



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

ANA CAROLINA DA SILVA

TERCEIRIZAÇÃO NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Palhoça

2009

ANA CAROLINA DA SILVA

TERCEIRIZAÇÃO NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Martha Brasil, Esp.

Palhoça

2009

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

TERCEIRIZAÇÃO NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS: O ORDENAMENTO JURÍDICO ACATA A DIMINUIÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS EM PROL DO CONTRATO DE TERCEIRIZAÇÃO?

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerta desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente, em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça (SC), 11 de novembro de 2009.

Ana Carolina da Silva

ANA CAROLINA DA SILVA

**A TERCEIRIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS:
O ORDENAMENTO JURÍDICO ACATA A DIMINUIÇÃO DOS DIREITOS
TRABALHISTAS EM PROL DO CONTRATO DE TERCEIRIZAÇÃO?**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 11 de Novembro de 2009.

Prof. Martha Brasil, Esp.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Orientador

Prof.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico o presente trabalho, aos meus amados pais, Rogério e Conceição, pelo apoio, cumplicidade e amor que sempre me encorajaram a prosseguir nessa jornada.

AGRADECIMENTOS

Aos professores, que pacientemente ouviram minhas dúvidas primárias e com paciência e sabedoria mitigaram minha ignorância

A Deus, por ter me oportunizado refletir e aprender um pouco mais, permitindo assim, que eu possa ser mais útil ao próximo

Agradeço à todos os colegas e amigos feitos em sala de aula, por todos os esforços reunidos para chegarmos a um único propósito.

Aos familiares que por tantas vezes foram privados de minha companhia e souberam compreender.

A minha mãe, que jamais me deixou desistir do sonho da carreira jurídica.

Ao meu pai que proporcionou a realização deste sonho, e me segurou pela mão sempre que precisei.

A minha irmã, que por tantas vezes mesmo pequena cuidou de mim.

“Os ventos que, às vezes tiram algo que amamos são os mesmos que nos trazem algo que aprendemos a amar. Por isso, não devemos chorar pelo que nos foi tirado. E sim aprender a amar o que nos foi dado. Pois tudo aquilo que é realmente nosso nunca se vai para sempre.” (FERNANDO PESSOA)

RESUMO

A legislação trabalhista brasileira está em constante desenvolvimento no que diz respeito à contratação de empregados, buscando assim minimizar o desemprego e abrir novos caminhos para a contratação de mão-de-obra, inclusive mediante a terceirização de serviços. Após muitas discussões e reiteradas decisões quanto à legalidade da contratação de serviços terceirizados, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula n. 331 consolidando o entendimento de que é ilícita a contratação de mão-de-obra para a prática de atividade preponderante da empresa tomadora de serviços, formando-se, nestes casos, o vínculo de emprego diretamente com esta.

Palavras Chaves: Intermediação de Trabalho. Súmula 331 do TST. Solidariedade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 A TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA.....	10
2.1 CONCEITO.....	10
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	19
2.3 OS SUJEITOS DA RELAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO.....	25
3 FIGURAS JURÍDICAS DE INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA.....	30
3.1 SUBEMPREGADA.....	30
3.2 LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA.....	32
3.3 COOPERATIVAS.....	33
3.4 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO TOMADORA DE SERVIÇOS.....	37
3.5 TRABALHO TEMPORÁRIO.....	39
3.6 SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA, CONSERVAÇÃO E LIMPEZA.....	42
3.7 SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LIGADOS À ATIVIDADE MEIO DO TOMADOR.....	44
4 TERCEIRIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE.....	44
4.1 TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA.....	45
4.2 TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA.....	47
4.2.1 Elementos da relação de emprego na terceirização.....	51
4.2.1.1 Pessoaalidade.....	51
4.2.1.2 Subordinação.....	54
4.2.1.3 Onerosidade.....	57
4.2.1.4 Não eventualidade.....	60

4.2.2 Isonomia entre trabalhadores da empresa na terceirização.....	62
4.3 A responsabilidade do Tomador de serviços.....	65
4.4 A responsabilidade do prestador de serviços.....	68
5 Conclusão.....	70
Referência	72

1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento da economia mundial e a conseqüente e gradativa flexibilização do protecionismo comercial, algumas vezes predadora, presente, máxime, nas economias em desenvolvimento, impuseram o entrincheiramento dos países mercantilistas em alinhamento a uma competição acirrada, transformando culturas e lapidando as exigências dos povos consumidores por produtos de melhor qualidade e a preços mais competitivos.

As transformações ocorrem a passos largos e permeiam todos os segmentos da economia, notadamente a dois países em desenvolvimento. Destarte, a sobrevivência das empresas impõe a busca incansável da eficiência, conciliando a qualidade com o menor custo possível. Esse binômio está fortemente presente, como não poderia deixar de acontecer, também no segmento de prestação de serviços e, por via de conseqüência, nas relações de trabalho.

Em contraposição à abertura das fronteiras econômicas mundiais, depara-se com o denominado Custo Brasil, altamente afetado pelos pesados encargos sociais e tributários presentes, também, nas relações de trabalho. Os pesos desses encargos para as empresas aumentam na proporção direta da ineficiência do Estado na disponibilização dos serviços públicos que deveriam justificá-los, abrindo espaço para planejamento tributário, visando à elisão fiscal, os quais não raro extrapolam os limites legais, invadindo o arriscado e perigoso campo da simulação ou da fraude à lei, com a conseqüente evasão de tributos.

Nesse cenário, surge a denominada Terceirização, designando a contratação de terceiros para a execução de trabalhos pertinentes às atividades das empresas tomadoras. Tem-se conhecimento que o termo foi integrado à linguagem empresarial na década de 80, quando o processo de transferência dos serviços que eram realizados pelas empresas, para terceiros, foram ganhando espaços nas organizações empresariais.

O processo de terceirização foi resultante da busca incessante da redução de custos e melhoria de qualidade, uma vez que a empresa terceirizadora, ao concentrar energia em suas atividades principais, deixa para empresas especializadas a realização de atividades (administrativas ou operacionais) que

exigem certos investimentos para buscar sempre qualidade e segurança, com otimização de custos, necessários em um mercado cada vez mais competitivo.

O processo de Terceirização, enquanto dado econômico e social, tem se tornado um fenômeno de grande impacto nas relações trabalhistas do país nos últimos anos.

Através dos estudos realizados sobre a terceirização, constatou-se que se trata de um modelo trilateral de relação jurídica que é francamente distinto do clássico modelo empregatício, que se funda em relação de caráter essencialmente bilateral e que por se chocar com a estrutura teórica e normativa original do Direito do Trabalho, esse novo modelo tende a ser rejeitado pela doutrina e jurisprudência trabalhista, que nele enxergam sempre uma modalidade excetuativa de contrato de força de trabalho.

Estudou-se a natureza e os efeitos jurídicos da terceirização, o direito comparado e os aspectos processuais e sociais de tal instituto.

Quanto a flexibilização das normas trabalhistas, será feita uma análise de forma não abrangente somente nos pontos que interessam de perto aos objetivos da pesquisa.

Foi utilizado o método dedutivo-bibliográfico de pesquisa, a fim de se chegar as conclusões capazes de solucionar as principais questões relacionadas aos direitos trabalhistas do trabalhador terceirizado e aos efeitos da terceirização no âmbito econômico, jurídico e social. A pesquisa foi essencialmente bibliográfica, tendo sido de grande importância o estudo da jurisprudência sobre o assunto.

2 A TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA

2.1 CONCEITO

Segundo José Luiz Ferreira Prunes (1997), em geral nos contratos de intermediação de mão-de-obra a relação laboral apresenta três pessoas, onde uma sempre é o empregado (pessoa física) que faz prestação de trabalho para terceiro (cliente) a mando do empregador.

Para Oswaldo Miqueluzzi e outros (1995), a palavra terceirização vem de terceiro. No tocante as relações de trabalho, trabalhadores terceirizados são os que a empresa acolhe em seu ambiente, que são considerados terceiros em relação a esta empresa e seus empregados. Ainda neste contexto, para Oswaldo Miqueluzzi e outros (1995, p. 20) “Há ainda o termo terceirização, que vem de terciário, porque basicamente são empresas que colocam trabalhadores destinados a tarefas do setor terciário (serviços) da economia”.

Há que se fazer uma análise sob a ótica predominantemente jurídica da terceirização. A este propósito, José Luiz Ferreira Prunes, (1997, p. 18) “A existência de três partes intervenientes, na celebração do contrato de trabalho temporário faz o evento revestir-se de características peculiares e inusitadas.”

Oswaldo Miqueluzzi e outros (1995) advertem que a intermediação tem em vista resguardar o verdadeiro empregador (empresa tomadora de serviços) dos riscos da utilização da mão-de-obra, atraída em seu benefício, sendo, portanto, fraudulenta e cerceada pelo direito.

Ainda na concepção de José Luiz Ferreira Prunes, (1997), o fenômeno ou problema da terceirização, não é apenas brasileiro, sendo que em alguns países a intermediação ocorre com naturalidade, já em outros, de economia incerta, a terceirização é recebida com extremas reservas.

Para Cristiano Amorim Tavares da Silva (2007), a terceirização é um fenômeno resultante da dinâmica das relações de emprego, que proporcionou o surgimento desta nova forma de subordinação do trabalhador, estruturalmente

distinta de formas anteriores. É assunto relativamente recente no Direito do Trabalho do país, assumindo clareza estrutural e amplitude de dimensão apenas nas últimas três décadas do segundo milênio.

Ainda nas idéias apresentadas por José Luiz Ferreira Prunes (1997, p. 18):

Primeiro, há uma avença de natureza civil, ajustada entre a empresa cliente e a fornecedora. Tal contrato há que se realizar por escrito, definindo os motivos de sua celebração e limitando sua vida em três meses. Em seguida, surge o contrato entre a empresa fornecedora e o trabalhador, realizado tendo em conta a necessidade de suprimento da força-trabalho demandada no contrato anterior. Este pacto, como decorrência do outro, é limitado no tempo e obriga o trabalhador a realizar seus serviços sob a direção, controle e fiscalização de outrem que não o seu empregador. É, como entendem alguns, um contrato assemelhado ao contrato de trabalho. Por último, aparece a empresa cliente que não travou qualquer vínculo com o trabalhador mais vai dirigir uma atividade que se realizará em seu proveito; não é a empregadora do obreiro mas tem sobre ele poder disciplinar; não interfere na administração da empresa fornecedora mas é com ela solidariamente responsável pelos débitos ante o trabalhador e a previdência social.

Para Cristiano Amorim Tavares da Silva (2007), atualmente, o instituto da terceirização vem assumindo grande importância por ser utilizado com certa frequência pela Administração Pública para o desempenho de atividades não relacionadas aos seus fins, e sua aplicação nesta seara é onde desponta maiores controvérsias acerca dos limites impostos ao Poder Público para realizar este tipo de contratação.

Ainda na linha de pensamentos de José Luiz Ferreira Prunes (1997), a terceirização é uma forma moderna de enfrentar problemas e custos de produção, quando os componentes de um produto final, são confeccionados ou montados em outras empresas que não o fabricante do produto final. Um exemplo clássico é o das indústrias automobilísticas, as rodas dos carros são fabricadas por terceiros,

fornecedores tradicionais, mas independentes das empresas fabricantes dos veículos automotores. Neste caso, a terceirização, é feita de forma discreta e eficiente, sem que haja maiores choques trabalhistas.

Cristiano Amorim Tavares da Silva (2007), ainda ressalta que, o empregado se insere no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados numa entidade interveniente, provocando uma *relação trilateral* em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o *trabalhador*, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora; a *empresa terceirizante*, que contrata o trabalhador, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a *empresa tomadora de serviços*, que recebe a prestação de serviços, mas não assume a posição de empregadora do trabalhador.

Como ensina José Luiz Ferreira Prunes (1997), a terceirização nada mais é do que uma tendência econômica, que visa a reorganização da produção capitalista. Ainda a terceirização, faz parte de um movimento amplo, intitulado de flexibilização empresarial ou flexibilização do processo produtivo. Verifica-se que esta é uma tendência mundial, que atua diretamente nos atuais paradigmas da relação de emprego, onde acaba por requerer mudanças da ordem jurídica. Mesmo assim, não se pode temer a terceirização, pelo contrário, aceitá-la como um fenômeno social e econômico, necessário à formação da nova sociedade.

Cristiano Amorim Tavares da Silva (2007), ainda considera que, o modelo trilateral é algo novo no âmbito das relações de trabalho e em face dos institutos tradicionais adotados pela CLT, que se funda no modelo bilateral, em que o tomador de serviços é responsabilizado integralmente pelos encargos trabalhistas e previdenciários advindos do contrato de trabalho. A dissociação entre relação econômica de trabalho (firmada com a empresa tomadora) e relação jurídica empregatícia (firmada com a empresa terceirizante) provoca um desequilíbrio na organização da proteção traçada pelo Direito do Trabalho para resguardar a posição jurídica do trabalhador, sobretudo tendo em vista tutelar a indisponibilidade dos interesses envolvidos no contrato de trabalho. Representa, de certo modo, uma atenuação do regime geral tratado pela CLT.

Ensina-nos José Luiz Ferreira Prunes (1997, p. 21):

Quando se fala em terceirização como um instrumento de flexibilização empresarial, deve-se entender de imediato a terceirização como uma espécie de gênero de parceria empresarial. Onde se conceitua a terceirização como convergência de esforços sociais produtivos, com o objetivo de qualidade e produtividade.

No entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (Mato Grosso):

É lícita a contratação de serviços através de empresa prestadora de mão-de-obra, uma vez que esta forma de contratação de serviços não se encontra vedada pelos dispositivos legais em vigência, bem como, estar em consonância com a melhor doutrina e de acordo com remansoso entendimento jurisprudencial, decorrente, ainda, do próprio dinamismo exigido pelo Direito do Trabalho, que de forma segura busca resguardar os direitos dos trabalhadores, sem contudo, prejudicar a evolução da realidade sócio-econômica do País ou, mesmo, desmobilizar uma estrutura mundialmente consagrada que, a toda evidência, gera inúmeros empregos. Frise-se, ainda, que com a superveniência da Lei 8.036, sobre o FGTS, a legalidade das empresas de prestação de serviços a terceiros tornou-se inquestionável, pois foram elas inseridas na categoria de empregadoras. (TRT da 23ª Reg., RO 1.115/93, TP 1.215/93, 25.08.93, Rel. desig.: Juiz Guilherme Bastos).

Ainda dentro das idéias apresentadas por Oswaldo Miqueluzzi e outros (1995, p.20):

A terceirização é um dos mais recentes métodos do processo produtivo empresarial, que consiste na transferência de determinada atividade meio da empresa para outra especializada na prestação desses serviços. Constitui a intervenção excepcional no jogo de mercado de trabalho de outro sujeito, razão por que a lei expressamente estabelece os casos de cabimento da intermediação de mão-de-obra – trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974) e vigilância em estabelecimentos bancários (Lei nº 7.012, de 20 de junho de 1983).

Nos ensinamentos de Sergio Pinto Martins (2008), vários nomes são utilizados para denominar a contratação de terceiros pela empresa para prestação de serviços ligados a sua atividade-meio, dentre eles destacam-se: terceirização, subcontratação, desverticalização, exteriorização do emprego, focalização, parceria, dentre outros. A terceirização consiste na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa, esta contratação, pode envolver tanto a produção de bens, serviços, como acontece na necessidade de contratação de empresa de limpeza, vigilância e serviços temporários.

Ainda dentro da linha de raciocínio de Sergio Pinto Martins (2008, p. 168):

O TST tem algumas súmulas que tratam da possibilidade da terceirização. A súmula 257 indica que o vigilante, contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário. Mostra a S. 331 várias hipóteses: (I) a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019/74); (II) a contratação irregular de trabalhador, por meio de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição); (III) não forma vínculo com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102/83), de conservação e de limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta; (IV) o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por

parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial. Esclarece a súmula 239 do TST que é bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico, salvo se a empresa de processamento de dados prestar serviço a banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros. Isso significa que a referida súmula só é aplicada em casos de fraude.

A súmula 257 do Tribunal Superior do Trabalho: “O vigilante, contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário.” (Res.5/1986, DJ 31.10.1986)

De acordo com os comentários de Francisco Antonio de Oliveira (2008), a respeito da súmula 257 do TST, duas correntes foram formadas a respeito da polêmica, do vigia estar ou não sujeito as mesmas peculiaridades dos bancários: uma, no sentido de que o vigia bancário, por não estar contido na exceção do §2º do art. 224 da CLT, tinha direito à jornada reduzida de seis horas; outra corrente, dizia que a exceção estava prevista no art. 62, b, da CLT, em sua redação anterior a lei 7.313/85.

Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

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, inclusive quanto aos órgãos da

administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

Histórico:

Súmula alterada (Inciso IV) - Res. 96/2000, DJ 18, 19 e 20.09.2000

Redação original (revisão da Súmula nº 256) - Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994

Nº 331 (...)

II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

(...)

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

Conforme comenta Francisco Antonio de Oliveira (2008), a respeito da súmula 331 do TST, a estratégia adotada pelos advogados, na maioria dos casos e referendada pelo judiciário, era a de considerar nula a contratação por empresa interposta, transferindo o vínculo para o poder público. Com este artifício, transferiam o vínculo antes existente com a empresa interposta para o poder público, tomador da mão-de-obra, e conseguiam também a estabilidade no emprego.

Conforme nos ensina Sergio Pinto Martins (2008), da forma como foi redigida a súmula 331 do TST, admite-se a terceirização apenas da atividade-meio e não da atividade-fim. No entanto, é possível a terceirização da atividade-fim da empresa, desde que não haja fraude, como ocorre na indústria automobilística.

Marcos Alencar (2009), explica o que seria a atividade fim, que é a finalidade principal do negócio e as correlatas. Para simplificar pode-se citar um exemplo: Uma empresa Transportadora não pode ter motoristas autônomos, porque a finalidade do negócio é o transporte rodoviário de mercadorias. Logo, essencial para que a empresa funcione a existência dos motoristas. Uma Construtora não pode ter engenheiros autônomos, pelo mesmo motivo, e assim por diante.

Cristiano Amorim Tavares da Silva (2007) ressalta que, a crescente utilização que o fenômeno da terceirização vem tendo no cenário das relações trabalhistas não foi acompanhada por uma legislação que disciplinasse

satisfatoriamente as suas implicações jurídicas. As primeiras leis que surgiram para tratar do assunto se destinaram a regular a aplicação da terceirização ao setor público, notadamente o Decreto-lei n.º 200/67, que dispõe sobre a organização da Administração Pública Federal, no quadro da iniciativa estatal que objetivava descentralizar a prestação de serviços. No entanto, a aplicação no setor público se restringia a atividades meramente executivas, operacionais e subalternas, sem relação com a atividade fim do ente integrante da Administração Pública.

Ainda dentro do entendimento de Marcos Alencar (2009), a atividade meio, seriam classicamente terceirizadas (atividade meio): a limpeza, a segurança e a manutenção patrimonial, exceto para as empresas que são criadas com esse objetivo comercial, de realizar esse serviço.

Súmula 239 do TST:

Bancário - Empresa de Processamento de Dados - Mesmo Grupo Econômico É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico, exceto quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros. (Res. 15/1985, DJ 09.12.1985)

Os bancos passaram a constituir empresas de processamento de dados, para as quais direcionam grande parte ou todo o seu trabalho bancário informatizado. Assim, para a súmula acima, pouco importa se a empresa de processamento de dados fora criado com a instituição financeira ou posteriormente, desde que preste serviço para os bancos integrantes do mesmo grupo econômico.

Para José Luiz Ferreira Prunes (1997), quando falamos em terceirização como instrumento de flexibilização empresarial, devemos entender de imediato a terceirização como espécie de gênero de parceria empresarial. De onde se conceitua a terceirização como convergência de esforços sociais produtivos, com o objetivo de qualidade e produtividade.

No que tange a conceituação/histórico da terceirização no país, Cristiano Amorim Tavares da Silva (2007), afirma que, no campo privado, o tratamento jurídico da terceirização não recebeu a devida atenção até os anos 70, com efeitos limitados aos contratos de curta duração. Nesta mesma década, foi editada a Lei do Trabalho Temporário, que veio acobertar o setor, surgindo nos anos 80 mais um diploma legal, a Lei n.º 7.102/83, também se caracterizando por sua aplicação restrita a um específico e delimitado conjunto de trabalhadores (vinculados à segurança bancária). Contudo, a tendência a normatizar o fenômeno cresceu a partir da década de 1970, com o aparecimento de diversas outras leis.

Dentro daquilo que nos ensina José Luiz Ferreira Prunes (1997), quando falamos em subordinação, supomos estar sob a direção ou controle de algo ou alguém. O empregado, segundo definição legal, é um subordinado, o que nos leva a afirmar que subordinante é o empresário. Não podemos dizer, no entanto, que esta subordinação seja estritamente de cunho econômico como tratam muitos autores, uma vez que o empregado nem sempre se submete à empresa neste aspecto.

Cristiano Amorim Tavares da Silva (2007), dentro da questão da administração pública, nas terceirizações regulares, tidas como lícitas, surge para a Administração Pública direta, indireta, autárquica e fundacional a responsabilização subsidiária pelo adimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador prestador de serviços. Sendo realizada a licitação, com a assinatura do contrato administrativo, será a administração responsável subsidiária no caso de descumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa terceirizante.

Segundo José Luiz Ferreira Prunes (1997), nas relações triangulares (contratos de terceirização), o empregado não está apenas sob ordens de seu empregador, mas está também sob o comando de quem se beneficia dos trabalhos. Na intermediação de mão-de-obra, seja ela permanente ou temporária, o cliente assume um lugar de preponderância hierárquica e também traça as diretrizes técnicas (comando operacional).

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Maria Inês Moura S. A. da Cunha (2004), ensina que a terceirização começou a surgir quando se observou o desemprego na sociedade. Também nota-se que não há relação inversa entre inflação e desemprego. O problema existe nos países de economia bastante desenvolvida e chega a atingir índices alarmantes nos países atrasados e em recessão.

Para combater o fenômeno do desemprego, foi sugeriu-se a atividade ocasional, o trabalho temporário, com toda a mobilidade da força de trabalho.

Ensina-nos Maria Inês Moura S. A. da Cunha (2004), que no Brasil, mas precisamente em 1974, surge a lei 6.019, que regulamenta o trabalho temporário, e que, na prática, tem seus limites temporais pré-estabelecidos. A partir disso, uma série de atividades aparece: o negócio é contratado em bloco, entre duas empresas, e a prestadora de serviços acaba executando o trabalho ou a obra sob orientação técnica e poder hierárquico da tomadora. A tomadora de serviços, na maioria das vezes, ignora qualquer vínculo de trabalho subordinado com os trabalhadores das prestadoras de serviços, porque assalariados por esta, e não por aquela.

Desta forma, muitos são os setores terceirizados, como a manutenção, limpeza, conservação, segurança e vigilância, transportes, alimentação, ou seja, todas aquelas atividades complementares da tomadora, todas de caráter permanente, mas que não é sua atividade-fim.

Dentro deste propósito Maria Inês Moura S. A. da Cunha (2004), com a terceirização as empresas tomam fôlego, e acabam por melhorar a sua saúde financeira, em face da diminuição dos encargos sociais e da redução de despesas.

Sendo assim, a terceirização nada mais é do que a horizontalização da atividade econômica, onde muitas grandes empresas estão transferindo para outras uma parte das funções até então exercidas por elas diretamente, concentrando-se progressivamente, em rol de atividades cada vez mais restrito.

Na concepção de Maria Inês Moura S. A. da Cunha (2004), alguns autores entendem que terceirizar significa entregar a terceiros atividades não

essenciais da empresa, de tal modo que não seria possível a terceirização de atividade-fim, mas tão-somente de atividade-meio. Outros doutrinadores ainda entendem que dentro da relação jurídica, terceiro é aquele que não faz parte da mesma. Desta forma, não existiria terceiro quando houvesse intermediação de mão-de-obra, pois o intermediário seria parte da relação jurídica. Sendo assim, terceirizar significaria o fenômeno da desconcentração empresarial, em atividades do ramo terciário da economia, ou seja, o setor da prestação de serviços, já que as atividades primárias são aquelas ligadas à agricultura, pesca e caça. Porém as atividades secundárias seriam aquelas ligadas a indústria extrativa e de transformação, construção, obras públicas, água, gás, eletricidade, dentre outras.

Para Maria Inês Moura S. A. da Cunha (2004), a grande discussão que envolve a questão da terceirização, é se seria possível a terceirização por parte das empresas da atividade-fim, ou seja, aquelas ligadas à atividade essencial da empresa, já que hoje é totalmente aceitável a terceirização de atividades complementares, embora permanentes, com o fito de aliviar o custo operacional destes serviços.

Rodrigo Curado Fleury (2000), explica que, o fenômeno da terceirização, é algo atual e irreversível no mercado de trabalho nacional, e sua utilização pela Administração Pública vem sendo incentivada desde o tempo do Decreto-Lei 200/67(art. 10), passando pela Lei 5.645/70, e mais recentemente, o Decreto 2.271/97. Ao largo do debate acerca da eficácia do instituto como forma de gerenciamento, alguns aspectos jurídicos merecem relevo e especial atenção dos administradores da coisa pública.

Para Maria Inês Moura S. A. da Cunha (2004; p. 42), “A grande maioria dos doutrinadores entende não ser possível admitir-se a terceirização, quando para a execução de serviços ligados à atividade principal da empresa, porquanto a interposição seria fraudulenta.”

Nas palavras de Maria Inês Moura S. A. da Cunha (2004; p.42):

Com efeito, terceirizar atividade-fim seria equivalente a tornar a empresa, dita tomadora, uma mera 'atravessadora', no mercado, gerando distorções, aumento no preço final do produto, e levando à fraude de direitos trabalhistas. Por isso, o entendimento do colendo Tribunal Superior do Trabalho, em seu enunciado 331, é no sentido de admitir a terceirização, sempre que a mesma se refira, à atividade-meio e não à atividade-fim. A responsabilidade pelos eventuais créditos dos trabalhadores será sempre da prestadora de serviços, salvo a hipótese em que se constatar que a relação de subordinação ocorria com a tomadora de serviços, e não com a empresa fornecedora da mão-de-obra.

