

# A REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO: SOLUÇÕES PARA PRESERVAR A DIGNIDADE DO TRABALHADOR

LEDA MARIA MESSIAS DA SILVA<sup>1</sup>

MARCEL ANTONIO LIMA RIZZO<sup>2</sup>

## RESUMO:

O presente trabalho analisará o fenômeno da terceirização no setor privado e os problemas a ele associados, fato que tem se desenvolvido no contexto da flexibilização dos direitos trabalhistas, e que tem ameaçado os direitos dos trabalhadores. Será exposto brevemente o histórico da terceirização que foi desenvolvida no Brasil, bem como será feita a diferenciação entre terceirização interna e externa, e as características próprias de cada fenômeno. Serão demonstrados os problemas gerados pela terceirização, tanto no campo do Direito Individual do Trabalho como no do Direito Coletivo do Trabalho, e apontados exemplos de legislações estrangeiras que já avançaram sobre o tema da terceirização. Por fim, serão apontadas alternativas atuais para lidar com o fenômeno, até que haja legislação eficaz regulando o tema e serão apresentados os critérios ideais para a definição do que seja uma terceirização lícita, não se atendo aos critérios estabelecidos pela súmula 331/TST, de forma a manter o nível de proteção aos trabalhadores e impedir a concorrência desleal entre empresas.

PALAVRAS CHAVES: Terceirização; dignidade; subordinação estrutural.

## THE REGULATION OF OUTSOURCING: SOLUTIONS TO PRESERVE THE DIGNITY OF THE EMPLOYEE

## ABSTRACT:

This study aims to analyze the consequences that outsourcing has brought about in Brazil, to its employees and employers and to propose the possible solution to the raised problems. As a way to introduce outsourcing, it will be studied the flexibility of the Labor Laws occurred in the recently years as well as the evil consequences felt by the workers. It will be shown how outsourcing is seen in foreign legislation. Finally, it will be pointed out current alternatives to outsourcing, until there is effective legislation regulating it and present the ideal criteria for the definition of what constitutes a legitimate outsourcing, not limited to the criteria established by 331/TST summary . This is all to maintain the level of protection of workers, their dignity and prevent unfair competition between companies.

---

<sup>1</sup> Mestre e Doutora em Direito das Relações Sociais, Subárea de Direito do Trabalho, pela PUC-SP; professora da Universidade Estadual de Maringá-Pr (UEM); professora do Mestrado em Ciências Jurídicas e da Graduação em Direito do Centro Universitário de Maringá-Pr (CESUMAR); ex-professora da Universidade Cândido Mendes, no Rio de Janeiro. Membro da Diretoria - PR, da Sociedade Brasileira de Bioética. Pertence, ainda, ao Comitê Permanente de Ética em Pesquisa do Cesumar-COPEC.

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá, Analista da Justiça do Trabalho, em Cascavel-Pr.

KEYS: Outsourcing; dignity; structural subordination

## 1.INTRODUÇÃO

O desenvolvimento do capitalismo e o surgimento do Direito do Trabalho estão intimamente ligados, na medida em que o agravamento dos conflitos surgidos da busca pelo lucro gerado em razão da produção em escala, tanto nas relações internas dos Estados Nacionais quanto na concorrência internacional entre as potências industriais, culminou em uma solução internacional para a crise social enfrentada no momento, tendo como resultado a criação da Organização Internacional do Trabalho pelo Tratado de Versalhes, o qual pôs fim à Primeira Guerra Mundial e passou a balizar parâmetros mínimos para os Estados signatários.

A partir de então o ramo trabalhista consolidou-se e permitiu a melhora gradativa nas condições dos trabalhadores, surgindo o Estado de Bem-Estar Social, em especial na Europa, até que a partir da década de 1970 as ideias contrárias à rígida regulação do trabalho humano ganharam força novamente e os direitos conquistados pelos trabalhadores começam a ser questionados, apontados como freio ao desenvolvimento.

As empresas passaram a argumentar que a solução para o problema econômico é a flexibilização ou mesmo a desregulamentação das leis trabalhistas, alegando que com leis mais brandas o empresariado terá menos preocupação para contratar, o que por sua vez acarretará maior empregabilidade.

Neste contexto, a terceirização faz dos movimentos em prol da flexibilização e desregulamentação do Direito do Trabalho, uma estratégia adotada para abrandar a rígida regulação trabalhista de forma que é necessário perquirir a respeito dos direitos fundamentais dos trabalhadores, sustentáculos do princípio da dignidade humana nas relações trabalhistas, o que foi efetuado logo no primeiro tópico.

No segundo tópico, dividido em seis subtópicos, de início, buscou-se mostrar um breve histórico da terceirização no Brasil, de forma a demonstrar como a matéria chegou ao estágio em que se encontra, regulada pela súmula 331/TST. Em sequência, foram expostos os problemas causados pela terceirização, mesmo quando feita sem má-fé, apontando-se, inclusive, consequências pouco tratadas nos materiais publicados sobre o assunto.

No terceiro e quarto subtópicos foram abordadas detalhadamente as nuances da terceirização e da subcontratação de empresas (esta última também denominada terceirização

externa), apontando as controvérsias atuais vividas nos foros trabalhistas e indicando alternativas para regulamentar a questão de maneira adequada.

Em seguida, foi apresentado como algumas legislações estrangeiras regularam o tema da terceirização, com pontos que servem de inspiração ao legislador brasileiro. Por fim, no sexto subtópico, foi proposta a forma de regulação mais adequada ao fenômeno, fora dos moldes propostos pela súmula 331 do TST.

## **2. DIREITOS FUNDAMENTAIS, FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO**

Os direitos fundamentais são aqueles necessários para garantir a dignidade da pessoa humana – princípio, valor e fundamento do direito constitucional brasileiro – e como quaisquer direito são históricos, ou seja, refletem as conquistas alcançadas em determinado momento.

Assim, o Direito deve reconhecer que todos são capazes de buscar a vida digna, promover a dignidade, dar condições para que todos possam exercer sua dignidade, entretanto, não pode concedê-la. Sob este aspecto não há um direito fundamental a ter dignidade, há sim necessidade de garantir-se tal condição e isso é feito reconhecendo-se e garantindo-se os direitos fundamentais.

Dúvida não deve haver a respeito da necessidade de respeitá-los nas relações trabalhistas, tendo em vista não só a eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais, mas também que o trabalho é parte essencial da vida das pessoas ocupando-lhes boa parte de seu tempo. Logo, para que se assegure a dignidade da pessoa humana nas relações laborais o cuidado com o meio ambiente de trabalho tanto deve ser com relação à redução de riscos físicos, químicos e biológicos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII da CF), como se devem extirpar as agressões ao psicológico, à honra e à moral.

Assim, o *ius variandi* do empregador não é ilimitado, seu poder de organização e de controle da atividade laboral deve encontrar limites nos princípios jurídicos, em especial o da dignidade da pessoa humana, e essa limitação de organização da força de trabalho de trabalho também se aplica às terceirizações, realizadas atualmente sem regulamentação específica.

O discurso da necessidade de flexibilização das leis trabalhistas ou, para os mais radicais, a desregulamentação do Direito do Trabalho, tem sido vendido como a solução para o desemprego para as crises econômicas.

Não é o Direito do Trabalho o causador do desemprego e tal fato já foi constatado pelo Parlamento Europeu quando elaborou o “Relatório sobre modernizar o direito do trabalho para enfrentar os desafios do século XXI”. Certamente o direito laboral deve acompanhar as mudanças sociais, mudando alguns institutos, mas para melhorá-los e atualizá-los, o que não significa simplesmente abolir as garantias alcançadas. O Relatório Europeu identifica que:

13. estudos recentes da OCDE mostram, a par de outros estudos, que não existem provas para a afirmação de que a redução da proteção contra o despedimento e o enfraquecimento dos contratos-tipo de trabalho contribuem para o aumento do emprego; assinala que o exemplo dos países escandinavos mostra claramente que um elevado nível de proteção contra o despedimento e as normas laborais são perfeitamente compatível com um aumento elevado do emprego;

A desregulamentação, que é a abolição de um conjunto de normas trabalhistas, deve ser descartada, pois não há motivos para pensar que ela atuará em prol do avanço social. A máxima “a paz duradoura somente é calcada na justiça social” consta no preâmbulo do Tratado de Constituição da OIT, do que se extrai que a concorrência entre os países deve ter parâmetros mínimos, sob pena de a concorrência econômica entre os Estados levar a conflitos, como ocorreu no passado<sup>3</sup>. Não é tolerável que um Estado abra concorrência desleal quando se cogita, até mesmo na Organização Mundial do Comércio, na instituição da cláusula social.

Já a flexibilização seria a adaptação das leis trabalhistas às necessidades das empresas e dos trabalhadores, por meio de alteração legislativa ou da negociação coletiva. Assim, podem-se amoldar algumas regras de forma a melhor formalizar o contrato, considerando as peculiaridades daquele seguimento empresarial. Ou seja, pode ou não ocorrer a precarização das condições laborais, dependendo da forma que for feita, mas tendo em vista que muitos dos sindicatos brasileiros são fracos (por motivos que não são o escopo deste trabalho), delegar a eles o poder de regulamentar todos os aspectos da relação laboral seria desastroso, como de fato, já o é quando se observa diversas convenções e acordos coletivos que muitas vezes limitam-se a buscar correções salariais e outras formas de remuneração direta, em detrimento de melhoras no meio ambiente de trabalho, saúde e segurança do trabalho, isso quando simplesmente não retiram direitos conferidos por lei aos empregados.

