

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO I**

EVERALDO GASPAR LOPES DE ANDRADE

FREDERICO DA COSTA CARVALHO NETO

RODRIGO GARCIA SCHWARZ

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização

CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Everaldo Gaspar Lopes De Andrade, Frederico da Costa carvalho Neto, Rodrigo Garcia Schwarz – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-083-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito do trabalho. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

Apresentação

A presente publicação, concebida no marco do XXIV Congresso do CONPEDI, realizado sob o tema Direito e Política: da Vulnerabilidade à Sustentabilidade, que tem por escopo problematizar a questão da sustentabilidade sob o viés das soluções para as vulnerabilidades pensadas em termos de capacidade de equilíbrio entre condicionantes políticas, econômicas, sociais, ambientais e jurídicas - relacionando, assim, em última instância, a conexão entre vulnerabilidade e sustentabilidade à capacidade do Direito de produzir Justiça e de fazê-lo por meio da Política -, (re)pensando as relações entre Direito e Política, seja nos seus aspectos analítico-conceituais e filosóficos, seja no aspecto das políticas públicas e do funcionamento das instituições político-jurídicas, oferece ao leitor, através dos 29 (vinte e nove) artigos apresentados no Grupo de Trabalho "DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I" durante o XXIV Congresso do CONPEDI, a diversidade e a pluralidade das experiências e do conhecimento científico das quais se extrai, no seu conjunto, o "espírito", ou seja, o sentido e a essência do Direito do Trabalho na atualidade, a partir da apreensão do que está sendo produzido, no âmbito da cultura jurídica brasileira, a respeito do Direito do Trabalho, revelando, assim, no seu conjunto, a partir de distintas vozes e de distintos espaços e experiências, os rumos não só da pesquisa científica a respeito do Direito do Trabalho no Brasil, mas do próprio Direito do Trabalho enquanto ciência, ordenamento e práxis no Brasil, e das correspondentes instituições político-jurídicas e das suas possibilidades de produção de Justiça social, em termos axiológicos, filosófico-normativos e teórico-dogmáticos.

Somam-se, assim, as vozes de Adélia Procópio Camilo, Alana Borsatto, Alessandro Severino Valler Zenni, Amanda Netto Brum, Ana Maria Viola de Sousa, Ana Sylvia da Fonseca Pinto Coelho, Camila Leite Vasconcelos, Carla Cirino Valadão, Carla Cristine Ferreira, Cleber Sanfelici Otero, Cristiano Lourenço Rodrigues, Diogo Basilio Vailatti, Elen Carla Mazzo Trindade, Eliete Doretto Dominiquini, Ellara Valentini Wittckind, Erica Fabiola Brito Tuma, Evandro Trindade do Amaral, Fábio Gabriel Breitenbach, Guilherme Domingos de Luca, Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio, Jane de Sousa Melo, José Soares Filho, Lafayette Pozzoli, Larissa Menine Alfaro, Leandro Cioffi, Leonardo Nascimento Rodrigues, Leonardo Raphael Carvalho de Matos, Lorena Machado Rogedo Bastianetto, Lucas Rodrigues Vieira, Luiz Filipe Santos Lima, Magno Federici Gomes, Manuela Corradi Carneiro Dantas, Mara Darcanchy, Maria Aurea Baroni Cecato, Maria Cristina Alves Delgado de Avila, Nayara

Toscano de Brito Pereira, Paulo Ricardo Vijande Pedrozo, Pedro Dias de Araújo Júnior, Prudêncio Hilário Serra Neto, Rafael Veríssimo Siquerolo, Rita Daniela Leite da Silva, Rogeria Gladys Sales Guerra, Sergio Torres Teixeira, Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, Taiane da Cruz Rolim, Tiago Augusto de Resende Melo, Vanessa Rocha Ferreira, Veruska Santana Sousa de Sá e Yann Dieggo Souza Timotheo de Almeida, e a destes coordenadores, Everaldo Gaspar Lopes de Andrade, Frederico da Costa carvalho Neto e Rodrigo Garcia Schwarz, em torno dessas discussões, fundadas na perspectiva das dimensões materiais e eficaciais do direito fundamental ao trabalho digno, assim compreendido o trabalho exercido em condições compatíveis com a dignidade humana, e, portanto, do Direito do Trabalho enquanto possibilidade de produção de Justiça social.

Nesses artigos, são tratadas, assim, distintas questões de crescente complexidade e de crescente relevância para o próprio delineamento dos campos de ação e das possibilidades do Direito do Trabalho da atualidade: dos direitos e princípios fundamentais no trabalho, com a abordagem das questões pertinentes à ação sindical e à negociação coletiva, à erradicação do trabalho infantil, à eliminação do trabalho forçado e à promoção da igualdade de condições e de oportunidades no trabalho, envolvendo múltiplos coletivos tradicionalmente subincluídos nos mundos do trabalho, às questões do meio ambiente do trabalho, da saúde e da intimidade no trabalho e dos novos horizontes do Direito do Trabalho em tempos de crises, com a abordagem das novas morfologias das relações de trabalho, dos processos de desregulamentação do trabalho e de flexibilização do Direito do Trabalho, das novas tecnologias e de seus impactos sobre os mundos do trabalho, dos próprios marcos renovados do direito processual do trabalho na efetivação do Direito do Trabalho e, portanto, e sobretudo, das novas formas de inclusão e exclusão nos mundos do trabalho, com ênfase para os mecanismos de aplicação e de promoção do Direito do Trabalho e para os novos arranjos criativos de proteção do trabalho.

Daí a especial significação desse conjunto de artigos, que, da vulnerabilidade à sustentabilidade, fornece ao leitor uma considerável amostra do que vem sendo o agir e o pensar no âmbito do Direito do Trabalho brasileiro, das dimensões materiais e eficaciais do direito fundamental ao trabalho digno e da promoção da Justiça social.

