

**INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE SÃO MATEUS
CURSO DE DIREITO**

A TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

HERLON GRACINDO SANTOS PESSOA

**São Mateus - ES
2013**

HERLON GRACINDO SANTOS PESSOA

A TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Monografia apresentada à Faculdade São Mateus, como pré-requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação da Prof^a. Valquíria Antonieta Magnago Campanharo.

São Mateus - ES

2013

HERLON GRACINDO SANTOS PESSOA

A TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em de de 2013.

BANCA EXAMINADORA

PROF^a. VALQUIRIA ANTONIETA MAGNAGO
CAMPANHARO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADORA

PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ

Dedico este trabalho a minha maravilhosa esposa Jane Jesus dos Santos que sempre me incentivou para a realização dos meus ideais, me encorajando a enfrentar todos os momentos difíceis da vida.

Com muito carinho também dedico a minha mãe Maristela Alves dos Santos pela compreensão, apoio e contribuição para minha formação.

Ao meu pai João Batista Alves Pessoa, ao qual sempre busquei inspiração e que representa tudo de bom que aconteceu em minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus pela dádiva da vida e por ter ajudado a manter a fé nos momentos mais difíceis.

Aos meus pais e a minha família que sempre me incentivaram na continuação do curso, compreendendo minha ausência, mas sempre estiveram ao meu lado, me apoiando, sendo verdadeiros amigos, companheiros e confidentes, que hoje sorriem orgulhosos ou choram emocionados, por esta vitória conquistada. Aos professores, Duília, Jildemi, Patrik, Samuel, Rubens, Jakeline, Montalvan, Valquíria, Pedro Hemerly, Marinho, Lorena, Rui, Consuelo e tantos outros que dedicaram seu tempo e compartilhou suas experiências para que minha formação fosse também um aprendizado de vida, meu carinho e meu agradecimento.

A todos os meus colegas de sala que ouviram os meus desabafos; que presenciaram e respeitaram o meu silêncio; que partilharam este longo passar de anos, de páginas, de livros e cadernos; que tantas vezes machucamos; que fez meu mundo um mundo melhor; que me acompanharam, choraram, riram, sentiram, participaram, aconselharam, dividiram; as suas companhias, os seus sorrisos, as suas palavras e mesmo as ausências foram expressões de amor profundo. As alegrias de hoje também são suas, pois seus amores, estímulos e carinhos foram armas para essa minha vitória.

“Quando perdemos o direito de ser diferentes,
perdemos o privilégio de ser livres”.

(Charles Evans Hughes)

RESUMO

A busca incessante pelo máximo de lucro máximo com o menor gasto propulsiona a contratação de empresas terceirizadas para realizar as tarefas principais das empresas, abusando da lacuna da lei para esquivar-se dos encargos trabalhistas.

A terceirização no Direito do Trabalho é um processo que foi crescendo gradativamente e foi se incorporando ao dia a dia das empresas fazendo com que tais contratem serviços terceirizados para realizar atividade meio para que esta possa se dedicar de forma integral a sua atividade fim.

A terceirização, assim como todos os fenômenos, tem suas causas na história. Sua ascensão ocorre quando do surgimento e expansão da globalização em que o terceirizante modifica a estrutura original do contrato de trabalho, qual seja, a relação bilateral empregado empregador, modelo este que nasceu na primeira relação de emprego ocorrida no mundo. O modelo trilateral da terceirização permitiu inúmeros avanços na economia e no modo de produção das empresas, facilitando seus serviços e barateando seus custos de produção. O produto final, por conta disto, tornou-se mais barato e acessível à população.

A responsabilidade pelo pagamento das verbas trabalhistas do trabalhador terceirizado pode ocorrer pelo ente público ou privado, sendo que, em geral, o tomador dos serviços terá responsabilidade solidária, caso for decretada a falência da empresa prestadora dos serviços. Ademais, as consequências da terceirização são, principalmente, a garantia, ao menos em tese, de um trabalho bem feito, já que a empresa prestadora dos serviços é especializada naquele ramo, além do barateamento da produção.

Trataremos dos benefícios de sua implantação demonstrando que este é um fenômeno jurídico que possui grande revolução, pois eliminou da ordem jurídica o ramo jus trabalhista.

E por fim analisaremos o processo do trabalho através da súmula 331 do TST, definindo qual a responsabilidade solidária e subsidiária do tomador de serviços.

Palavras-chave: Direito do Trabalho, terceirização, responsabilidade solidária e subsidiária, tomador de serviços.

ABSTRACT

The relentless pursuit of maximum profit maximum with the lowest spending propels hiring subcontractors to perform the main tasks of businesses, abusing the loophole of the law to evade labor taxes.

Outsourcing in Labour Law is a process que Gradually has been growing and was incorporated into the day to day business making such hiring outsourced activity to carry through so that it can engage in full its core activity.

Outsourcing, as well as all phenomena have Their causes in history. His ascension Occurs when the emergence and expansion of globalization in the terceirizante Which modifies the original structure of employment, Namely the bilateral employee employer relationship, that model was born in the first employment relationship occurred in the world. The trilateral model of outsourcing has enabled many advances in the economy and way of production enterprises, Facilitating Their services and cheapening production costs. The end product, because it has become cheaper and more accessible to the population.

The responsibility for the payment of funds outsourced labor worker can Occur by the public or private entity, and in general, the policyholder services have joint liability, if it is declared bankrupt the company providing the services. Moreover, The Consequences of outsourcing are Mainly to guarantee, at least in theory, for a job well done, to the company providing the services Specializes in que branch, fouled the reduction of production costs.

We will address the benefits of its implemetation demonstrating this is a cool que que phenomenon has great revolution since eliminated the cool branch jus labor.

Finally we analyze the process of working through the summary of the TST 331, Which defines the joint responsibility of the borrower and subsidiary services.

Key words: Labor Law, outsourcing, joint liability and a subsidiary, policyholder service.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1 DIREITO DO TRABALHO.....	09
1.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO.....	09
1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL E NO MUNDO.....	12
1.3 CONCEITO DE DIREITO DO TRABALHO.....	15
1.4 NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DO TRABALHO.....	16
1.5 RELAÇÕES DE EMPREGO E CONTRATO DE TRABALHO.....	18
1.5.1 NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....	20
1.5.2 NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE TRABALHO.....	21
1.6 O CONTRATO DE TRABALHO.....	23
1.7 SUJEITO DO CONTRATO DE TRABALHO: EMPREGADO E EMPREGADOR.....	24
1.7.1 EMPREGADO.....	24
1.7.2 EMPREGADOR.....	27
2 A TERCEIRIZAÇÃO.....	29
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO.....	30
2.2 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO.....	35
3 A TERCEIRIZAÇÃO E O PROCESSO DO TRABALHO.....	38
3.1 O LITISCONSÓRCIO PASSIVO.....	38
3.2 SÚMULA 331 DO TST.....	40
3.3 A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇO.....	41
3.4 A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇO.....	43
4 CONCLUSÃO.....	45
5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	47

INTRODUÇÃO

A presente monografia vem retratar sobre a terceirização no Direito do Trabalho onde através dessa terceirização há uma 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 que exigem certos investimentos para buscar sempre qualidade e segurança, com otimização de custos, necessários em um mercado cada vez mais competitivo.

Os esforços estão cada vez mais focados na realização da atividade principal da empresa, sendo necessário que toda a capacidade produtiva seja redirecionada para acumular valores à produção.

Estas atividades são denominadas atividades-meio, ou seja, são dispensáveis na realização do produto principal da empresa, na atividade-fim. É perfeitamente possível o repasse destas tarefas a outras empresas, o que significa reduzir imediatamente o custo com mão-de-obra. Assim, a empresa pode focar-se apenas no indispensável, aumentando a competitividade e a especialização e, por consequência, os lucros.

A terceirização visa buscar melhoria na qualidade, produtividade e competitividade, que, é claro, considerada a redução de custos.

Porém, não se pode ficar alheio e inerte quanto aos efeitos maléficos que este processo pode causar aos trabalhadores, tais como desemprego, redução salarial, perda de benefícios, sonegação de encargos sociais, entre outros.

Assim, a repercussão toma forma contundente no Direito do Trabalho, posto promover grande alteração na definição bilateral típica da relação de emprego, podendo resultar em grave precarização das condições de trabalho no Brasil.

Terceirização em relação a responsabilidade solidária e subsidiária do

tomador de serviços aplicada no caso da Terceirização através da súmula 331 do TST, definindo qual é a verdadeira responsabilidade do tomador de serviço.

1 DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho é o conjunto de normas jurídicas que regem as relações entre empregados e empregadores, que são direitos resultantes da condição jurídica dos trabalhadores. No Brasil, estão regidas pela CLT, Constituição Federal e várias Leis Esparsas, como por exemplo a lei que define o trabalho do estagiário, dentre outras.

Esse direito surge como instrumento de renovação social constituindo como uma atitude de intervenção jurídica em busca de um melhor relacionamento entre o trabalhador e o trabalho a que se destina, bem como, estabelecer uma plataforma de direitos básicos formando assim um conjunto de normas e princípios que regulamentam o relacionamento entre empregado e empregadores.

1.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

Desde o início há uma luta da humanidade pela sobrevivência. O trabalho, porém é tão antigo quanto o homem desde a época primitiva fazendo com que a falta de alimentos viesse a ser motivo de várias batalhas e, conseqüentemente, vários mortes. Porém o ser humano, com o passar do tempo, percebeu que escravizar os derrotados, ao invés de matá-los, traria muito mais benefícios, surgindo, assim, a escravidão.