A par da negociação feita pelos sindicatos, as regras trabalhistas no Brasil já foram flexibilizadas pela via legal. O simples fato de a dispensa, salvo as pontuais exceções legais, ser puramente critério do empregador já demonstra que é flexível o Direito do Trabalho brasileiro. Outras medidas flexibilizantes foram a instituição das cooperativas de trabalho,

---

<sup>3</sup> HOBBSAWM, Eric J. A Era dos Impérios: 1875-1914. Tradução de Sieni Maria Campos e Yolanda Steidel de Toledo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. p. 437.

jornada de tempo parcial, banco de horas, o contrato a prazo determinado da lei 9.601/1998, permissão para a contratação de estagiário do ensino médio não profissionalizante, dentre outros instrumentos. Assim sendo a legislação trabalhista não é tão rígida como se fala, o que ocorre é que muitas vezes, a legislação não é clara, o que causa insegurança jurídica, mas isso não se confunde com a desnecessidade de regulamentação do trabalho humano.

A despeito das medidas legais já instituídas no Brasil no sentido de flexibilizar as relações trabalhistas, a terceirização, que por enquanto está regulada somente pela súmula 331/TST e pelas leis de vigilância, do trabalho temporário e das telecomunicações, é outra forma de flexibilizar a prestação do serviço e, reiteradamente, é fator de precarização das relações empregatícias, portanto, merece especial atenção.

É forma de flexibilização, pois o serviço que antes a empresa contratava diretamente passa a ser intermediado por outra empresa. A terceirização traz a possibilidade de o tomador requisitar mais ou menos trabalhadores, e até que haja regulação em sentido contrário, em princípio, sem comprometimento com as consequências trabalhistas dessas escolhas – somente uma responsabilidade subsidiária.

### **3. TERCEIRIZAÇÃO E OS SEUS ASPECTOS PRINCIPAIS**

#### **3.1 EVOLUÇÃO E CARACTERIZAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO**

As terceirizações começaram no Brasil por ato do próprio governo nas suas questões internas, com o Decreto-Lei 200/1967 e, em seguida, a Lei 5.645/1970, seguindo a tendência de evitar o gigantismo estatal, o que foi também adotado pelo setor privado. Os tribunais brasileiros, acostumados com a relação trabalhista bilateral, num primeiro momento ao constatarem que uma empresa dispunha seus empregados para prestar serviços dentro de outra empresa, entenderam que se estava diante do fenômeno da intermediação de mão de obra, tão repudiada pelo Direito do Trabalho.

A lei 6.019/1974, regulamentando o trabalho temporário e sua consequente relação trilateral, foi o primeiro diploma a quebrar o paradigma da relação bilateral de emprego. Em seguida, veio à lei 7.102/1983, que possibilitou ao sistema bancário a contratação de empresa para realizar o transporte de valores e segurança dos estabelecimentos.

Sob o influxo dessas exceções legais criadas no âmbito privado, somadas às já existentes possibilidades de contratações indiretas de serviços na administração pública central (Lei n. 5.645/1970), a partir do início da década de 1980 expandiu-se sistematicamente no país o processo influenciado pela política internacional

neoliberal, de expulsão de várias atividades do interior das empresa, com a progressiva organização de um mercado de serviços<sup>4</sup>.

Até a década de 1980 o setor privado ainda não havia aderido amplamente à terceirização, estando restrita ao setor automobilístico e ao setor da construção civil. É a partir de então que o setor privado brasileiro começa a se interessar por essa nova modalidade de gestão, o que não foi visto com bons olhos pela jurisprudência trabalhista naquele primeiro momento, culminando com a edição da súmula 256 pelo Tribunal Superior do Trabalho, a qual somente possibilitava a terceirização dos serviços de segurança e do próprio trabalho temporário, formando-se o vínculo diretamente com o tomador.

Houve reação por parte do empresariado, estudiosos da Ciência da Administração e alas liberais dos Juristas, os quais se voltaram contra a súmula alegando inclusive sua inconstitucionalidade. De fato, ela estava sendo ineficaz, tanto que a terceirização não diminuiu, e então no final de 1993 o TST mudou seu posicionamento, editando a primeira versão da súmula 331, adotando claramente posição branda em relação à terceirização vez que não se limita a hipóteses previamente definidas.

Absorvendo as teorias da Ciência da Administração, incorporou-se à súmula a “teoria do foco”, pela qual a terceirização pode ser conceituada como a transferência para outrem de uma atividade necessária ao processo produtivo, de forma que a empresa possa focar seus esforços e capital em outras atividades, com o objetivo de tornar-se mais competitiva no mercado – provindo daqui a diferenciação entre atividade-meio e fim utilizada pelo TST.

Nota-se assim que quando a súmula coloca o trabalho temporário como forma de terceirização, ela está tecnicamente equivocada<sup>5</sup>, pois trabalho temporário não deve ser considerado terceirização de serviços, uma vez que ele é uma genuína intermediação de mão de obra permitida pela legislação, já a terceirização se servir como mera intermediação deverá ser considerada ilícita, como se verá adiante.

A transferência da atividade dá-se basicamente de duas maneiras, dentro ou fora da empresa terceirizante<sup>6</sup>. Enquanto a transferência para fora da empresa será denominada de subcontratação de empresas, a transferência para dentro da empresa será denominada de terceirização de serviços ou simplesmente de terceirização.

---

<sup>4</sup> AMORIM, Helder Santos. Terceirização no Serviço Público: Uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional. São Paulo: LTr, 2009 p. 106.

<sup>5</sup> CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Formas atípicas de trabalho. LTR, SP, 2004, 1ª edição, p. 46.

<sup>6</sup> DELGADO, Gabriela Neves. Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo. São Paulo: LTr, 2003 p. 119.

### 3.2 PROBLEMAS CAUSADOS PELA TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização causa diversos inconvenientes trabalhistas, mesmo quando é feita sem a intenção de burlar direitos. Dois efeitos que são sentidos independentemente de ela ser ou não lícita são a concentração de renda e a desestruturação sindical, pelo menos em um primeiro momento.

A concentração de renda ocorre, uma vez que a terceirização tem se dado de forma desenfreada e sem critérios claros do que é ou não permitido, e então as grandes corporações aproveitam para passarem para as micro e pequenas empresas o serviço (e parte dos riscos da produção), mas a maior parte do lucro ficou no topo da cadeia<sup>7</sup>. Além disso, agora a mais-valia é retirada por duas ou mais vezes, já que o pequeno capitalista também necessita ter seu lucro (antigo salário) de forma que a renda dos trabalhadores tende a diminuir, tendo em vista que hoje a muitas das contratações não leva em conta a melhora no serviço em razão da eficiência produtiva, mas sim em razão da redução de custos pura e simplesmente.

Com relação ao enfraquecimento sindical, primeiramente, os próprios empregados deixam de se ver como uma mesma categoria e separados perdem força. Esta separação tem sido feita por vezes, propositalmente pela empresa contratante – ao arripio dos movimentos sindicais –, não só com o temor de ter o vínculo de emprego reconhecido, mas também, e justamente, para retirar a identidade da classe. Esta diferenciação pode se dar de diversas formas, por exemplo, com uniformes diferentes, locais para refeição diversos, fornecimento de transporte por empresas diversas, participação restrita em confraternizações da empresa etc.

Isto foi observado no estudo da professora Paula Regina Pereira, a qual analisou a terceirização realizada pela montadora Honda, que terceirizou os serviços de logística para a LSL. Muitos trabalhadores sequer diferenciavam as duas empresas, acreditando tratar-se somente de uma forma de reduzir os salários.

Concluiu o estudo que a representação sindical foi enfraquecida, tendo em vista que os serviços eram parecidos e complementares, mas eram tratados de forma bem diferenciada, inclusive pelos próprios funcionários da Honda. A empresa fez isso, inicialmente, pela diferenciação dos bonés, mas após uma greve em que os terceirizados exigiam justamente serem considerados metalúrgicos passou a haver diferenças em todo o uniforme.

---

<sup>7</sup> Id *ibid.*, p. 115-116.

Embora seja possível observar que o capital tem conseguido relativo êxito nesse intento de dividir e isolar cada vez mais os trabalhadores, esses processos não passam completamente despercebidos. A discriminação foi identificada pela quase totalidade dos trabalhadores como o efeito mais perverso da terceirização dos serviços de logística na Honda.

(...)

Em vários momentos das entrevistas, a discriminação dos funcionários da LSL pelos da Honda foi mencionada pelos trabalhadores. Criaram-se duas castas, duas categorias de profissionais, uma trabalhando ao lado da outra, mas com salários e chefes diferenciados. Para muitos, o desejo de ser contratado diretamente pela Honda passa pela questão salarial, mas passa também pela necessidade de ser tratado de outra forma, pelo resgate da sua dignidade de trabalhador<sup>8</sup>.

Tal problema é sentido especialmente no Brasil, vez que não havendo a liberdade sindical plena, a sindicalização deve dar-se em razão da atividade principal da empresa, ou seja, os terceirizados, em princípio, seriam vinculados ao sindicato da empresa pela qual foram contratados. Isto, ao menos em um primeiro momento, será fator decisivo para enfraquecer o sindicalismo.

Também não é tão simples determinar que o trabalhador se vincule ao sindicato da empresa tomadora, pois haverá casos em que os trabalhadores prestam serviços a diversas empresas de áreas bem diferentes, especialmente na terceirização verdadeira. Já se aventou conceder a possibilidade de opção pelo trabalhador, ou seja, ele escolhe se irá se filiar ao sindicato do tomador ou da empresa prestadora<sup>9</sup>, e conseqüentemente, qual instrumento coletivo regerà sua relação com o tomador, sendo que inclusive há julgados possibilitando a sindicalização na atividade do tomador TST, conforme se extrai da ementa abaixo.

