceirizados, sendo esta lei a do trabalho temporário), onde fica garantida ao trabalhador terceirizado *remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária*. É o salário equitativo. Pode-se perceber a defesa legislativa a favor da remuneração isonômica entre trabalhadores terceirizados e trabalhadores contratados nos moldes da CLT. E de fato o salário deve ser isonômico.

Não é justo (além de ser discriminatório) a um obreiro terceirizado a remuneração inferior que a recebida por um trabalhador contratado bilateralmente, já que exercem a mesma função. Perfeitas são as palavras de Mauricio Godinho Delgado⁴⁷:

A fórmula terceirizante, se não acompanhada do remédio jurídico da comunicação remuneratória, transforma-se em *mero veículo de discriminação e aviltamento do valor da força de trabalho, rebaixando drasticamente o já modesto padrão civilizatório alcançado no mercado de trabalho do país*.

Por fim, cabe citar a Orientação Jurisprudencial 383 da SDI-I do TST:

TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. Isonomia. ART 12, “A”, DA LEI N. 6.019, DE 03.01.1974 (mantida) – Res. 175/2011 divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. 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

⁴⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: 2012, Ed. LTr, 11ª Ed., pág. 453. Apesar de reconhecer que é a interpretação desfavorável ao salário equitativo de trabalhadores terceirizados e trabalhadores comuns, o autor critica este posicionamento, sendo favorável a igualar salários entre trabalhadores terceirizados e trabalhadores “comuns”.

⁴⁷ Idem, pág. 454.

contratados pelo tomador de serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12 “a”, da Lei n. 6.019, de 03.01.1974.

Pode-se perceber que a OJ (Orientação Jurisprudencial) supracitada teve o papel de tratar os trabalhadores terceirizados de forma isonômica, dedicando-lhes as mesmas verbas trabalhistas. Isonomicamente ao salário e por tudo que foi mostrado, entendemos que a ordem justrabalhista deve garantir ao obreiro terceirizado a tutela de todos os direitos garantidos aos trabalhadores contratados nos moldes bilaterais da CLT.

7 TERCEIRIZAÇÃO E O TRABALHO TEMPORÁRIO

A base legal do trabalho temporário é a Lei n. 6.019/74. Esta lei, quando editada, inovou no sentido de que não seguiu o molde bilateral adotado pela CLT, propondo um novo modelo de trabalho, fixando para essa categoria um rol de direitos.

Atualmente, porém, por mais que à época tenha trazido inovações ao Direito do Trabalho, trata-se de um contrato de emprego como outro qualquer, como diz Godinho: “Hoje prepondera o entendimento de que o *contrato temporário*, embora regulado por lei especial, é *um contrato de emprego*, do tipo pacto a termo, apenas submetido às regras especiais da Lei n. 6.019/74”.⁴⁸

No artigo 2º da referida lei é apresentado o conceito de trabalho temporário, que diz que este trabalho é “aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços”.

Podemos extrair, assim, deste conceito de trabalho temporário a ideia do que seja o obreiro dessa categoria, sendo aquele que se vincula juridicamente a uma empresa prestadora de trabalhos temporários, recebendo as parcelas contratuais remuneratórias, atendendo à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços, prestando-os a outra empresa, que é a empresa cliente tomadora dos serviços.

A lei n. 6.019/74 determina, no art. 2º, as hipóteses em que a empresa tomadora dos serviços pode contratar empresa terceirizante para a realização de um trabalho temporário.

⁴⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: 2012, Ed. LTr, 11ª Ed., pág. 460.

As possibilidades são: 1) *para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente*; 2) *ou a acréscimo extraordinário de seus serviços* (art. 2º, lei n. 6.019/74).

1) *para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente*: é a substituição dos empregados originais que pode ocorrer em uma empresa, devido a fatos como férias, licença-maternidade, outras licenças etc.

2) *ou a acréscimo extraordinário de seus serviços*: abarca situações em que a empresa deseja a elevação de sua produção ou serviços, em face de excepcional contratação (de empresa terceirizada). Ocorre, por exemplo, nos períodos de festas, como acontece no Natal, em que Shoppings Centers realizam promoções (normalmente, mediante compra de R\$ X naquele Shopping, o cliente poderá participar de um sorteio de um bem material, por exemplo, ou ganhará descontos especiais para compras naquele Shopping), visando entreter e chamar o público a comprar naquele local.

O trabalho temporário tem prazo máximo de três meses e deve ser feito com base no contrato empregatício. Passados os três meses admitidos pela lei do trabalho temporário, será reconhecido o vínculo empregatício com o tomador dos serviços.