Para Maurício Godinho Delgado (2003), o avanço do processo de terceirização dentro do mercado de trabalho brasileiro, nos últimos dez anos, vem desafiando a hegemonia da fórmula clássica da relação de emprego bilateral, expressa nos arts. 2º, *caput*, e 3º, *caput*, da CLT:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Thais Gutparakis de Miranda (2007), ainda ensina que o fenômeno da terceirização tem se expandido crescentemente, sem receber, ao longo dos anos, cuidadoso esforço de normatização pelo legislador. A CLT faz referência ao instituto somente nas figuras de empreitada e subempreitada, e no campo privado, há apenas dois diplomas legais que prevêem a hipótese da terceirização, que são: a Lei 6.019/74 e a Lei nº 7.102/83, que regula a terceirização dos serviços de vigilância.

Neste propósito Maurício Godinho Delgado (2003), nos afirma que, o fenômeno da terceirização vem se desenvolvendo em larga escala ao longo dos anos, à margem da normatividade heterônoma estatal, como um processo informal, ou seja, fora dos traços delimitados pelo Direito do Trabalho no país. De qualquer forma, as primeiras referências legais sobre a sistemática da terceirização, ocorreram de forma respeitosa ao segmento estatal das relações de trabalho.

Thais Gutparakis de Miranda (2007), ainda relata que, no segmento estatal, criaram-se alguns mecanismos jurídicos proporcionadores da denominada descentralização administrativa, consubstanciados no Decreto Lei 200/67 e na Lei 5.645/70, que tornam possível a contratação de empregados assalariados por interpostas empresas para a realização de serviços de apoio, instrumentais, meramente de execução. Ou seja, no âmbito das entidades públicas, há autorização legal à terceirização, porém esta se limita às chamadas atividades-meio.

Maurício Godinho Delgado (2003), que dentro da reforma administrativa ocorrida em meados da década de 60, no âmbito das entidades estatais da União (Decreto Lei n. 200 de 1967), foram expedidos dois diplomas que estimulavam a prática de descentralização administrativa, através da contratação de serviços operacionais por empresas do segmento privado. Os textos normativos consistem no art. 10 do Dec. – Lei n. 200/67 e na Lei n. 5.645/70. De certa forma afirma o autor, era uma indução legal à terceirização de atividades executivas, operacionais, no âmbito da Administração Pública.

No segmento das empresas privadas do mercado de trabalho, o processo de terceirização não teve o mesmo respaldo, como ensina Maurício Godinho Delgado (2003; p.427):

De fato, nos anos de 1970 apenas um único diploma legal, de efeitos restritos a contratos de curta duração (Lei do Trabalho Temporário, de 1974), veio acobertar o processo terceirizante. Nos anos 80 mais um diploma legal surge (Lei n. 7.102, de 1983), caracterizado também por seus restritos efeitos, dado dirigir-se a um específico e delimitado conjunto de trabalhadores (vinculados à segurança bancária, na época).

Maurício Godinho Delgado (2003) nos ensina que, nos anos 80, o Tribunal Superior do Trabalho, fixou uma súmula jurisprudencial a respeito do problema da terceirização, onde incorporava orientações limitativas das hipóteses de contratação de trabalhadores por meio de empresa interposta. O enunciado 256 do TST versava:

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

O enunciado de súmula trazia na sua redação alguns tópicos orientativos bastante relevantes, fixava como exceção na ordem jurídica as hipóteses de contratação terceirizada de trabalho. A regra geral de contratação mantinha-se, com o padrão empregatício constante na CLT. Em consequência desta corrente de orientação, caso fosse considerada ilícita a terceirização, determinava-se para todos os fins, o estabelecimento do vínculo empregatício clássico com o efetivo tomador de serviços.

Dentro do mesmo propósito Maurício Godinho Delgado (2003), afirma que a Súmula nº 256 do Tribunal Superior do Trabalho, trouxe para o ordenamento exceções terceirizantes (Leis n. 6.019/74 r 7.102/83), o que comprometia sua inserção pelos operadores jurídicos.

Com a grande polêmica judicial que cercava a súmula 256, anos depois em 1994, houve a revisão da referida súmula, editando-se o enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

A nova súmula por sua vez, mais minuciosa, trouxe quatro tipos de terceirização válidos:

- 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, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).
 - II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).
- (...)
- IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.

Alguns anos depois, mais precisamente no ano 2000, o inciso IV veio a receber nova redação, para esclarecer que a responsabilidade subsidiária ali contida englobava também órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista (Resolução 96, de 11.9.2000, TST).

Maurício Godinho Delgado (2003; p.434), faz a seguinte colocação:

No corpo dessas alterações uma das mais significativas foi a referência à distinção entre atividades-meio e atividades-fim do tomador de serviços (referência que, de certo modo, podia ser capturada no texto dos dois

diplomas sobre reforma administrativa na década de 1960: art. 10, caput, Decreto-lei n. 200/67 e Lei n. 5.645/70). Essa distinção marcava um dos critérios de aferição da licitude (ou não) da terceirização perpetrada.

Outra questão marcante da súmula foi ter buscado esclarecer o fundamental contraponto que existia entre terceirização lícita e terceirização ilícita. Além de ter explicitado a natureza e extensão da responsabilidade que deriva das relações jurídicas terceirizadas.

2.3 OS SUJEITOS DA RELAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO

Mister se faz, no presente trabalho trazer algumas definições para que se possa compreender melhor de que forma dá-se a relação de terceirização do contrato de trabalho dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

No entendimento de Maria Inês Moura S. A. da Cunha (2004), o conceito de empregado encontra-se descrito no art. 3º, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho, que versa:

Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

No entender de Astried Brettas Grunwald (1999), há dúvidas quanto à relação jurídica da terceirização, ainda que fiquem claros os pólos dessa relação, esta é explicitada por eminentes juristas das mais variadas formas, por exemplo, alguns doutrinadores referem-se a terceirização como uma relação assimétrica trilateral; outros como sendo uma relação triangular onde figuram como membros o trabalhador e empresa cliente, e, há quem diga tratar-se de uma relação jurídica em que figuram três sujeitos, a empresa prestadora de serviço, o trabalhador e a tomadora de serviços.

Para Maria Inês Moura S. A. da Cunha (2004), como a legislação trabalhista brasileira, têm caráter protetor, onde se destina a manter o equilíbrio na relação de emprego e entre as partes contratantes, mais ainda, as leis trabalhistas têm como objetivo a melhoria da condição social do trabalhador, aonde não é possível que se coloque pessoa jurídica na condição de empregado.

A autora Maria Inês Moura S. A. da Cunha (2004), ainda nos ensina que a idéia de pessoa física, corresponde à de pessoa natural, nos termos em que a lei civil nos indica, onde a discriminação é vedada, levando-se em consideração o sexo, nacionalidade, raça, credo religioso, ou qualquer outra forma de discriminação, a única restrição imposta pela legislação é a idade mínima para que o individuo possa começar a trabalhar.

Maria Inês Moura S. A. da Cunha (2004; p.45-46), cita que:

De outra parte, tendo em vista que somente a pessoa física pode ser empregada, e considerando que deve prestar, pessoalmente, os serviços para os quais foi contratado, consoante o art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, temos que a consequência é de que o contrato de trabalho será *intuitu personae*. Assim, o empregado é contratado para prestar certos e determinados serviços, não podendo ser substituído em suas tarefas. Daí decorre que se houver a possibilidade de substituição, não podendo ser substituído em suas tarefas. Daí decorre que se houver a possibilidade de substituição, não estaremos diante de um contrato de trabalho, nem a pessoa contratada será empregado. Portanto, a pessoalidade é requisito essencial do contrato de trabalho.

Além de o empregado prestar serviços, pessoalmente, estes não poderão ser eventuais, tendo em vista que desta forma descreve a lei.

Ainda na concepção de Maria Inês Moura S. A. da Cunha (2004), o trabalho não eventual é aquele exercido de forma não contínua, desta forma a idéia de permanência contrapõe-se à de eventualidade, com isso entendem-se que empregado é aquele trabalhador que faz a prestação de serviços continuamente, sem interrupções.

Na concepção de Maria Inês Moura S. A. da Cunha (2004), emprega é um trabalhador que presta serviços sob a dependência de seu empregador. A dependência a que a lei se refere não é a econômica, mesmo sabendo que na maioria das vezes o empregado depende de seu salário para garantir a sua sobrevivência e de sua família.

Também é sabido que o empregador, como detém os meios de produção necessários é economicamente mais forte do que o empregado, que como já dito acima, depende de seu salário para sobreviver. Muitas vezes verificamos que uma pessoa pode depender de outra economicamente, mas nem por isso sempre se estará diante de um empregado. Aonde a dependência a qual a lei trata não é econômica, embora esta exista em certa medida.

Nas palavras de Maria Inês Moura S. A. da Cunha (2004; p.47):

Também de assinalar-se que a dependência não seria técnica. Muitas vezes, o empregador, embora detendo os meios de produção, não domina a técnica necessária para obter seus produtos. Por isso mesmo, haverá que contratar empregados especializados, que, possuindo conhecimento técnico específico, serão capazes de tornar possível e viável a exploração de determinado ramo de atividade. Nessa situação, será o empregador quem estará na dependência de seu empregado. Nem por isso entender-se-á que as posições estariam trocadas. O empregado continuará subordinado, e o empregador continuará detendo seu poder de direção. [sic]

Como já dito por Maria Inês Moura S. A. da Cunha (2004), como a dependência referida na lei não se trata de dependência econômica, nem mesmo técnica, mas jurídica. Podemos dizer que a dependência é poder de direção, visto sob a ótica do empregado. Pois, estar na dependência do empregador é como estar sob ordens, de um poder hierárquico emanado pelo empregador.

Agora passamos a conceituar a figura do Empregador, também presente nas relações trabalhistas de contratos de terceirização.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 2º, define o empregador da seguinte forma: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”

Maria Inês Moura S. A. da Cunha (2004, apud Amauri Mascaro Nascimento):

Como refere Amauri Mascaro Nascimento, há divergências doutrinárias quanto ao critério utilizado pela Consolidação ao dispor que empregador é a empresa. E isto, porque não há unidade de vistas quanto à natureza jurídica da empresa, o que resultaria em certa dificuldade ao estabelecer o que é empregador.

Alguns doutrinadores são da opinião que dentro da doutrina brasileira, empregador poderá ser pessoa física ou jurídica, ou até mesmo outras entidades, que embora sem personalidade, utilizam-se do trabalho subordinado.

Dentro do entendimento de Maria Inês Moura S. A. da Cunha (2004), empresa é a atividade do empresário, que é organizada profissionalmente e voltada a produção de bens e serviços, desta forma, entende ser a empresa objeto do direito do empresário, independente de ser ele pessoa física ou jurídica, assim sendo parte indistacável de seu patrimônio.

Nas palavras de Maria Inês Moura S. A. da Cunha (2004; p. 55):

De fato, o próprio legislador, no § 1º do art. 2º da consolidação das leis do trabalho, indica outras entidades, que não se enquadram na definição contida no *caput*, visto não explorarem, todas elas, atividade econômica. De outra parte, entes como condomínio, a massa falida, o espólio e mais os estados, os municípios, os órgãos da administração pública indireta, como autarquias, fundações, podem colocar-se como empregadores, sendo esse o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante. Assim em que pese a discussão acima referida, temos que, dotada, ou não, de personalidade jurídica, toda entidade, que se valer de trabalhador subordinado, se colocará como empregador, visto que o objetivo precípua da lei é a proteção do empregado.

A lei ainda faz constar, que o empregador é aquele quem admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. Dentre os requisitos que caracterizam o empregado, este só será considerado pessoa física que presta serviços, pessoalmente. A pessoalidade é considerada um requisito fundamental para a definição de empregado, tendo em vista que o empregador tem direito a mesma. Além disto, o contrato de trabalho é *intuitu personae*, sendo assim a morte do empregado levará, inexoravelmente, a terminação do pacto laboral.

Fica claro que a prestação de serviços feita pelo empregado dá-se, em contraprestação ao salário, sendo o contrato de trabalho oneroso. Quando não há prestação do salário não estaremos diante de empregado, todavia nem de contrato de trabalho.

Agora passemos a definir outro sujeito da relação de terceirização do contrato de trabalho, ou seja, o cliente ou tomador, pois é ele quem faz da relação de emprego um triângulo de três vertentes.

Dentro do que nos ensina José Luiz Ferreira Prunes (1997), se em toda relação de emprego surge, dois pólos clássicos, trabalhador que se transforma em empregado e empresário que assume a posição de empregador, dentro dos contratos de intermediação de mão-de-obra há uma figura que assume papel essencial, e sem o qual não existiria tal espécie contratual, o cliente. Sobre ele diz a Lei 6.019, quando se refere quem se beneficia do trabalho temporário:

Art. 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços.

Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

No mesmo propósito para José Luiz Ferreira Prunes (1997), onde o cliente ou tomador será sempre uma empresa, no sentido trabalhista do termo, sem que se perca o conceito que abrange, não só as pessoas jurídicas como as físicas. Estas empresas, ainda podem ser de direito público ou privado, qualquer umas delas poderá ter empregados temporários, nos termos em que a lei estabelece.

No entendimento de José Luiz Ferreira Prunes (1997), o cliente ou tomador será sempre o terceiro na relação de emprego, onde dela não participará, apenas se beneficiará (em razão de um contrato de natureza civil) dos serviços que

empregadora coloca à sua disposição pelo prazo e condições previamente ajustada entre as empresas em contrato.