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ENQUADRAMENTO SINDICAL. TERCEIRIZAÇÃO. Se a empregadora presta serviços variados em processos de terceirização e opta por filiar-se a sindicato que desenvolve atividade econômica específica, como é o da construção pesada, o fato de ela desenvolver outra atividade (a intermediação de mão-de-obra em fábrica de fertilizantes, onde empregou o reclamante) impede que possa impor aos respectivos empregados o enquadramento na categoria, para eles estranha, dos trabalhadores da construção pesada. Entre os males da unicidade sindical não se inclui o de impedir que o empregador adapte sua nova atividade preponderante à categoria econômica pertinente, sempre que tal se fizer necessário. Recurso de revista conhecido e provido. ....

A melhor solução, entretanto, parece ser utilizar analogicamente a teoria do conglobamento mitigada, ou seja, aplicar-se-ia o instrumento coletivo que seja mais benéfico ao trabalhador, em relação a cada instituto tratado, independentemente do sindicato ao qual

---

<sup>8</sup> MARCELINO, Paula Regina Pereira. HONDA: TERCEIRIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO a outra face do toyotismo. In: ANTUNES, Ricardo. (Organizador). Riqueza e miséria do trabalho no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2006. p. 103 e 105.

<sup>9</sup> DELGADO, Gabriela Neves. Opt cit. p. 185.



está vinculado. Isso permitiria que o trabalhador aproveitasse tanto as normas específicas de seu empregador direto e que não estarão previstas nos ACT ou CCT do tomador do serviço, como ajudaria a impedir que o tomador terceirizasse pensando em reduzir custos trabalhistas diretos, conseguidos pela luta dos trabalhadores pertencentes àquela categoria, uma vez que essas cláusulas aderirão ao contrato de trabalho do terceirizado.

Outra característica perversa da terceirização que pode ser observada é a diferença de remuneração, tanto se considerar-se a remuneração dos terceirizados de maneira geral, como se levar-se em conta a remuneração do terceirizado em relação ao efetivo da mesma função. O estudo do economista Marcio Pochmann bem observou tal fato, tendo sido constatado que.

(...) a terceirização vem representando no Brasil condições e relações de trabalho inferiores às praticadas no conjunto das empresas formais. Somente em relação à condição de trabalho expressa remuneração, verifica-se que o rendimento médio do trabalhador terceirizado foi, em 2005, de apenas 50% da remuneração média do conjunto dos empregados formais paulistas.<sup>10</sup>

O estudo demonstrou que o terceirizado em comparação ao efetivo, ambos em mesmas ocupações e em condições semelhantes de qualificação, o terceirizado ganha 2/3<sup>11</sup> do que o contratado diretamente, gerando uma “economia” de 20,2 bilhões de reais ao ano, para as empresas.

Ainda que não seja sempre redutora de postos de trabalho, muitas vezes a terceirização é pensada de forma a produzir a mesma quantidade com menos força de trabalho, causando o aumento do ritmo de trabalho e prolongamento do jornada.

Tal efeito foi demonstrado no setor têxtil pelo estudo das professoras Isabella Jinkings e Elaine Regina Aguiar Amorim, que, utilizando dados da pesquisa nº 07/1993 do Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), apontaram tal redução. Aduzem as estudiosas que “a terceirização, como regra geral – e o setor têxtil não é exceção – reduz postos de trabalho.”<sup>12</sup>

O aumento da informalidade e a maior rotação de mão de obra também são observados entre os terceirizados, conforme identifica a professora Gabriela Neves Delgado ao expor que:

---

<sup>10</sup> POCHMANN, Márcio. Debates contemporâneos: economia social e do trabalho, 2: a superterceirização do trabalho. São Paulo: LTr, 2008. p. 76.

<sup>11</sup> Id.Ibid., p. 21.

<sup>12</sup> JINKINGS, Isabella; AMORIM, Elaine Regina Aguiar. PRODUÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO NA INDÚSTRIA TÊXTEL E DE CONFECÇÃO. In: ANTUNES, Ricardo. (Organizador). Riqueza e miséria do trabalho no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2006. p. 349.

(...) a terceirização ocasiona o decréscimo no número de empregos formais firmados com as empresas tomadoras, fomentando, em contrapartida, o surgimento de pequenas e médias empresas em todos os setores da economia que, de maneira geral, preconizam a subcontratação.

(...)

O mecanismo terceirizante também estimula processos de alta rotatividade da mão de obra, sobretudo no que concerne às empresas tomadoras de serviço, causando insegurança no emprego e insuflando sentimentos de individualização nas relações de trabalho<sup>13</sup>.

Talvez a pior face da terceirização seja a desqualificação do meio ambiente de trabalho, o que resulta em mais acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, fato constatado no setor de telecomunicações<sup>14</sup>. A piora no ambiente se dá em razão que, na maioria das vezes, a pequena ou média empresa tem maiores dificuldades técnicas de cumprir as normas de segurança e saúde no trabalho, por exemplo, elaboração e especialmente cumprimento do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), Laudo Técnico das Condições de Trabalho (LTCAT), manutenção de uma Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) e todos os outros instrumentos legais de tutela do meio ambiente laboral.

Acresce-se à dificuldade técnica também o fato de a fiscalização e a responsabilização ser dificultada na terceirização<sup>15</sup>, o que estimula o patronato a negligenciar os cuidados e investimentos na segurança e prevenção. Estudos mostram que a quantidade de acidentes de trabalho em pequenas empresas é maior em razão de sua capacidade reduzida de prevenção, que tende a não fornecer todos os Equipamentos de Proteção Individual necessários, dar treinamentos periódicos, ou mesmo instalar Equipamentos de Proteção Coletiva<sup>16</sup>.

Por fim, um último aspecto negativo do processo de terceirização que reiteradamente é esquecido pelos operadores do direito, é quando nota-se que há alteração no dimensionamento de cotas e outras obrigações que as empresas estão vinculadas, quando o dimensionamento ou cálculo são feitos com base no número de empregados das empresas, que em geral não consideram os terceirizados, por exemplo, a contratação de aprendizes e pessoas com deficiência, dimensionamento da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e do Serviço Especializado em Engenharia e Segurança de Medicina do Trabalho, dentre outros.

---

<sup>13</sup> DELGADO, Gabriela Neves. Opt cit. p. 170-171.

<sup>14</sup> FUNDAÇÃO COGE, 2010. Relatório de Estatísticas no Setor Elétrico Brasileiro. Disponível em <[www.funcoge.org.br/csst/Sintese\\_Relatorio\\_2010.pdf](http://www.funcoge.org.br/csst/Sintese_Relatorio_2010.pdf)>. Acesso em 05 de mar. de 2012.

<sup>15</sup> MELO, Raimundo Simão de. O ambiente de trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades, dano material, dano moral, dano estético. São Paulo: LTr, 2004. p. 63 e 72.

<sup>16</sup> MACHADO, Sidnei. O Direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2001 p. 53-55.

Por exemplo, eventual dimensionamento alterado do Serviço Especializado em Segurança e Medicina no Trabalho contribuirá para a menor prevenção de acidentes de trabalho, em razão da menor quantidade de engenheiros e técnicos de segurança no trabalho, médicos e enfermeiras do trabalho em locais que há quantidades de trabalhadores que justificariam um SESMT completo.

A regulação da terceirização é necessária para coibir as fraudes, resgatar a dignidade do trabalhador e também dar segurança aos empresários, que saberão quando podem realizar e qual os limites da terceirização, de forma a impedir a concorrência desleal, a qual onera o bom empregador que busca cumprir a legislação. Para melhor estudo do tema, é importante o detalhamento das formas de terceirização, que será feito a seguir.

### 3.3 SUBCONTRATAÇÕES DE EMPRESAS

Na subcontratação atua-se em sua planta industrial, com seus empregados, tecnologia e maquinário, sendo, em princípio, independente da contratante, fazendo parte do processo de beneficiamento e transformação dos produtos deste para depois devolvê-los, por exemplo, o contrato de facção entre firmas têxteis, no qual uma empresa repassa para outra, peças de roupas, para que a contratada faça parte do processo de beneficiamento do produto e depois devolva os lotes acabados à contratante para que esta insira sua etiqueta e revenda as peças no mercado consumidor.

Nesses casos, apesar de ser possível pugnar pela caracterização do vínculo diretamente com a contratante, vez que a contratação envolve atividade-fim e a súmula não permite tal hipótese, o TST na maioria dos casos tem decidido pela não aplicação da súmula 331<sup>17</sup>, sequer da responsabilidade subsidiária, a não ser em alguns julgados, quando presente a exclusividade ou a ingerência da empresa contratante no processo de produção.

O controle é feito pela qualidade dos produtos retornados, ou seja, não é necessária a fiscalização do trabalho *in loco* pela contratante, mas havendo a ingerência com um fiscal para “atestar a qualidade” durante o processo de produção, mais forte ainda a necessidade de reconhecimento de responsabilidade entre os contratantes.

Ainda que a empresa contratada seja juridicamente independente, tal espécie de contrato com uma empresa que se sabe inidônea, visando à redução de custos, viola a função social do contrato e da propriedade e os direitos fundamentais dos trabalhadores. Por outro lado, a depender dos valores pagos pela contratante do serviço, afronta o princípio da boa-fé

---

<sup>17</sup> BRASIL Tribunal Superior do Trabalho. RR - 461/2005-120-15-00.6 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 06/05/2009, 7ª Turma, Data de Publicação: 08/05/2009

objetiva a alegação de que não tinha conhecimento do que ocorria dentro da fábrica alheia. Se o valor pago não for suficiente para cobrir o valor dos salários reais dos empregados e/ou dos custos da produção, a empresa contratada, inevitavelmente, rebaixará as condições e o salário de seus empregados de forma a obter o seu lucro, sonegará impostos, descumprirá leis ambientais, enfim, não atuará dentro dos padrões estipulados pela lei.