Assim como demonstrado no tópico 6.2 (em que se explicou que o trabalhador terceirizado deve ser tratado de forma isonômica ao trabalhador “comum”), os obreiros temporários tem seus direitos elencados no art. 12 da norma jurídica que regula a categoria. Aliás, são esses direitos (principalmente o salário equitativo) que são utilizados, analogicamente, a todos os trabalhadores terceirizados. São eles:

- a) Salário Equitativo [...]; b) jornada regular diária de 8 horas [...]; c) adicional de horas extras de 20%⁴⁹ [...]; d) férias proporcionais de 1/12 por mês de serviço [...]; e) repouso semanal remunerado [...]; f) adicional por trabalho noturno [...]; g) indenização por dispensa sem justa causa ou término do contrato [...]; h) seguro contra acidente de trabalho [...]; i) previdência social [...]; j) assinatura de CTPS [...].⁵⁰

Cabe, ainda, demonstrar que o trabalhador temporário também tem direito ao vale-transporte, através do art. 1º do Decreto n. 95.247/87 (Leis 7.418/85 e 7.619/87).

Além disso, também tem direito ao FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço), no art. 13 da lei n. 7839/89 e, também, os arts. 15 e 20, IX da Lei n. 8.036/90.

Percebe-se, portanto, que, por mínimas que sejam suas hipóteses de pactuação (apenas duas), a categoria dos trabalhadores temporários merece tutela jurídica e direitos, já que cada vez mais é frequente o acontecimento dessa forma de prestação dos serviços.

⁴⁹ Atualmente, o adicional de horas extras é de 50%, segundo a Constituição Federal de 1988.

⁵⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: 2012, Ed. LTr, 11ª Ed., pág. 464.

8 RESPONSABILIDADE E TERCEIRIZAÇÃO

A responsabilidade dos entes privados e públicos sobre as verbas trabalhistas dos obreiros terceirizados deve ser tratada em qualquer trabalho de terceirização, já que os trabalhadores do molde trilateral são empregados e merecem, assim como outros empregados que exercem a mesma função, tutela jurídica.

No subtópico seguinte, será tratada a responsabilidade do ente privado, abordada na Súmula 331 do TST, concomitante à lei n. 6.019/74. Tratar-se-á, também, a responsabilidade do dono da obra.

O último subtópico será o da responsabilidade do ente público, também abordado pela mesma Súmula do TST.

8.1 RESPONSABILIDADE DO ENTE PRIVADO

No que diz respeito à terceirização, é de fundamental importância discorrer a respeito da responsabilidade do ente privado em situações desse fenômeno. Cabe aqui resaltar que essa temática foi tratada expressamente pela Lei de Trabalho Temporário. A Lei n. 6.019/74 estabelecia que a responsabilidade solidária da empresa tomadora de serviços ocorreria somente com a verificação de falência da empresa de trabalho temporário.

Essa responsabilidade solidária se daria pelo “recolhimento das contribuições previdenciárias no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei” (art. 16 da lei n. 6.019/74). Vale alertar que a responsabilidade solidária só abrangeria as poucas verbas retratadas no artigo acima.

Devido a essas limitações de responsabilidade presentes na lei de 1974 é que houve, sempre, debates e discussões visando a alcançar um modelo responsabilizatório mais adequado à realidade socioeconômica e normativa trabalhista. A súmula 331 do TST, tratando de aperfeiçoar, ou melhor, adequar essas regras presentes na Lei 6.019/74 aos moldes da realidade socioeconômica e normativa trabalhista, como visto acima, estabeleceu em seu inciso IV que “o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial”.

Fica claro neste inciso que existe a responsabilidade do tomador dos serviços por todas as obrigações trabalhistas que decorrem da terceirização, e não apenas aquelas

poucas previstas no art.16 da Lei 6.019/74. Outra mudança significativa é o momento em que esta responsabilidade passará da empresa fornecedora dos serviços para a tomadora.

Antes, com a Lei de trabalho temporário, a responsabilidade só ocorreria se houvesse a falência da empresa fornecedora, com a súmula 331, essa responsabilidade se da com o mero inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte desta.

Segundo Maurício Godinho Delgado,

[...] não há dúvida que a interpretação na Súmula 331, IV, abrange todas as hipóteses de terceirização veiculadas na ordem sociojurídica brasileira. Nesse quadro, parece claro que a compreensão sumulada abrange também o trabalho temporário.⁵¹

Com a edição dessa Súmula, veio a superação, nesse sentido, das limitações, motivo de tantas discussões e debates, como visto anteriormente, relacionadas ao art.16 da Lei n. 6.019/74.