Os primeiros sinais de trabalho prestado para o outro foi o trabalho escravo. A mão de obra escrava que era caracterizada pela submissão dos escravos para com seu senhor trabalhava sem definição de jornada de trabalho e sem remuneração. Os escravos que na idade média, não eram reconhecidos como pessoa, mas como coisa, que com o feudalismo os senhores feudais vendiam seus escravos em troca de seus serviços e os mesmos não eram considerados sujeitos de direito e sim uma propriedade.

Ainda no início da Idade Média além do escravo tinha o servo que era considerado pessoa, mas a sua liberdade era restrita. Essas formas de trabalho não flexibilizaram a entrada do Direito do Trabalho ainda, pois não havia uma organização a respeito.

No final da idade média, abandona-se o regime de servidão devido ao surgimento de grupos profissionais. Os artesãos, em virtude do aumento dos consumidores, passam a contratar auxiliares sob sua ordem para atender a demanda de pedidos.

Com o crescimento das cidades e a expansão do comércio ocorre a Revolução Industrial, e o surgimento da máquina a vapor fez com que, ao mesmo tempo em que as máquinas impulsionavam a produção, gerava também um aumento no desemprego, já que a produção de uma única máquina era equivalente a produção de dez trabalhadores, e muitas pessoas abandonaram o campo para trabalhar nas cidades.

Entende Mauricio Godinho Delgado que:

[...] o Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado a evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa. [...].

O Direito do Trabalho, portanto surgiu como uma possibilidade de regular as atividade econômicas em virtude da necessidade que a sociedade possuía em aperfeiçoar essas atividades.

Amauri Mascaro Nascimento aduz que:

[...] o Direito do Trabaho surgiu como consequência da questão social que foi precedida da Revolução Industrial do século XVIII e reação humanista que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias, que, com o desenvolvimento da ciência, deram nova fisionomia ao processo de produção de bens na Europa e em outros continentes. [...].

Outra Revolução que influenciou o Direito do Trabalho foi a Revolução Francesa, onde as corporações de ofício foram extintas, por incompatibilidade com os ideais de liberdade e assim, surgiram três princípios que foram valorizados neste período: liberdade, igualdade e fraternidade.

A liberdade conduziu as relações de trabalho para a plena autonomia contratual, onde eram impostas as condições de trabalho pelos capitalistas. A igualdade foi valorizada pelo socialismo. A solidariedade foi inspiração para os sistemas de associações de socorro mútuos, que posteriormente se

transformaram na seguridade social, um dos ramos do Direito que abrange a previdência social e a assistência social.

Com o liberalismo, movimento que dava maior liberdade aos homens, a liberdade contratual afetou diretamente o Direito do Trabalho, pois quem tinha maior potencial econômico poderia colocar no contrato de trabalho o que queria, por mais que isso fizesse com que o direito fosse ferido, praticando-se abusos, excessos, etc. A igreja interferiu e exigiu que o Estado diligenciasse, regulando os contratos de trabalho e assim criaram-se os meios para dar início a fase de respeito ao trabalhador.

A igreja desta forma reconheceu os abusos deste regime, exigindo que fosse criada uma legislação protetora, com salário justo, seguindo ensinamentos da igreja. Diante disso sobre o pontificado do Papa Leão XIII que publicou a Encíclica "*Rerum Novarum*" (Das Coisas Novas), datada de 15.05.1891, sua santidade assim se pronunciou: "*o que é vergonhoso e desumano é usar os homens como vis instrumentos de lucro, e não estimá-los na proporção do vigor dos seus braços*".

Essa linha de pensamento é desenvolvida até os dias de hoje, com a "*Laborem Exercens*" (Mediante o Trabalho), onde o Papa João Paulo II, em seu ponto de vista, propagou a dignidade e o primado do trabalho, respeitando à liberdade e elevando a pessoa humana.

Com isso a igreja na época propôs que se houvesse sinuosidade deveria se usar a força e o Estado teria o papel de impedir que o empregador desequilibrasse essa relação. Essa proposta resultou no Constitucionalismo Social que é o movimento de inclusão nos textos constitucionais dos direitos e garantias fundamentais até os dias atuais.

Desta forma o Direito do Trabalho contemporâneo, mesmo que conservando a sua origem de tutelar o trabalhador, procura não bloquear o avanço da tecnologia, para não polemizar alguns institutos e para não impedir uma forma de negociação coletiva, onde os interesses sejam respeitados, sem que seja necessária a intervenção do Estado.

1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL E NO MUNDO

Por muito tempo o trabalho, esteve associado à ideia de sofrimento, onde o escravo não era sujeito de direito, e sim objeto de direito, não sendo, portanto gozador de direitos. Nesse período, portanto, não tem como se falar em Direito do Trabalho.

Na sociedade pré-industrial as relações de trabalho que predominava era a escravidão, servidão e a locação. Na escravidão, o escravo era considerado como uma coisa, sem qualquer direito, muito menos trabalhista, o seu único direito era o de somente trabalhar.

Na época do feudalismo tinha-se a servidão onde os senhores feudais davam proteção militar e política aos servos, que não eram livres, mas, ao contrário, tinham de prestar serviços na terra dos senhores feudais. Os servos tinham de entregar parte da produção rural aos senhores feudais em troca da proteção que recebiam e do uso da terra. Nessa época, o trabalho era considerado um castigo. Os nobres não trabalhavam.

No contrato de arrendamento ou locação de empreitada tinha por objetivo regular a atividade de quem se comprometia a locar suas energias ou resultado de trabalho em troca de pagamento estabelecendo assim, a organização do trabalho do homem livre onde os serviços eram locados mediante pagamento.

O Direito do Trabalho surgiu no século XIX com a Revolução Industrial onde houve a mecanização do trabalho humano em setores importantes da economia onde o contrato de trabalho passou a ser desenvolvido tendo como principal causa econômica o surgimento da máquina a vapor como fonte de energia fazendo com que as pessoas viessem a operar máquinas não só a vapor, mas também máquinas têxteis, surgindo assim o trabalho assalariado dando causa jurídica, pois os trabalhadores começaram a reunir-se, associar-se com o intuito de reivindicar melhores condições de trabalho, salários, diminuições nas jornadas excessivas de trabalho e contra a exploração de menores e mulheres.

O Estado, portanto passa a intervir a fim de que haja uma igualdade entre homens e mulheres para realizar o bem estar social e melhorar as

condições de trabalho não deixando com que os empregadores cometessem abusos a fim de exigir jornadas excessivas de trabalhadas não pagando nada a mais por isso.

No Brasil as questões de trabalho eram tratadas em legislação escassa, consideradas de Direito Pátrio, que não possuía nenhum caráter de Direito Social.

O marco inicial de referência da história do Direito do Trabalho se deu com a Lei Áurea em que se tornou um momento histórico onde se eliminou a escravidão, tendo como consequência a prática revolucionária da relação de emprego, tornando-se um marco significativo na primeira fase do Direito do Trabalho Brasileiro nas quatro décadas seguintes ao diploma jurídico de 1888, o que não significa dizer que antes de 1888 não houvesse qualquer experiência de relação de emprego mais apenas de reconhecer que nesse período que se antecedeu, não havia espaço significativo para a evolução do ramo trabalhista.

O direito social em nossa história está dividido em períodos denominados como “pré-históricos” de 1500 a 1888, chamado de período capitalista; de 1888 a 1930, praticamente sem legislação social, chamado período socialista; de 1930 a 1934 chamado período social-democrático; de 1934 a 1937, harmonização das tendências dos dois períodos anteriores com aspectos corporativistas, chamado período corporativo; de 1937 a 1946 unidade sindical e controle dos sindicatos pelo Estado que era baseado no modelo corporativo italiano, também chamado período progressista; de 1946 a 1964, aperfeiçoamento da legislação existente e, finalmente o período revisionista que iniciou em 1964 e vai até os dias atuais com grandes reformas na legislação social.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, lei fundamental do País, que serve de parâmetro para as demais espécies normativas situando-se no topo do Ordenamento Jurídico que é repleta de normas que visam a proteger o cidadão contra atos discriminatórios de qualquer natureza. No tocante à relação de emprego, porém, o atual diploma constitucional representou um divisor de águas. Surgiu como um documento jus político mais significativo já elaborado na história do país a cerca de mecanismos vedatórios a discriminações no contexto da relação de emprego.

A Carta de 1988 trouxe, nesse quadro, o mais relevante impulso já experimentado na evolução jurídica brasileira, a um eventual modelo mais democrático de administração dos conflitos sociais no país. Impulso relevante, se cotejado com a história anterior do Direito Laboral pátrio. Impulso tímido, se comparado com as experiências dos países centrais. Impulso contraditório se posto à análise com diversos outros dispositivos da mesma Constituição, que parecem indicar em sentido inverso à autonormatização social e à própria democratização do Direito do Trabalho.

No Brasil alguns fatores externos e internos contribuíram para a formação do Direito do Trabalho. Dentre os fatores externos que influenciaram nesta formação estão às transformações ocorridas na Europa, que incentivaram o Brasil a elaborar leis trabalhistas de proteção dos trabalhadores, o que já ocorria naqueles países.

Os fatores internos que mais influenciaram foi o movimento operário integrado por imigrantes com inspirações anarquistas no final de 1800 e início de 1900 e o surto industrial que elevou o número de fábricas, operários e a política trabalhista de Getúlio Vargas.

Todas as Constituições Brasileiras de 1934 passaram a ter normas de Direito do Trabalho e cada uma acrescentou alguma matéria relevante a este direito.