Os Coordenadores,

Everaldo Gaspar Lopes de Andrade

Frederico da Costa carvalho Neto

Rodrigo Garcia Schwarz

**ENQUADRAMENTO SINDICAL E RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA:
TENTATIVAS DE CONTER O ALASTRAMENTO DA TERCEIRIZAÇÃO**

**FRAMEWORK UNION AND SOLIDARITY RESPONSIBILITY : ATTEMPTS TO
CONTAIN THE OUTSOURCING'S SPREAD**

**Carla Cirino Valadão
Tiago Augusto De Resende Melo**

Resumo

Atualmente, um dos grandes desafios enfrentados pelo trabalho é a terceirização exacerbada, cuja discussão ganhou ampla notoriedade na sociedade civil com a tramitação do Projeto de Lei nº 4.330/2004, atual Projeto de Lei da Câmara nº 30/2015. Em regra, a intermediação da mão de obra impõe graves prejuízos aos trabalhadores, não apenas em relação ao aspecto financeiro, mas principalmente quanto à subjetividade dos obreiros. A terceirização também questiona a própria relação de emprego, que passa a ser trilateral. Diante disso, depara-se com a problemática de buscar soluções que visem, ao menos, impedir a utilização da terceirização de forma desenfreada. Assim, o objetivo do artigo é discutir o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca da terceirização, bem como propor maneiras de diminuir a utilização da mão de obra intermediada. Ao final, defende-se que as possíveis soluções são relacionadas ao enquadramento sindical e à responsabilidade da tomadora.

Palavras-chave: Terceirização, Enquadramento sindical, Responsabilidade solidária

Abstract/Resumen/Résumé

Nowadays, a great challenge faced by labor is the exacerbated outsourcing, which discussion have been developed in civil society after the Bill nº 4330/2004, the actual Bill nº 30/2015. As a rule, the intermediation of labor imposes serious losses to workers, on not only financial aspect, but also on workers subjectivity. Outsourcing also questions the employments relationship, which comes to be trilateral. Thus, faced with the problem of seeking solutions aimed at least prevent the use of outsourcing rampant. The objective of the article is to discuss the doctrinal and jurisprudential position about outsourcing, and propose ways to reduce the use of intermediated labor. Finally, it is argued that the solutions are related to union framework and the responsibility of the taker company.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Outsourcing, Union framework, Solidarity responsibility

1 INTRODUÇÃO

Nos dias de hoje, a terceirização exacerbada é um grande problema enfrentado pelo trabalho. Com a tramitação do Projeto de Lei nº 4.330/2004, atual Projeto de Lei da Câmara nº 30/2015, o tema foi amplamente discutido por toda a sociedade acadêmica e ganhou ainda mais espaço no contexto jurídico contemporâneo.

De um lado encontram-se as empresas, apoiadas no discurso de que enfrentam um mercado consumidor cada vez mais competitivo e que exige a diminuição dos custos de produção para que haja viabilidade de permanência no mercado. Com isso, passam a utilizar mão de obra intermediada, na tentativa de reduzirem os custos de produção e aumentarem a margem de lucro.

De outro lado, encontram-se os empregados terceirizados, que suportam os prejuízos causados por esta prática. Na verdade, aqueles que trabalham por meio de empresa interposta são gradativamente afastados da proteção efetiva almejada pelo Direito do Trabalho, na medida em que a terceirização promove a precarização e a sonegação de direitos trabalhistas já consolidados.

De acordo com a conceituação proposta por Acacia Kuenzer, a terceirização se traduz em uma “exclusão includente”, por se tratar de estratégia de exclusão do trabalhador do mercado formal e, ao mesmo tempo, acompanhada de estratégias de inclusão no mercado por meio de formas precarizadas (KUENZER, 2005, p. 78). Com isso, ocorre a precarização do trabalho, pois os obreiros são afastados da proteção do emprego direto e inseridos na lógica do trabalho precarizado, por meio da contratação por empresa interposta.

Diante dessas premissas, o objetivo da presente pesquisa é estudar a forma com que a terceirização é atualmente interpretada pela doutrina e jurisprudência trabalhistas, bem como propor alternativas que visem, ao menos, diminuir a intermediação desenfreada da mão de obra.

2 TERCEIRIZAÇÃO: SITUAÇÃO ATUAL

2.1 Conceito

A terceirização é originária da ciência da Administração e foi utilizada pela primeira vez na indústria na década de 40, à época da Segunda Guerra Mundial. Durante o período do conflito, os fabricantes dos armamentos precisavam se concentrar na produção dos instrumentos bélicos, de forma que repassaram a outras empresas as tarefas acessórias à produção.

Com isso, a terceirização se consolidou como técnica de gestão correspondente à transferência da execução de algumas atividades acessórias para outras empresas. A principal justificativa para o instituto é manter o foco da empresa em sua atividade principal, o que, em tese, melhoraria a qualidade do produto, reduziria os custos e aumentaria a competitividade no mercado.

No âmbito do Direito do Trabalho, resumidamente, a terceirização é a prestação de serviços por meio de uma terceira empresa. Em outras palavras, em vez de contratar um empregado para executar determinada tarefa, há contratação de uma terceira empresa para a prestação do serviço. Com isso, ocorre a inserção de um intermediário na relação de emprego, que liga o empregado à tomadora. Assim, a relação de emprego que é bilateral, passa a ser trilateral, em que são partes o trabalhador, a empresa tomadora e a intermediadora.

Para Maurício Godinho Delgado a terceirização é

o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente (DELGADO, 2007, p. 430).

Segundo Maria Cecília Máximo Teodoro e Gustavo Domingues, a terceirização “simplesmente satelitiza as atividades-meio e coloca os trabalhadores dessas funções na informalidade” (DOMINGUES; TEODORO, 2010, p. 72).

Dayse Coelho de Almeida ainda explica que

Na relação jurídica da terceirização existem dois tipos de contrato. O primeiro contrato é de prestação de serviços (natureza civil) entre a tomadora de serviços (contratante) e a empresa prestadora de serviços ou interveniente (contratada). O segundo contrato é o contrato de emprego (natureza trabalhista) entre a empresa interveniente e os trabalhadores/empregados (ALMEIDA, 2012, p. 5).

Ante o exposto, a terceirização é o fenômeno por meio do qual se atribui a terceiros o desenvolvimento de atividades empresariais secundárias, por meio de um contrato de prestação de serviços entre a tomadora e a empresa interposta.