O reconhecimento da responsabilidade impõe-se, pois o fato de a transferência da atividade dar-se fora dos limites da empresa não descaracteriza a terceirização. Temerária a alegação de que a responsabilização neste caso resultará na situação em que “também os fornecedores de matéria prima haveriam de ser responsabilizados, em uma cadeia infundável de responsabilizações, numa espécie de dízima periódica que se estenderia ao infinito”<sup>18</sup>, pois, de fato, há diferença entre um fornecedor e o subcontratado.

Enquanto o fornecedor simplesmente vende um produto ou insumo, o subcontratado beneficia o produto que é do contratante, de forma que o lucro não está ligado à venda do bem, mas sim ao processo que despendeu na transformação do bem que não lhe pertence. Equipara-se ainda como uma subcontratação quando uma empresa fabrica um bem segundo as especificações de outrem e vende a este exclusivamente aquele produto segundo aquelas especificações.

Vislumram-se duas teses, distintas, mas complementares, para a responsabilização de ambos os contratantes. Primeiramente, ao se entender que na subcontratação os contratos de facção são uma modalidade de empreitada ou subempreitada, deve-se aplicar o art. 455 da CLT e, por analogia, a Orientação Jurisprudencial 191 da SDI-1 do TST. O artigo celetista trata da responsabilidade solidária quando ocorre a subempreitada, mas em nenhum momento afirma ser aplicável somente à construção civil, ainda que seja o caso mais comum.

Foi então editada a OJ para proteger o dono da obra, pessoa física, quando contrata alguém para efetuar uma construção, mas quando a contratante é incorporadora ou construtora responderá pelos créditos trabalhistas, pois está atuando em seus negócios habituais. A recente mudança na OJ, especificando o ramo da construção civil, em nada muda o que se defende aqui, que é sua aplicação analógica.

OJ-SDI1-191 CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE (nova redação) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011  
Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

---

<sup>18</sup> BRAIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 761170/2001.8, Redator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 17/12/2003, 1ª Turma, Data de Publicação: 18/06/2004

Desta forma, aplicando a OJ por analogia para situações diversas da construção civil a responsabilidade do “dono da obra” seria:

Independente do tipo de obra, mas sim da natureza do contratante em relação ao objeto. Sendo uma empreiteira contratada na atividade-fim do dono da obra, isto obriga o contratante a fiscalizar o cumprimento dos direitos laborais dos empregados da empreiteira envolvidos. Por exemplo: incorporadora X construção civil; confecção X fabricação de roupas; marca de tênis X indústria de calçados. Assim, ao se combinar a produção de determinada quantidade de peças de roupas, está-se contratando uma obra, um contrato de resultado. Neste ponto a empresa contratante é contratada para realizar uma obra (confecção de um grande número de uniformes escolares, por exemplo) e, dada a sua amplitude, necessita subempreitar parte da mesma, será responsável como empreiteira principal<sup>19</sup>.

Vê-se então que a responsabilidade solidária da empresa principal nos contratos de facção e outros assemelhados já está prevista na lei, devendo ser aplicada pelos juízes.

Além disso, haverá uma relação de coordenação entre as empresas, sendo a produção de uma fortemente ligada à outra. Nos casos de subcontratação a ideia de responsabilidade nas cadeias de produção e a noção de grupos econômicos por coordenação são eficientes mecanismos para evitar que ocorram contratos com empresas inidôneas, evitando a precarização das condições de trabalho e a concorrência desleal entre empresas.

É que quando parte da produção da empresa é realizada fora da planta ainda assim vislumbra-se o obreiro estruturalmente inserido na dinâmica produtiva do beneficiário.

Muitos autores apontam a atual insuficiência do conceito de subordinação jurídica para regular estas relações formadas fora da planta empresarial, apontando a dependência socioeconômica como fator importante para tratar-se da questão, mas deve-se ter cuidado com a forma de regulação, para não ocorrer como na Itália, onde foi criado o conceito de parassubordinado, o que segundo professor italiano Pierogiovanni Alleva “ao menos a partir do início dos anos 1990, representou o principal instrumento da precarização e da enorme evasão ou elusão das tutelas legais e contratuais, em prejuízo de inúmeros trabalhadores”<sup>20</sup>. O autor ensina que:

(...) um único tipo de contrato de emprego, baseado na dependência socioeconômica, compreenderia naturalmente tanto os atuais trabalhadores subordinados, quanto aos parassubordinados, e, do mesmo modo, ofereceria naturalmente a uns e a outros todas aquelas tutelas de suficiência salarial, de proteção efetiva contra a dispensa imotivada, de garantia contra diversos acontecimentos negativos supervenientes

---

<sup>19</sup> CARVALHO, José Luciano Leonel de. Terceirização e a Fiscalização do Trabalho. Revista LTr. Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 73, n. 05, p. 631, 2009.

<sup>20</sup> ALLEVA, Piergiovanni. O rubicão do trabalho subordinado. Tradução de Lorena Porto Vasconcelos. Revista LTr. Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 73, n. 02, p. 182. Fevereiro de 2009.

(doença, acidente de trabalho, crise na empresa etc.) que a dependência econômica invoca<sup>21</sup>.

Na Espanha existe o Estatuto do Trabalhador Autônomo, Ley 20/2007, o qual incluiu a modalidade de trabalhador autônomo economicamente dependente, considerados, pelo artigo 11.1, aqueles que “(...) realizam uma atividade econômica ou profissional de forma lucrativa e habitual, pessoal, direta e predominantemente para uma pessoa física ou jurídica, denominada cliente, da qual dependa economicamente por perceber dela, pelo menos, 75% de seus rendimentos de trabalho e atividades econômicas ou profissionais”. (tradução do autor).

Tanto a lei espanhola como a crítica do professor italiano servem de alerta para que se leve mais em conta a questão da dependência econômica ao se analisar as nuances envolvendo o trabalho humano. É que a tese da subordinação jurídica não foi desenvolvida por acaso, a dependência do trabalhador à empresa é um fato socioeconômico, tendo tal conceito surgido de forma a regular situação desigual que existe entre o trabalho e o capital<sup>22</sup>.

A doutrina trabalhista costuma apontar que a dependência econômica não é fator decisivo para a configuração da relação de emprego, considerando-se que pode haver tal dependência mesmo sem trabalho ou, ainda, que o trabalhador pode ter outras formas de subsistência, sendo então justamente o contrato de trabalho o gerador da subordinação.

Entretanto, a situação não deve ser vista desta maneira simplista. O trabalhador tem necessidades biológicas e culturais e de forma geral depende da empresa que o remunera, e não é correto que trabalhe em condições degradantes, como acontecia no passado, mas ocorre que para manter suas necessidades básicas acaba aceitando empregos aquém do mínimo legal, o que com o passar do tempo, leva a um rebaixamento do nível trabalhista de um país.

Deve-se então dar mais ênfase à questão da dependência socioeconômica existente na relação entre capital e trabalho, em especial quando a relação se dá fora dos domínios da empresa principal, vez que terá maior aparência de independência. Neste sentido a observação de José Affonso Dallegrave Neto é certa, ao aduzir que “o disposto no art. 3º, da nossa CLT, em nenhum momento fala em “subordinação”, mas apenas em prestação de trabalho “sob dependência”, a qual, em tempos de sociedade pós-industrial, amolda-se ao conceito de dependência econômica”<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Id.Ibid., p. 184

<sup>22</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. Modernidade e Contrato de Trabalho: do sujeito de direitos à sujeição jurídica. São Paulo: LTr, 2002 p. 138

<sup>23</sup> NETO, José Affonso Dallegrave. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 64.

Tal dependência econômica se dá, *a priori*, na relação entre o empregado e a empresa para que trabalha, tendo em vista que é esta quem lhe paga o salário mensalmente, entretanto, e quando uma empresa depende economicamente de outra? A empresa prestadora de serviços pode ser considerada subordinada à empresa tomadora?

Salvo quando o serviço é altamente especializado e conta com equipamentos próprios, a empresa contratante ainda mantém o controle do serviço do contratado, determinando o que e quanto produzir, quantos empregados laborarão, e muitas vezes mantém o controle do mercado, de forma que a empresa contratada está intimamente ligada à empresa principal.

Tal situação foi inclusive constatada pelo Parlamento Europeu quando da aprovação da Resolução P6\_TA(2009)0190<sup>24</sup>, de 26 de Março de 2009, sobre a responsabilidade social das empresas subcontratantes nas cadeias de produção, que, entre suas considerações, elenca:

I - Considerando que a subcontratação e a externalização para empresas juridicamente independentes não conduz à independência e que as empresas situadas a um nível inferior na cadeia de valor, com exceção dos subcontratantes especializados que levam a cabo atividades no domínio das altas tecnologias ou noutros domínios de ponta, raramente podem competir em pé de igualdade com os contratantes principais,

Sendo que uma das conclusões do relatório foi:

14. Solicita à Comissão que dê início a uma avaliação de impacto sobre a mais-valia e a viabilidade de um instrumento comunitário relativo à responsabilidade da cadeia, como meio de aumentar a transparência nos processos de subcontratação e garantir uma melhor aplicação da legislação comunitária e nacional; sublinha que esse estudo deve ser transectorial;

15. Está convicto de que tal instrumento beneficiaria, não apenas os trabalhadores, mas também as autoridades dos Estados Membros, as entidades empregadoras e, especialmente, as PME no seu combate à economia subterrânea, dado que a existência de normas comunitárias, claras e transparentes permitiriam expulsar do mercado os operadores duvidosos, melhorando assim o funcionamento do mercado único;

A grande empresa, em busca de competitividade e lucro, transformou antigos assalariados – gerentes, chefes de departamentos e assemelhados – em empresários, retirando das grandes corporações atividades que antes eram lá realizadas e subcontrataram, muitas vezes seus antigos funcionários, agora como pequenos empresários que lhes prestam serviços.