A Constituição de 1988 inova – de modo muito destacado – perante todas as Cartas anteriores ao estatuir que todo o poder emane do povo, que o exercerá por meio de seus representantes eleitos ou diretamente. Ora, à medida que se sabe que a norma jurídica é a consumação de um processo político bem-sucedido, pode-se concluir que pretendeu também a Constituição valorizar formas autônomas de exercício do poder, não apenas através de instrumentos políticos clássicos.

Mas é a Consolidação das Leis do Trabalho que possui a sistematização das leis esparsa sendo a primeira lei geral para todo empregado, sem distinção entre a natureza do trabalho técnico, manual ou intelectual. Ela não é um código porque sua principal função é a de reunir as leis existentes e não a criação de novas leis. Ressalte-se como importante obra jurídica e que vigora até os dias atuais, apesar de várias reformulações.

1.3 CONCEITO DE DIREITO DO TRABALHO

É o conjunto de normas jurídicas que garantem o cumprimento das obrigações das partes envolvidas numa relação laboral.

Portanto, o direito do trabalho tem por base o princípio da proteção, ao contrário do direito privado, o qual defende o princípio da igualdade jurídica. Posto isto, o direito do trabalho deve aplicar, perante a concorrência de normas, aquela que for mais favorável para o trabalhador.

São inúmeras as definições do Direito do Trabalho pelos doutrinadores.

Sérgio Pinto Martins (2009, p.16) conceitua Direito do Trabalho como sendo:

[...] o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas.[...]

No conceito de Vólia Bomfim Cassar:

[...] Direito do Trabalho é um sistema jurídico permeado por institutos, valores, regras e princípios dirigidos aos trabalhadores subordinados e assemelhados, aos empregadores, empresas coligadas, tomadores de serviço, para tutela do contrato mínimo de trabalho, das obrigações decorrentes das relações de trabalho, das medidas que visam à proteção da sociedade trabalhadora, sempre norteadas pelos princípios constitucionais, principalmente o da dignidade da pessoa humana. Também é recheado de normas destinadas aos sindicatos e associações representativas; à atenuação e forma de solução dos conflitos individuais, coletivos e difusos, existentes entre capital e trabalho; à estabilização da economia social e à melhoria da condição social de todos os relacionados. [...]. (CASSAR, 2007).

Na realidade a sua denominação propicia ideias amplas em relação ao seu verdadeiro conteúdo, diante da amplitude do significado da palavra trabalho, no sentido mais restrito. Desta forma, o certo é que o Direito do Trabalho é um conjunto de normas e princípios sobre a atividade laboral de uma pessoa física.

O Direito do Trabalho abrange não apenas as normas jurídicas mas, também, as instituições, as relações entre as normas consideradas como um

conjunto, e que não são unicamente estatais mas também elaboradas pelos grupos sociais, especialmente as organizações sindicais, os princípios e outros aspectos; o direito do trabalho situa-se como um ordenamento abaixo do Estado, pelo Estado reconhecido, com características próprias, pondo-se como ordenamento, relacionado com o Estado com o qual se coordena ou ao qual se subordina, específico das normas, instituições e relações jurídicas individuais e coletivas de natureza trabalhista.

O objetivo do Direito do Trabalho é regular as relações típicas de emprego além das situações dos trabalhadores avulsos, temporários, domésticos e eventuais, aplicando a estas medidas de proteção que respeitem os princípios e normas, visando melhorias nas condições sociais do trabalhador.

1.4 NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho é um ramo do direito público, uma vez que as relações jurídicas básicas na sua esfera são entre particulares, mais diretamente no contrato de trabalho entre dois particulares, a empresa e o trabalhador ou então nas relações coletivas de trabalho, entre os sindicatos que, apesar de pertencerem ao direito público no período do corporativismo hoje não pertencem mais.

O processo histórico constitutivo do Direito do Trabalho (lutas econômicas e políticas, permeadas por controvérsias ideológicas e filosóficas) proporcionou a existência, tanto de instituições e normas de Direito privado, nas relações de trabalho, como de Direito público. As normas de Direito público são ordinariamente normas tutelares e vão desde a identificação profissional até a duração da jornada de trabalho, da proteção ao trabalho do menor e da mulher, até aquelas referentes à inspeção de trabalho e à previdência.

As normas de Direito privado referem ao contrato individual de trabalho e a todos os ajustes que se dão fora do âmbito protetivo e tutelar do Direito do Trabalho, o que indica a sua dupla natureza. Mas o momento predominante de cada norma ou instituto, para que ele seja referido como de Direito público ou privado, depende da situação histórico-social em que o Direito do Trabalho está inserido num dado momento da história, embora seja lícito

afirmar que é recorrente a afirmação do caráter público de algumas instituições fundamentais deste ramo do Direito.

A originalidade do Direito do Trabalho em relação aos demais ramos do Direito repousa no seu caráter tutelar e protetivo, logo do seu caráter público. O desenvolvimento das relações sociais e a interferência, maior ou menor, dos trabalhadores na conformação do Estado são, porém, o que verdadeiramente *institui* a força de cada categoria jurídica do Direito do Trabalho, enquanto categoria de Direito público ou de Direito privado.

Existem várias correntes em relação a natureza jurídica do Direito do Trabalho.

Há correntes que acreditam que o Direito do Trabalho é um direito social porque reúne todas as normas de proteção ao cidadão economicamente fraco, “hipossuficiente”. Sendo o direito social um terceiro gênero do direito nem público, nem privado, seria um ramo que abrangeria não somente o Direito do Trabalho, mas também o direito de previdência social, de acidentes de trabalho e de assistência social.

Segundo Cesarino Junior:

[...] Direito social é a ciência dos princípios e leis geralmente imperativas, cujo objetivo imediato é, tendo em vista o bem comum, auxiliar as pessoas físicas, dependentes do produto de seu trabalho para a subsistência própria e de suas famílias, a satisfazerem convenientemente suas necessidades...”[...]. (JÚNIOR, 1980).

Essa teoria recebe muita crítica já que o direito social não poderia ser atribuído apenas à um dos seus setores, pois todos os ramos do direito possuem um caráter social, apesar do Direito do Trabalho dar maior destaque ao coletivo em favor do individual.

Ainda existe a corrente que acredita que o Direito do Trabalho seja um direito misto, pois nele existem tanto normas de direito privado como de direito público que não possuem uma aplicação direta, ora predomina uma ora outra, dependendo do caso concreto.

Mas há uma crítica muito grande em relação a esta corrente, pois se o Direito do Trabalho fosse um direito misto, híbrido de privado e de público ele acabaria por negar a sua própria autonomia científica e legislativa, pois

quebraria a homogeneidade doutrinária do Direito do Trabalho. Acredita-se que não é pelo fato de existirem normas tanto do direito público quanto do direito privado que precisa ser considerado um direito misto.

Essa corrente acredita então que seria um direito unitário, homogêneo, coerente oriundo de ramos do direito privado, fazendo uma fusão entre o público e o privado.

A corrente majoritária em relação a esse assunto afirma que o Direito do Trabalho é um ramo do direito privado, devido a origem do contrato de trabalho, pois é derivado do contrato de locação que advêm do direito civil, por sua vez um ramo do direito privado.

Para os seguidores desta corrente, a interferência do Estado não é preponderante sob as vontades das partes, já que o contrato de trabalho surge da vontade de dois particulares que agem por interesses próprios.

Portanto, a natureza jurídica do Direito do Trabalho conclui-se que o mesmo cuida essencialmente dos empregados, empregadores e sindicatos, sujeitos que não possuem parcela alguma do poder público e que nos leva a concluir que o direito é um ramo do direito privado, pois é uma categoria que trata da relação jurídica entre particulares.

1.5 RELAÇÕES DE EMPREGO E CONTRATO DE TRABALHO

Trabalho é todo esforço intelectual ou físico destinado à produção.

Nem toda relação de trabalho contém uma relação de emprego, mas toda relação de emprego envolve uma relação de trabalho.

Diante da excessiva carga tributária existe muita fraude. Não importa como o tomador do trabalho chama, desde que cumpridos os requisitos do artigo 3º da CLT que assim preceitua: *“considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”*, será considerado empregado.

O vínculo entre empregado e empregador é de natureza contratual, ainda que no ato que lhe dê origem nada tenha sido ajustado. Ou seja, desde que a prestação de serviço tenha se iniciado sem oposição do tomador, será considerado existente o contrato de trabalho. De certo que ninguém será empregado ou empregador senão em virtude de sua própria vontade. Mesmo

assim, se uma pessoa começar a trabalhar para outra sem que nada haja sido previamente combinado, mas haja o consentimento de quem toma o serviço em seu benefício (contrato tácito), muito bem pode se originar um contrato de trabalho. Ainda que não exista documento formal de contrato, ou mesmo seja o contrato nulo por motivos diversos, mas daquela prestação de fato podem resultar consequências jurídicas para as partes.

O contrato de trabalho é, ainda, *intuito personae* em relação a pessoa do empregado, que não poderá ser substituído na execução das suas tarefas por quem quer que seja (a não ser que o empregador promova contratação de outro trabalhador, para executar tarefas idênticas, ou mesmo permita que o empregado que necessite se ausentar por motivos particulares seja substituído por um outro que execute função idêntica).

É de se destacar que não obstante a pessoalidade do empregador não seja elemento essencial para a caracterização do contrato de trabalho (pode haver sucessão de empresa, com alteração jurídica de sua constituição e funcionamento, sem que com isso reste afetado o contrato de trabalho – art. 10, da CLT), quando se tratar de empregador pessoa física, sua morte trás consequências para o contrato de trabalho, posto que nesse caso, ainda que prossigam as atividades, é facultado ao empregado a rescisão contratual sem que lhe recaiam ônus (art. 485, da CLT). Tal previsão é resquício do Direito Civil na legislação trabalhista (obrigação personalíssima).