2.2 Licitude e ilicitude da terceirização

Para definir a licitude da terceirização, a doutrina e jurisprudência trabalhistas dividem as atividades empresariais em atividade meio e atividade fim.

Considerando a ausência de legislação sobre o assunto, os juristas construíram o conceito da licitude da terceirização. Assim, todas as hipóteses que escapem às regras da terceirização são consideradas ilícitas. O estudo foi consubstanciado pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Assim dispõe referido verbete jurisprudencial:

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 03.01.1974).

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

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

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

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

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. (BRASIL, 2011)

De acordo com a Súmula, é lícita apenas a terceirização que envolva a contratação temporária, na forma da Lei 6.019/74, a prestação de serviços de vigilância, conservação e limpeza, bem como os serviços especializados ligados à atividade-meio do empregador.

De acordo com o art. 2º da Lei 6.019/74, somente se admite a contratação temporária nas hipóteses de necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou

acréscimo extraordinário de serviços. Ademais, a contratação deverá obedecer a todos os requisitos impostos pela norma.

Os serviços de vigilância são aqueles contratados sob a égide da Lei 7.102/83, que regulamente a atividade diferenciada de vigilância. Tratam-se de trabalhadores especializados, sujeitos a regramento próprio quanto à formação e treinamento. Maurício Godinho Delgado ressalta que o vigilante é diferente do vigia, em razão das regras diferenciadas. Assim, é inviável a terceirização do vigia (DELGADO, 2007, p. 442).

Os serviços de limpeza são aqueles atinentes à conservação e asseio do local. É interessante mencionar que estes foram os primeiros serviços cuja terceirização foi considerada lícita, por meio da Lei 5.645/70.

Por fim, um dos temas mais controversos da terceirização é a definição do que constitui serviço especializado ligado à atividade meio do empregador. Isso ocorre em razão da dificuldade em, na prática, concluir-se o que é atividade-fim e o que é atividade-meio.

Maurício Godinho Delgado conceitua atividades-meio como

Aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos 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 de serviços (DELGADO, 2007, p. 443).

Dayse Coelho de Almeida define atividade-fim como aquela

ligada à finalidade da empresa, ao objetivo da produção empresarial ou prestação de serviço. Trata-se de atividade indispensável, sem a qual a própria empresa perde sua utilidade. É aquela atividade que caso retirada do contexto empresarial impõe o fim da atividade (ALMEIDA, 2012, p. 6).

Ainda que aparentemente pareça tarefa fácil distinguir a atividade-meio da atividade-fim, há grande controvérsia jurisprudencial. Por essa razão, o Supremo Tribunal Federal atribuiu efeitos de repercussão geral à matéria, em alguns casos, para suspender o julgamento das causas que versem sobre o assunto, conforme se estudará em capítulo posterior.

Acrescente-se que Márcio Túlio Viana adota diferente classificação para a terceirização, dividindo-a em interna e externa. A primeira é aquela em que a empresa utiliza os empregados contratados por outra, ao passo que a segunda é aquela em que a empresa contrata outra para fornecimento de produtos. O autor explica que a terceirização interna se assemelha ao trabalho por conta própria, pois o produto pertence ao trabalhador do início ao fim do processo produtivo. Já a terceirização externa se assemelha ao trabalho por conta alheia,

pois o produto passa automaticamente para a empresa, na medida em que vai sendo fabricado (VIANA, 2012, p. 200).

Ressalte-se que a Súmula 331 do TST é clara ao estabelecer a inexistência de personalidade e subordinação diretas como condições da validade da terceirização.

Dessa forma, todas as atividades que escapem às quatro hipóteses autorizadas pela Súmula 331 do TST são consideradas ilícitas e devem ser fortemente combatidas pelo Direito do Trabalho.

2.3 Repercussão geral

Consoante já salientado, uma das maiores dificuldades em relação ao tema terceirização decorre da definição da diferença entre atividade-fim e atividade-meio. Na verdade, na prática, os conceitos são separados por um limite muito tênue.

Por essa razão, após reiterados recursos sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na matéria, nos autos do ARE nº 713.211, em que atuou como relator o Ministro Luiz Fux. Em 05/04/2014 foi publicada a seguinte decisão:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. OMISSÃO. DISCUSSÃO SOBRE A LIBERDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA DAR SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A liberdade de contratar prevista no art. 5º, II, da CF é conciliável com a terceirização dos serviços para o atingimento do exercício-fim da empresa. 2. 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 art. 5º, inciso II, da CRFB. Patente, outrossim, 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. 3. Embargos de declaração providos, a fim de que seja dado seguimento ao Recurso Extraordinário, de modo que o tema possa ser submetido ao Plenário Virtual desta Corte para os fins de aferição da existência de Repercussão Geral quanto ao tema ventilado nos termos da fundamentação acima. (STF - ARE: 713211 MG , Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 01/04/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 14-04-2014 PUBLIC 15-04-2014)

A lide-paradigma discute a terceirização da atividade de manejo florestal na indústria de celulose. O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região e o Tribunal Superior do Trabalho julgaram ilícita a terceirização e determinaram a formação do vínculo de emprego diretamente com a tomadora dos serviços.

A discussão foi levada ao Supremo Tribunal Federal, que, em embargos declaratórios, decidiu:

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 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 de maneira que entenda ser mais eficiente. (STF - ARE: 713211 MG, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 01/04/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 14-04-2014 PUBLIC 15-04-2014)

O caso foi remetido ao Ministério Público Federal para emissão de parecer. O Procurador Geral da República opinou pelo não conhecimento ou desprovimento do recurso. Ainda que levantadas importantes questões processuais cuja consequência é o não conhecimento do apelo, mais interessantes são os argumentos relativos ao mérito.

De acordo com o Procurador, a intermediação de mão de obra é incompatível com a constitucionalização do conceito de relação de emprego, bem como com o sistema de proteção ao trabalho garantido pela Constituição Federal, com destaque para a dignidade humana.