3 FIGURAS JURÍDICAS DE INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA

3.1 SUBEMPREITADA

Explica José Luiz Ferreira Prunes (1997), que as distinções entre o contrato de trabalho e contrato de empreitada são de grande importância nos dias de hoje e os tribunais trabalhistas não raras vezes são chamados a fazer a diferenciação, principalmente nas pequenas empreitadas e no que diz respeito à responsabilidade dos empreiteiros.

Na pequena empreitada, considerada aquela onde os serviços para a realização da obra são desenvolvidos direta e pessoalmente pelo empreiteiro, na prática não se admite a subempreitada. No entanto, não se admite por convenção (quase sempre subentendida) das partes. Ainda há o entendimento como pequena empreitada aquela onde, mesmo com subempreiteiros ou até empregados, o empreiteiro também presta pessoalmente sua colaboração nos trabalhos.

Para José Luiz Ferreira Prunes (1997), a responsabilidade do subempreiteiro é exigível pelo empreiteiro, mas é este último quem responde perante o dono da obra. Por outro lado, como fato necessário a compreensão do problema, é de afirmar que na maior parte das vezes a empreitada subentende sempre a contratação de empregados ou de subempreiteiros. São notórias as obras de engenharia, hoje gigantescas, que exige até um grande encadeamento de subempreitadas e de empregados vinculados a subempreiteiros.

Alguém nesta relação precisa assumir a responsabilidade dos encargos trabalhistas, contando com os lucros, arcando com os riscos, formando uma empresa e se investindo como empresário. Este e somente este, responde pelas obrigações trabalhistas. O relacionamento entre o dono da obra e o empreiteiro é tipicamente de direito civil, com transmissão contratual das obrigações e em situação prevista e aprovada pela lei.

O empreiteiro se contrata subempreiteiros, também a estes se vincula por direito civil. E tantas outras subempreitadas poderão ser pactuadas quando

desejarem as partes e forem necessárias à obra. Contudo, quando um dos empreiteiros ou subempreiteiros ajustarem empregados, haverá responsabilidade subsidiária.

Assim, tem-se o entendimento do TRT da 12ª Região (Santa Catarina):

Ementa: SUBEMPREITADA.RESPONSABILIDADE. É pacífica a responsabilidade solidária da empreiteira principal nos termos do art. 455 da CLT, nos casos em que a subempreiteira não honrar com os créditos trabalhistas dos obreiros. Isto, isto não significa o reconhecimento do vínculo de emprego direto do trabalhador com esta. (Juiz Luiz Carlos Roveda - Publicado no TRTSC/DOE em 17-06-2009, Processo: Nº: 01467-2008-031-12-00-5) (Grifo Nosso)

Ementa: CONTRATO PARTICULAR DE EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA GLOBAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONFIGURAÇÃO. Sendo a construção civil atividade fim da recorrente, a contratação de terceiros para realizar a obra configura a subempreitada. Nesse caso, há previsão legal de solidariedade, sendo facultado ao empreiteiro principal o uso da ação regressiva ou a retenção de importâncias, conforme o disposto no caput e parágrafo único do art. 455 da CLT. (Juíza Mari Eleda Migliorini - Publicado no TRTSC/DOE em 27-05-2009, Processo: Nº: 00877-2008-054-12-00-2) (Grifo Nosso)

Ementa: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SUBEMPREITADA. TERCEIRIZAÇÃO. Apesar da distinção de conceitos operacionais entre subempreitada e terceirização, cabe reconhecer a responsabilidade subsidiária de empresa que contrata prestação de serviços em regime de subempreitada quando a prestadora não quita corretamente os direitos trabalhistas dos empregados envolvidos na construção da obra. (Juiz Reinaldo Branco De Moraes - Publicado no TRTSC/DOE em 23-06-2008, Processo: Nº: 01523-2007-048-12-00-2)

Versa o Artigo 455 da CLT:

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

Para José Luiz Ferreira Prunes (1997), a legislação brasileira dá responsabilidade solidária entre os empreiteiros, mas Prunes entende que não leva a responsabilidade até o dono da obra, este por sua vez, não é mencionado no Art. 455 da CLT. Note-se que o seu relacionamento com o empreiteiro decorre da situação prevista no Código Civil, onde não assume riscos da realização da obra.

O empreiteiro, este sim, assume os riscos todos das subempreitadas e por força da lei, também responde pelas obrigações trabalhistas contraídas pelos subempreiteiros. Apenas para fins de previdência social o dono da obra responde pelas contribuições previdenciárias sobre os trabalhadores e construtores.

3.2 LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA

Para Líris Silvia Zoega T. do Amaral (2002), a locadora-de-mão-de-obra, tem como objetivo, exclusivamente burlar a exigência da incidência de encargos sociais e trabalhistas, dos trabalhadores por ela contratados.

A sociedade que tem por escopo apenas locar mão-de-obra não poderá se constituir na forma de cooperativa por não atender aos requisitos deste tipo de sociedade, mas tão-somente como empresa locadora de mão-de-obra, com as consequências legais, em especial a contratação de empregados para a prestação de serviços dentro das hipóteses permitidas pelo Enunciado nº 331 do TST, para Líris Silvia Zoega T. do Amaral (2002).

O tema das locadoras de mão-de-obra já foi abordado no tópico seguinte, pois se distingue das cooperativas de trabalho, dentro dos termos acima citados.

3.3 COOPERATIVAS

Ensina Valentin Carrion (2007), que a cooperativa de trabalho ou de serviços, nasce da vontade de seus membros, todos autônomos e que assim continuam. As tarefas são distribuídas com igualdade de oportunidades; repartem-se os ganhos proporcionalmente ao esforço de cada um. Poderá até haver a direção de algum deles, mas não existirá patrão nem alguém que se assemelhe; a clientela é diversificada, a fixação de um operário em um dos clientes, pela continuidade ou subordinação e a perda da diversidade da clientela caracterizam a cooperativa.

O cooperativismo, incentivado no Brasil pela Lei nº 5764/71, visou à criação de cooperativas de produção, onde os trabalhadores seriam seus próprios patrões, pois não têm finalidade lucrativa e destinam-se a prestar serviços a seus associados (arts. 3º e 4º).

Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;

- II - variabilidade do capital social representado por quotas-partes;
- III - limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais;
- IV - inaccessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade;
- V - singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade;
- VI - quorum para o funcionamento e deliberação da Assembléia Geral baseado no número de associados e não no capital;
- VII - retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembléia Geral;
- VIII - indivisibilidade dos fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;
- IX - neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social;
- X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;
- XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

Desvirtuadas da idéia original, surgiram as cooperativas de trabalho, como modalidade de terceirização, congregando trabalhadores para oferecer seus serviços a empresas que deles necessitem.

Para Ives Gandra da Silva Martins Filho (2005), admitida a existência de cooperativas de trabalho, estas só poderiam congregiar profissionais autônomos, que se uniriam para prestar serviços a terceiros de forma independente, sem a subordinação própria da pessoa do empregado.

Explica, Maurício Godinho Delgado (2003), que a lei 8.949 de dezembro de 1994, a qual, introduziu parágrafo único do art. 442 da CLT. Este por sua vez,

parece que vislumbrou uma nova hipótese de terceirização, ou pelo menos, provocou na prática, o surgimento de maciça onda de terceirizações com suporte na fórmula cooperada.

Ainda Ives Gandra da Silva Martins Filho (2005), ensina que com o acréscimo do parágrafo único ao art. 442 da CLT, estabelecendo a regra da inexistência de vínculo empregatício entre a tomadora dos serviços e o trabalhador cooperado que nela labora, espalharam no Brasil as cooperativas fraudulentas, especialmente no meio rural (o intermediador denominado “gato” alicia os trabalhadores em várias regiões, formando assim, uma cooperativa fictícia e levando-os às fazendas em época de colheita, com o que deixam de receber esses trabalhadores de receber todos os seus direitos trabalhistas).

Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Parágrafo único - Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.

Para Rodrigo Fernandes Garcia (2003), Hoje, contabilizam-se, no País, mais de mil falsas cooperativas, espalhadas por todas as regiões, que, sob o inocente rótulo de trabalho cooperativo, multiplicam fraudes, ocultando relações de trabalho permanente, em regime de subordinação, mediante pagamentos de importância com características de salários. E, por assim o fazerem, não recolhem os encargos trabalhistas. Praticando assim, fraude à Previdência. Passam por cima ou ao largo de um verdadeiro "pesadelo" para quem se obriga a cumprir todas as exigências legais, como licença-maternidade, aviso prévio, 13º salário, férias, limitação de jornada, descanso semanal remunerado, indenizações, recolhimento dos encargos previdenciários e do FGTS, seguro de acidentes.

Há uma tendência nas empresas em dispensar empregados e "recontratá-los" como cooperados, incentivando a constituição da cooperativa de trabalho para prestação de serviços.

Para Ives Gandra da Silva Martins Filho (2005), no que tange a modalidade de terceirização, só se admite para o desenvolvimento de atividades-meio da empresa tomadora de serviços (assim, seria ilegal a contratação de cooperativas de médicos para atendimento de hospitais, pois a atividade-fim do hospital é prestar serviço médico, admite-se apenas aquela em que os próprios médicos são os proprietários do hospital).

Mauricio Godinho Delgado (2003), afirma que a ordem jurídica apenas favoreceu a prática cooperativista, envolvendo produtores e profissionais efetivamente autônomos (como cabe às cooperativas); neste favorecimento criou, em favor dessas entidades, a presunção de ausência de vínculo empregatício. Porém não conferiu ao cooperativismo instrumental para obrar fraudes trabalhistas.

Rodrigo Fernandes Garcia (2003), explica que o manual de cooperativas do Ministério do Trabalho registrou os tipos mais freqüentes de fraudes que caracterizam as falsas cooperativas de trabalho: arregimentação de mão-de-obra para atender ao progressivo aumento de serviços; contratação de serviços por meio de cooperativas de ex-empregados recentemente dispensados; prestação de serviços ininterruptos pelos mesmos associados à determinada tomadora, simulando-se a eventualidade por meio de pactuação sucessiva com distintas sociedades cooperativas; prestação de serviços diversos dos contratados; e celebração de contratos de prestação de serviços com cooperativas, seguidos invariavelmente da contratação, como empregados, de associados que tiveram desempenho diferenciado.

Ensina Mauricio Godinho Delgado (2003), que em decorrência, comprovado que o envoltório cooperativista não lida com profissionais efetivamente autônomos, não atende, desta forma, às finalidades e princípios inerentes ao cooperativismo (princípio da dupla qualidade e princípio da retribuição pessoal diferenciada, por exemplo), fixando assim, por fim, vínculo caracterizado por todos os elementos fáticos da relação de emprego, não há como evitar-se o reconhecimento desta relação empregatícia.

3.4 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO TOMADORA DE SERVIÇOS

Para Rodolfo Pamplona Filho (2000), partindo-se da idéia do Estado Mínimo, terceirizar é, sem sombra de dúvida, uma das soluções, senão a grande solução para a Administração Pública moderna.

Orlando Rocha (2006), explica que dentro da Administração Pública, a utilização de serviços terceirizados, sofreu grande expansão com a edição do Decreto-Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967, que com a intenção de evitar o aumento demasiado da máquina administrativa, prevendo em seu art. 10, que a execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada, e no mesmo artigo em seu parágrafo 7º, diz que a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada para desempenhar os encargos da execução.

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Se utilizando do mecanismo de Terceirização, a Administração Pública visa também a economicidade, que é a aplicação de forma racional dos recursos, de forma que os resultados alcançados sejam coincidentes com os fins almejados pelo interesse público.

Orlando Rocha (2006), explica ainda que a Administração Pública antes de efetivar a contratação, tem que verificar se sua pretensão está em consonância com as disposições legais, motivando seu ato, demonstrando que os serviços que se pretende terceirizar, estão enquadrados no previsto na Lei nº 8.666 de 21 de

junho de 1993, sem a caracterização de subordinação e pessoalidade e o que se deseja efetivamente é a contratação de serviços e não uma intermediação de mão-de-obra.

A Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos referente a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do distrito Federal e dos Municípios.

A Administração Pública, ao contratar serviços terceirizados segundo Marcos Jurema Villela Souto (1997), é tida apenas como locação de serviços e de grande emprego em setores administrativos, com serviços de limpeza, vigilância, locação e manutenção de bens e digitação. No entanto a Terceirização de atividades que cabem ao Estado, está sujeita a limites e objetivos da Constituição Federal, e é objeto de preocupação para o Direito do Trabalho e do Direito Civil.

Orlando Rocha (2006), ainda pondera que a terceirização no âmbito da Administração Pública, exige do administrador muita cautela, pois embora contrariando o art. 71 da Lei 8.666/93, a dívida trabalhista das empresas terceirizadas recai sobre o órgão tomador dos serviços, neste caso chamado de responsabilidade subsidiária. Dessa forma o administrador público deve exigir garantias e acompanhar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços, especialmente quando há a ocorrência do encerramento do contrato.

A responsabilidade subsidiária pela tomadora dos serviços é o entendimento pela Justiça do trabalho, baseado no Enunciado nº 331, item IV editado pelo Tribunal Superior do Trabalho, Com fundamento no Enunciado citado, são inúmeras as decisões condenatórias à Administração Pública, quanto ao pagamento de obrigações trabalhistas que cabem originariamente a empresa prestadora de serviços, dessa forma onerando o erário, contrariando o que se espera da Terceirização, que é a redução de custos.