É, ainda, sinalagmático, uma vez que dele resultam obrigações contrárias e equivalentes (ao empregado cabe efetuar os serviços e ao patrão efetuar o pagamento do salário combinado). É consensual; sucessivo; oneroso e que pode vir acompanhado de outros contratos acessórios, como, por exemplo, o de depósito (ex: o empregado é depositário de instrumentos de trabalho pertencentes ao empregador, como amostras de vendas, ferramentas de trabalho etc.).

A legislação contemporânea, diante dos problemas surgidos com a economia capitalista, tende a regulamentar cada vez de maneira mais rigorosa certos contratos, como atrás mencionado, numa luta contra o abuso do poder econômico. Isto não quer dizer que o contrato seja algo ultrapassado: aquele que adere às condições que lhe são propostas é livre para aceitá-las ou não.

Há de se distinguir relação de emprego (também conhecida como relação jurídica de trabalho), que pressupõe contrato, com 'relação de trabalho de fato'. Relação de emprego pressupõe o contrato de trabalho. Por exemplo, quando um particular contrata um jardineiro para limpeza de jardim específico, estabelece-se entre ambos uma relação de trabalho sem que tenha sido celebrado contrato de trabalho. Há contrato, mas de trabalho autônomo, como em todos os casos de trabalho por conta própria (onde há contrato, verifica-se sempre, entre os contratantes, uma relação jurídica). Não existe é contrato de trabalho *stricto sensu*, ou seja, contrato de trabalho subordinado.

1.5.1 Natureza Jurídica da Relação de Emprego

Nesta natureza jurídica há três correntes que são tidas como principais: contratualistas tradicionais; contratualista moderna e acontratualista.

As teorias contratualistas tradicionais são pioneiras na explicação da natureza jurídica da relação de emprego que buscavam assimilar a relação de emprego às figuras clássicas de contrato.

Na teoria contratualista tradicional encontram-se a teoria do arrendamento que coloca o contrato de emprego entre as espécies de contratos de locação ou de arrendamento; teoria da compra e venda onde o obreiro vende sua força de trabalho ao empregador, em contrapartida a um preço, consubstanciado no salário; teoria do mandato pelo caráter fiduciário entre empregador e empregado, o empregado atuaria como mandatário de seu empregador; teoria da sociedade onde há existência de um suposto interesse comum em direção à produção.

Na teoria acontratualista ela não tem natureza jurídica contratual, constituindo fenômeno divorciado da noção de liberdade e vontade que são nucleares à idéia de contratos.

Na teoria contratualista moderna a noção de contrato seria também explicativa da natureza jurídica da relação de emprego, embora fosse inviável reduzir a nova figura a qualquer dos tipos contratuais existentes no âmbito civilista conhecido. A natureza jurídica contratual afirma-se por ser o elemento vontade essencial à configuração da relação de emprego. A presença de liberdade é o elemento nuclear a separar o trabalho empregatício do escravo.

Sendo essencial a existência de vontade (e, assim, liberdade), há contrato. Esta é a teoria mais correta e aceita.

A subordinação jurídica é o elemento característico, por excelência, do contrato de trabalho *strictu sensu*.

Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado:

[...]“a prestação de trabalho por uma pessoa física a outrem pode concretizar-se segundo fórmulas relativamente diversas entre si mesmo no mundo econômico ocidental dos últimos duzentos anos, essa prestação não se circunscreve à exclusiva fórmula da relação empregatícia. Assim, a prestação de trabalho pode emergir como uma obrigação de fazer pessoal, mas sem subordinação (trabalho autônomo em geral); como uma obrigação de fazer sem pessoalidade nem subordinação (também trabalho autônomo); como uma obrigação de fazer pessoal e subordinada, mas episódica (trabalho eventual). Em todos esses casos, não se configuram relação de emprego”[...].

1.5.2 Natureza Jurídica do Contrato de Trabalho

Sua origem histórica está sedimentada na sociedade romana, que possuía a atividade produtiva baseada na prestação de serviços, mas naquela época por intermédio do trabalho escravo.

Conforme relata Francisco Ferreira Jorge Neto:

[...] “o contrato de trabalho é originário do Direito Romano na qual havia três formas básicas de locação: a *locatio rei*, onde uma das partes se obrigava a conceder o uso e gozo de uma coisa em troca de certas retribuições (equipara-se ao contrato de locação); a *locatium operárum*, onde uma das partes se obrigava a executar determinado trabalho, sob determinada remuneração (figura análoga à locação de serviços); e a *locatio operaris faciendi*, onde uma das partes se obriga a realizar um objetivo, sob certa remuneração (se assemelhando ao contrato de empreitada). O contrato de trabalho tem como fonte remota a *locatio operarum*, sendo que, com o avanço das relações sociais, houve a necessidade da criação de regras para disciplinar a figura do trabalho subordinado, levando a constituição do Direito do Trabalho” [...].

Esta metodologia de produção Romana gerou grandes sequelas preconceituosas ao trabalho. A real relação dos domínios sobre a relação de trabalho, amparado de forma jurídica, que levaram os romanos a se equivocar

quando o trabalho escravo foi disciplinado juridicamente, já que os grandes e poderosos achavam o trabalho desonroso.

O mestre Orlando Gomes, entende que a natureza jurídica do contrato de trabalho é de adesão, onde o empregado adere às normas impostas pelo empregador, convenções, etc. E ainda, correlaciona os preceitos históricos com os modelos atuais:

[...] “o Direito Civil moderno acolheu as formas romanas de constituição da relação de trabalho, consagrando a distinção entre a *locatio operatum* e a *locatio operis*. Entre nós a primeira chama-se prestação de serviços e a segunda empreitada” [...].

Apesar destas modalidades contratuais para a prestação de serviços estarem previstas no Direito Romano, as primeiras lições sobre a natureza da relação jurídica entre empregado e empregador defendiam teorias anticontratalistas. Jurisprudencialmente a natureza desta relação é contratual, mas existem algumas teorias contrárias.

Há três teorias que disputam a natureza jurídica do contrato de trabalho: a contratualista, a anticontratalista, também conhecida como teoria da relação de emprego e finalmente a teoria mista.

No contratualismo, se busca destacar o elemento vontade. A vontade seria imprescindível para haver o contrato de trabalho. No anticontratalismo, a vontade do contratado é irrelevante, prescindível. O que importa é a realidade apresentada.

O Brasil adota a teoria mista que não é defendida por nenhum doutrinador, mas é a teoria adotada pela CLT em seu artigo 442 que assim preceitua: “*contrato individual do trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego*” que inclusive equipara o contrato de trabalho à relação de emprego.

A CLT ao se referir a “acordo” adota a linha de pensamento da corrente contratualista; e, quando admite a expressão “relação de emprego”, adota o pensamento anticontratalista, por isso é chamada de Teoria Mista.

1.6 O CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho é o ajuste de vontades pelo qual um empregado se compromete a prestar pessoalmente serviços não eventuais, subordinados ao empregador, mediante o recebimento de salário.

Os contratos de trabalho podem ser de forma expressa ou tácita, conforme manifestação de vontade de cada sujeito da relação e são tais sujeitos que definirão se o contrato será individual ou plúrimo, pois o que define essa forma é o número de empregados que compõe o pólo da relação jurídica, podendo ser também por tempo determinado ou indeterminado conforme a duração da relação contratual. O artigo 443 da CLT assim nos diz: “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado”.

Godinho (2002) afirma que:

[...] o contrato de trabalho é, evidentemente, ato jurídico bilateral, à medida que duas partes comparecem para a sua celebração e cumprimento. Não é desse modo, seguramente, ato jurídico unilateral. No entanto, o ramo jus trabalhista refere-se, classicamente, à noção de contrato individual de trabalho, valendo-se, pois, de expressão aparentemente contraditória. [...].

O contrato é chamado de individual, pois há apenas um empregado no pólo ativo da relação jurídica formada, diferente do contrato plúrimo ou contrato coletivo de trabalho, que tem mais de um empregado no polo ativo da relação.

O contrato coletivo de trabalho, se refere a figura do direito coletivo, onde tanto os empregadores quanto os empregados pactuam sobre as cláusulas assecuratórias de direitos e obrigações entre si e fixam quais as normas jurídicas autônomas que serão aplicadas a base econômico-social.

No tocante a expressão correta, contrato de trabalho ou contrato de emprego, Sérgio Martins (1999) nos fala:

[...] o termo mais correto a ser utilizado deveria ser contrato de emprego ou relação de emprego, porque não trataremos da relação que qualquer trabalhador, mado do pacto entre o trabalhador e o empregado, do trabalho subordinado.[...].

Amauri Mascaro Nascimento (1997) é claro ao expressar:

[...] é preciso advertir que não há uniformidade na denominação que autores dão ao vínculo jurídico que tem como partes, de um lado o empregado e de outro lado o empregador. Nem mesmo a nossa se definiu, nela sendo encontrada tanto a expressão contrato individual de trabalho como relação de emprego. [...].

Podemos dizer, no entanto, que o contrato de trabalho é um contrato de realidade, pois o que irá defini-lo é o fato da relação jurídica em relação a sua existência e não a nomenclatura que terá.

A relação jurídica a qual é baseada o contrato de trabalho é uma relação social que vincula empregado e empregador, sujeito ativo que é beneficiário principal da relação e o sujeito passivo que é o devedor da prestação.

1.7 SUJEITOS DO CONTRATO DO TRABALHO: EMPREGADO E EMPREGADOR

O Direito do Trabalho é de suma importância, portanto vejamos a relação entre o empregado e o empregador, pois ao conceituarmos o Direito do Trabalho, já constatamos ser ele um conjunto de normas, de nosso ordenamento jurídico, que regem as relações entre empregados e empregadores, e os direitos resultantes da condição jurídica dos trabalhadores.