Consta do parecer que

Na concepção contemporânea do direito do trabalho, menos espaço haverá para se duvidar da conclusão da súmula. Entendido não mais em termos de relação de troca patrimonial de trabalho por salário, mas de relação pessoal, por cujo meio o empregado tem o dever de lealdade na realização das atividades da empresa e, como decorrência do desgaste daí sofrido, dela recebe em contrapartida o dever de lealdade na forma de assistência, a interposição de agenciador de mão de obra não cumpre nenhuma função. Representa, antes, elemento estranho ao conceito constitucional de emprego, que artificialmente afasta suas efetivas partes. Gabriela Delgado e Helder Amorim observam ser “a terceirização na atividade-fim [...] prática [...] vedada pela Constituição, constituindo-se fraude ao sistema jurídico de proteção social do trabalhador, porque violadora do núcleo essencial do regime de emprego protegido pela Constituição”. Não bastasse o fato de atentar contra o conceito constitucional de relação de emprego, a intermediação de mão de obra em atividade fim de empresas apresenta graves incongruências com diversas normas da Constituição. Noutras palavras, não passa no teste da interpretação sistemática. (BRASIL, 2014).

Em conclusão, o Procurador Geral da República defende que, nos casos de intermediação de mão de obra, deve haver reconhecimento de vínculo de emprego diretamente

com o tomador dos serviços, com a finalidade de se cumprirem os direitos sociais constitucionalmente assegurados.

Importante mencionar que o reconhecimento da repercussão geral não impede o ajuizamento de ações em relação à terceirização. Tampouco significa que o Supremo Tribunal Federal irá dar provimento ao recurso. Na verdade, a suspensão dos processos que versem sobre o mesmo tema decorre das alterações legislativas efetivadas pela Lei 11.418/2006, que determinou o reconhecimento de existência de repercussão geral nos processos que versem sobre questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, e que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. Assim, todos os processos que tratam do mesmo tema ficam sobrestados nas instâncias inferiores.

Outra questão polêmica em que também se discute a terceirização é aquela relacionada às atividades de telemarketing nas empresas de telecomunicações.

A Lei Geral de Telecomunicações, Lei 9.472/97, estabelece que:

Art. 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.
(BRASIL, 1997)

Como se vê, aparentemente a norma permite às empresas de telecomunicações a contratação com terceiros das atividades inerentes, acessórias e complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados. O dispositivo legal gerou grande controvérsia a respeito da inclusão do telemarketing como atividade-meio das empresas de telecomunicações. Assim, o Supremo Tribunal Federal também reconheceu a existência de repercussão geral na matéria (ARE 791.932):

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. “TERCEIRIZAÇÃO”. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 94, II, DA LEI 9.472/97 PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a questão relativa à ofensa ou não ao princípio da reserva de plenário em razão da não-aplicação, pelo Tribunal Superior do Trabalho, a empresas de telecomunicações, do art. 94, II, da Lei 9.472/97, que permite, a concessionárias de serviço público a “terceirização” de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço. 2. Repercussão geral reconhecida. (STF - ARE: 791932 DF, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 06/06/2014, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 16-06-2014 PUBLIC 17-06-2014)

Ressalte-se que até a data de término do presente artigo, as matérias ainda se encontravam pendentes de julgamento.

2.4 Malefícios da terceirização

Não há dúvidas de que a terceirização é uma das formas mais eficientes para promover a precarização do trabalho. De acordo com Márcio Túlio Viana, a terceirização se assemelha a um tráfico de pessoas. O autor ainda explica que não há qualquer diferença entre a terceirização e a marchandage, figura repudiada pelo Direito do Trabalho (VIANA, 2012, p. 209).

O autor ainda destaca que

se o terceirizado é um homem que a empresa aluga ou arrenda, é evidente que a terceirização sempre precariza. Ela rouba a sua dignidade. Trata-o como um animal ou objeto. E isso sem falar na instabilidade que esse modelo semeia – o que, naturalmente, é outro fato de precarização (VIANA, 2012, p. 212).

É possível afirmar que a terceirização flexibiliza a própria relação de emprego, pois em vez de o empregado ser contratado diretamente pela empresa a quem prestará serviços, é contratado por uma terceira. E não é difícil concluir que a inclusão de uma terceira empresa em uma relação jurídica antes bilateral implica em prejuízos, no mínimo financeiros, aos trabalhadores (SILVA, CARVALHO, p. 70).

No aspecto econômico, a terceirização não permite um tratamento isonômico entre os trabalhadores, pois os terceirizados não tem acesso aos mesmos benefícios que os empregados da tomadora. Em outras palavras, há óbice ao acesso às benesses instituídas por negociação coletiva, que, geralmente, constituem-se em auxílio alimentação, maior percentual do adicional de horas extras, plano de saúde, bolsa de estudos.

Além disso, o salário dos terceirizados é menor do que o dos contratados diretamente. Dados do DIEESE apontam que, em dezembro de 2013, a remuneração dos terceirizados foi 24,7% menor. Enquanto os empregados diretos ganharam, em média, R\$ 2.361,15, os terceirizados ganharam R\$ 1.776,78. A mesma pesquisa indicou que, no setor bancário, enquanto o piso salarial previsto nas normas coletivas para o “Caixa” é R\$ 1.648,12, o piso do terceirizado (operador de telemarketing) é R\$ 733,10, ou seja, o salário do terceirizado corresponde a 44% do salário do contratado direto. Além disso, 78,5% do total de trabalhadores

terceirizados ganham até três salários mínimos, enquanto 67,4% dos empregados diretos encontram-se na mesma faixa salarial (DIEESE, 2014).

Ao contrário do que possa parecer em um primeiro momento, os baixos salários pagos aos terceirizados não afetam apenas os trabalhadores contratados por empresas interpostas. Afetam também os trabalhadores permanentes, pois pressionam o valor dos salários para baixo e, ao mesmo tempo, pressionam os empregados a atingirem um nível de produtividade cada vez mais alto, o que exacerba a exploração.