3.5 TRABALHO TEMPORÁRIO

Ensina Maurício Godinho Delgado (2003), que a regulamentação normativa da terceirização no mercado privado aconteceu, inicialmente, através de dois modelos restritos de contratação: o trabalho temporário e o trabalho de vigilância bancária.

Ensina Oswaldo Miqueluzzi e outros (1995), que a lei abriu a possibilidade de haver prestação de serviços a uma empresa, sem que o trabalhador esteja formalmente vinculado a esta empresa, mas sim a outra, esta por sua vez, denominada empresa de trabalho temporário, cuja finalidade é atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou o acréscimo extraordinário de serviços (art. 2º da lei nº 6019/74).

Art. 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços.

No entendimento de José Luiz Ferreira Prunes (1997), dentro da relação de emprego, o empregador visa receber trabalho e o empregado almeja salários. São estas as duas principais obrigações e que, de alguma forma, se confundem com os objetivos da aliança feita pelas partes.

Desta forma, se uma empresa tiver serviço transitório, como é o caso do acréscimo extraordinário de serviços, pode ou contratar diretamente através de contrato por prazo determinado ou contratar empresa prestadora de trabalho temporário.

No entanto, Maurício Godinho Delgado (2003), afirma que o processo terceirizante expandiu-se largamente no âmbito privado da economia fora das hipóteses jurídicas previstas nessas duas leis, mediante fórmula de terceirização permanente sem regulação expressa em textos legais trabalhistas.

Para Oswaldo Miqueluzzi e outros (1995), é certo que a primeira hipótese é a regra que se presume e se recomenda. O trabalho temporário, desde que observados os mandamentos legais, nada tem a ver com a terceirização, pois neste caso a empresa transfere para outra empresa, em caráter permanente, a execução de certos serviços, como é o caso de limpeza, conservação e vigilância.

O trabalho temporário se enquadra na hipótese contida na alínea “a”, do § 2º, do Art. 443 da CLT.

Geralmente, a mão-de-obra e toda a sua complexa composição (esforço muscular, componentes intelectuais, etc.) são colocadas diretamente em favor do dador.

Para José Luiz Ferreira Prunes (1997), não assim na intermediação, pois os sujeitos que se vinculam por laços trabalhistas (empregado e empregador), tem por objeto imediato uma colocação do trabalhador (com lucro para o empregador-intermediário) e prestação de trabalho para o empregador, mas não em produção deste e, sim, de terceiros (outro empresário).

Há a modificação substancial do relacionamento, imutável o original, mas se agregando um outro elemento: o cliente.

Para Maurício Godinho Delgado (2003), o modelo de terceirização que a lei 6019/74 trouxe, produziu uma inflexão no sistema trabalhista do país, já que se contrapunha à clássica relação bilateral, uma nova relação trilateral de prestação laborativa, dissociando o fato do trabalho do vínculo jurídico que lhe seria inerente.

Mesmo assim, tal inflexão ainda foi limitada, uma vez que a fórmula do trabalho temporário não autorizava a terceirização permanente.

Explica José Luiz Ferreira Prunes (1997), que o objeto do contrato, para o empregador (empresa intermediadora) é franquear a mão-de-obra que destina e seleciona em favor daqueles que a contratam.

No entanto, os serviços ditos temporários não são de qualquer natureza regidos somente por normas gerais. Em verdade se submetem a exigências legais específicas de tipificação e validade bem delineadas.

Tem-se por objeto deste contrato especial, segundo José Luiz Ferreira Prunes (1997):

- a) a prestação de trabalho para o empregador, mas...
- b) em favor e sob ordens de terceiros, visando atender substituição de pessoal regular (afastado pelas mais variadas causas: licenças, férias, etc.) ou então em virtude de acréscimo extraordinário de trabalho. Este, tanto poderá ser imprevisível (o que engloba a força maior) ou até mesmo estacional, cíclico ou de safra (mas não a clássica safra rural, uma vez que a lei 6019 é apenas de âmbito urbano).

Assim, segundo José Luiz Ferreira Prunes (1997), a empresa a quem a mão-de-obra é destinada pode valer-se de pessoal temporário, por prazo curto e para atender um determinado tipo de serviço. No caso, uma empresa que produz uma quantidade de peças de automóveis e recebe excepcionalmente, uma encomenda que supere sua produção de forma relevante, pode pedir um trabalhador à empresa de trabalho temporário.

3.6 SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA CONSERVAÇÃO E LIMPEZA

Nos últimos anos, a terceirização tem avançado das atividades de apoio – vigilância, limpeza, transportes de empregados, manutenção, portaria, contabilidade, publicidade, assessoria de imprensa, alimentação, serviços médicos, gráficos etc. - para áreas habitualmente consideradas fim, típicas, essenciais da empresa.

Segundo ensina Maria da Consolação Vegi da Conceição (2005), bastam alguns poucos exemplos para ilustrar este fenômeno da evolução da terceirização das atividades-meio para as atividades-fim. As montadoras de veículos, ao desverticalizarem suas atividades produtivas, têm terceirizado hoje não apenas as atividades como limpeza, manutenção e processamento de dados, mas áreas como ferramentaria, usinagem, fundição, montagem e pintura. Há casos, como o da fábrica de caminhões da Volkswagen em Resende, fundada em 1996, na qual o processo de produção praticamente não incorpora sequer um trabalhador direto daquela empresa. Todos são terceirizados. Nos bancos comerciais, atividades como triagem, preparação de cheques e compensação têm sido terceirizados. No ramo da extração de petróleo, a Petrobrás tem substituído gradativamente empregados diretos por empregados terceirizados (em 2002, havia 7.500 funcionários da Petrobrás para 32.000 de empresas terceirizadas na atividade)

Não há no Brasil uma legislação que regule especificamente a terceirização. O principal instrumento jurídico regulador na área é o Enunciado 331, do TST, conforme já exposto anteriormente.

Explica ainda, Maria da Consolação Vegi da Conceição (2005), que a referida súmula estabelece que a contratação de mão-de-obra por empresa

interposta é ilegal, com exceção do trabalho temporário. Os serviços de vigilância, conservação e limpeza e os serviços especializados ligados à atividade-meio da empresa tomadora poderão ser terceirizados. Vale ressaltar que o Enunciado 331 já havia representado uma flexibilização do Enunciado 256, do TST, de 1986, na medida em que este último proibia a contratação de terceiros por empresa interposta, à exceção de trabalho temporário e de serviço de vigilância.

Salvo estes casos, haveria o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços. O Enunciado 331, como exposto, declara ilegal a empresa interposta, à exceção do trabalho temporário, e a possibilidade de terceirização dos serviços de vigilância, conservação e limpeza e aqueles serviços especializados ligados à atividade-meio da empresa tomadora, desde que não configurada relações de pessoalidade e subordinação.

Para autora Maria da Consolação Vegi da Conceição (2005), os últimos julgados sobre o tema mostram que as decisões judiciais são contraditórias em cada caso quanto à definição de atividades fim e meio, conforme prevê o Enunciado 331 do TST. No entanto, algumas decisões judiciais também mostram a flexibilização do Enunciado. Dois critérios parecem orientar atualmente essas decisões: a idoneidade financeira da empresa contratada e o fato de que algumas atividades seriam altamente especializadas. Na prática, a eleição somente destes critérios tem possibilitado a terceirização da própria atividade-fim da empresa.

Cabe registrar, porém, que, se a súmula 331 apresenta fragilidade do ponto de vista de abarcar as complexas variantes no que concerne ao fenômeno da terceirização na área jurídica, ela, ainda hoje – conforme é reconhecido por diversos juristas – é a atual salvaguarda legal para evitar uma precarização ainda maior das relações de trabalho.

3.7 ATIVIDADE MEIO DO TOMADOR

Durante o curso do presente trabalho, muitas vezes houve a explicação do que seria a atividade meio do tomador, não apenas isto, mas de que forma também ela ocorre.

4. TERCEIRIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE

A questão da responsabilidade da terceirização começou a ser tratada expressamente pela lei do trabalho temporário. Onde esta estabelece em seu texto original (Lei 6019/74) em seu art. 16:

Art. 16 - No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.

Para Mauricio Godinho Delgado (2003), a responsabilidade solidária da empresa tomadora dos serviços (empresa-cliente) pelas verbas de contribuições previdenciárias, remuneração e indenização. Tal responsabilidade ocorreria apenas no caso de verificação de falência da empresa de trabalho temporário.

Não obstante solidária a responsabilidade criada pela lei 6019/74, sua hipótese de incidência era restrita, incidiria apenas havendo falência da empresa fornecedora de força de trabalho, além disto, a responsabilidade solidária não abrangeria todas as verbas do contrato envolvido, mas apenas aquelas especificadas pela lei 6019/74.

Entende o TRT da 12ª Região (Santa Catarina):

Ementa: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DOS SERVIÇOS. ENTE PÚBLICO. A terceirização lícita não desonera o tomador da responsabilidade subsidiária em relação ao cumprimento das obrigações trabalhistas inadimplidas pela empresa prestadora de serviços, mesmo em se tratando de ente público. Aplicação da Súmula n. 331 do TST. (Juiz Roberto L. Guglielmetto - Publicado no TRTSC/DOE em 22-05-2009, Processo: Nº: 02739-2006-007-12-00-9)

Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado (2003; pág. 453):

As limitações da responsabilidade aventada pelo diploma de 1974 sempre foram debatidas e questionadas pelos operadores jurídicos, em busca de fórmula responsabilizatória mais consentânea com a realidade socioeconômica e normativa trabalhista.

De acordo com isso, as demais hipóteses de terceirização passaram a merecer grande esforço hermenêutico, à falta de claros e diretos textos legais incidentes.

4.1 TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA

Ensina Desireé de Araújo Pimentel (2003), que a terceirização ilícita configura-se justamente por ser intermediação de mão-de-obra por empresa interposta. A grande diferença entre este tipo de terceirização e a terceirização lícita é que, na segunda, a transferência parte da esfera de atuação do tomador (delegação de atividades) para a do prestador. Na terceirização ilícita, tal procedimento se opera em sentido inverso, isto é, a empresa terceirizada é quem fica responsável em transferir o objeto do contrato ao tomador, que neste caso será a própria mão-de-obra cedida.

O Direito Brasileiro apenas admite os casos de intermediação que são abrigados pela Lei de Trabalho Temporário. Tanto é assim que, verificada a hipótese, considerar-se-á formado o vínculo com o tomador de serviços. Atente-se, ainda, para a advertência expedida pelo TST (Súmula 331, III) de que, conquanto aparentemente lícita, a terceirização poderá vir a ser reconhecida a formação de vínculo empregatício com o tomador, se restarem provadas a coexistência de pessoalidade do serviço e a subordinação direta.

Explica Desireé de Araújo Pimentel (2003) o Poder Público é tratado com distinção, não sendo possível, em qualquer que seja a hipótese, o reconhecimento de vínculo com a Administração Pública, face o que estabelece a Constituição Federal no seu art. 37, II:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Para Ives Gandra da Silva Martins Filho (2005), a terceirização é ilegal quando ocorre a locação permanente de mão-de-obra em atividade fim de empresa privada (ex.: escriturários e digitadores em serviços bancários), e também quando há a locação permanente de mão-de-obra em atividade-fim de empresa estatal, onde seja possível a realização de concurso público (ex.: técnicos e operadores de sistemas).

Para Cristiano Amorim Tavares da Silva (2007), a terceirização ilícita, se enquadra a todas as atividades que não foram mencionadas na Súmula 331 do TST, pois o Direito do Trabalho não se compadece com a idéia de dar validade a um pacto laboral no qual se encontrem presentes aos requisitos caracterizadores da relação de emprego (trabalho prestado por pessoa física, de caráter não-eventual, mediante remuneração, com subordinação jurídica, pessoalmente e com os riscos da atividade suportados pelo empregador), sem que o tomador responda juridicamente pelos encargos trabalhistas.

Desta forma, configurada a terceirização aparente, a ordem jurídica considera desfeito o vínculo laboral com o *empregador aparente* (entidade terceirizante), formando-se o vínculo justralhista diretamente com o tomador de serviços (*empregador oculto ou dissimulado*). Reconhecido o vínculo empregatício com o empregador dissimulado, incidem sobre o contrato de trabalho todas as normas pertinentes à efetiva categoria dos trabalhadores.

4.2 TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA

Para Desireé de Araújo Pimentel (2003), a terceirização lícita, tem como objeto contratual a transferência das atividades-meio do ente tomador de serviço para empresas que as desenvolvam como sua atividade-fim. Trata-se de delegação de atribuições e não de requisição de ativo obreiro.

Para Maurício Godinho Delgado (2003), as situações tipo de terceirização lícita, estão dispostas na súmula 331 do TST. Estas constituem quatro grandes grupos de situações sociojurídicas delimitadas.

Em primeiro plano, situações empresariais que autorizam a contratação de trabalho temporário, onde são as situações expressamente especificadas na Lei 6.019/74. Sem assim, ou se trata de necessidades transitórias de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou ainda, se trata de necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços desta empresa.