Estas normas jurídicas são regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), pela Constituição Federal e por outras Leis específicas, sendo esta relação contratual a base do Direito Individual do Trabalho.

1.7.1 Empregado

Conforme dispõe o artigo 3º da CLT *“considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”*.

O Trabalhador conforme conceitua a nossa CLT, deve ser pessoa física, o que também entendemos como pessoa natural, com plena capacidade

para exercer seus direitos e deveres, o que no direito civil é chamado de capacidade de fato ou de exercício.

A pessoa física que exerce a atividade laboral não pode ser substituída durante seu contrato de trabalho nas atividades corriqueiras, pois na relação de emprego temos neste mesmo ponto a figura da pessoalidade, ou seja, deve ser a mesma pessoa física contratada exercendo suas atividades dentro da empresa.

Quando se diz que o trabalho do empregado tem sua natureza não eventual, falamos da “habitualidade”, pois o serviço não pode ser eventual, esporádico, devendo, portanto, ter uma relação de continuidade. Até mesmo quando se contrata alguém para prestar algum tipo de serviço em determinada empresa, por exemplo, todas as terças e sextas-feiras, este fato também caracteriza uma relação de continuidade, pois não é eventual, incerto, casual.

Numa relação de emprego, o empregado deve uma prestação de serviços para o empregador, que por sua vez, deve ser regido por um contrato, onde as ordens recebidas, dentro do que foi pactuado, sejam realizadas a contento, para que haja uma relação recíproca do pagamento ao serviço prestado.

Estas ordens, geradas pela subordinação, podem ser de caráter geral, como as determinadas por forma de Regimento Interno das empresas, como por ordens individuais, dentro do limite contratual. Quando o empregado não acata as ordens de caráter geral, chamamos de indisciplina e nas de caráter individual, chamamos de insubordinação, onde tais fatos caracterizarão fatores relevantes para a rescisão contratual pelo empregador.

Em relação ao salário a palavra vem do latim *salarium*, que significa sal. No Império Romano os soldados recebiam uma quantia periódica para compra de sal, que era uma mercadoria de grande importância e de alto valor, e que além melhorar o sabor dos alimentos, servia para conservá-los.

O salário hoje nada mais é do que o pagamento pelos esforços empreendidos pelo empregado no desempenho de suas atividades laborais. Quando vemos alguma relação de trabalho que não há pagamento, temos que descartar a relação de emprego. Como exemplo, podemos citar o caso de uma pessoa física que auxilia uma Entidade sem fins lucrativos, colaborando em uma

determinada atividade junto à sociedade. Podemos dizer que neste caso, existe trabalho sem emprego.

Portanto a figura do empregado deve estar presente à personalidade (pessoa física), habitualidade (não eventual), subordinação (dependência) e onerosidade (salário).

Neste aspecto há que se destacar alguns tipos de empregados, previstos em nosso ordenamento jurídico, que aqui apresentaremos para esclarecer algumas de suas particularidades.

O Empregado doméstico é considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou família, no âmbito residencial destas em que sua natureza contínua, ou seja, não eventual, habitual. O empregado doméstico tem alguns direitos tais como: Carteira de Trabalho e Previdência Social, devidamente anotada, Salário-mínimo fixado em lei, gozar os Feriados civis e religiosos, Irredutibilidade salarial, 13º (décimo terceiro) salário, Repouso semanal remunerado preferencialmente aos domingos, Férias de 30 (trinta) dias, Férias proporcionais no término do contrato de trabalho, Estabilidade no emprego em razão da gravidez, Licença à gestante sem prejuízo do emprego e do salário, Licença-paternidade de 5 dias corridos, Auxílio-doença pago pelo INSS, Aviso-prévio de no mínimo 30 dias, Aposentadoria, Integração à Previdência Social, Vale-Transporte, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (opcional pelo empregador, que se pagar uma vez, deve manter o benefício) e Seguro-Desemprego.

O empregado rural é a pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, ou seja, prédio destinado à exploração agrícola, extrativa ou agroindustrial deverá prestar serviços com continuidade ao empregador rural, mediante dependência e salário. Caracteriza-se pela natureza de seu uso ou utilização, não importando o local de situação. É rústico o prédio ou terreno situado no perímetro urbano de uma cidade, vila ou povoação, desde que destinado à exploração da produção rural.

O empregado público é o funcionário da União, dos Estados, Distrito Federal ou dos Municípios, suas autarquias e fundações que exercem função pública por meio de um contrato de trabalho regido pela CLT, tendo todos os direitos do empregado comum, seguindo o entendimento do princípio da

isonomia, ao contrário do servidor estatutário, que é regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos.

A Lei nº 8.112/90 é quem rege os servidores públicos no âmbito da União, as autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais, conforme dispõe o seu artigo 1º.

Segundo Sérgio Pinto Martins (2009, p. 142):

[...] “a contratação de pessoal para empregado público deverá ser precedida de concurso público de provas ou de provas e de títulos (artigo 37, II, e Súmula 331, II, do TST), inclusive nas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, conforme a natureza e a complexidade do emprego”[...].

Cabe destacar a Súmula 363 do TST que tem o seguinte teor: A contratação de servidor público, após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Quanto aos funcionários públicos temporários, são definidos como aqueles contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme o inciso IX, do artigo 37, da Carta Magna, prescindindo de concurso público.

1.7.2 Empregador

O empregador é empresa individual ou coletiva, que assumindo riscos da atividade econômica (alteridade), admite, assalaria e dirige prestação pessoal de serviço.

A relação de emprego é pautada na subordinação do empregado em face do empregador. É preciso que o empregador detenha poder para organizar, fiscalizar e disciplinar a prestação de serviços.

Existem várias definições doutrinárias e legais sobre empregador, mas não são muito úteis uma vez que o seu conceito é bastante complexo, mesmo assim Amauri Mascaro Nascimento preceitua empregador como sendo:

[...] “será empregador todo ente para quem uma pessoa física prestar serviços continuados, subordinados e assalariados. É por meio da figura empregado que se chegará a do empregador, independentemente da estrutura jurídica que tiver” [...]. (NASCIMENTO, 2007, p. 605).

Já Evaristo de Moraes Filho é mais sucinto em sua definição: [...] *“empregador é a pessoa natural ou jurídica que utiliza serviços de outrem em virtude de um contrato de trabalho” [...].*

Para finalizar o artigo 2º da CLT assim preceitua: *“considera empregador a empresa individual ou coletiva que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.*

2 A TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização de mão de obra, no campo do Direito do Trabalho, traz a baila várias discussões, haja vista que muitos defendem que tal contratação fere direitos trabalhistas conquistados ao longo de décadas, sendo utilizado apenas para burlar a legislação trabalhista. Por outro lado, existem aqueles que consideram uma moderna forma de contratação, tendo em vista o mundo globalizado, cada vez mais competitivo, sendo uma forma das empresas se adequarem a realidade do mercado.

Não há que se negar que a terceirização é um fenômeno mundial crescente a cada dia, trazendo consequências consideráveis nas relações de trabalho, não sendo mais possível extirpá-lo do mundo jurídico. Desta forma, devemos utilizá-la da melhor maneira possível, seja para o empregado seja para o tomador de serviço, que busca por meio deste tipo de contratação, mão de obra especializada e de baixo custo, diminuindo assim os custos empresariais.

Assim, a empresa tomadora do serviço se concentra na realização de sua atividade-fim, transferindo a responsabilidade de execução da atividade-meio para terceiros. Desta forma, o contrato entre a empresa tomadora de serviço e a prestadora tem natureza civil, ou comercial ou administrativa, eis que visa à elaboração de atividades suporte.

O instituto da terceirização no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro é regulamentado tanto pelas regras do Direito do Trabalho como também pelas do Direito Administrativo. Sendo que a licitação é considerada uma forma de terceirização, uma vez que a Administração Pública poderá descentralizar a execução de suas atividades, transferindo a realização e a execução de obras públicas e prestação de serviços a terceiros, conforme a Lei nº 8.666/93.

Outra forma de terceirização é o denominado trabalho temporário (Lei nº 6.019/74), sendo aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender á necessidade transitória de substituição de pessoal ou acréscimo extraordinário de serviço.

Cumprе salientar, que o vínculo empregatício, regulado pela Consolidação das Leis Trabalhistas, é estabelecido entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviço, sendo que a tomadora, a princípio, fica isenta de

qualquer responsabilidade, salvo se reconhecida na esfera judicial que o trabalhador executava a atividade-fim, ou se demonstrar que a contratação realizada foi uma maneira de fraudar os direitos do trabalhador.

Caso a prestadora de serviço não cumpra com as suas obrigações junto ao trabalhador, tornando-se inadimplente no que tange as questões trabalhistas, o tomador de serviço terá responsabilidade subsidiária, desde que figure no polo passivo da reclamação trabalhista e esteja expressamente no título executivo judicial. Logo, se faz necessário como medidas preventivas, que a empresa tomadora de serviço, antes de contratar com as prestadoras de serviço, solicite todas as certidões fiscais, além de verificarem as ações trabalhistas, contratando até mesmo um profissional especializado no assunto.

Há ainda alguns doutrinadores que entendem ser possível a terceirização também de atividade fim. Sergio Pinto Martins que entende que a terceirização deva restringir-se à atividade-meio da empresa, ficando a cargo do administrador resolver tal questão, desde que a terceirização seja lícita, sob pena de ser desvirtuado o princípio da livre iniciativa contido no artigo 70 da Constituição.