---

<sup>24</sup> COMUNIDADE EUROPÉIA. 2009. Resolução do Parlamento Europeu sobre a Responsabilidade Social das Empresas Subcontratantes nas Cadeias de Produção. Disponível em <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2009-0190&language=PT&ring=A6-2009-0065>> Acesso em 15 de fev 2012.

Esse mecanismo continuou reproduzindo a proletarização do empresário subcontratado, por assim dizer, embora proprietário dos meios de produção, passa a ser fornecedor de produtos para a empresa que antes o empregava. (...)

Em outras palavras, é preciso pensar nesse empresário também como um trabalhador, pois, apesar de explorar a mais-valia, ele perde esse valor ao negociar em desvantagem com as grandes empresas, ficando refém do mercado, que acaba se apropriando em verdade da mais-valia produzida. (...)

Mesmo integrando sua cadeia produtiva, as pequenas empresas permanecem subordinadas às decisões estratégicas das grandes corporações<sup>25</sup>.

Essa desvinculação produtiva chegou a tanto que há empresas que somente exploram o nome, agregando sua marca a determinados bens, sem, contudo, ter unidade produtiva. Tratando deste assunto Jorge Luiz Souto Maior demonstra que:

Essa desvinculação física e negocial que o capital consegue com relação aos meios de produção, no entanto, não repercute no Direito do Trabalho no sentido de se evitarem as responsabilidades sociais decorrentes da exploração do trabalho humano, pois a consideração de que o empregador é a empresa tem exatamente o propósito de impedir que este efeito se produza. O que o Direito do Trabalho tem à vista é a vinculação do trabalho ao capital, para que este possa retribuir à sociedade parte do benefício que o sistema de exploração capitalista lhe oferece<sup>26</sup>.

A empresa principal pode denunciar ou não renovar o contrato de prestação de serviços por qualquer motivo, o que geraria a quebra desta empresa dependente, ou, no mínimo, a dispensa dos funcionários que atuavam naquele contratante. Desta forma nota-se que a sorte dos empregados terceirizados está mais ligada aos resultados da empresa principal do que a sua empresa empregadora, vez que a contratada, em geral, é fraca perante a contratante.

Tendo em vista a situação de impotência da pequena empresa e à dependência socioeconômica do trabalhador e da própria empresa contratada perante a empresa líder, poder-se-ia afirmar que os empregados da empresa dependente são, de alguma forma, subordinados à contratante? Sim, é possível, e para tanto, vê-se novamente na ampliação do conceito de grupo econômico a solução para o problema.

A própria empresa está estruturalmente ligada à outra. Neste sentido, a ampliação do conceito de grupo econômico é adequada para solucionar o problema da responsabilização daquele que é o maior beneficiário da prestação do serviço.

---

<sup>25</sup> ALVES, Neusa Maria Babeiro. A Subordinação da pequena e média empresa na dinâmica da globalização. Fragmentos de Cultura. Goiânia: UCG, 2002 v. 12, n. 5, p. 1012-1014, Setembro/Outubro, 2002

<sup>26</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. Curso de Direito do Trabalho: A relação de emprego – Volume II. São Paulo: LTr, 2008. p. 125.



O empregador é, sobretudo, o capital e estando este representado na união de interesses de diversas empresas, que se coligam para, juntas, atingirem seus fins, não há por que desconsiderar este conjunto como integrante de uma mesma relação jurídica, para fins trabalhistas<sup>27</sup>.

Para aqueles que pregam a impossibilidade de se ampliar o conceito em razão da vedação da presunção de solidariedade, expressa no art. 896 do Código Civil, aqui não se presume a solidariedade, mas sim se amplia o conceito de grupo econômico e então, por expressa previsão legal, daí advém a responsabilidade comum.

O grupo econômico é previsto no art. 2º, §2º, da CLT e no Estatuto do Trabalhador Rural, Lei 5.889/73, sendo que esta última adota expressamente a ideia de coordenação entre empresas para a configuração da responsabilidade solidária, dispondo que:

Art. 3º.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia integre grupo econômico ou financeiro rural, serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego.

Assim, lendo-se em conjunto as duas normas, o Direito brasileiro admite a coordenação entre as empresas para responsabilizar solidariamente dois entes. De fato, a figura do grupo econômico foi criada justamente para dar efetividade aos direitos trabalhistas, aliado ao fato que o ramo trabalhista, ao contrário do civil, não exige as formalidades do Direito Civil ou Econômico<sup>28</sup>.

Portanto, analisando-se o conjunto legal e os princípios do Direito laboral, não há por que restringir a aplicação da norma justamente quando ela foi criada para ampliar o conceito de empregador, é esta a interpretação teleológica da norma. Não há necessidade de um controle efetivo da empresa principal pelas suas contratadas, essa coordenação combinada com a dependência econômica, será suficiente para se consolidar o grupo, com todas as suas consequências. Nota-se que a solidariedade será somente passiva, pela própria lógica. Se houvesse solidariedade ativa não haveria coordenação, mas sim controle.

A mais alta Corte Trabalhista tem aceitado tal interpretação, pelo que se pode extrair do seguinte julgado:

RECURSO DE REVISTA DOS RECLAMADOS 1. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RELAÇÃO DE COORDENAÇÃO ENTRE EMPRESAS. CONFIGURAÇÃO. Embora não se deduzam da simples literalidade do texto do artigo 2º, § 2º, da CLT, não é essencial à relação estrita de ingerência

---

<sup>27</sup> Id *ibid.*, p. 135.

<sup>28</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 2 ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 397.

hierárquica ou administrativa entre as empresas para configuração de grupo econômico, bastando que haja relação de coordenação entre estas, como na hipótese. Precedente da SBDI - 1. Recurso de revista não conhecido. (...) <sup>29</sup>.

Ainda que carente de legislação específica que venha a aperfeiçoar a já existente e que confira maior proteção aos empregados e às próprias empresas que competem licitamente no mercado, o ordenamento jurídico brasileiro prevê mecanismos para proteger os trabalhadores do fenômeno da subcontratação e tais devem ser aplicados.

### 3.4 TERCEIRIZAÇÃO INTERNA

A terceirização de serviços, desenvolvida nos domínios da contratante, é a hipótese em que residem os maiores problemas enfrentados, tendo em vista que parte expressiva das terceirizações se dá sob esta modalidade, atualmente regulada pela súmula 331 do TST e por leis esparsas, tais como a Lei de Vigilante, do trabalho temporário e das telecomunicações.

Aqui, o empregado da contratada vai prestar os serviços dentro da área da contratante, na planta empresarial ou outro local determinado pelo tomador, ou seja, o empregado terceirizado integra diretamente o processo de produção ou circulação de bens e serviços. Maurício Godinho Delgado define esta modalidade como “o processo de dissociação do vínculo socioeconômico da prestação laborativa em detrimento do respectivo vínculo jurídico trabalhista, o qual se ata com a empresa chamada prestadora de serviço” <sup>30</sup>.

A súmula possibilita quatro modalidades de terceirização lícita – Trabalho temporário, serviços de vigilância, serviços de conservação e limpeza, e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

O trabalho temporário, como já exposto, tecnicamente não é modalidade de terceirização; é o único caso possível de intermediação de mão de obra lícita, tendo em vista que o trabalhador prestará seu serviço pessoalmente para o tomador, mas a relação empregatícia dá-se entre a empresa de trabalho temporário e a pessoa física, e haverá outro contrato entre a empresa de trabalho temporário e o tomador do serviço.

As três modalidades de terceirização consideradas lícitas podem se dar de forma permanente, desde que, segundo a súmula, no desenvolvimento da prestação não haja pessoalidade e subordinação à contratante.

---

<sup>29</sup> BRASIL.Tribunal Superior do Trabalho. RR - 25600-05.2006.5.03.0034 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 01/12/2010, 2ª Turma, Data de Publicação: 17/12/2010.

<sup>30</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Capitalismo, Trabalho e Emprego: Entre o Paradigma da Destruição e os Caminhos da Reconstrução. São Paulo: LTr, 2005. p. 44.

Os serviços de vigilância, apesar de a própria lei permitir sua terceirização, em princípio, eram restritos ao âmbito bancário, o que a súmula fez foi possibilitar a outras espécies de negócios a contratação de segurança terceirizada, orientação incorporada posteriormente pela legislação ordinária (Lei 8.863/94).

Serviços de conservação e limpeza, tidos como atividades acessórias do processo produtivo, são passíveis de terceirização, segundo a súmula. A conservação é caracterizada pelas medidas adotadas para a manutenção de bens em estado adequado, já a limpeza se caracteriza pelo asseio do ambiente, por exemplo, a faxina, detetização, retirada de lixo, etc.

Por fim, é possível a terceirização de serviços especializados ligados à atividade-meio do contratante, hipótese que mais tem causado divergência, e tem sido muito criticada por diversos juristas, afinal, se a atividade é necessária ao processo produtivo ela é um dos caminhos para que seja efetuada a produção e, neste sentido, não parece haver muita diferença entre atividade-meio e fim, considerando-se que ambas são caminhos para se realizar os fins empresariais – o lucro.

Dos que entendem que é infeliz a diferenciação entre atividade-fim e meio, três correntes despontam. A primeira anseia pela total possibilidade de terceirização, como livre escolha do empresário. Em contraponto, a corrente que tem como expoente Jorge Luiz Souto Maior defende que a terceirização só deve ser possível nos serviços transitórios da empresa, ou seja, não é possível a terceirização das atividades permanentes da empresa, considerando nefasta a terceirização permanente, mesmo que garantidas iguais condições trabalhistas e salariais.

