

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

FLÁVIA DIAS CASTILHO

**O ATUAL CENÁRIO DA TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO
TRABALHO: RESPONSABILIDADE E IMPLICAÇÕES**

MARÍLIA
2014

FLÁVIA DIAS CASTILHO

O ATUAL CENÁRIO DA TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO
TRABALHO: RESPONSABILIDADE E IMPLICAÇÕES

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora:
Profa. Ms. ANDRÉA ANTICO SOARES

MARÍLIA
2014

Castilho, Flávia Dias

O atual cenário da terceirização no direito do trabalho: responsabilidade e implicações / Flávia Dias Castilho; orientadora: Andréa Antico Soares. Marília, SP: [s.n.], 2014.

70 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2014.

1. Direito do Trabalho 2. Flexibilização 3. Terceirização

CDD: 341.6



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Flávia Dias Castilho

RA: 45864-3

O Atual Cenário da Terceirização no Direito do Trabalho: Responsabilidade e Implicações

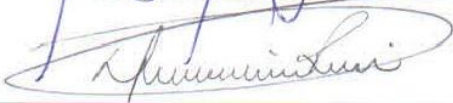
Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10

ORIENTADOR(A):


Andrea Antico Soares

1º EXAMINADOR(A):


Daniela Ramos Marinho Gomes

2º EXAMINADOR(A):


Mariana Amaro Theodoro

Marília, 28 de novembro de 2014.

À Deus, pela bênção da vida e amor incondicional! Por nos possibilitar, a cada novo dia, na Sua infinita bondade, a oportunidade do aprendizado!

Aos meus queridos pais, pelo ensinamento do real valor e propósito da existência, e por me darem, durante toda minha jornada, o exemplo, apoio e carinho necessários, e o prazer de viver, com todo amor, ao seu lado!

Às minhas irmãs, Ellen e Lillian, por todo amor, paciência e pela graça do incentivo diário!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me conceder o entendimento, a força, o ânimo e a boa vontade durante essa trilha percorrida em busca da profissão tão almejada, e pelo imenso auxílio recebido durante toda a minha vida.

Agradeço a todos os meus professores, indistintamente, por toda compreensão e dedicação.

A todos da 1ª Vara Federal de Marília, pela oportunidade dos anos de estágios, pela confiança e aprendizado, fundamentais ao meu crescimento pessoal e profissional.

Agradeço ao Dr. José Rodrigo Scioli, por todo incentivo, apoio e compreensão, essenciais a elaboração desse trabalho.

A minha querida orientadora, Profa. Andréa Antico Soares, pelo carinho, pela paciência, pelas "broncas" necessárias e pelo estímulo contínuo.

"Desistir... eu já pensei seriamente nisso, mas nunca me levei realmente a sério; é que tem mais chão nos meus olhos do que o cansaço nas minhas pernas, mais esperança nos meus passos, do que tristeza nos meus ombros, mais estrada no meu coração do que medo na minha cabeça."

Gora Coralina

CASTILHO, Flávia Dias. **O atual cenário da terceirização no direito do trabalho: responsabilidade e implicações.** 2014. 70 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2014.

RESUMO

A presente monografia tem como objeto de estudo analisar a temática da responsabilidade que, à luz da Súmula nº 331 do TST, é atribuída aos tomadores de serviços quando verificada a terceirização trabalhista, e, ainda, das implicações que a prática terceirizante traz aos obreiros de um modo geral, sobretudo aos terceirizados, bem como à sociedade empresária do país. As transformações operadas na economia mundial, em virtude da crise econômica iniciada em 1970, das inovações tecnológicas, que intensificaram as taxas de desemprego, e da globalização, refletiram de maneira significativa nas relações de trabalho, repercutindo no âmbito do Direito do Trabalho clássico, que necessitou adaptar-se aos novos contextos surgidos, ensejando, assim, a sua flexibilização. Escapando ao tradicional modelo de contratação, a terceirização, permitindo a delegação de certas atividades a terceiros especializados, de modo a viabilizar que a empresa-cliente mantenha seu foco na sua atividade-fim, revelou-se como uma opção de melhora da produtividade, com a redução de custos, tornando a empresa mais competitiva no mercado. Assim, a terceirização, denotando uma relação trilateral, de cunho flexível, integrou a ideia flexibilizante. Revelando-se consideravelmente difundida em todo o país, a prática terceirizante, ante as suas diversas consequências, impulsiona vultosas repercussões e notórios debates no meio jurídico.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Flexibilização. Terceirização. Responsabilidade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC: Ação Direta de Constitucionalidade