8.1.1 DONO DA OBRA

No que cabe a responsabilidade do dono da obra, é necessário frisar que, segundo a Orientação Jurisprudencial 191/ TST- SDI-I, como não se tem uma previsão legal específica no contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro, não se implicará responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo se o dono da obra for uma empresa construtora ou incorporadora, como assim traz a “OJ” (Orientação Jurisprudencial) 191: “ **Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora**”.

8.2 RESPONSABILIDADE DO ENTE PÚBLICO

No tocante à responsabilidade do ente público, é válido refutar que o mero inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, não implica, automaticamente, na responsabilidade subsidiária dos entes estatais.

⁵¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: 2012, Ed. LTr, 11ª Ed., pág. 467.

Para que isto venha a ocorrer, é necessário que seja comprovada a **falha** na fiscalização, por parte do Estado, do cumprimento das obrigações contratuais e legais da empresa prestadora de serviço, ou seja, a ocorrência da “*culpa in vigilando*”. Assim nos mostra o inciso V da Súmula 331 do TST, quando diz:

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 21-6-1993, 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.⁵²

Apesar da existência da responsabilidade do ente público, vale ressaltar que a Lei nº 8.666 (Lei de Licitações) pretendeu, ou pelo menos deu a entender a inexistência de uma responsabilização subsidiária por parte dos entes estatais, quando em seu artigo 71 diz que “a inadimplência do contratado com referência às dívidas trabalhistas e de outra natureza não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento...”

Porém, a Súmula 331 do TST, no que se refere à responsabilização, não excepcionou o Estado, isto porque a jurisprudência dominante não acolheu a esta tese legal de irresponsabilização por parte deste, pois se assim o fizesse, negaria-se toda uma ideia de Estado Democrático de Direito.

Essa tese legal de irresponsabilização do Estado remonta a uma concepção antiga, “arcaica” da vida política, cultural e social, não tendo mais espaço em um lugar onde a democracia prevalece e ganha mais força com o passar do tempo, onde se tem um Estado Democrático de Direito fundado na valorização social do trabalho, que se sobrepõe a qualquer fórmula legal cujo o objetivo seja a diminuição da responsabilidade das entidades estatais.

A súmula 331, V, do TST, em seu novo texto divulgado em 2011, elimina a possibilidade da responsabilidade objetiva e da responsabilidade subjetiva por culpa *in eligendo* (quando há uma falha na escolha da empresa contratada), preservando apenas a responsabilidade subjetiva por culpa *in vigilando* (falha na fiscalização), realizando, assim, a adequação do tema à realidade atual.

⁵² Importante é esta regra, pois demonstra que o Estado brasileiro também segue (ou busca seguir) o princípio da isonomia em relação às pessoas jurídicas, de modo que não só o ente privado arca com obrigações trabalhistas no caso do descumprimento dessas obrigações pela empresa prestadora dos serviços, mas também o ente estatal (mesmo que de uma forma especial, a culpa *in vigilando*) também deve arcar com as verbas trabalhistas dos obreiros terceirizados.

9 CONSEQUÊNCIAS DA TERCEIRIZAÇÃO

Como consequências da terceirização, pode ser demonstrada a própria externalização da produção – por mais que a externalização da produção seja a própria terceirização, pode-se afirmar que essa externalização é uma consequência da contratação de mão de obra terceirizada – como modo de baratear os custos. Logo, uma segunda consequência é o barateamento das despesas para a tomadora dos serviços, como o custo final dos produtos para a própria população, como demonstrado no início deste trabalho (tópico 3.3).

Outra consequência é a realização de serviços mais qualificados, à medida que a empresa prestadora dos serviços é especializada naquele trabalho. Isto gera uma maior velocidade da produção somada a uma melhor qualidade do produto destinado à população. No caso de segurança e limpeza é garantido, ao menos em tese, um trabalho de maior competência, na medida em que esses trabalhadores terceirizados recebem um maior treinamento para a execução deste serviço.

Além disso, mas desta vez de uma forma danosa ao trabalhador, cumpre-se o destaque ao tratamento antiisonômico destinado ao obreiro terceirizado⁵³. Sendo uma consequência da terceirização, este tratamento diferenciado é prejudicial a este tipo de trabalhador, na medida em que ele realiza os mesmos serviços de um trabalhador contratado aos moldes tradicionais da CLT (bilateralmente, portanto), mas a sua contraprestação é menor do que a destinada a este obreiro. Mais além, a carga de direitos e garantias trabalhistas que é destinada ao trabalhador terceirizado é mitigada pelas empresas terceirizantes, visando a obtenção de maior lucro.

Felizmente existem, em meio a tantas injustiças, doutrinadores e juízes que defendem uma igualdade entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador “comum”, mostrando a importância da garantia do salário equitativo, principalmente⁵⁴, tratado no tópico 6.2 deste trabalho.