Para o autor deve-se barrar o que ele considera a mercantilização do trabalhador<sup>31</sup> e seu posicionamento foi consubstanciado no Enunciado n. 10, da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, com o seguinte teor:

TERCEIRIZAÇÃO. LIMITES. RESPONSABILIDADE. A terceirização somente será admitida na prestação de serviços especializados, de caráter transitório, desvinculados das necessidades permanentes da empresa, mantendo-se, de todo modo, a responsabilidade solidária entre as empresas.

Entende-se a preocupação do autor, tendo em vista a precarização gerada pela terceirização “à brasileira”, entretanto outra parece ser a melhor opção para legislar sobre o fenômeno. Amauri Mascaro Nascimento ensina que “há atividades coincidentes com os fins

---

<sup>31</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. Opt cit. p. 147.

principais da empresa que são altamente especializadas e, como tal, justificar-se-ia plenamente, nelas também, a terceirização”<sup>32</sup>.

A terceirização ampla que se vê atualmente deve ser vedada, em absoluto a terceirização de mão de obra, que é na verdade contratação interposta. Deve-se permitir a terceirização nos casos das atividades altamente especializadas e que demandem equipamentos e tecnologias próprios, que inviabilizam a implementação daquela tecnologia de forma individual pelo empresário. A contratação deve ser de tal modo que, dentro da empresa contratante, a terceirizada tenha uma espécie de setor em que ela comanda a prestação do serviço e assume, em conjunto, os riscos da atividade.

Assim, assumindo em conjunto os riscos, a responsabilidade pelo meio ambiente de trabalho e pelos créditos trabalhistas será solidária, uma vez que ambos beneficiaram-se do trabalho humano, e que deve ser garantido pela cadeia produtiva.

Regulamentando-se o fenômeno desta forma ocorrerá que as atividades repassadas ao terceiro tornar-se-ão mais vantajosas em razão da utilização de equipamentos e de organização empresarial própria, e disto ocorra a vantagem econômica. Não se pode obter vantagem em razão da redução dos custos trabalhistas, isso caracteriza o *dumping social* e é repudiado internacionalmente.

Um exemplo é a colheita mecanizada em pequenas propriedades rurais. No atual conceito, se a colheita fosse caracterizada como atividade-fim do agricultor, não seria possível esta terceirização, entretanto, uma colheitadeira pode custar muito caro, sem pensar nos custos de manutenção e treinamento do operador da máquina.

Além disso, ela não será usada todo o ano, mas somente em épocas próprias, logo será um capital imobilizado muito grande, de forma que pode tornar inviável a mecanização por pequenos agricultores, aumentando sua desvantagem para os grandes. Contudo, uma empresa especializada neste serviço pode utilizar sua maquinaria em diversas propriedades, em outros Estados, de forma que para ela não será um capital imobilizado. Nota-se que o operador da colheita não estará sujeito ao fazendeiro, a não ser que ocorra verdadeira fraude trabalhista, por meio da intermediação do “gato”.

Entretanto, as Cortes Trabalhistas pacificaram a diferenciação entre atividade-fim e meio, mantida pela resolução 175/2011 do TST, a qual, em razão de decisão do STF na ADC 16-DF, modificou a súmula 331 para “perdoar” a Administração Pública pela terceirização

---

<sup>32</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 599.

desastrosa. Assim, é com base nessa conceituação que serão analisadas as nuances da terceirização.

Situação muito controvertida é quando se discute se a Lei 8.987/1995, no seu art. 25, §1º e a Lei 9.472/1998, no seu art. 94, permitiriam a terceirização de atividades-fim nos serviços de Telecomunicações, pois os artigos permitem “contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados”, havendo julgados que dão a expressão “atividades inerentes” o mesmo sentido de atividade-fim<sup>33</sup>, e julgados que impossibilitam tal terceirização<sup>34</sup>.

Sob a ótica de que a terceirização só é possível em atividades especializadas e que dependam de equipamentos e tecnologias específicos, a contratação de serviços de instalação e reparação de cabos, que tem sido caso recorrente nos tribunais, deve ser considerada ilegal, pois o que ocorre é a intermediação de mão de obra, uma vez que o serviço tem o grau de especialização próprio da atividade – quem se propuser a explorar tal atividade arcará com seus custos, uma vez que a especialização e tecnologia necessária são inerentes à atividade, não é um plus que melhore a produção ou que agregue valor, é a própria produção. A terceirização não deve servir para que a empresa deixe de assumir os riscos de sua atividade.

A questão não está pacificada, mas o TST nas decisões mais recentes tem entendido, aplicando a atual regulamentação, que é ilegal a terceirização nas atividades consideradas fins, dentre elas a instalação e manutenção de cabos elétricos.

Esclarecido quando um serviço é passível de transferência, necessário delimitar quem poderia ser o contratado, ou seja, a quem se pode terceirizar os serviços, vislumbrando-se, em tese, três entes. As empresas especializadas, a empresa unipessoal (o chamado PJ em alusão à pessoa jurídica) e as cooperativas de trabalho.

As empresas especializadas são aquelas que existem para prestar determinado serviço, com seu quadro de funcionários próprios, necessariamente equipamentos e tecnologias próprios, irá dar treinamento aos seus funcionários, possuirá estratégias para a otimização do trabalho (know-how) e buscará diversos clientes, de forma a aumentar seu lucro.

Situação problemática ocorre quando se pretende terceirizar um serviço à empresa de uma pessoa só, o que muito frequentemente é exigência da própria tomadora. Nem é muito

---

<sup>33</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 4661/2002-921-21-00.4 , Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 05/12/2007, 4ª Turma, Data de Publicação: 08/02/2008

<sup>34</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 329/2005-002-03-00.0 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 23/09/2009, 3ª Turma, Data de Publicação: 09/10/2009

difícil entender que tal situação tende a ser fraudulenta, conhecida como “pejotização”, ou seja, transforma-se o empregado em pessoa jurídica.

Em ocorrendo a supressão de direitos trabalhistas, na verdade, tal prática seria a volta do contrato civil regulando a (desigual) relação que se forma entre o capital e o trabalho, o que não pode ser aceito pelo direito. Situação congênere é a das “sociedades” em que, por exemplo, 99% das cotas são do trabalhador e 1% é de outra pessoa que sequer sabe qual é a prestação do serviço nem nunca teve qualquer relação com a empresa.

Aqui, ocorrerá a análise clássica consistente em saber se a forma de prestação do serviço é subordinada ou não, como ocorre com o legítimo autônomo, sendo que necessariamente o empresário deverá ser detentor dos equipamentos necessários ao serviço e desde que se amoldem ao conceito já mencionado. Neste sentido, os tribunais, ao se depararem com situações fraudulentas, têm reconhecido o vínculo e eliminado a fraude<sup>35</sup>.

Com relação às cooperativas de trabalho, apesar de muitas vezes associadas a fraudes e elisão de direitos trabalhistas, pode-se vislumbrar a possibilidade de terceirização lícita, sem precarização. Neste sentido, o estudo da professora Leda Maria Messias da Silva identifica que é possível tal contratação, desde que:

Constituídas não como meras locadoras de mão de obra permanente, mas, sim, com o fito de eliminar a figura do intermediário – no caso, a empresa prestadora –, e desde que não haja subordinação do cooperado e pessoalidade na prestação dos serviços, em relação ao tomador, e, ainda, desde que esses serviços não sejam realizados nas atividades-fim das empresas, e que se trate de serviços especializados<sup>36</sup>.

Além do respeito aos requisitos do próprio contrato de terceirização necessário também “absolutamente respeitar os princípios cooperativistas, ou seja, deve valorizar, mais que tudo, o elemento humano”<sup>37</sup>. Para tanto, devem ser observados os princípios de adesão voluntária; controle democrático pelos sócios; participação econômica dos sócios; autonomia e independência; educação, treinamento e informação; cooperação mútua entre cooperativas e preocupação com a comunidade.

### 3.5 LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

Diversas legislações estrangeiras já regulamentaram a terceirização, tais como Chile e Peru. Este último tem importantíssimas disposições que servem de inspiração ao Brasil. A Lei 29.245/2008 dispõe que constituem elementos característicos da atividade de terceirização,

---

<sup>35</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR - 1313/2001-051-01-40.6 , Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 22.10.2008, 6ª Turma, Data de Publicação: 31/10/2008

<sup>36</sup> SILVA, Leda Maria Messias da. Cooperativas de Trabalho: Terceirização sem Intermediação: as cooperativas de mão-de-obra e a terceirização sem fraudes. São Paulo: LTr, 2005 p. 88.

<sup>37</sup> Id.Ibid., p. 89.

entre outros “a pluralidade de clientes, que conte com equipamento, investimento de capital e a retribuição por obra ou serviço. Em nenhum caso se admite somente o fornecimento de pessoal”. (Tradução do autor).

Além disso, o descumprimento dos arts. 2º e 3º da lei peruana faz com que seja reconhecido o vínculo com a contratante, conforme dispõe seu art. 5º. Já o art. 9º disciplina que a responsabilidade será solidária e se estenderá até um ano após o fim do contrato.

O Parlamento Europeu também já se deu conta de que o processo de externalização deve ser regulamentado, sob pena de precarização das condições laborais. O “Relatório sobre modernizar o direito do trabalho para enfrentar os desafios do século XXI”, elaborado em 2007, já apontava para a necessidade instituir a responsabilidade solidária nesses casos.