Para Maurício Godinho Delgado (2003), em segundo plano encontram-se as atividades de vigilância, que por sua vez são regidas pela Lei 7.102/83. Dentro deste aspecto, pode-se perceber que não apenas o segmento bancário, mas quaisquer segmentos do mercado de trabalho, que contratem serviços de vigilância mediante empresas especializadas, poderão valer-se do instrumento jurídico da terceirização.

Importante ressaltar também, que, vigilante não é vigia, este é o empregado não especializado ou semi-especializado, que acaba se vinculando ao próprio ente tomador de seus serviços.

No entendimento do TRT da 12ª Região (Santa Catarina):

Ementa: EQUIPARAÇÃO DO RECLAMANTE AO TRABALHADOR BANCÁRIO. Embora a autora não seja trabalhadora bancária nos moldes legais, porquanto empregada de empresa de prestação de serviços, ao bancário se equipara por força da materialidade das suas atividades, tipicamente atinentes às de bancário, fazendo jus às conquistas da categoria por tratamento isonômico, sob pena de transformar-se o

fenômeno da terceirização lícita em mero veículo de discriminação e aviltamento do valor da força de trabalho, rebaixando o já modesto padrão civilizatório alcançado no mercado de trabalho brasileiro. (Juíza Viviane Colucci - Publicado no TRTSC/DOE em 05-10-2009 , Processo: Nº: 02320-2008-032-12-00-9)

Maurício Godinho Delgado (2003) ensina que vigilante é membro de categoria especial, diferenciada, o vigilante submete-se a regras próprias não somente quanto à formação e treinamento da força de trabalho como também da estrutura e dinâmica da própria entidade empresarial.

Maurício Godinho Delgado (2003), explica que o terceiro grupo de situações passíveis de contratação terceirizada lícita é o que envolve atividades de conservação e limpeza.

Este rol de atividades foi um dos primeiros a ensejar práticas terceirizantes no mercado de trabalho privado no país, mesmo quando vigorava a antiga súmula 256 do TST, onde seu texto literal não contemplava a licitude de tais atos.

SÚMULA-256 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. Histórico: Revista pela Súmula nº 331 - Res. 23/1993, DJ 21.12.1993 e 04.01.1994 Redação original - Res. 4/1986, DJ 30.09.1986, 01 e 02.10.1986

O quarto grupo de situações passíveis de contratação terceirizada, como explica Maurício Godinho Delgado (2003), diz respeito aos serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

Este grupo, por sua vez, envolve um leque de atividades não expressamente discriminadas, mas que se caracterizam pela circunstância unívoca de serem atividades que não se ajustam ao núcleo das atividades empresariais do tomador de serviços.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2003; p. 436):

A dualidade *atividades-meio* versus *atividades-fim* já vinha sendo elaborada pela jurisprudência ao longo das décadas de 1980 e 90, por influência dos dois diplomas legais dirigidos à Administração Pública e como parte do esforço para melhor compreender a dinâmica jurídica da terceirização por além dos estritos limites colocados pelo antigo Enunciado 256 do TST. O Enunciado 331 claramente assimilou os resultados desse esforço hermenêutico. (grifo do Autor)

A atividade-fim pode ser conceituada como uma função ou tarefa empresarial que se ajusta ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo assim, a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para

a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico.

No entendimento do TRT da 12ª região (Santa Catarina):

Ementa: TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA. NÃO FORMAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O TOMADOR DE SERVIÇO. Atuando o reclamante, no período em que figurou formalmente como empregado da primeira reclamada, em atividade-meio da tomadora de serviços - segunda ré -, exercendo suas atividades sem subordinação direta ou pessoalidade frente a esta, tem-se que lícita a terceirização procedida, na esteira do entendimento consubstanciado na Súmula nº 331, III, do c. TST, não sendo devidas as diferenças salariais postuladas à exordial. (Juiz Gerson P. Taboada Conrado - Publicado no TRTSC/DOE em 03-06-2009, Processo: Nº: 04743-2007-034-12-00-5)

Para Cristiano Amorim Tavares da Silva (2007), a súmula 331 estabelece claramente que a terceirização não pode ser usada como forma de burlar o direito dos trabalhadores nem as disposições de ordem pública do Direito do Trabalho, dispondo que a terceirização será lícita desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta entre trabalhador e tomador de serviços, exceto na modalidade de contratação para substituição de pessoal regular e para atender a acréscimo excepcional de serviços.

4.2.1 ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO NA TERCEIRIZAÇÃO

Ensina Andréa Presas Rocha (2007), que há contrato de trabalho toda vez que o objeto da relação jurídica entre os contratantes seja a prestação de trabalho por conta alheia. A natureza da prestação de serviços é que irá definir o tipo de contrato em questão. Assim, por exemplo, se a prestação ocorrer em caráter

autônomo, haverá relação autônoma de trabalho; ou ainda, se suceder de forma subordinada, teremos relação de emprego propriamente dita.

Os contratos de trabalho, como espécies de contratos de atividade, aparecem nos mais diversos ramos do Direito. Para o Direito do Trabalho importa especialmente o contrato de emprego, por ser a relação empregatícia a sua categoria básica. Há, no entanto, em outras áreas do Direito, contratos de atividade que muito se assemelham ao contrato de emprego, embora deste divirjam, tendo em vista as suas próprias peculiaridades.

Ainda na concepção de Andréa Presas Rocha (2007), vários são os elementos que diferenciam o contrato de emprego dos demais contratos de atividade, tais como a não-eventualidade, a onerosidade e a pessoalidade.

4.2.1.1 PESSOALIDADE

Para Sérgio Pinto Martins (2006), o contrato de trabalho como sendo *intuitu personae*, ou seja, realizado com certa e determinada pessoa, desta forma o contrato de trabalho com relação ao trabalhador é infungível, não podendo desta forma, o empregado fazer-se substituir por outra pessoa, sob pena de o vínculo formar-se com a última.

Como já dito anteriormente, o empregado somente poderá ser pessoa física, pois não existe contrato de trabalho que o trabalhador seja pessoa jurídica, podendo ocorrer, no caso, locação de serviços, empreitada, etc.

Ensina Francisco Antônio de Oliveira (2000), que a natureza do trabalho pode assumir os mais diferentes aspectos, com isso a atividade poderá consistir em executar (o que é próprio das locações tradicionais), ou ainda deliberar, (o que seria próprio do mandato), onde a coincidência com uma ou outra figura e a necessidade de diferenciá-la de ambas.

Como já mencionado acima, o trabalho se insinua sempre *intuitu personae*, em relação ao trabalhador. Sendo assim, não haverá a possibilidade de substituição de um trabalhador por outro.

Francisco Antônio de Oliveira (2000), em sua obra, deixa claro que a personalidade está diretamente ligada às qualidades daquele determinado trabalhador, assim a fidúcia se firma na pessoa. Onde a situação de confiabilidade que é construída é intransferível e forma residência em foro íntimo, ainda que o elemento objetivo tenha grande destaque, posto que decorre do próprio comportamento do trabalhador.

Para Isabel Cristina Raposo e Silva (2003), quando está ausente a personalidade, fatalmente estará afastada a relação de emprego, mas presente ela, necessário ainda se averiguar a presença concomitante da subordinação e dos outros pressupostos para perfeita formação e configuração do contrato de trabalho.

Neste sentido, entendo o TRT da 12ª Região (Santa Catarina):

Ementa: VÍNCULO DE EMPREGO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. O reconhecimento do vínculo de emprego está ligado diretamente à presença dos elementos previstos no artigo 3º da CLT, a saber, personalidade, subordinação, onerosidade e não-eventualidade na prestação de serviços. A ausência de prova quanto a esses requisitos afasta a possibilidade de existência da relação de emprego. (Juíza Sandra Marcia Wambier - Publicado no TRTSC/DOE em 15-09-2009, Processo: Nº: 04379-2008-037-12-00-3)

Ainda neste sentido, entende o TRT da 12ª região (Santa Catarina):

Ementa: VÍCULO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS INDISPENSÁVEIS À SUA CARACTERIZAÇÃO. O reconhecimento de vínculo de emprego depende da demonstração da existência dos requisitos previstos no art. 3º da CLT - onerosidade, pessoalidade, não eventualidade e subordinação. (Juíza Lourdes Dreyer - Publicado no TRTSC/DOE em 09-09-2009, Processo: Nº: 01353-2008-016-12-00-2)

Diante das jurisprudências já colacionadas e legislação pertinente, fica claro que a pessoalidade é um importante requisito para constituição do perfeito contrato de trabalho.

4.2.1.2 SUBORDINAÇÃO DIRETA

O elemento “subordinação”, na realidade um dos elementos principais que definem ou não a presença de vínculo empregatício numa relação de trabalho.

Francisco Antônio de Oliveira (2000), a subordinação *stricto sensu* é aquela de todos os momentos, onde há o controle de produtividade e de produção. O empresário controla o trabalho, através de controle de jornada, de elementos de sua confiança, e ainda quando o trabalho é externo, através de produção, de número de visitas a clientes, etc.

No entendimento de Sérgio Pinto Martins (2006), o trabalhador exerce sua atividade com dependência ao empregador, por quem é comandado. O empregado, por sua vez, é um trabalhador subordinado, dirigido pelo empregador. Já o trabalhador autônomo não é empregado justamente por não ser subordinado a ninguém, exercendo com total autonomia suas atividades e assumindo os riscos de seu negócio.

Para Rinaldo Guedes Rapassi (2008), a subordinação pode ser descrita como a situação em que o empregado vê limitada a sua autonomia de vontade por força do contrato de emprego, transferindo ao empregador o poder de direção sobre a atividade a desempenhar. Se expressa pela intensidade de ordens fundada no poder diretivo do empregador, de um lado, e pela dependência hierárquica quanto ao modo de prestar serviço, de outro.

Ainda no entender de Francisco Antônio de Oliveira (2000), a dependência ou subordinação vem a ser, na maioria dos casos, no atual estágio do ordenamento jurídico, o critério distintivo para determinar se existe contrato de trabalho ou outro contrato diferente, por exemplo, o contrato de sociedade.

O requisito de subordinação tenta incluir no conceito de empregado todo o trabalhador inserido na "dinâmica do tomador de seus serviços", vale dizer, no âmbito de repercussão das decisões da empresa principal, ainda que apenas para 'colaborar' indiretamente (mas de forma dependente e habitual). Visa a integrar aqueles que passaram a estar desprotegidos no também denominado sistema de acumulação flexível.

Nas palavras de Francisco Antônio de Oliveira (2000; p. 237):

Segundo o critério de subordinação jurídica, que consiste na obrigação assumida pelo trabalhador de submeter-se às ordens ou instruções do empregador, segundo o critério de subordinação econômica, reside na necessidade que o trabalhador tem da remuneração para garantir sua subsistência, ou melhor dizendo, no caráter vital da remuneração.

Marcus Menezes Barberino Mendes e outro (2008), afirmam que o conceito de '*subordinação jurídica*' foi a resposta da doutrina mais adequada para unir a figura do empregado, compatibilizando-a à dicotomia básica do empregador, tanto da empresa (trabalho produtivo) como da não-empresa (trabalho improdutivo).

Nesse sentido, a subordinação tem sido no Direito do Trabalho o elemento de identificação (e unificação) da condição do prestador de trabalho tutelado pela CLT.

No tocante ao ‘trabalho produtivo’ esse conceito atendia às necessidades do sistema de produção do período da grande indústria, que teria, a *subordinação* como o correlato da *disciplina* produtiva, alusiva à administração científica do trabalho.

Para Francisco Antônio de Oliveira (2000), o laço de obrigatoriedade que une patrão e empregado, não se traduz em uma prestação isolada, mas sim, em uma direção da vida, pelo menos parcialmente. E certo que quase todos os contratos supõem da parte do contratante a obrigação de realizar alguma atividade.

Quanto ao ‘trabalho improdutivo’, a *subordinação* atendia ao regime de hierarquia próprio ao ‘*empregador por equiparação*’, tomador de serviço que necessita também de um sistema disciplinar mais rígido, para conseguir efetivamente auferir resultados práticos do trabalho alheio.

Marcus Menezes Barberino Mendes e outro (2008), afirmam ainda que , a subordinação jurídica conjuga elementos que a doutrina tradicional denominaria de linguagem metajurídica, dada a fusão promovida pelo positivismo jurídico entre o direito positivado pelo Estado-soberano e o fenômeno jurídico, tornando-os formalmente indistintos. Sendo assim, a subordinação jurídica importa contratar o uso da força de trabalho para as finalidades escolhidas pelo empregador. Daí porque o contrato de emprego não é um contrato com resultado definido. Em seu formato mais ideal ele é abstrato, pois o empregado se compromete a desenvolver, genericamente, a atividade escolhida pelo empregador.

No entender de Francisco Antônio de Oliveira (2000), a subordinação, tanto jurídica como econômica, existem. É importante salientar que, o trabalhador recebe ordens que também, lhe policia a vida funcional, e em alguns casos até a vida privada.

Nesse sentido, versa o Art. 508 da CLT:

Art. 508 - Considera-se justa causa, para efeito de rescisão de contrato de trabalho do empregado bancário, a falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis.