Gabriela Neves Delgado defende que a terceirização aumenta a rotatividade de mão de obra e o nível de desemprego (DELGADO, 2003, p. 170). A conclusão da autora é respaldada por dados do DIEESE, segundo os quais o tempo de manutenção do contrato dos empregados diretos dura cerca de 5,8 anos, enquanto o dos terceiros apenas 2,7 anos (DIEESE, 2014).

Em relação à jornada de trabalho contratada, a pesquisa do DIEESE constatou que os terceirizados trabalham, em média, três horas semanais a mais que os contratados diretamente, o que acarreta a supressão de 882.959 vagas de trabalho no mercado (DIEESE, 2014).

Importante mencionar que a terceirização, por si só, é instrumento de discriminação. “Cria uma subespécie de trabalhadores, cujos corpos, como dizíamos, são virtualmente negociados por um intermediário, que os aluga ou arrenda, nua e cruamente, como se fossem animais ou coisas” (VIANA, 2012, p. 210). Com isso, há flagrante violação do princípio da isonomia. Ora, os trabalhadores prestam serviços no mesmo local, para a mesma empresa e são tratados de maneira diferente, em afronta ao art. 5º, I, da Constituição Federal.

Como se não bastasse, a terceirização impede a construção da identidade do trabalhador, pois tolhe o seu sentimento de pertença social. Débora Pereira destaca:

Note-se o impacto da terceirização na esfera subjetiva e abstrata do trabalhador, enquanto ser que, a princípio, se percebia e que, para servir aos reclamos e necessidades do capital, amolda-se em outra coisa, outro objeto, em verdadeira mercadoria, tudo para, ao final, se inserir no mercado de trabalho visando a manutenção e sustento de suas necessidades pessoais e familiares, ainda que, conscientemente, em condições trabalhistas mais precárias. Uma desumanidade com o ser humano. Uma afronta à dignidade do homem. Uma violação frontal à Constituição. (SILVA, CARVALHO, p. 85).

A face mais nefasta da terceirização, todavia, reside nos números de acidente de trabalho. Em 2011, das 79 mortes por acidente do trabalho ocorridas no setor elétrico, 61 foram de trabalhadores de empresas terceirizadas, ou seja, 77,2% dos acidentados no setor elétrico eram terceirizados. No setor petrolífero, 14 trabalhadores empregados diretos morreram em

acidente do trabalho, enquanto registrou-se 85 mortes de terceirizados pelo mesmo motivo. O número de mortes entre os terceirizados é 6,07 vezes maior (DIEESE, 2014).

Além disso, a terceirização promove a fragmentação da classe trabalhadora, em razão da falta de reconhecimento. A alta rotatividade nos empregos e, mais ainda, nos locais de trabalho implica a falta de reconhecimento dos obreiros em relação à categoria profissional a que pertencem. Os empregados deixam de se reconhecerem como membros de determinada categoria e, ao mesmo tempo, deixam de enxergarem em seus pares os objetivos comuns. Ou seja, a terceirização promove a perda do reconhecimento dos trabalhadores, o que esvazia o sentimento de solidariedade entre eles. Como consequência, vivencia-se o enfraquecimento das entidades sindicais e do poder de negociação coletiva, o que obstaculiza os avanços do Direito do Trabalho. Especificamente a respeito da fragmentação do sentido de classe, segundo Márcio Túlio Viana, que

[...] a terceirização também fragmenta por fora e por dentro a classe trabalhadora, neutralizando os conflitos coletivos. A própria dissociação entre quem paga e quem dirige “tende a separar a reivindicação salarial (...) da contestação da organização do trabalho”. De resto, como já notamos, o terceirizado de hoje pode se tornar o empregado direto amanhã, e vice e versa, o que leva cada um a ambicionar ou a temer o destino do outro. [...] Por envolver um embate constante entre trabalho e capital, exige um acúmulo maior de forças não só para se construir formalmente, como para se efetivar na realidade. [...] Assim, a ação coletiva deve estar sempre presente, ainda que em potência. Quando o sindicato se enfraquece, é o próprio Direito que entra em crise. Desse modo, para além de suas (reais ou falsas) justificações técnicas, a terceirização se insere numa estratégia de largo espectro, não apenas sob o prisma econômico, mas na dimensão política. É uma das formas mais potentes – e ao mesmo tempo mais sutis – de semear o caos no Direito do Trabalho, subvertendo os seus princípios e corroendo seus alicerces. Além disso, num mundo em que tudo se move, ela oferece à empresa uma rota de fuga, não só confundindo responsabilidades como tornando menos visível a exploração de mão de obra. Assim, de certo modo, a terceirização não apenas pode conter fraudes, mas é em si mesma uma fraude. (VIANA, 2013, p. 215, 209-210).

Uma das facetas mais graves da terceirização é que ela coloca à prova o próprio Direito do Trabalho. Ao enfraquecer a solidariedade, a terceirização impede o avanço dos Direitos Sociais e a redução das desigualdades, o que impede o progresso da sociedade.

Além disso, a prestação de serviços intermediada, seja em atividade fim ou atividade meio, viola os princípios constitucionais da busca pelo pleno emprego, o que é incompatível com os valores sociais do trabalho, fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme artigo 1.º da Constituição da República. Os postulados constitucionais não permitem que a livre iniciativa (artigo 170 da Constituição) seja consagrada em detrimento da valorização do labor.

Márcio Túlio Viana destaca que

Na verdade, toda forma de terceirização interna deveria ser proibida. Trata-se de uma das mais claras violações à dignidade humana. Afronta os tão badalados direitos humanos. Sem meias palavras, trata-se de um tráfico de pessoas. Não parece haver qualquer diferença entre essa prática e a velha marchandage, contra a qual o Direito do Trabalho sempre lutou. Sua admissão implica verdadeira ruptura de paradigma, um episódio de destruição criativa tão profundo, no campo jurídico, quanto o que atingiu os meios de transportes ou as telecomunicações, no mundo tecnológico. Além disso, pode-se muito bem concluir que essa terceirização, por si só, discrimina. Cria uma subespécie de trabalhadores, cujos corpos, como dizíamos, são virtualmente negociados por um intermediário, que os aluga ou arrenda, nua e crumentemente, como se fossem animais ou coisas (VIANA, 2012, p. 209).