A terceirização se faz necessária no mundo competitivo, eis que em busca de lucros cada vez maiores, as empresas precisam de mão de obra especializada e de baixo custo, não arcando assim com os encargos trabalhistas e por outro lado temos o trabalhador, que vê nesta oportunidade a chance de ingressar no mercado de trabalho, abrindo mão de direitos inerentes a sua condição de empregado.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO

No mundo antigo, a escravidão caracteriza-se como sendo a situação predominante de um trabalhador. Os escravos tinham o status não de homens, mas de “coisas”. Eram destituídos de vontade própria, sendo considerados, pura e simplesmente, como propriedades dos grandes detentores de terra.

No início da Idade Média foi marcada pelo regime do feudalismo, com a presença da servidão e de algumas corporações de ofício. Os servos (trabalhadores rurais) estavam presos a terra em que trabalhavam, não

gozando, portanto, de autonomia nas relações de produção. Em troca dos trabalhos prestados, recebiam tão somente a proteção dos donos das glebas.

No final da Idade Média, a partir da crise do modelo feudal, novas formas de organização produtiva foram surgindo. A primeira forma que surgiu foi a chamada “corporação de ofício”, que dividiu os trabalhadores em três classes: aprendiz, companheiro e mestre. Os poderes de organização e disciplina dessa relação concentravam-se nas mãos do respectivo mestre, todavia, sem haver qualquer relação jurídica entre este e seus empregados, mas tão-somente uma sociedade de direitos e deveres recíprocos.

Entretanto, somente com a decadência total do feudalismo e o surgimento da burguesia, é que as relações de trabalho se intensificaram. Iniciava-se, então, a consolidação do capitalismo. Com o surgimento da indústria, a burguesia se firmou como classe hegemônica.

Na Idade Contemporânea (marcada pela Revolução Francesa e Revoluções Industriais), o regime capitalista (assalariado) viveu seu apogeu. Tal época foi marcada pela livre concorrência e liberdade de trabalho, sem qualquer interferência do Estado, conhecido por “Estado Liberal”.

Nesta época o trabalhador era juridicamente livre para contratar as condições que deveriam regular o seu contrato de trabalho; mas essa liberdade era apenas formal, porque a lei da oferta e da procura impunha-lhe a aceitação das piores condições de trabalho, inclusive salários aquém do indispensável para a própria subsistência.

O capitalismo exagerado, com a concentração de renda nas mãos da minoria, exploração de mão de obra e jornada de trabalho excessiva, acentuou o empobrecimento dos trabalhadores pela insuficiência competitiva em relação à indústria que florescia situação esta que acabou por gerar uma séria perturbação social. Formaram-se, assim, duas classes sociais de interesse antagônico: a proletária e a capitalista.

A necessidade da intervenção estatal, com a imposição de barreiras à liberdade contratual, em nome do interesse coletivo e da justiça social, com a criação de normas de amparo ao trabalhador, foi considerada a melhor estratégia para regular o desequilíbrio entre as classes sociais proporcionados pelo Estado Liberal.

O empregado, parte hipossuficiente na relação empregatícia, estava envolto numa redoma protetiva composta por princípios, regras e institutos jurídicos específicos, todos essencialmente teleológicos ou finalísticos.

A influência das teorias surgidas a partir do século XIX contribuiu para o surgimento de diversas normas de proteção dos trabalhadores dos países de todo o mundo. Em 1919, foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), destinada a realizar estudos sobre os problemas relacionados ao trabalho no âmbito mundial.

Após a Segunda Guerra Mundial, as indústrias retomaram sua fase de crescimento e a concretização de um novo avanço do capital. Todavia, com a queda das taxas de lucros, aumento do preço da força de trabalho, desigualdade acentuada na distribuição de rendas, crescimento das empresas multinacionais, aumento de privatizações e a crise do Estado do Bem-Estar Social, fizeram da década de 70 e 80 mais um momento de crise do capitalismo. Surgiu-se, então, o chamado “Estado Liberal” ou “Estado Mínimo”, com redução acentuada na forma de regulamentação das questões sociais e econômicas.

A “era da globalização” pode ser analisada em várias acepções, configurando-se como um fenômeno que ora provoca o encurtamento das distâncias do mundo pela maior acessibilidade proporcionada pelos modernos meios de transporte e comunicações; ou ora provoca o fenômeno da internacionalização comercial, produtiva, financeira, tecnológica e cultural, através do chamado movimento de “transnacionalização”. Em qualquer de suas acepções, verifica-se que a falta de instrumentos sofisticados de análise macroeconômica acrescida da falta de uma forte estrutura social, econômica e jurídica, fará com que o referido fenômeno incremente a taxa de desemprego dos países que convivem com tais condições.

A competitividade entre as pessoas em detrimento da solidariedade e a competitividade empresarial mediante a organização dos modos de produção e redução dos custos, provocaram a descentralização das atividades empresariais, o que possibilitou não só a fragmentação da cadeia produtiva como também o surgimento de novas relações de trabalho, como a terceirização.

Ressalte-se que, em meio a esta evolução história citada dois modelos de organização do trabalho merecem destaque: Modelo

Taylorista/Fordista de Divisão de Trabalho e Modelo Toyotista de Divisão do Trabalho.

O modelo Taylorista e/ou Fordista foi elaborado pelo americano Frederick Taylor no final do século XIX, o taylorismo desenvolveu-se como alternativa a ser empregada para o aumento da produtividade no trabalho, por meio da adoção da teoria dos tempos e movimentos, a fim de aprimorar a acumulação de capital.

No Brasil, o referido modelo passou a ser utilizado a partir dos anos 30, obtendo grande repercussão na industrialização nascente.

Preocupado com o esbanjamento de tempo, que significava para ele o tempo morto na produção, Taylor iniciou uma análise racional, do tipo cartesiano, por meio da cronometragem de cada fase do trabalho, eliminando os movimentos muito longos e inúteis. Desta forma, conseguiu dobrar a produção. Infelizmente, este método, bastante lógico do ponto de vista técnico, ignorava os efeitos da fadiga e os aspectos humanos, psicológicos e fisiológicos, das condições de trabalho.

Através do “taylorismo”, o controle do tempo somente foi possível mediante a separação e fragmentação das atividades de planejamento das de execução. Cada trabalhador era fixado em determinado posto de trabalho, sendo treinado para cumprir as tarefas impostas no tempo-padrão de produção, segundo sistematizado pela direção empresarial.

Por este modelo, o homem foi reduzido a gestos e movimentos, sem qualquer oportunidade de desenvolvimento de suas habilidades mentais. Era considerado como máquina.

O aprimoramento do sistema taylorista adveio com o processo de divisão do trabalho criado por Henry Ford, após a Segunda Guerra Mundial, denominado de modelo fordista.

Ford verticalizou a empresa. Possibilitou a máxima racionalização das operações realizadas pelos trabalhadores, combatendo o desperdício na produção, reduzindo o tempo e aumentando o ritmo de trabalho, visando a intensificação das formas de exploração.

No Fordismo, a segmentação dos gestos do taylorismo tornou-se a segmentação das tarefas, o número dos postos de trabalho foi multiplicado, cada um recobrando o menor número de atividades possíveis. Falava-se, então, de

uma parcelização do trabalho, que se desenvolverá igualmente no setor administrativo.

O Modelo Toyotista de Divisão do Trabalho desenvolvido no Japão, o modelo toyotista teve seu processo de implantação na empresa Toyota, pelo engenheiro Ohno, por volta de 1945, pós-guerra mundial.

Adotado pela maior parte dos empresários de todo o mundo, após a década de 70, o toyotismo vem sendo utilizado em larga escala como alternativa de adequação da empresa ao mercado de trabalho globalizado, onde imperam a necessidade de redução de custos e o aumento de competitividade.

A produção enxuta torna-se rentável na medida em que as empresas passam a não estocar mercadorias – produzidas com alto grau de especialização, porém em pequena escala – atendendo, tão somente, às demandas de públicos específicos.

Por outro lado, o controle externo se verifica pela imposição de novos mecanismos de relações interempresariais, mediante a estratégia de implemento das “demissões em massa” (*fire*) e da “criação de empregos” (*hire*). Neste interregno, é que surgem os serviços terceirizados.

Este referido modelo de organização de produção tem como características básicas: a produção vinculada a demanda, ao contrário da produção em massa do fordismo; trabalho operário em equipe, como multivariabilidade de funções, processo produtivo flexível, que possibilita ao operário manusear simultaneamente várias máquinas; presença do *just in time* (melhor aproveitamento do tempo de produção); estoques mínimos; senhas de comando para a reposição de peças e estoque; estrutura horizontalizada – apenas 25% (vinte e cinco por cento) da produção é realizada pela própria empresa, o restante é realizado por empresas terceirizadas; organização de círculos de controle de qualidade, compostos de empregados, que são instigados a melhorar seu trabalho e desempenho.

Ao longo dos anos o segmento privado da economia nacional passou a incorporar, crescentemente, práticas de Terceirização da força de trabalho. Tem-se hoje a clara ideia de que o processo de Terceirização tem produzido transformações inquestionáveis no mercado de trabalho e na ordem jurídica trabalhista do país.

Não há como fechar os olhos para a terceirização, que dia-a-dia se consolida como a melhor saída encontrada pelas empresas para sustentar a competitividade das relações de produção. Entretanto, em virtude de não haver legislação específica sobre o tema e dado o rigor inerente à proteção das relações de emprego, tal sistema é passível de várias críticas ante aos reais problemas que causa aos empregados.

2.2 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

Confiar a terceiros as atividades que não constituam “atividade-fim” de um negócio. A terceirização ou “outsourcing” significa entregar a terceiros as atividades que não constituam “atividade-fim” de um negócio, aumentando a qualidade e, reduzindo custo operacional.