No que tange a questão da subordinação tem entendido o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (Santa Catarina):

Ementa: VÍNCULO DE EMPREGO. CORRETOR DE SEGUROS. Não comprovada a subordinação jurídica na prestação dos serviços de corretagem de seguros, deve ser mantida a sentença que não reconheceu o vínculo de emprego entre as partes. (Juiz Gerson P. Taboada Conrado - Publicado no TRTSC/DOE em 13-03-2009, Processo: Nº: 02855-2007-029-12-00-6)

Sendo assim, fica claro que o requisito de subordinação é imprescindível para configuração do contrato de trabalho em sua forma perfeita.

Ainda neste sentido, tem entendido o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (Santa Catarina):

Ementa: VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SUBORDINAÇÃO NÃO CONFIGURADA. Uma vez não provado a imposição de ordens por parte do réu e constatado a liberdade que a autora tinha na prestação de seus serviços, exsurge a inevitável conclusão de prestação de serviço autônomo, sendo, dessa forma, impossível o reconhecimento do liame empregatício almejado, ante a ausência de subordinação. (Juíza Águeda

Maria L. Pereira - Publicado no TRTSC/DOE em 12-03-2009, Processo: Nº: 02000-2008-047-12-00-8)

Desta forma, concluímos que o requisito da subordinação é totalmente indispensável, para a relação jurídica perfeita que “cria” o contrato de trabalho.

4.2.1.3 ONEROSIDADE

Para Sérgio Pinto Martins (2006), o contrato de trabalho não é gratuito e sim oneroso, pois o empregado recebe salário em troca dos serviços prestados ao empregador. Em contra partida o empregado tem o dever de prestar serviços ao empregador, que sendo assim, lhe deverá pagar salários mediante os serviços prestados.

A exceção a regra, seria o parágrafo único do art. 1º da lei 9.608/98, que estabelece que o serviço voluntário não gera vínculo empregatício, e nenhuma obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim.

Art. 1º Considera-se serviço voluntário, para fins desta Lei, a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade.

Parágrafo único. O serviço voluntário não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista previdenciária ou afim.

Ainda neste sentido, entende o TRT da 12ª Região (Santa Catarina):

Ementa: TRABALHO VOLUNTÁRIO. VÍNCULO DE EMPREGO. IMPOSSIBILIDADE. O trabalho voluntário prestado nos moldes da Lei n.º 9.608/98 não caracteriza vínculo de emprego, por ausentes os requisitos legais da subordinação e onerosidade, mormente quando o reclamante estava internado na instituição com a qual pretende o reconhecimento de vínculo. (Juiz Garibaldi T. P. Ferreira - Publicado no TRTSC/DOE em 06-10-2009, Processo: Nº: 03181-2008-054-12-00-8)

Francisco Antônio de Oliveira (2000), ensina que a onerosidade é aquilo que antes tratamos como “subordinação econômica”, ou seja, o empregado depende no todo ou em parte daquele valor recebido pelo empregador, para a manutenção sua e de seus familiares.

É o fruto do trabalho colocado em benefício de terceiro, onde este fruto recebe o nome de salário.

Para Daniel Tolentino (2007), é importante salientar o caráter comutativo e oneroso do contrato de trabalho; pois é uma obrigação onde há reciprocidade. Na prestação de serviços do empregado, pode-se observar que o salário constitui a obrigação do empregador que corresponde à obrigação do trabalhador de pôr suas energias à disposição do patrão, sem que se tenha de coincidir parcialmente cada pagamento com cada prestação. A onerosidade acaba surtindo efeito da equivalência das duas prestações em seu conjunto e não do detalhe de cada serviço e de cada pagamento.

O salário por sua vez, poderá ser pago totalmente em dinheiro, ou ainda, em dinheiro e espécie. A nossa legislação proibiu, como se verifica no art. 462 da CLT §§2º, 3º e 4º, meios e artifícios que obriguem o trabalhador a servir-se em estabelecimentos do empregador, adquirindo mercadorias ali, como ensina Francisco Antônio de Oliveira (2000).

Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

§ 1º - Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.

§ 2º - É vedado à empresa que mantiver armazém para venda de mercadorias aos empregados ou serviços estimados a proporcionar-lhes prestações “in natura” exercer qualquer coação ou induzimento no sentido de que os empregados se utilizem do armazém ou dos serviços.

§ 3º - Sempre que não for possível o acesso dos empregados a armazéns ou serviços não mantidos pela Empresa, é lícito à autoridade competente determinar a adoção de medidas adequadas, visando a que as mercadorias sejam vendidas e os serviços prestados a preços razoáveis, sem intuito de lucro e sempre em benefício dos empregados.

§ 4º - Observado o disposto neste Capítulo, é vedado às empresas limitar, por qualquer forma, a liberdade dos empregados de dispor do seu salário.

Ou seja, a onerosidade contratual é resultante da circunstância que as vantagens procuradas por um contratante são obtidas em troca da prestação a que se obriga em favor do outro. Há dispêndio recíproco com a permuta das prestações.

Desta forma, ensina Daniel Tolentino (2007), que se tem em síntese que, a energia despendida pelo trabalhador como objeto de sua obrigação em um

contrato de trabalho se dá de forma bilateral, tendo como meta, auferir a contraprestação do empregador em pagar salário em uma equivalência global, havendo uma troca recíproca em várias prestações.

A lei protege o salário, como um elemento de sobrevivência do trabalhador e de seus familiares.

4.2.1.4 CONTINUIDADE

Para Sérgio Pinto Martins (2006), aquele que presta serviços eventualmente, não poderá ser considerado empregado, tendo em vista que, o contrato de trabalho é de trato sucessivo, com duração. Alguns tipos de contratos acabam-se mediante uma única prestação, como é o caso da compra e venda, onde há a extinção da obrigação mediante o pagamento do objeto adquirido. No contrato de trabalho, isso não ocorre, pois há um trato sucessivo na relação entre as partes, que perdura no tempo.

Ensina ainda, Francisco Antônio de Oliveira (2000), que ainda que via de regra, o contrato de trabalho tenha uma vocação de continuidade e por tempo indeterminado, a lei permite que haja contratos com prazo determinado, ainda que de forma excepcional, como exemplo, podemos verificar o art. 443 da CLT:

Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência.

Ainda como exemplo, já citado no presente trabalho, pode verificar a lei 6019/74 que permite o trabalho temporário.

Ensina ainda Júlia Corrêa de Almeida (2006), que pode ser considerado trabalho eventual a relação de emprego na qual está ausente o pressuposto da não-eventualidade, motivo pelo qual se afasta da relação de trabalho. Onde é prestado ocasionalmente, em virtude de determinadas necessidades temporárias do tomador de serviços.

Francisco Antônio de Oliveira (2000), ainda explica que a estabilidade requerida como elemento do contrato de trabalho, é necessária que as prestações sejam sucessivas e prolongadas durante certo tempo, para que seja caracterizada a não eventualidade do mesmo.

Nas palavras de Júlia Corrêa de Almeida (2006; p.01):

A precisa definição de eventualidade encontra controvérsias doutrinárias, tendo surgido várias teorias com o objetivo de fixar critérios objetivos. Segundo a teoria do evento, *"eventual será o trabalhador contratado para atender a um serviço esporádico, decorrente de um evento episódico ocorrido na empresa"*. Para os adeptos da teoria da descontinuidade, o aspecto de maior importância seria a segmentação da prestação de serviço no tempo, sendo que o trabalhador se vincula *"do ponto de vista temporal, de modo fracionado ao tomador, em períodos entrecortados, de curta*

duração". Já a teoria dos fins do empreendimento ou fins da empresa enxerga o trabalho eventual como aquele que atende a tarefas estranhas aos fins da empresa. Por fim, a teoria da fixação jurídica ao tomador de serviços considera como trabalhador eventual aquele que "pela dinâmica de relacionamento com o mercado de trabalho não se fixa especificamente a um ou outro tomador de serviços, ofertando-se indistintamente no mercado.

Francisco Antônio de Oliveira (2000), diz que uma única prestação ou ainda várias prestações sem o pressuposto da continuidade no tempo, acabam por não configurar a estabilidade exigida como elemento do contrato de trabalho.

Para Julia Côrrea de Almeida (2006), entende que o empregado não eventual que destina o seu trabalho de modo constante, inalterável e permanente a um empregador, de modo a manter uma constância no desenvolvimento de sua atividade em prol da mesma organização, isto já é suficiente para que um elo jurídico seja mantido, resultante, muitas vezes, dessa mesma continuidade.

4.2.2 ISONOMIA ENTRE TRABALHADORES DA EMPRESA NA TERCEIRIZAÇÃO

Para Maurício Godinho Delgado (2003), o fenômeno da terceirização provoca, naturalmente, debate acerca do tratamento isonômico aplicável ao trabalhador, terceirizado, em face dos trabalhadores, diretamente admitidos pela empresa tomadora de serviços terceirizados.

O princípio da isonomia e pode ser invocado para garantir remuneração isonômica aos trabalhadores contratados pela empresa fornecedora de mão-de-obra em relação àqueles contratados pela tomadora para desenvolverem a mesma função.

Já no entender de Alberto Emiliano de Oliveira Neto (2006), a simples equiparação salarial, com base no princípio da isonomia, não é suficiente para afastar a ilicitude da terceirização. Pois se for constatado que na mesma empresa existem trabalhadores desempenhando a mesma função, embora um dos grupos

seja contratado por intermédio de uma empresa meramente intermediadora de mão-de-obra, vê-se representada a terceirização ilícita, devendo o vínculo ser reconhecido diretamente com o tomador, nos termos da Súmula 331 do TST, com exceção dos casos de trabalho temporário regulado pela Lei 6.019/74, cujo art. 12 assegura a remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora.

Art. 12 – Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;

b) jornada de oito horas, remuneradas as horas extraordinárias não excedentes de duas, com acréscimo de 20% (vinte por cento);

c) férias proporcionais, nos termos do artigo 25 da Lei nº 5107, de 13 de setembro de 1966;

d) repouso semanal remunerado;

e) adicional por trabalho noturno;

f) indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a 1/12 (um doze avos) do pagamento recebido;

g) seguro contra acidente do trabalho;

h) proteção previdenciária nos termos do disposto na Lei Orgânica da Previdência Social, com as alterações introduzidas pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973 (art. 5º, item III, letra “c” do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973).

§ 1º - Registrar-se-á na Carteira de Trabalho e Previdência Social do trabalhador sua condição de temporário.

§ 2º - A empresa tomadora ou cliente é obrigada a comunicar à empresa de trabalho temporário a ocorrência de todo acidente cuja vítima seja um assalariado posto à sua disposição, considerando-se local de trabalho, para efeito da legislação específica, tanto aquele onde se efetua a prestação do trabalho, quanto a sede da empresa de trabalho temporário.

Maurício Godinho Delgado (2003) considera ainda que, a lei que trata do trabalho temporário, determina, que ainda que haja terceirização lícita, fica garantida ao trabalhador terceirizado remuneração do mesmo valor ao percebido pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora.

Neste sentido, entende o TRT da 12ª Região (Santa Catarina):

Ementa: EQUIPARAÇÃO SALARIAL. REQUISITOS. PROVA. Para se caracterizar o direito à isonomia salarial, nos termos do art. 461 da CLT, é imprescindível a ocorrência concomitante dos seguintes requisitos: trabalho para o mesmo empregador e na mesma localidade; identidade de funções; mesmas produtividade e perfeição técnica; diferença na função não superior a dois anos e inexistência de quadro de carreira. Uma vez pleiteada pelo empregado, é encargo seu demonstrar os referidos requisitos, por se tratar de fato constitutivo de seu direito, a teor do disposto no art. 333, I, do CPC. (Juíza Mari Eleda Migliorini - Publicado no TRTSC/DOE em 08-09-2009, Processo: Nº: 02115-2008-018-12-00-7)

A jurisprudência acima colacionada, fala do art. 461 da CLT, como pressuposto para a equiparação salarial:

Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

§ 1º Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.

§ 2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antiguidade, dentro de cada categoria profissional.

§ 4º O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestado pelo órgão competente da Previdência Social, não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.

A jurisprudência não se decidiu pacificamente, quanto ao quesito da isonomia nos casos de terceirização, sendo assim, vários serão os posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários acerca deste tema.

4.3 A RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DE SERVIÇOS

Pela responsabilidade subsidiária trabalhista atribui-se ao tomador de serviços a condição de garantidor do adimplemento dos créditos trabalhistas devidos pela empresa prestadora de serviços ao empregado.

Nas palavras de Gustavo de Resende Raposo (2007; pág. 01):

Elaborado sob o influxo princípio protetivo e lastreado no próprio valor social do trabalho, o instituto da responsabilidade subsidiária trabalhista representa típica construção pretoriana, estando hoje consagrado na Súmula 331 do TST. De fato, conquanto tenha ampla aplicação, o instituto não tem previsão legal estrita.

Desta forma, pode-se notar que as responsabilidades do tomador de serviços, na justiça brasileira, abrigam-se dentro da sumula 331 do TST, mas importa destacar que a responsabilidade subsidiária trabalhista não tem previsão em lei escrita. Ressalvadas as situações de trabalho temporário e de contrato de empreitada.

No entanto Maurício Godinho Delgado (2003), explica que, ocorrem situações, no entanto, em que lei estabelece tão-somente responsabilidade (solidária ou subsidiária) pelas verbas trabalhistas derivadas de uma relação de emprego, sem conferir, contudo, ao responsabilizado a qualidade jurídica de empregador. Não se reconhece relação de emprego, reconhece-se apenas responsabilidade pelo pagamento das parcelas resultantes. Típicas e incontroversas são as situações incidentes sobre a empresa tomadora de trabalho temporário e sobre o empreiteiro principal (art. 455, CLT). As demais hipóteses verificáveis resultam ou de construções jurisprudenciais ou de propostas interpretativas doutrinárias, sem expresse comando literal da legislação vigente.