Ante o exposto, a terceirização é causa de prejuízos aos trabalhadores, tanto no aspecto financeiro, o que viola a isonomia, quanto no aspecto psíquico, o que viola o princípio da dignidade. Por essa razão, incumbe ao direito do trabalho buscar alternativas para minimizar a utilização do instituto no âmbito das relações de trabalho.

3 TERCEIRIZAÇÃO SOB UMA NOVA ÓTICA: POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Diante dos grandes prejuízos causados aos trabalhadores pela terceirização, torna-se urgente a discussão de possíveis soluções para o problema. Trata-se de tentativa de, ao menos, diminuir o rito da terceirização desenfreada, bem como de tornar a prática pouco vantajosa para as tomadoras de serviços. Inicialmente, afirma-se que potenciais formas de minimizar a intermediação de mão de obra se relacionam com o enquadramento sindical e com a responsabilidade da tomadora dos serviços.

3.1 Enquadramento sindical

Em regra, o enquadramento sindical dos trabalhadores terceirizados é feito de acordo com a categoria da empresa terceirizadora, conforme artigo 511 da CLT. Dessa forma, ainda que o empregado terceirizado e o empregado direto trabalhem lado a lado, para a mesma empresa, o enquadramento sindical é realizado de forma diferente. É evidente, portanto, que a forma de enquadramento sindical ainda vigente na jurisprudência majoritária viola o princípio constitucional da isonomia e privilegia o tratamento discriminatório reservado aos trabalhadores terceirizados.

Maria Cecília Máximo Teodoro e Gustavo Magalhães de Paula Gonçalves Domingues explicam que

O trabalhador da atividade-meio pode até exercer suas atividades na planta da empresa, porém seu empregador é outro e seu sindicato não é o mesmo dos colegas de trabalho. Tal situação desarticula a união dos trabalhadores, o sentimento de classe, a possibilidade de organização política e de reivindicação. As constatações descritas demonstram que o trabalho apresenta-se multifacetado, indo muito além da relação de emprego, objeto do Direito do Trabalho. (DOMINGUES; TEODORO, 2010, p. 78)

Nesse contexto, os trabalhadores terceirizados se deparam com grande enfraquecimento sindical da classe operária. Como os sindicatos dos empregados terceirizados não detém a mesma força econômica dos sindicatos dos empregados da tomadora, a negociação coletiva é bastante prejudicada. E, lembre-se que a negociação coletiva é uma das grandes forças propulsoras dos direitos trabalhistas e sociais.

Todavia, em que pesem entendimentos em sentido contrário, o próprio artigo 511 da CLT permite uma leitura mais humanista do enquadramento sindical. Assim determina a norma:

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

§ 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica.

§ 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional. (BRASIL, 1943)

Por mais que o empregador formal do empregado terceirizado não seja a empresa tomadora, é inegável que ambos estão sujeitos às mesmas condições de trabalho, exercem atividades similares ou conexas, o que caracteriza o vínculo social básico entre os empregados.

Na verdade, na maioria dos casos, os trabalhadores terceirizados têm maior identificação com os trabalhadores da tomadora do que com os da prestadora. Isso decorre do grande tempo de prestação de serviços do empregado para o mesmo tomador. A experiência prática permite observar que grande parte dos empregados terceirizados, como os vigilantes por exemplo, laboram para o mesmo tomador por longos períodos, alternando-se apenas o empregador real. Com isso, os vínculos sociais do empregado são formados de acordo com o tomador dos serviços.

Além disso, os empregados das empresas intermediadoras prestam serviços em empresas dos mais diferentes tipos, pertencentes a categorias econômicas diferentes. Logo, o empregado terceirizado da empresa de metalurgia não se identifica com o empregado terceirizado da empresa do ramo alimentício, ainda que ambos prestem o mesmo tipo de serviço.

Assim, não há dúvida de que os empregados terceirizados, na realidade, pertencem à categoria profissional dos empregados da tomadora, pois vivenciam as mesmas condições de trabalho. Nesse sentido defendem Maria Cecília Máximo Teodoro e Gustavo Magalhães de Paula Gonçalves Domingues:

No contexto da empresa tomadora de serviços, onde os trabalhadores atuam juntos e vivem sob as mesmas condições de trabalho, portanto, é que estarão presentes os critérios de similitude de condições existenciais, profissionais e econômicas que caracterizam a categoria dos empregados próprios da empresa e dos trabalhadores terceirizados. (DOMINGUES; TEODORO, 2010, p. 82)

Entendimento semelhante é esposado por Márcio Túlio Viana. O autor defende que sejam garantidos aos empregados terceirizados os mesmos salários e benefícios atribuídos aos empregados diretos, pois todos os trabalhadores laboram no mesmo local, para o mesmo empregador. Para tanto, é necessário que o enquadramento sindical seja feito de acordo com a prestação de serviços, ou seja, desvinculada do empregador formal (VIANA, 2009, p. 150).

Defende-se, portanto, o enquadramento sindical dos empregados terceirizados de acordo com a empresa tomadora de serviços, de forma a garantir o cumprimento do princípio constitucional da isonomia. Essa mudança de paradigma também fortalece os sindicatos, medida essencial ao cumprimento do Princípio da Progressividade no Direito do Trabalho.

3.2 Responsabilidade civil da tomadora

De forma simplista, afirma-se que a responsabilidade da empresa tomadora é subsidiária, nos casos de terceirização lícita, ou solidária, nos casos de terceirização ilícita.

Entretanto, defende-se que merece ser aplicada a responsabilidade solidária em todos os casos de terceirização.

Em primeiro lugar, a ideia justifica-se por meio da Teoria da despersonalização da empresa e do grupo econômico.