É importante frisar a consequência da caracterização da relação de emprego entre o empregador (empresa terceirizante) e o obreiro terceirizado. Como demonstrado, o trabalhador terceirizado preenche todos os cinco requisitos necessários à caracterização da

⁵³ Infelizmente, mantém-se preponderante a interpretação de que, se considerada lícita a terceirização, o salário equitativo não deve ser aplicado a obreiros que realizam a mesma função, já que os que advogam a esta compreensão creem que o molde a ser adotado deve ser o presente na CLT (modelo bilateral).

⁵⁴ Os trabalhadores terceirizados merecem todas as garantias e direitos trabalhistas destinados a todos os trabalhadores, já que, como explanado anteriormente neste trabalho, o obreiro terceirizado mantém relação de emprego com a empresa que terceiriza seus serviços.

relação de emprego, sendo necessário o conhecimento deste vínculo para a consequente e correta tutela jurídica por eles merecida.

Portanto, o trabalhador terceirizado (hipossuficiente como outro qualquer) deve contar com a proteção jurídica do Direito do Trabalho, sendo importante o conhecimento do vínculo da relação de emprego com a empresa terceirizante, à medida que isto possibilita uma grande tutela jurídica a este obreiro.

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como demonstrado no decorrer do trabalho, a terceirização é de fundamental importância, pois representa uma evolução na relação de emprego, que antes apenas se fazia presente pelo molde bilateral adotado pela CLT.

Diante disso, podemos sintetizar nosso artigo em:

- a) Como causas da terceirização, pode-se citar a história como sendo o principal agente, já que foi a partir dos acontecimentos ocorridos no mundo que surgiu o fenômeno da terceirização;
- b) Além dos acontecimentos ocorridos ao longo dos anos, a globalização teve fundamental importância no processo de expansão da terceirização, trazendo uma gama de conhecimentos e troca de informações entre os países, de modo que as empresas cresceram rapidamente, necessitando de mão de obra especializada (terceirização) para estar à frente ou, ao menos, acompanhar a concorrência;
- c) O ordenamento jurídico brasileiro, no que tange ao fenômeno da terceirização, evoluiu pouco durante os anos. Isto porque o molde bilateral (empregado-empregador) adotado pela CLT é bastante predominante, havendo uma marginalização dos trabalhadores terceirizados com relação aos salários e direitos trabalhistas. Há a necessidade da evolução da legislação pátria para abarcar a legislação com maior amplitude, visando a tutela do trabalhador terceirizado hipossuficiente, sendo esta a tarefa principal do Direito do Trabalho;
- d) As hipóteses de terceirização lícitas estão presentes na Súmula 331 do TST. Qualquer hipótese que não se adequar aos incisos desta Súmula serão consideradas terceirizações ilícitas;
- e) O trabalhador terceirizado forma relação de emprego com a empresa terceirizante, já que preenche os cinco requisitos necessários para a caracterização da relação de

- emprego. Por isso, este obreiro merece a tutela jurídica integral dedicada aos empregados;
- f) O trabalho temporário é uma espécie de terceirização, sendo este regulado por legislação própria (lei n. 6.019/74);
- g) A Súmula 331 do TST traz a responsabilidade dos entes públicos e privados, demonstrando como e quem terá responsabilidade pelas verbas trabalhistas em cada caso;
- h) Por fim, as consequências da terceirização, onde pode-se perceber que, como todo fenômeno jurídico, traz consequências relevantes e importantes para a sociedade, bem como pode trazer consequências ruins – o tratamento antiisonômico dado aos trabalhadores terceirizados.

REFERÊNCIAS

BÜRMANN, Márcia Sanz. **A subordinação jurídica no Direito do trabalho Italiano**. In: MANNRICH, Nelson (Coord.). *Reforma do Mercado de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

COTRIM, Gilberto. **História Global BRASIL E GERAL**, volume único. São Paulo: 2005, Ed. Saraiva, 7ª Ed.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: 2012, Ed. LTr, 11ª Ed.

JUNIOR, José Cairo. **Curso de Direito do Trabalho**. Salvador: 2011, Ed. Juspodivm, 6ª Ed.

PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho. Uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo, 2007: LTr.

SILVA, Antônio Álvares da. **Globalização, Terceirização e a Nova Visão do Tema pelo Supremo Tribunal Federal**. São Paulo, 2011, Ed. LTr.

TERCEIRIZAÇÃO. **A terceirização**. Disponível em:

<<http://www.webartigos.com/artigos/terceirizacao/1743/>>. Acesso em: 30 de Abril de 2012.