Art.: Artigo

CF: Constituição Federal

CIPA: Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

CLT: Consolidação das Leis do Trabalho

FAT: Fundo de Amparo ao Trabalhador

FGTS: Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

OJ: Orientação Jurisprudencial

SDI: Seção de Dissídios Individuais

STF: Supremo Tribunal Federal

TST: Tribunal Superior do Trabalho

§: Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 1 – RECONSTRUÇÃO HISTÓRICO-JURÍDICA E ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA DO DIREITO DO TRABALHO.....	11
1.1. Da Síntese Histórica do Direito do Trabalho no Cenário Internacional.....	11
1.2. Da Evolução Histórica do Direito do Trabalho no Brasil.....	16
1.3. Dos Princípios Norteadores do Direito do Trabalho.....	19
1.3.1. Princípio de Proteção.....	20
1.3.1.1. Princípio <i>In Dubio Pro Misero ou Operario</i>	20
1.3.1.2. Princípio da Norma Mais Favorável.....	21
1.3.1.3. Princípio da Regra da Condição Mais Benéfica.....	22
1.3.2. Princípio da Primazia da Realidade Sobre a Forma.....	23
1.3.3. Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos.....	24
1.3.4. Princípio da Continuidade da Relação de Emprego.....	26
1.3.5. Princípio da Integralidade ou Intangibilidade do Salário.....	27
1.4. Crise do Direito do Trabalho.....	27
CAPÍTULO 2 – FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO E O TRABALHO TERCEIRIZADO NO BRASIL.....	30
2.1. Aspectos Gerais da Flexibilização do Direito do Trabalho.....	30
2.2. A Terceirização e a Flexibilização.....	34
2.3. Conceito e Espécies de Terceirização.....	36
2.4. O Surgimento do Trabalho Terceirizado no Brasil.....	38
2.5. A Evolução Normativa e Jurisprudencial da Terceirização.....	39
2.6. Terceirização Lícita e Ilícita.....	43
CAPÍTULO 3 – A RESPONSABILIDADE NA TERCEIRIZAÇÃO À LUZ DA SÚMULA N. 331 DO TST E AS IMPLICAÇÕES DA PRÁTICA TERCEIRIZANTE.....	48
3.1. Da Responsabilidade na Prática Terceirizante.....	48
3.1.1. Responsabilidade do Tomador de Mão de Obra Privado.....	48
3.1.2. Responsabilidade da Administração Pública.....	54
3.2. Implicações da Terceirização.....	61
CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS.....	68

INTRODUÇÃO

A conjuntura de transformações operadas na economia mundial, em virtude da crise econômica iniciada em 1970, das inovações tecnológicas, que intensificaram as taxas de desemprego, e da globalização, refletiu de maneira significativa nas relações de trabalho, repercutindo no âmbito do Direito do Trabalho clássico, que necessitou adaptar-se aos novos contextos surgidos, ensejando, assim, a sua flexibilização. Essa flexibilização está voltada a uma modificação do rigor existente na legislação trabalhista, no intuito de adequar as relações obreiras às exigências que o novo contexto econômico acabou por requerer.

Escapando ao tradicional modelo de contratação, a terceirização, permitindo a delegação de certas atividades a terceiros especializados, de modo a viabilizar que a empresa-cliente mantenha seu foco na sua atividade-fim, revelou-se como uma opção de melhora da produtividade, com a redução de custos, tornando a empresa mais competitiva no mercado. Assim, a terceirização, denotando uma relação trilateral, de cunho evidentemente flexível, integra a ideia flexibilizante.

Mostrando-se consideravelmente difundida no Brasil, a prática terceirizante, impulsionando demasiados questionamentos no meio jurídico até a aprovação da Súmula nº 331 do TST, ainda é temática que revela-se objeto de vultosas repercussões e debates entre os juristas, ante as suas diversas consequências.

O presente trabalho terá como escopo analisar o critério de responsabilidade que, à luz da Súmula nº 331 do TST, é atribuído aos tomadores de serviços quando verificada a terceirização trabalhista, bem como favorecer reflexões acerca das implicações que essa prática traz às perspectivas dos obreiros e à sociedade empresária do país, de modo que sejam vislumbrados quais os principais questionamentos que essa temática tem suscitado no meio jurídico.

O estudo será dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo terá como objetivo a compreensão histórico-jurídica e análise principiológica do Direito do Trabalho. Para tanto, será delineada a trajetória de formação e concretização do Direito do Trabalho no cenário internacional e, de modo mais específico, no Brasil. Em seguida, serão apresentados, sucintamente, alguns dos princípios peculiares a esse ramo jurídico. Após tais abordagens, buscar-se-á tratar do conjunto de fatores que desencadearam a crise do Direito do Trabalho clássico, resultado de consideráveis transformações operadas no sistema econômico global.