A terceirização não está definida em lei e não possui uma norma jurídica que a regule até o momento. A palavra “terceirização” é oriunda da Ciência da Administração e foi adotada sem ajuste científico pelo Direito. A expressão deriva da palavra “terceiro” que para o interesse da Administração corresponde à delegação de execução de atividades acessórias a terceiros.

Na terceirização há uma relação jurídica que envolve os interesses de três partes. A parte que contrata os serviços de uma empresa especializada em determinado serviço, a chamada tomadora e a empresa especializada nestes serviços, a chamada prestadora de serviços e o empregado contratado para realizar esta atividade.

Mesmo sem possuir a Terceirização um conceito jurídico, Sérgio Pinto Martins a define desta forma:

[...] “consiste a terceirização na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode envolver tanto a produção de bens como serviços, como ocorre na necessidade de contratação de serviços de limpeza, de vigilância, ou até de serviços temporários”. [...]

A terceirização então é uma forma de contratação de uma empresa para realizar a atividade-meio desta empresa, pois o seu foco maior será a atividade-fim. É também uma forma de parceria com a empresa que prestará o

serviço, esta parceria se dá, pois o terceiro ajudará a aperfeiçoar aquele serviço que o terceirizador não tem total conhecimento ou condições de fazer.

Além disso, esta parceria também irá gerar uma redução de custo, pois o terceirizador poderá reduzir a quantidade de postos de serviço, economia com a contratação, treinamento e a manutenção de trabalhadores desnecessários e também a redução dos encargos sociais e trabalhistas.

Às vezes para que esta contratação ocorra muitos são despedidos, mas a empresa contratada na maioria das vezes possui o piso salarial inferior ao que o terceirizador pagaria, podendo até gerar mais emprego do que se o serviço fosse executado pelo terceirizador.

Ocorre que na realidade esta redução não é tão significativa, pois a empresa prestadora do serviço também terá custo com esta prestação, mas o seu preço na maioria das vezes é menor do que se o próprio empregador executasse este trabalho, além do que, teria que executar uma tarefa a qual muitas vezes não é sua especialidade.

2.3 NATUREZA JURÍDICA DA TERCEIRIZAÇÃO

A natureza jurídica da terceirização é contratual, pois é celebrado o contrato entre duas empresas, baseado no acordo de vontades, em que a primeira – prestadora de serviços – prestará à segunda – tomadora de serviços – serviços especializados de forma continuada.

Para Sergio Pinto Martins (2003, P.25), é difícil definir a natureza jurídica da terceirização, pois, “dependendo da hipótese em que a terceirização for utilizada, haverá elementos de vários contratos distintos”. O autor exemplifica alguns deles, como “de fornecimento de bens ou serviços”; “de empreitada”; “de franquia”; “de locação de serviços”, e, conclui dizendo que “a natureza jurídica será do contrato utilizado ou da combinação de vários deles”. Em que pese à afirmação do autor de que é “difícil dizer qual a natureza jurídica da terceirização” e à vista do seu posicionamento de que dependerá de elementos de vários contratos, pois a terceirização de natureza contratual, haja vista tratar-se de acordo de vontades representado pela celebração de um contrato.

Nos dias atuais, a terceirização configura-se como sendo uma prática consagrada pelo sistema econômico e jurídico. Considerada pelos empregadores como alternativa encontrada a dinamizar as relações de produção frente a rigidez da legislação pátria trabalhista, dizem que a terceirização tornou-se medida hábil para a solução de problemas como o desemprego.

Apesar da terceirização não se confundir com a subcontratação e com a empreitada em muitas doutrinas elas são apresentadas de forma semelhante, pois se utilizam das mesmas formas de contratação, mas com resultados diferentes.

3 A TERCEIRIZAÇÃO E O PROCESSO DO TRABALHO

3.1 O LITISCONSÓRCIO PASSIVO

No âmbito de um processo trabalhista, é possível e frequente, o réu, em contestação, requerer a citação de um terceiro para integrar a lide como litisconsorte passivo, visando o primeiro, muitas vezes, a ser excluído da relação processual.

As razões do requerimento são as mais diversas, podendo-se mencionar, por exemplo, a alegação de que a relação jurídica do autor existiu, na realidade, somente com o terceiro apontado, o que é comum em processo envolvendo questões ligadas à terceirização de serviços, sucessão trabalhista, grupos econômicos e vínculos de emprego não devidamente formalizados ou controvertidos. Em princípio, após a formação desse litisconsórcio ulterior e a instrução processual, a questão da responsabilidade de cada réu fica apta a ser solucionada na sentença.

Em audiências e processos correndo na Justiça do Trabalho, comumente se verifica essa situação, de certa forma inusitada, em que um terceiro passa a figurar como litisconsorte passivo, mas por indicação do réu originário, e não do autor, sem se tratar propriamente de denúncia da lide, ou do chamamento ao processo previsto no Código de Processo Civil.

Prosseguindo a ação com pluralidade passiva de partes, realiza-se a instrução. No entanto, na fase decisória, observa o magistrado a ausência de pedido específico quanto àquele que passou a integrar a lide.

A situação se torna ainda mais delicada quando, ao decidir, verifica-se, pela análise dos autos, que o chamado é o efetivo devedor, embora a sua citação não tenha sido precedida de qualquer inclusão, no pedido, de condenação deste réu em particular.

Nestes aspectos, o estudo de integração à lide no processo do trabalho tem por objetivo demonstrar os contornos dessa figura, não regulada expressamente na legislação, mas presente na doutrina e na jurisprudência, bem como a sua utilidade para a efetividade do processo e para o acesso à justiça, contribuindo para a devida aplicação do Direito material do Trabalho, por meio da jurisdição.

Embora se diferencie das hipóteses de intervenção de terceiros previsto no Código de Processo Civil, em razão da integração à lide ocorre a formação de litisconsórcio passivo, ulterior e facultativo. Possibilita-se, com isso, que o efetivo devedor seja condenado na sentença, embora a ação tenha sido ajuizada, originalmente, em face de outro réu.

Amauri Mascaro Nascimento, em artigo doutrinário publicado em 1976, já destacava que as figuras de intervenção de terceiros, previstas no Código de Processo Civil em vigor, a saber:

[...] “não resolvem uma necessidade do processo trabalhista: a integração de terceiro apontado pelo reclamado na defesa como empregador”. Frisa este autor, portanto, que o Direito Processual do trabalho precisa de uma figura própria, para a superação de uma dificuldade que lhe é específica, qual seja, a de aproveitar o mesmo processo, em que a ação tenha sido ajuizada em face de certa pessoa, para solucionar conflito cuja pretensão deveria ter sido postulada contra outrem, assim concluindo. “A prática da integração ao processo ordenada pelo Juiz do Trabalho atende ao princípio da economia e celeridade processuais nele encontrando o seu fundamento”.[...] (NASCIMENTO, 1976).

Após essa integração à lide, o processo prossegue normalmente, permitindo que a sentença decida o conflito com justiça, de forma que eventual condenação recaia sobre quem é o verdadeiro devedor ou responsável.

A ausência de regulamentação expressa da integração à lide não impede sua aplicação. No entanto, sugere-se acréscimo de disposição, versando sobre o tema, na consolidação das Leis do Trabalho, de forma a ampliar a sua correta utilização.

A referida figura, se utilizada de acordo com a técnica processual, apresenta nítidas vantagens às partes, em benefício da própria jurisdição. Efetivamente, a integração à lide evita o ajuizamento de ação diversa, desta vez em face daquele que se apresenta como o devedor ou responsável, permitindo que o conflito social (no caso, trabalhista) seja solucionado na própria ação em curso, de forma plena e célere, com a devida aplicação do Direito Material.

Observa-se, com isso, que a integração à lide está de acordo com os escopos de jurisdição, inserindo-se como figura processual diferenciada e comprometida com o acesso à justiça e a instrumentalidade do processo.

A inclusão da empresa tomadora de serviços no polo passivo da demanda é uma forma de garantir a execução da mesma, pois caso o empregador não cumpra com a obrigação dos pagamentos, a tomadora terá que cumprir. E esta inclusão é autorizada pelo órgão judiciário, pois a tomadora de serviços se beneficiou da mão de obra do empregado e deve então se responsabilizar pelo pagamento das verbas trabalhistas.

3.2 SÚMULA 331 TST

Atualmente a súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, é o único instrumento legal que discrimina sobre a terceirização trabalhista na ordem jurídica Brasileira, desta forma, necessária se faz uma análise objetiva e clara acerca do dispositivo a seguir transcrito: *“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”*.

O pleno do Tribunal Superior do Trabalho entende que a empresa prestadora de serviços não poderá contratar trabalhadores, caso contrário formará vínculo direto com a empresa tomadora de serviços, ou seja, a relação de trabalho ou ainda de emprego é formada com a empresa que tem o objetivo de atividade fim. Exemplo: Caso uma empresa de restaurante contrate outra empresa prestadora de serviços higiênicos para que fique responsável pela higienização do seu estabelecimento, e está após a formalização do acordo contratar novos funcionários, essa contratação será ilegal, formando vínculo direto com o restaurante.

Esse entendimento trata-se de uma hipótese de terceirização fraudulenta, vamos supor, no exemplo acima citado, o restaurante podia valer-se da terceirização com a empresa prestadora de serviços para que a mesma contrate trabalhadores para atividade meio visando à atividade fim, ou seja, o trabalhador tem com a empresa tomadora de serviços uma mera relação de trabalho, pois não há subordinação e pessoalidade, diferente do que ocorre com a empresa prestadora de serviço, assim a tomadora utiliza-se desse mecanismo para fraudar a legislação trabalhista, pois não haverá relação de emprego, conseqüentemente o trabalhador não poderia pleitear todos seus haveres

trabalhistas por não haver vínculo, sem contar que a tomadora estaria delegando atividade fim, o que é proibida pela legislação trabalhista.