Nos termos dos art. 10 e 448 da CLT, os contratos de trabalho não são atingidos pelas alterações estruturais das empresas, tampouco por mudanças de sociedade. Assim, os dispositivos legais indicam que há despersonalização da empresa, pois o que importa ao empregado é a atividade desenvolvida. Nesse sentido destaca Dayse Coelho:

No Direito do Trabalho a proteção ao empregado, hipossuficiente da relação jurídico-trabalhista, não reside apenas na faceta principiológica. O art. 2º da CLT reforça a ideia de despersonalização da empresa. Esta preconiza que a empresa ou atividade econômica desenvolvida é o empregador. Desta forma, a empresa tomadora ou contratante que assume em suas dependências físicas o corpo de empregados de outra empresa (a empresa prestadora de serviços) atrai para si a condição jurídica de empregador. As empresas unidas (tomadora e prestadora) propiciam o alcance dos mesmos objetivos em parceria, por meio de um vínculo de cooperação ou coordenação. Por este fundamento, a empresa cliente ou tomadora também seria responsável nas obrigações trabalhistas dos empregados da empresa intermediadora, pois ambas locupletam-se da força de trabalho dos obreiros envolvidos, conforme art.2º, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho (COELHO, 2012, p. 9).

Com isso, e considerando a ampliação do conceito de grupo econômico, permitindo-se a coordenação entre as empresas, conclui-se que na terceirização as empresas formam um grupo econômico, já que buscam o mesmo interesse, por meio da coordenação.

Outra teoria que fundamenta a responsabilidade solidária na terceirização é a responsabilidade por ato de terceiro. De acordo com o art. 932 do Código Civil:

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; (BRASIL, 2002)

O art. 933 ainda acrescenta que, nesse caso, ainda que não haja culpa de sua parte, as pessoas responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos. E, em seguida, o parágrafo único do art. 942 ainda prevê a responsabilidade solidária dos autores e coautores.

Nesse contexto, é possível aplicação analógica de referido dispositivo legal, porque a empresa prestadora de serviços atua como preposta da tomadora. Assim, nas hipóteses de prejuízos aos empregados, a tomadora deve ser responsabilizada solidariamente pelo ato de sua preposta.

Márcio Túlio Viana ainda acrescenta que a responsabilidade solidária pode ser aplicada também em razão da interpretação da palavra “lei” prevista no art. 264 do Código Civil, segundo o qual “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes” (VIANA, 2013, p. 216).

Para o autor, a palavra lei deve ser interpretada como direito e, com isso, alcança-se fundamentos suficientes para a responsabilização solidária da empresa de tomadora, independentemente da licitude da terceirização. Todo o arcabouço de proteção do Direito do Trabalho permite a solidariedade, pois o que importa é o cumprimento da dignidade do empregado (VIANA, 2013, p. 216).

O jurista também pontua que a solidariedade é prevista no direito comparado, que constitui uma das fontes do direito do trabalho, in verbis:

Lembre-se que o Direito Comparado é uma das fontes do nosso Direito (art. 8º da CLT). E vários países, como França, Itália e Portugal, preveem a solidariedade. Aliás, a lei francesa de trabalho temporário – que nos serviu de modelo – estende-a para todos os casos de “inadimplemento” (défaillance). Mas o legislador brasileiro, como nota Catharino, parece ter-se enganado, traduzindo aquela palavra como “falência” (faillite). Veio a Súmula e optou por uma solução de meio termo, compondo o fato do inadimplemento com o efeito da subsidiariedade para as terceirizações em geral (VIANA, 2013, p. 217).

Ante o exposto, certo é que a aplicação da responsabilidade solidária, independentemente da licitude da terceirização, acarretaria muitos benefícios para o Direito do Trabalho, pois haveria diminuição da terceirização, ou, no mínimo, maior cuidado na escolha da empresa prestadora de serviços, o que facilitaria as inúmeras execuções trabalhistas.

No caso da Administração Pública, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADC 16/DF, reconheceu a constitucionalidade do §1º do art. 71 da Lei 8.666/93, segundo o qual:

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.

De acordo com a decisão, é vedada a automática responsabilização do ente público contratante da empresa fornecedora de mão de obra pelos débitos trabalhistas devidos por esta última, na condição de empregadora dos trabalhadores terceirizados, nos casos de mero inadimplemento dessas obrigações pelo vencedor da correspondente licitação. Entretanto, os votos dos Ministros que participaram do julgamento evidenciam que não há impedimento para a responsabilização subsidiária da Administração Pública, desde que a análise seja realizada no julgamento de cada caso concreto e haja comprovação de culpa in vigilando, decorrente da ausência de fiscalização dos contratos administrativos.

Assim,

A interpretação do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 desafia sua leitura conjunta e contextualizada com vários outros dispositivos legais que imputam à Administração Pública, de forma correlata e proporcional, o dever de fiscalizar eficientemente a execução dos seus contratos de terceirização, por imperativo de legalidade e moralidade pública (Constituição, art. 37, caput), inclusive em relação ao adimplemento dos direitos dos trabalhadores terceirizados, tendo em vista que se trata de direitos fundamentais (Constituição, art. 7º) cuja promoção e fiscalização incumbe aprioristicamente ao Estado, como razão essencial de sua existência. (VIANA, DELGADO, AMORIM, 2011, p. 76)

Logo, a aplicação da responsabilidade solidária, independente da discussão acerca da licitude da terceirização ou da utilização pela Administração Pública, vai ao encontro dos postulados do Direito do Trabalho, já que enfraqueceria a utilização de tal prática.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse cenário, buscar soluções ao problema da terceirização acentuada é tarefa que se impõe aos operadores do direito. Não há dúvidas de que a mão de obra intermediada afasta os obreiros da proteção efetiva almejada pelo Direito do Trabalho, na medida em que promove a precarização e a sonegação de direitos trabalhistas já consolidados. Trata-se de tentativa de, ao menos, diminuir o ritmo da terceirização desenfreada, bem como de tornar a prática pouco vantajosa para as tomadoras de serviços.

Dessa forma, destacam-se duas possíveis maneiras de minimizar a intermediação de mão de obra, o enquadramento sindical na categoria profissional da tomadora e imposição de responsabilidade solidária para todas as formas de terceirização.

Ainda que o empregador formal dos empregados terceirizados não seja a empresa tomadora, é inegável que na realidade pertencem à categoria profissional dos empregados da tomadora, pois vivenciam as mesmas condições de trabalho, além ambos exercerem atividades similares ou conexas, o que caracteriza o vínculo social básico entre os empregados previsto no artigo 511 da CLT.