Verificado o caminho percorrido para que os obreiros angariassem os direitos de cunho laborais que lhes eram imprescindíveis, bem como as razões que culminaram na crise desse importante ramo jurídico, dedicar-se-á o segundo capítulo a examinar a temática da flexibilização do Direito do Trabalho e o trabalho terceirizado no Brasil. Cuidar-se-á de analisar como a tese da flexibilização, decorrente das novas exigências surgidas em razão das alterações sentidas no quadro econômico, impulsionou modificações nas relações obreiras. Será explanado qual o liame existente entre a tese flexibilizante do Direito Laboral e a terceirização. Este capítulo tratará, ainda, do conceito e espécies de terceirização, do seu surgimento no país, da sua evolução normativa e jurisprudencial, e, ao final, da sua licitude ou ilicitude, cuja abordagem abrangerá as consequências trazidas às partes contratantes quando constatada, no caso concreto, a ilicitude na terceirização.

No último capítulo, o enfoque será pautado na análise da responsabilidade que, à luz da Súmula nº 331 do TST, é atribuída ao tomador dos serviços, bem como na exposição das implicações que a prática terceirizante traz aos trabalhadores de um modo geral, sobretudo aos terceirizados, e também à sociedade empresária do país.

Este estudo científico será realizado mediante utilização do método dedutivo, compreendido como o ideal para a adequada abordagem da presente temática, partindo-se de premissas gerais para particulares, para alcançar as conclusões do raciocínio lógico.

No tocante aos procedimentos técnicos, será utilizada pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e legislativa.

O presente trabalho tem como finalidade precípua contribuir com os debates acadêmicos e jurídicos atinentes à terceirização trabalhista e suas implicações, inexistindo, contudo, qualquer pretensão de que sejam encontradas respostas absolutas acerca da temática. Busca-se, outrossim, favorecer o conteúdo de informações dispostas à classe trabalhadora terceirizada, bem como aos tomadores de mão de obra, já que, apesar de considerada relativamente recente, a prática terceirizante revela-se muito difundida no país.

CAPÍTULO 1 – RECONSTRUÇÃO HISTÓRICO-JURÍDICA E ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA DO DIREITO DO TRABALHO

A princípio, faz-se imperioso realizar um delineamento a respeito da trajetória de formação e concretização do direito do trabalho, que conheceu um processo vagaroso e gradativo em todo o mundo, para que fosse possível o alcance dos valores, normas e princípios que hoje o embasam.

1.1. Da Síntese Histórica do Direito do Trabalho no Cenário Internacional

Na época da Antiguidade Clássica, na sociedade greco-romana, o trabalho possuía acepção puramente material, cuja relação laboral permanecia inserida no contexto de propriedade, o que desencadeou na escravidão, na qual o ser humano, desprovido da posse de si mesmo, pertencia a seu senhor. Sendo privados do direito à vida e tratamento digno, aos escravos competia o desempenho de atividades manuais, consideradas vil, não exercidas pelos homens livres (BARROS, 2010, p. 54-55).

Não há que se falar em um Direito Laboral quando da permanência da escravatura, uma vez que os escravos não eram considerados sujeitos de direitos, sendo relegados a condição de mercadoria (BARROS, 2010, p. 55).

Na Idade Média, com a predominância da economia agrária, o regime da escravidão foi sendo dissipado, transformando-se em um sistema de servidão. O servo da gleba, não obstante possuir relação de dependência para com o senhor feudal, dono da gleba, já que devia-lhe a vassalagem, era considerado pessoa, detentor de limitados direitos civis, como, por exemplo, de contrair núpcias (embora necessária permissão prévia do senhor feudal) (RUSSOMANO, 1995, p. 11).

Cumprido ressaltar que nesse sistema, ocorrido na época do feudalismo, os servos não eram livres. Em troca da proteção militar e política que auferiam do senhor feudal, bem como da utilização de sua terra, eram compelidos a entregar parte da produção rural (MARTINS, 2011, p. 4).

Foi no final da Idade Média que os feudos começaram a enfraquecer. Com as pestes, as Cruzadas, facilitou-se a fuga dos servos e até mesmo a sua alforria (SÜSSEKIND et al., 1999, p. 32).