57. Insta a Comissão a regulamentar a responsabilidade solidária para as empresas gerais ou principais, no intuito de combater abusos na subcontratação e na externalização de trabalhadores e a criar um mercado transparente e competitivo para todas as empresas, com base num patamar de igualdade em matéria de cumprimento das normas laborais e das condições de trabalho; exorta nomeadamente a Comissão e os Estados-Membros a determinarem claramente, a nível europeu, quem é responsável pelo cumprimento do direito do trabalho e pelo pagamento dos vencimentos conexos, das contribuições para a segurança social e dos impostos numa cadeia de subcontratantes;

Nota-se a clara preocupação da Comunidade Européia com a subcontratação desenfreada, problema que também aflige o Brasil, e que também precisa ser estudado e solucionado.

### 3.6 RESPOSTA POSSÍVEL À TERCEIRIZAÇÃO

Como proposto, a terceirização deve ser regulada de forma a ser possível somente em atividades altamente especializadas e que demandem tecnologias e equipamentos próprios, de forma a empresa contratada tenha uma espécie de setor dentro da contratante e que dirija a prestação do serviço. De qualquer forma, a responsabilidade entre os contratantes necessita ser solidária, pois ambos aproveitam o trabalho e auferem lucros com ele.

Até que se regule a situação nos moldes propostos, a releitura do conceito de subordinação jurídica, nos casos em que a terceirização se dá dentro dos limites da empresa contratante é uma solução. Na certa assertiva de Souto Maior, o Direito do Trabalho não pode se lamentar pelos ataques aos direitos outrora conquistados, deve lutar para garanti-los<sup>38</sup>.

A subordinação jurídica ainda é o principal diferencial para a prestação de serviço autônomo e outras formas de trabalho, entretanto, ela não tem sido suficiente para proteger

---

<sup>38</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. Opt cit. p. 138.

adequadamente os trabalhadores. Diante da reestruturação produtiva, já analisada nos tópicos anteriores, a subordinação pode se dar de outras formas.

Não se pretende, de forma alguma, extinguir o conceito de subordinação jurídica, vez que boa parte das situações ainda será abarcada por ele, entretanto, para os casos em que o conceito tornou-se insuficiente é necessária a sua releitura, de forma a não deixar os trabalhadores sem a proteção legal.

Há muito se tem que a subordinação jurídica está ligada à direção do negócio, ou seja, aos poderes de organização, controle e disciplinar que o patrão exerce sobre os funcionários. Assim, trabalho subordinado será aquele em que “o trabalhador volitivamente transfere a terceiro o poder de direção sobre o seu trabalho, sujeitando-se como consequência ao poder de organização, ao poder de controle e ao poder disciplinar deste”<sup>39</sup>.

O poder de organização é exercido quando o empregador, ao organizar os meios de produção ou a prestação dos serviços, determina a forma como a empresa será administrada com o fim de produzir riquezas. O poder de controle é evidenciado quando o empresário repassa tarefas ao empregado, decidindo a forma como as tarefas deverão ser realizadas. Por fim, o poder disciplinar é aquele conferido ao empregador para punir o empregado por eventuais falhas na prestação, desde que respeitada a legislação vigente e os direitos de personalidade dos empregados.

Enquanto não há legislação adequada, a proposta de Maurício Godinho Delgado é a que melhor resolve o problema, abarcando trabalhadores excluídos da proteção laboral plena, pelo menos, afastados de um dos maiores beneficiários da prestação do serviço. Assim, como forma de superar o problema o autor ensina que:

A readequação conceitual da subordinação — sem perda de consistência das noções já sedimentadas, é claro —, de modo a melhor adaptar este tipo jurídico às características contemporâneas do mercado de trabalho, atenua o enfoque sobre o comando empresarial direto, acentuando, como ponto de destaque, a inserção estrutural do obreiro na dinâmica do tomador de seus serviços.

Estrutural é, pois, a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.

A ideia de subordinação estrutural supera as dificuldades de enquadramento de situações fáticas que o conceito clássico de subordinação tem demonstrado, dificuldades que se exacerbaram em face, especialmente, do fenômeno contemporâneo da terceirização trabalhista. Nesta medida ela viabiliza não apenas alargar o campo de incidência do Direito do Trabalho, como também conferir

---

<sup>39</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Opt cit. 2006. p. 436.



resposta normativa eficaz a alguns de seus mais recentes instrumentos desestabilizadores – em especial, a terceirização<sup>40</sup>.

Tal tese dá baliza ao que foi sustentado neste trabalho, uma vez que fundamenta a necessidade de responsabilização solidária, independente da licitude da terceirização. Além disso, vai ao encontro da proposta de regulamentação da questão sindical, a teoria do conglobamento mitigada, pois se o obreiro é estruturalmente subordinado a um tomador ele merece ter os benefícios específicos daquela categoria, sem entretanto abrir mão das conquistas necessárias à especialidade do seu cargo, somente encontradas nos instrumentos normativos do seu empregador direto.

Assim, em sendo regulada a terceirização da forma proposta – atividades altamente especializadas que contem com equipamento próprio –, não haverá motivos para reconhecer o vínculo de emprego diretamente com tomador.

Contudo, como não há perspectiva para a regulamentação da terceirização nos moldes propostos, e os projetos de lei em trâmite no Congresso não tem recebido a merecida atenção, a tese do professor citado deve ser aplicada para reconhecer o vínculo nas terceirizações que se tem visto hodiernamente, quando o empregado está estruturalmente ligado ao empreendimento do tomador do seu serviço.

Os Tribunais trabalhistas já estão utilizando tal conceito para solucionar diversos casos, inclusive o Tribunal Superior do Trabalho. Um caso que aplicou tal solução decorreu de controvérsia julgada pela Justiça laboral de Minas Gerais. A Telemar Norte Leste S.A. terceirizou os serviços de "operação, manutenção corretiva e preventiva, instalações e serviços nos segmentos Acessos de Comunicação de Dados e DVI sob o REPU - Regime de Empreitada por Preço Unitário" para a Telemont - Engenharia de Telecomunicações S.A, com base na lei 9.472/1997.

O Sr. Gildo Figueiredo Santos ingressou com ação trabalhista perante a Justiça do Trabalho pleiteando a declaração de vínculo empregatício com a Telemar; diferenças resultantes do enquadramento sindical; horas extras; adicionais de insalubridade e periculosidade. O Juiz da 11ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte entendeu a terceirização lícita, e condenou as reclamadas a pagarem somente a insalubridade. Ao subir para o TRT da 3ª Região o acórdão foi reformado, tendo sido adotada a tese da subordinação estrutural.

---

<sup>40</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. Revista do Ministério Público do Trabalho, ano XVI, n. 31, Março, 2006, p. 45-46.

TERCEIRIZAÇÃO E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL – No exercício da função de instalador/emendador de cabos telefônicos, o autor exercia função perfeita e essencialmente inserida nas atividades empresariais da companhia telefônica (TELEMAR). E uma vez inserido nesse contexto essencial da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, não há mais necessidade de ordem direta do empregador, que passa a ordenar apenas a produção. Nesse ambiente pós-grande indústria, cabe ao trabalhador ali inserido habitualmente apenas "colaborar". A nova organização do trabalho, pelo sistema da acumulação flexível, imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescinde do sistema de hierarquia clássica. Em certa medida, desloca-se a concorrência do campo do capital, para introjetá-la no seio da esfera do trabalho, pois a própria equipe de trabalhadores se encarrega de cobrar, uns dos outros, o aumento da produtividade do grupo; processa-se uma espécie de sub-rogação horizontal do comando empregatício. A subordinação jurídica tradicional foi desenhada para a realidade da produção fordista e taylorista, fortemente hierarquizada e segmentada. Nela prevalecia o binômio ordem- subordinação. Já no sistema ohnista, de gestão flexível, prevalece o binômio colaboração-dependência, mais compatível com uma concepção estruturalista da subordinação. Nessa ordem de ideias, é irrelevante a discussão acerca da ilicitude ou não da terceirização, como também a respeito do disposto no art. 94, II da Lei 9.472/97, pois no contexto fático em que se examina o presente caso, ressume da prova a subordinação do reclamante-trabalhador ao empreendimento de telecomunicação, empreendimento esse que tem como beneficiário final do excedente do trabalho humano a companhia telefônica. Vale lembrar que na feliz e contemporânea conceituação da CLT - artigo 2º, caput - o empregador típico é a empresa e não um ente determinado dotado de personalidade jurídica. A relação de emprego exsurge da realidade econômica da empresa e do empreendimento, mas se aperfeiçoa em função da entidade final beneficiária das atividades.<sup>41</sup>

A Telemar interpôs Embargos de Declaração contra o acórdão, visando, dentre outros esclarecimentos, que a decisão fosse clara sobre a licitude ou não terceirização, tendo em vista que o acórdão afirmou não ser pertinente a discussão sobre a licitude da terceirização, apesar de afirmar categoricamente que ela desenvolveu-se em atividade-fim (contrariando, em tese, a súmula 331/TST). O Tribunal deu provimento aos embargos e decidiu que:

(...) o acórdão não considerou ilícita a terceirização, senão concluiu pela subordinação estrutural do autor à TELEMAR. Dessa forma, fica sanada a contradição na parte dos fundamentos que fez breve referência a suposta ilicitude da terceirização.

Ou seja, sequer importa a licitude ou não da terceirização. A discussão sobre se o art. 94, II da Lei de Telecomunicações permite ou não a terceirização em atividade-fim ficou em segundo plano, tendo em vista que isto não foi óbice para que se formasse o vínculo de emprego entre o reclamante e sua tomadora de serviços, pois, ele era subordinado estruturalmente ao tomador.