O entendimento do TST é que a empresa não pode contratar outra empresa para realizar a sua atividade-fim, por isso permanece a ideia de que não se pode contratar empresa para realizar tal atividade, salvo em caso de trabalho temporário.

E não apenas o TST, mas a Justiça do Trabalho e o Ministério Público também não admitem a Terceirização dos serviços ligados a atividade-fim e, estão sempre fiscalizando para poder combater a violação da súmula 331 TST.

Portanto, tem-se que a finalidade do trabalho temporário é tão somente para sanar uma eventual necessidade por acúmulo extraordinário de serviços e não com o objetivo de fraudar a legislação trabalhista, sendo assim sumulado o entendimento pela Corte Trabalhista.

3.3 A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS

A solidariedade não se presume. Decorre da lei ou da vontade das partes.

A responsabilidade solidária só poderá ocorrer em se tratando de empresas do mesmo grupo econômico ou entre empresa de trabalho temporário e tomadora de serviços, caso a primeira vá a falência.

No Direito do Trabalho dificilmente a solidariedade decorre de contrato, pois o tomador de serviços não irá querer responder pela dívida do prestador de serviços.

Sobre a responsabilidade solidária Caio Mario da Silva Pereira ensina:

[...] “obrigação solidária é de espécie múltipla configurando-se esta pela presença de mais de um indivíduo em um ou em ambos os polos da relação obrigacional. Ocorre, portanto, quando concorrem vários credores e/ou devedores”. [...] (PEREIRA, 1998)

Na responsabilidade solidária em se tratando de processo, o empregado poderá optar se irá ingressar com o processo contra o empregador ou contra o tomador de serviços.

A responsabilidade solidária fatalmente acarretará o fim de qualquer contratação de forma terceirizada. Um retrocesso injustificável para as empresas e para o próprio país.

Vejamos alguns julgados a este respeito:

Acórdão de Tribunal Regional do Trabalho - 4ª Região (Porto Alegre - RS), 20 de Outubro de 2011

CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA POR INTERPOSTA PESSOA. SERVIÇOS VINCULADOS À ATIVIDADE-FIM DO TOMADOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. CONFIGURAÇÃO. É ilegal a contratação de mão de obra por interposta pessoa quando evidenciado que os serviços prestados pelo trabalhador se inserem na atividade-fim do tomador. A aplicação da súmula 331, I, do TST comporta a condenação solidária do tomador de serviços, decorrente da fraude consubstanciada na terceirização ilícita, em face da norma inserta no art. 9º da CLT e na forma do disposto no caput do art. 942 do CC.

Acórdão de Tribunal Regional do Trabalho - 4ª Região (Porto Alegre - RS), 07 de Abril de 2011.terceirização ilícita. ATIVIDADE-FIM.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR E DO PRESTADOR DOS SERVIÇOS. Respondem solidariamente pelos direitos trabalhistas sonegados ao empregado os co-partícipes do ato ilícito configurado na contratação irregular de serviços ligados à atividade-fim do tomador mediante empresas interpostas de prestação de serviços. Inteligência do art. 942 do Código Civil. Provimento negado.

Acórdão de Tribunal Regional do Trabalho - 4ª Região (Porto Alegre - RS), 25 de Agosto de 2011

COOPERATIVA. VÍNCULO DE EMPREGO. **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DOS SERVIÇOS.** Comprovada a prestação de **serviços** nos moldes previstos nos arts. 2º e 3º da CLT, deve ser reconhecido o vínculo de emprego entre o trabalhador e a cooperativa, devendo o **tomador dos serviços** ser responsabilizada de forma **solidária**. O desvirtuamento de típica relação trabalhista e a utilização de trabalhador terceirizado para o exercício de funções reservadas a servidores públicos concursados caracteriza fraude, impondo a **responsabilidade** de quem se beneficiou do trabalho.

3.4 A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS

A responsabilidade subsidiária trabalhista representa o estabelecimento de um vínculo mínimo, ou melhor, de um traço de responsabilidade do tomador de serviços em relação ao trabalhador empregado da empresa prestadora de serviços, a efetiva empregadora.

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

A responsabilidade subsidiária trabalhista não tem previsão em lei escrita. Ressalvadas as situações de trabalho temporário e de contrato de empreitada.

Maurício Godinho Delgado assim nos ensina:

[...] "Há situações, entretanto, 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 (essa verificou-se com outra pessoa física ou jurídica): reconhece-se apenas responsabilidade pelo pagamento das parcelas resultantes. Típicas e incontroversas são as situações incidentes sobre a empresa tomadora de trabalho temporária (Lei 6019/74) 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.*" [...]

A responsabilidade subsidiária está elencada na súmula 331 do TST e tem o objetivo de garantir a aplicação das normas do Direito do Trabalho em caso de Terceirização.

Entretanto, em um segundo momento, mudou-se o objetivo da terceirização, que passou a ser utilizada objetivando a redução dos custos empresariais, com decréscimo no padrão salarial dos empregados e sem grande preocupação dos tomadores de serviços relativamente à idoneidade da empresa prestadora de serviços, pois o seu objetivo é tão somente a redução de custos.

O Enunciado da súmula n. 331 do TST em seu inciso IV, fica claro que a terceirização ali autorizada é de serviços e não de empregados. A

intermediação de empregados só é autorizada no contrato temporário de trabalho, previsto no inciso I do Enunciado n. 331 do TST, em que o trabalhador temporário se integra no ambiente de trabalho da empresa tomadora, prestando serviços subordinados àquela empresa.

Verifica-se, assim, que a terceirização de serviços é realidade que vem crescendo à margem da legislação, que pouco regulamentou a matéria, tendo a doutrina e a jurisprudência o encargo de tratar a questão, de forma que o trabalhador terceirizado tenha garantidos os direitos trabalhistas, inclusive com efetividade da tutela judicial, pois é muito comum empresas serem criadas, para prestação de serviços a outra, com o objetivo de lucro fácil, sem qualquer responsabilidade social e que, da mesma forma como aparecem, desaparecem, sem deixar rastros. Referidas empresas inidôneas assumem atividades que lhe são acometidas por outras, que devem ser responsabilizadas pelos créditos trabalhistas dos empregados que a beneficiaram com seu labor.

A responsabilidade subsidiária só ocorrerá se no processo trabalhista o tomador de serviços também for chamado para fazer parte do polo passivo que é chamado de polo passivo, pois se trata de cumulação de sujeitos que ocorre quando a ação é movida contra duas ou mais empresas.

4 CONCLUSÃO

Conclui-se que o fenômeno da terceirização surgiu para especializar os serviços empresariais, possibilitando maior qualidade aliado com redução de custos. No entanto, a falta de regulamentação do instituto tem permitido que empresas sejam criadas com o único intuito de reduzir o custo, para que se não venha a pagar encargos sociais aos empregados.

Por mais que a terceirização seja de benefício a mesma não é aceita no ordenamento jurídico, pois este instituto tem contribuído para que empresas fujam de seus compromissos para com seus encargos devidos, fazendo com que se contrate empregados com menor custo e maior trabalho prejudicando assim o trabalhador, pois quanto mais se terceiriza, mais os direitos dos trabalhadores são precarizados e os princípios basilares do Direito do Trabalho são desrespeitados por empresários que se beneficiam dos trabalhadores que se submetem às condições precárias por temerem o desemprego e a competitividade do mercado de trabalho.

Diante de tal situação o único instrumento regulamentador da questão é a súmula 331 do TST, que passou a considerar a legalidade da terceirização de mão de obra, desde que esta não atinja a atividade-fim da empresa.

Ocorre que a grande maioria das empresas contratam os serviços terceirizados, não se preocupam com os aspectos jurídicos desta contratação e sim o quanto irá reduzir de custo com ela.

Destarte que o tomador de serviços ao assumir essa posição de empresa acaba por responder de forma solidária e subsidiária pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas passando este a responder por um serviço terceirizado assumindo um risco que era tão somente da empresa passando a responder por ter se tornado um instrumento direto de contratação de mão de obra humana.

Assim, conclui-se a terceirização deve ser utilizada unicamente em suas formas lícitas, ou seja, quando se tratar de atividades-meio das empresas, ou nos casos em as atividades forem especificamente regulamentadas por lei. Qualquer forma de terceirização que fuja destas hipóteses deve ser ferozmente atacada e banida do mundo jurídico.

Porém é preciso lembrar que o Poder Judiciário deve ser provocado pelos empregados para que se possa coibir o abuso da ausência de regulamentação para utilizar a terceirização na forma ilícita.

De outro lado, há de ser lembrado o importante papel dos sindicatos das categorias, que devem pressionar o Poder Legislativo a regulamentar a questão para admitir a terceirização dos serviços, sem, contudo, limitar direitos fundamentais dos trabalhadores, considerados pela nossa Constituição como um dos pilares para o Estado Democrático de Direito.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Enunciado 331 - Contrato de Prestação de Serviços – Legalidade – Inciso IV Alterado pela res.96/2000, DJ 18.09.2000.

CESARINO JUNIOR, A.F. Direito Social. São Paulo: LTr, 1980.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 6ª Ed., São Paulo: LTr, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. A Terceirização e o Direito do Trabalho. 2ª Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998a.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_do_trabalho-acesso em 03 de junho de 2013.

<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=3065> em 05 de junho de 2013.

http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page_id=1297 acesso em 11 de junho de 2013.