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

Parágrafo único - Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.

Explica Gustavo de Resende Raposo (2007), que é importante destacar que, não é difícil entender o porquê da inexistência de previsão na CLT da figura da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Os mecanismos de terceirização de mão-de-obra eram vedados de modo praticamente absoluto, quando do advento dessa CLT. A repercussão que decorreu da violação dessa vedação implicava no reconhecimento do próprio vínculo empregatício. A mitigação desse postulado é resultado da modificação da dinâmica das relações econômicas e sociais, absorvida de algum modo pela jurisprudência ao longo de mais de meio século.

Dispõe a súmula 331 do TST:

TST Enunciado nº 331 - Revisão da Súmula nº 256 - Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994 - Alterada (Inciso IV) - Res. 96/2000, DJ 18, 19 e 20.09.2000 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

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). (Revisão do Enunciado nº 256 - TST)

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000)

Importante falar desta súmula tópico por tópico:

I – Explica Francisco Antônio de Oliveira (2008), que: o objetivo deste item da súmula é desencorajar a transformação do trabalhador em mercadoria, no entanto a responsabilidade subsidiária do tomador será inevitável se o intermediário for inidôneo econômica e financeiramente, ou haja conspiração para prejudicar o trabalhador.

II – Com a chegada da nova carta política, houve uma enxurrada de ações propostas com o objetivo de usufruir o benefício constante no art. 19 das Disposições Transitórias, que tornava estável aquele servidor que estivesse trabalhando há pelo menos 5 anos.

Ensina Francisco Antônio de Oliveira (2008), que a estratégia que os advogados utilizaram foi de considerar nula a contratação que havia sido levada a efeito por empresa interposta, transferindo assim o vínculo para o poder público.

III – Para Maria Fernanda Pereira de Oliveira (2008), a terceirização é lícita apenas nas situações que autorizem a contratação de trabalho temporário, nas atividades de vigilância, conservação e limpeza, bem como nos serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador. De outro lado, é considerada ilícita a contratação de trabalhadores mediante empresa interposta, em serviços ligados à atividade-fim do tomador, ou, acaso verificados a pessoalidade e subordinação direta na execução dos serviços.

IV – no entendimento de Fábio Luís de Araújo Rodrigues (2003), o inciso IV prevê expressamente a responsabilidade subsidiária dos órgãos da administração direta e indireta em decorrência do inadimplemento por parte de suas contratadas das obrigações trabalhistas frente aos empregados destas últimas. No entanto o art. 71 da Lei 8.666/93 veda que a Administração Pública seja responsabilizada pelos encargos trabalhistas de suas contratadas, qualquer decisão em contrário fere o art. 37 *caput* da Constituição.

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos

termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 3º (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

4.4 A RESPONSABILIDADE DO PRESTADOR DE SERVIÇOS

Importante se faz discutir as responsabilidades que envolvem a empresa prestadora de serviços, pois é ela quem efetivamente faz as contratações, assinando a carteira de trabalho, depositando o fundo de garantia, pagando o INSS dos mesmos, dentre outras obrigações inerentes a ela.

O fundo de garantia do tempo de serviço, mais conhecido como FGTS, é visto pelo ordenamento jurídico brasileiro como um direito do trabalhador, decorrente do seu trabalho e uma garantia assegurada constitucionalmente.

Ensina Sérgio Pinto Martins (2006), contribuem com o FGTS, o empregador, seja ele pessoa física ou jurídica, que admitir trabalhadores regidos pela CLT a seu serviço. Já os trabalhadores sujeitos a legislação especial que não a de funcionários públicos, como a de trabalho temporário, também serão contribuintes deste sistema.

Bento Herculano Duarte (1998), que o FGTS é constituído por recursos monetários, provenientes de depósitos mensais compulsórios, realizado pelos empregadores em contas bancárias especiais.

Explica Sérgio Pinto Martins (2006), que os beneficiados pelo FGTS são todos os trabalhadores com exceção dos autônomos, eventuais e servidores públicos civis e militares.

Importante ressaltar que a administração do FGTS, é exercida por órgãos e entidades de origem estatal.

Bento Herculano Duarte (1998), alega que o FGTS corresponde a um regime legal que disciplina aspectos sobre a relação de emprego (tempo de serviço e terminação do contrato individual de trabalho). O FGTS assegura ao empregado, um montante em pecúnia, como forma de retribuição pelo seu tempo de serviço na empresa.

Sendo assim, como consequência do regime de FGTS, surge para o trabalhador um direito e para o empregador uma obrigação, sendo esta obrigação por sua vez, imposta a entidade patronal durante todo o período de vigência do respectivo contrato de trabalho, cujos frutos, serão apenas colhidos pelo trabalhador em determinadas hipóteses especificadas por lei.

Faz-se necessário falar rapidamente, da indenização paga pelo empregador, em caso de dispensa sem justa causa.

Com a edição da lei 7839/89, ficou estabelecido que, nas hipóteses de despedida por parte do empregador sem justa causa, este deveria pagar ao empregado a importância de 40% do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada de FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho.

Sérgio Pinto Martins (2006), sobre este tema, ensina que, o objetivo desta determinação, seria evitar os acordos simulados entre trabalhador e empregador, para o saque do FGTS, quando principalmente o empregado continuava trabalhando, e o contrato de trabalho continuava em vigor, ou ainda, quando o trabalhador pedia demissão, no entanto era feito um acordo como se ocorresse dispensa e o trabalhador ficava obrigado a devolver a multa de 40%.

Por sua vez, a comprovação do pagamento do FGTS e da multa, deverá ser feita no dia útil imediato ao término do contrato ou nos 10 dias contados da dispensa.

5. CONCLUSÃO

Finalizando, deve-se alertar para o fato de que antes que se pense em terceirização, torna-se indispensável que os empreendedores já possuam um planejamento estratégico, estando definido o que produzir, pra quem produzir, como e onde produzir.

Somente assim, poderá existir uma idéia exata da missão do empreendedor e das atividades acessórias para alcançar os fins mencionados e repassá-los a terceiros.

Para se tornar eficaz um processo de terceirização, é útil a realização de seminários e palestras, para que o terceiro conhecendo das necessidades do terceirizador, transforme-se em um verdadeiro daquele, passando a existir entre ambos o essencial para o sucesso do empreendimento, que é a confiança mútua.

O instituto da terceirização, no Brasil, encontra-se regido em parte pelos direitos Civil, Comercial, Administrativo e do Trabalho, sendo que neste último, as implicações são maiores, por ser utilizada dentro de sua área de atuação que regulamenta as relações da prestação de mão-de-obra entre terceiros.

Apesar da proteção que o legislador pretendeu atribuir ao trabalhador, constatamos que a constante mudança ocorrida na economia mundial visando a resolução dos problemas do capital e do trabalho, deles provenientes, surgiu uma teoria na Europa denominada "*flexibilização do trabalho*", que é vista através de Sérgio Pinto Martins como:

Um conjunto de regras que tem como objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológicas ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho.

A tendência da flexibilização é decorrência do surgimento das novas tecnologias, como a informática e a robotização, que demonstram a passagem da era industrial para a pós-industrial, através de uma expansão do setor terciário da

economia e a flexibilização das normas do Direito do Trabalho, assegurando um conjunto de regras mínimas ao trabalhador por meio da modificação pode ser considerada, também, como parceria e cooperação entre o prestador e o tomador de serviços.

REFERÊNCIA:

ALENCAR, Marcos. **Entenda Melhor sobre atividade-fim e atividade-meio.** Disponível em: < <http://www.marcosalencar.com.br/2009/08/13/atividade-fim-e-atividade-meio-procure-entender/>>. Acesso em: 06 out. 2009.

AMARAL, L. S. Z. T. do. Cooperativa de trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3138>>. Acesso em: 02 nov. 2009.

ALMEIDA, Júlia Corrêa de. Os créditos trabalhistas na sucessão de empresas. Análise crítica da Lei nº 11.101/05. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1950, 2 nov. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11901>>. Acesso em: 29 out. 2009.

BRASIL. **Súmula 331 do TST.** Dispõe sobre Contrato de prestação de serviços. Disponível em <http://www.tst.gov.br/Cmjpn/livro_html_atual.html>. Acesso em: 06 Out. 2009.

CARRION, V. **Comentários à Consolidação das Leis Trabalhistas.** 32. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

CONCEIÇÃO, M. da C. V. da; CONCEIÇÃO, J. J. da. Diretrizes para uma legislação sobre as relações de trabalho em atos de terceirização. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 824, 5 out. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7382>>. Acesso em: 14 out. 2009.

CUNHA, I. M. S. A. da. **Direito do Trabalho.** 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho.** 2. ed. São Paulo: Editora LTr, 2003.

DUARTE, B. H. **Manual de Direito do Trabalho.** São Paulo: Editora LTr, 1998.

FILHO, I. G. da S. M. **Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho.** 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

FLEURY, R. C. A responsabilidade trabalhista da Administração Pública na contratação de serviços terceirizados. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=324>>. Acesso em: 02 nov. 2009.

GARCIA, R. F. Cooperativas de trabalho: fraude aos direitos dos trabalhadores. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 817, 28 set. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7328>>. Acesso em: 06 out. 2009.

GRUNWALD, A. B. Terceirização: a flexibilidade em prol do desenvolvimento jurídico-social. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 38, jan. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1185>>. Acesso em: 02 nov. 2009.

MARTINS, S. P. **Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2006.

MENDES, M. M. B.; CHAVES JÚNIOR, J. E. de R. Subordinação estrutural-reticular. Uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2005, 27 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12126>>. Acesso em: 27 out. 2009.

MIRANDA, T. G. de. Terceirização: o divórcio entre a ordem jurídica e os novos fatos sociais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1404, 6 maio 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9730>>. Acesso em: 02 nov. 2009.

OLIVEIRA, F. A. de. **Comentários às súmulas do TST**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, M. F. P. de. Do processo de terceirização nas empresas de telecomunicações. Da possibilidade da terceirização da atividade-fim. Inaplicabilidade da Súmula 331, III, do TST. Inteligência da Lei Geral de Telecomunicações. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1702, 28 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10995>>. Acesso em: 02 nov. 2009.

OLIVEIRA NETO, A. E. de. O princípio da não-discriminação e sua aplicação às relações de trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1176, 20 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8950>>. Acesso em: 02 nov. 2009.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Terceirização e responsabilidade patrimonial da Administração Pública. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2036>>. Acesso em: 06 out. 2009.

PIMENTEL, Desireé de Araujo. O Enunciado nº 331, IV, do TST e o regime próprio da Administração Pública. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 315, 18 maio 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5187>>. Acesso em: 20 out. 2009.

PRUNES, J. L. F. **Terceirização do Trabalho**. 1. ed. Curitiba: Editora Juruá, 1997.

ROCHA, Andréa Presas. Contratos de trabalho. Modalidades e cláusulas especiais. Contrato de aprendizagem. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1602, 20 nov. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10658>>. Acesso em: 23 out. 2009.

ROCHA, Orlando. **Terceirização no âmbito da administração pública e a desconconsideração da pessoa jurídica**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2819/Terceirizacao-no-ambito-da-administracao-publica-e-a-desconsideracao-da-pessoa-juridica>>. Acesso em 06 out. 2009.

RODRIGUES, F. L. de A. O inciso IV do Enunciado nº 331 do TST como ato violador de preceito fundamental da Constituição Federal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 65, maio 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4053>>. Acesso em: 02 nov. 2009.

RAPASSI, Rinaldo Guedes. Subordinação estrutural, terceirização e responsabilidade no Direito do Trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1738, 4 abr. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11123>>. Acesso em: 26 out. 2009.

RAPOSO, G. de R. Responsabilidade subsidiária trabalhista. Impossibilidade de exigir do tomador de serviços o pagamento da contribuição previdenciária patronal devida pelo empregador. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1710, 7 mar. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11027>>. Acesso em: 02 nov. 2009.

SILVA, C. A. T. da. A disciplina jurídica da terceirização trabalhista. Sua aplicação no setor público e a distinção entre terceirização lícita e ilícita. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1647, 4 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10821>>. Acesso em: 02 nov. 2009.

SILVA, Cristiano Amorim Tavares da. A disciplina jurídica da terceirização trabalhista. Sua aplicação no setor público e a distinção entre terceirização lícita e ilícita. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1647, 4 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10821>>. Acesso em: 21 out. 2009.

SILVA, Isabel Cristina Raposo e. Da subordinação jurídica no contrato de representação comercial como elemento caracterizador do vínculo de emprego. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 104, 15 out. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4236>>. Acesso em: 23 out. 2009.

SOUTO, M. J. V. **Desestatização, Privatização, Concessões e Terceirização**. Rio de Janeiro: Lúmem Júris, 1997.

SÜSSEKIND, A. et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: Editora LTr, 2000.

TOLENTINO, D. A indivisibilidade da obrigação no contrato de trabalho e o fim dos dias da Súmula nº 331 do TST. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2157, 28 maio 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12902>>. Acesso em: 28 out. 2009.