---

<sup>41</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO - 00059-2007-011-03-00-0, Data da Sessão : 30.07.2007, Data da Publicação : 03.08.2007, Órgão Julgador: Primeira Turma, Relator: Juiz Convocado Jose Eduardo de R.C.Junior, Revisor: Desembargador Marcus Moura Ferreira, Presidente: Desembargador Maurício Godinho Delgado

Assim, mesmo o trabalhador sendo empregado da empresa contratada; somente recebendo ordens diretas dos prepostos desta; e a terceirização amparada em lei que supostamente possibilitaria a terceirização em atividade-fim, o TRT de Mineiro entendeu que em razão de o trabalhador estar inserido na dinâmica empresarial da tomadora, ele é empregado desta tomadora, daí advindo todas as consequências desta relação. Com isso pode-se ver a efetividade que se dá aos direitos trabalhistas em sendo aplicada tal tese enquanto se carece de normatização definitiva.

Tal tese tem sido aplicada nos Tribunais Regionais<sup>42</sup>, e no TST, não só pelo Ministro Maurício Godinho Delgado, pois se o fosse demonstraria certo paternalismo ao utilizar sua própria tese. Há outros Ministros do Superior Tribunal adeptos, por exemplo, os Ministros Guilherme Augusto Caputo<sup>43</sup> e Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira<sup>44</sup>.

Reforça também a tese da subordinação estrutural o fato de a Lei do Trabalho Temporário, nº 6.019/1974, no art.12, “a”, prever que haverá igualdade nas condições de trabalho e remuneração daqueles trabalhadores. Se o trabalhador temporário contratado excepcionalmente tem tais garantias, com mais razão ainda deve-se assegurar tais condições aos “terceirizados permanentes” que desenvolvam atividades similares dentro da empresa, havendo também julgados neste sentido<sup>45</sup>.

#### **4. CONCLUSÕES**

Tendo em vista o que foi exposto, percebe-se que o trabalho é uma reflexão sobre a terceirização e subcontratação de empresas, temas normalmente não estudados a fundo pelos juristas, analisado mais sob o ângulo das Ciências Econômicas.

Durante o estudo pôde-se perceber que as consequências da terceirização são prejudiciais ao trabalhador brasileiro, pois que, no mais das vezes, ela não veio acompanhada de outros instrumentos para elevar a eficiência do serviço, ou seja, serviu em verdade para reduzir a folha de pagamento e diminuir os encargos da empresa. Ainda quando não há escopo de reduzir direitos, existem inconvenientes: a classe trabalhadora acaba desunida; intensifica-se a rotatividade da mão de obra; aumentam os acidentes de trabalho em razão da

---

<sup>42</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. RO -00229-2007-322-09-00-1 – 4ª. TURMA; Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI; Publicado no DJPR em 16/05/2008

<sup>43</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR - 971/2002-112-03-40.6 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 01/10/2008, 7ª Turma, Data de Publicação: 03/10/2008

<sup>44</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 329/2005-002-03-00.0 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 23/09/2009, 3ª Turma, Data de Publicação: 09/10/2009

<sup>45</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 305/2004-110-03-00.2, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 05/08/2009, 1ª Turma, Data de Publicação: 21/08/2009

menor capacidade das empresas pequenas; e reduz-se o alcance das cotas exigidas por lei, por exemplo, a contratação de aprendizes e pessoa com deficiência.

Assim, tendo em vista a precarização das condições de trabalho nota-se que os princípios do Direito do Trabalho, os Direitos Fundamentais e os Direitos de Personalidade dos trabalhadores estão em cheque no quadro da terceirização. Refletindo-se sobre seus anseios econômicos, contraposto à dignidade da pessoa humana, vê-se que da forma como tem sido feita a terceirização, ela não deve prosperar.

Os interesses antagônicos em relação à terceirização podem ser vistos nos três principais projetos de lei que tramitam pelo Congresso, em que tanto se busca limitar a terceirização de forma a não ocorrer a mera intermediação de mão de obra, como se tenta permiti-la em qualquer atividade, sem nenhum compromisso entre trabalho e capital.

Notou-se que o problema não é brasileiro. A Comunidade Europeia está estudando o tema e busca regulamentar a questão para proteger seus trabalhadores e suas empresas, de forma a não haver competição injusta. Alguns países latino-americanos, tais como Chile e Peru, já aprovaram leis sobre o tema, com pontos de inspiração positiva e negativa para a discussão brasileira.

Uma das soluções propostas é reconhecer-se que quando ocorre uma subcontratação na qual uma empresa repassa a outra produtos para serem beneficiados, está-se diante de um contrato de empreitada e como tal, deve advir a responsabilidade do empreiteiro, por estar repassando para outras pessoas suas atividades habituais. É o que se extrai do art. 455, da CLT, com aplicação analógica da OJ 191, do TST.

Outra solução proposta para o problema da terceirização não é nova, e consiste em alargar o conceito de grupo econômico, incluindo a coordenação como forma de caracterização do grupo. Esta proposta aplica-se especialmente para a terceirização realizada fora da empresa, melhor denominada de subcontratação, pois que é forte a ligação entre os contratantes, de forma que o destino de uma empresa está ligado ao da outra.

Por fim, e principalmente, vê-se uma solução não legislativa na releitura do conceito de subordinação, proposta inicialmente por Maurício Godinho Delgado, passando-se a reconhecer a subordinação estrutural, ou seja, quando o trabalhador está estruturalmente ligado ao tomador do seu serviço reconhece-se seu vínculo com o tomador. Tal proposta não tem por escopo abandonar a já solidificada subordinação jurídica, mas somente adequar o conceito para o quadro de terceirização e da subcontração que hoje é enfrentado.

Todas as propostas podem ajudar na solução do problema até que seja aprovada Lei sobre o tema, que segundo o exposto, deverá permitir a terceirização somente de atividades

altamente especializadas e que dependam de tecnologias e equipamentos próprios, de forma que a contratada tenha uma espécie de setor dentro da contratante, onde dirige a prestação do serviço dos seus funcionários. De qualquer forma, a responsabilidade entre os contratantes será solidária, uma vez que ambos auferem benefícios com o trabalho humano despendido.

Ainda deve ser observada a questão de qual instrumento normativo incidirá no contrato de trabalho do terceirizado, que conforme defendido deve ser aplicado aquele instrumento que seja mais benéfico ao trabalhador, em relação a cada instituto tratado, independentemente do sindicato ao qual está vinculado, inclusive aplicando-se os institutos próprios da categoria que o empregado está diretamente vinculado, ainda que não previstos nos acordos do seu tomador principal, de forma reforçar a impossibilidade de a terceirização visar à redução de custos diretos.

## **REFERÊNCIAS**

ALLEVA, Piergiovanni. O rubicão do trabalho subordinado. Tradução de Lorena Porto Vasconcelos. Revista LTr. Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 73, n. 02, p. 182. Fevereiro de 2009.

AMORIM, Helder Santos. Terceirização no Serviço Público: Uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional. São Paulo: LTr, 2009.

ALVES, Neusa Maria Babeiro. A Subordinação da pequena e média empresa na dinâmica da globalização. Fragmentos de Cultura. Goiânia: UCG, 2002 v. 12, n. 5, p. 1012-1014, Setembro/Outubro, 2002.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Formas atípicas de trabalho. LTR, SP, 2004, 1ª edição.

CARVALHO, José Luciano Leonel de. Terceirização e a Fiscalização do Trabalho. Revista LTr. Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 73, n. 05, p. 631, 2009.

COMUNIDADE EUROPÉIA. 2009. Resolução do Parlamento Europeu sobre a Responsabilidade Social das Empresas Subcontratantes nas Cadeias de Produção. Disponível em <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2009-0190&language=PT&ring=A6-2009-0065>> Acesso em 15 de fev 2012.

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

DELGADO, Maurício Godinho. Capitalismo, Trabalho e Emprego: Entre o Paradigma da Destruição e os Caminhos da Reconstrução. São Paulo: LTr, 2005.

\_\_\_\_\_. Curso de Direito do Trabalho. 2 ed. São Paulo: LTr, 2003.

\_\_\_\_\_. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. Revista do Ministério Público do Trabalho, ano XVI, n. 31, Março, 2006.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Modernidade e Contrato de Trabalho: do sujeito de direitos à sujeição jurídica. São Paulo: LTr, 2002.

FUNDAÇÃO COGE, 2010. Relatório de Estatísticas no Setor Elétrico Brasileiro. Disponível em <[www.funcoge.org.br/csst/Sintese\\_Relatorio\\_2010.pdf](http://www.funcoge.org.br/csst/Sintese_Relatorio_2010.pdf)>. Acesso em 05 de mar. de 2012

HOBBSAWM, Eric J. A Era dos Impérios: 1875-1914. Tradução de Sieni Maria Campos e Yolanda Steidel de Toledo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

JINKINGS, Isabella; AMORIM, Elaine Regina Aguiar. PRODUÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO NA INDÚSTRIA TÊXTIL E DE CONFECÇÃO. In: ANTUNES, Ricardo. (Organizador). Riqueza e miséria do trabalho no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2006.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Curso de Direito do Trabalho: A relação de emprego – Volume II. São Paulo: LTr, 2008.

MACHADO, Sidnei. O Direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2001.

MARCELINO, Paula Regina Pereira. HONDA: TERCEIRIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO a outra face do toyotismo. In: ANTUNES, Ricardo. (Organizador). Riqueza e miséria do trabalho no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2006.

MELO, Raimundo Simão de. O ambiente de trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades, dano material, dano moral, dano estético. São Paulo: LTr, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

NETO, José Affonso Dallegrave. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

POCHMANN, Márcio. Debates contemporâneos: economia social e do trabalho, 2: a superterceirização do trabalho. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, Leda Maria Messias da. Cooperativas de Trabalho: Terceirização sem Intermediação: as cooperativas de mão-de-obra e a terceirização sem fraudes. São Paulo: LTr, 2005.