Além disso, entende-se que é aplicável a responsabilidade solidária para todos os tipos de terceirização, o que torna inócua a discussão acerca da licitude. Esse posicionamento encontra fundamento na Teoria da despersonalização da empresa e do grupo econômico, bem como na responsabilidade por ato de terceiro prevista nos artigos 932, 933 e 942 do Código Civil, na ampliação interpretativa da palavra “lei” prevista no art. 264 do Código Civil e na utilização do direito comparado.

Ante o exposto, certo é que o enquadramento sindical na categoria profissional da tomadora, juntamente da aplicação da responsabilidade solidária, acarretaria muitos benefícios para o Direito do Trabalho, pois haveria diminuição da terceirização, ou, no mínimo, maior cuidado na escolha da empresa prestadora de serviços, o que facilitaria as inúmeras execuções trabalhistas. Essas medidas garantiriam o cumprimento do princípio constitucional da isonomia e fortaleceria os sindicatos, medida essencial ao cumprimento do Princípio da Progressividade no Direito do Trabalho.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Dayse Coelho de. Considerações críticas acerca da responsabilidade na terceirização trabalhista. In: **Revista Forum trabalhista**. Ano I, n. 2, Belo Horizonte, set-out 2012.

BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em 05 de abril de 2015.

BRASIL. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em 05 de abril de 2015.

BRASIL. Lei 9.472, de 16 de julho de 1997. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9472.htm. Acesso em 05 de abril de 2015.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 05 de abril de 2015.

BRASIL, Ministério Público Federal. Parecer nos autos ARE: 713211 MG, Autor: Subprocurador Geral da República Odim Brandão Ferreira, 2014.

BRASIL. Projeto de Lei 4330, de 26 de outubro de 2004. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>> Acesso em 05 de abril de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE: 713211 MG, Relator: Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 01/04/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: 15/04/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE: 791932 DF, Relator: Min. Teori Zavascki, Data de Julgamento: 06/06/2014, Data de Publicação: 17/06/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 16, Relator: Min. Cesar Peluzo, Data de Julgamento: 24/11/2010, Plenário, Data de Publicação: 09/09/2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331. Diário da Justiça. Brasília, 28 de dezembro de 1993. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html> Acesso em 15 de Março de 2014.

DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr. 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DOMINGUES, Gustavo Magalhães de Paula Gonçalves; TEODORO, Maria Cecília Máximo. Alternativas para o sindicalismo: o enquadramento sindical pela atividade do trabalhador ou do tomador dos serviços. **Revista do TST**, Brasília, vol. 76, n. 2, p. 72-83, abr/jun 2010.

ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. O princípio protetor do empregado e a dignidade da pessoa humana. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. n. 30, 2007, p. 185-202. Disponível em <http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125439/Rev30_art11.pdf/5a77634d-02364f5c-b05f-1226a233b272> Acesso em 20 de Março de 2014.

GOMES, Maíra Neiva. **O sindicalismo reinventado: possibilidades de construção do sindicalismo cosmopolita no século XXI**. 2012. Dissertação (Mestrado) –Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

KUENZER, Acácia. Zeneida. Exclusão includente e inclusão excludente: a nova forma de dualidade estrutural que objetiva as novas relações entre educação e trabalho. In: Dermeval Saviani; José Liiz Sanfelice; José Claudinei Lombardi. (Org.). **Capitalismo, trabalho e educação**. 3ª ed. Campinas: Autores Associados, 2005, v., p. 77-96.

MIRAGLIA, Livia Mendes; TEODORO, Maria Cecília Máximo. A relação de emprego contra-ataca a informalidade: vantagens para o Estado e para a sociedade. In: **Congresso Nacional do CONPEDI**, 20., 2011, Belo Horizonte. Anais do 20º CONPEDI, Belo Horizonte, MG, Conpedi, 2011. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br>. Acesso em: 23mar. 2015.

PIMENTA, José Roberto Freire. A responsabilidade da administração pública nas terceirizações, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC nº 16-DF e a nova redação dos itens IV e V da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho. In **Revista do TST**, Brasília, vol. 77, nº2, abr/jan 2011.

SILVA, Antônio Álvares da. **Terceirização: um tigre de papel**. Belo Horizonte: RTM editora, 2015.

SILVA, Débora Caroline Pereira da; CARVALHO, Isabelle Teobaldo de. Terceirização na esfera privada: as entrelinhas do projeto de lei n. 4330/2004. In: DINIZ, Fernanda Paula de; FILLIPO, Felipe (org.). **Temas de direito público e privado** – vol. 5, estudos em homenagem ao professor Giovani Clarck. Pará de Minas: Virtual Books, 2015, p. 67-89.

SECRETARIA. Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos; Central Única dos Trabalhadores. **Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos**. São Paulo: 2014. ISBN 978-85-89210-50-8

TEODORO, Maria Cecília Máximo. O trabalhador em tempos de modernidade líquida e destruição criadora com identificação. **Encontro de Internacionalização do Conselho Nacional de Pós-Graduação em Direito/UB**, 1, 2014, Barcelona. Anais do 1º Encontro de Internacionalização do CONPEDI, Barcelona, ES: Conpedi, 2014. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br>. Acesso em: 22mar. 2015.

VIANA, Márcio Túlio. A terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para um novo tratamento da matéria. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; TEIXEIRA, Érica Fernandes (Orgs.). **Novidades em direito e processo do trabalho**. São Paulo: LTr. 2013, p. 209-233.

VIANA, Márcio Túlio. As várias faces da terceirização. In: **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. n. 54, jan/jun., 2009, p. 141-156. Disponível em <<http://www.polos.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/96/90>> Acesso em 16 de Março de 2014.

VIANA, Márcio Túlio. **Terceirizando o direito: novos enfoques sobre o PL n. 4330.**

In: <http://www.anamatra.org.br/index.php/artigos/terceirizando-o-direito-novos-enfoques-sobre-o-pl-no-4330>

VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST: novos enfoques. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 77, n. 1, p. 54-84, jan./mar. 2011.