Importante destacar que, ainda nesse período de servidão, o poderio quase absoluto dos nobres nos campos desencadeou em uma necessidade de fuga, o que culminou na

concentração de grande contingente populacional nas cidades, sobretudo nas que se mantiveram livres, surgindo os primeiros grupos profissionais. A semelhança nas aptidões de profissões levou os homens a se reunirem, de modo a terem resguardados direitos e prerrogativas, surgindo, assim, as corporações de ofício (SÜSSEKIND et al., 1999, p. 32-33).

As corporações eram compostas por três níveis de trabalho: aprendizes, companheiros e mestres. Nessa fase, já pode-se falar em alguma liberdade ao trabalhador, contudo, os interesses da corporação sempre prevaleceram sobre qualquer medida protetiva ao obreiro (MARTINS, 2011, p. 4).

Era celebrado um contrato de aprendizagem entre o aprendiz e o mestre, cuja duração estava atrelada ao grau de complexidade do ofício, variando de dois a doze anos, período em que o aprendiz estava submetido à custódia, alojamento e alimentação fornecida pelo mestre, que detinha a obrigação de ensinar-lhe o ofício. Os aprendizes, finalizado o ensinamento, se transformavam em companheiros. Estes, contudo, só alcançariam a posição de mestres se comprassem a carta de maestria ou se contraíssem matrimônio com a filha ou a viúva de mestre (BARROS, 2010, p. 60).

Constata-se que, até então, eram ínfimos os direitos resguardados à classe obreira da época, que estava submetida ao sistema vigente na sociedade.

Sustenta Sússekink et al. (1999, p. 33) que as corporações eram tão somente um meio mais brando de escravização, não sendo raros os conflitos dentro de uma corporação ou entre várias que disputavam a garantia de privilégios.

Na França, em 1776, um edito, inspirado por Turgot, dispendo sobre a liberdade de comércio e de profissão, considerava extintas as corporações e comunidades de mercadores e artesãos, anulando seus estatutos e regulamentos, contudo, tal edito não atingiu sua finalidade, vez que algumas foram reconstruídas. Com o Decreto Dallarde, de 1790, todas as corporações teriam que ser suprimidas, todavia ocorreram resistências (NASCIMENTO, 2010, p. 50-51). Finalmente, em 1791, a Lei Le Chapelier proibiu o restabelecimento das corporações, o agrupamento de profissionais e as coalisões, colocando fim as corporações de cidadãos (MARTINS, 2011, p. 5).

Barros (2010, p. 61-62) assevera que, por meio da Revolução Francesa, restou enaltecida a liberdade individual, já estabelecida no preâmbulo da Constituição de 1791 da França, que desencadeou na liberdade para o desempenho das profissões, artes ou ofícios, bem como na liberdade de contratação, assentando-se no individualismo e liberalismo econômico, este embasado o *Laissez-faire, laissez-passer*.

O Estado liberal, inspirado na fórmula alhures mencionada, se portava como um espectador, cuja função restringia-se à garantia da ordem social e política. Foi a época do florescimento do capitalismo, que acabou por tornar-se o senhor da sociedade trabalhadora (SÜSSEKIND et al., 1999, p. 38). Os efeitos do capitalismo e das condições da infraestrutura social, contudo, puderam ser sentidos com a Revolução Industrial (NASCIMENTO, 2010, p. 33).

Verifica-se, assim, que, até este momento, a ascensão do ser humano às mínimas conquistas de condições de trabalho se deu de modo demasiadamente lento, todavia, a Revolução Industrial e suas graves consequências revelam-se como um marco na proporção de uma maior libertação do trabalhador, tendo em vista as reações que as explorações desumanas acabaram por desencadear.

Sustenta Beltran (1998, p. 57):

É inegável que a Revolução Industrial do século XVIII veio, porém, demonstrar que, no campo das relações de trabalho, os princípios do liberal-individualismo não poderiam ter aplicação, tal o desequilíbrio que provocaram nas relações jurídicas e econômicas entre o capital e o trabalho, gerando a questão social.

Martins (2011, p. 6-7) informa que o fundamento econômico que culminou na Revolução Industrial foi o surgimento da máquina a vapor. A máquina de fiar, patenteada por John Watt (1738), tornou o trabalho mais rápido; posteriormente, em 1784, foi criado o tear mecânico, por Edmund Cartwright; havendo, ainda, o aperfeiçoamento da máquina a vapor, por James Watt. O advento do maquinário desencadeou no término de diversos postos de trabalho, causando, conseqüentemente, desemprego, que também pôde ser sentido no campo, tendo em vista os novos métodos de produção empregados na agricultura. Por ser imperiosa a utilização da força humana na operacionalização das máquinas a vapor e também têxteis, houve o aparecimento do trabalho assalariado. Reivindicações começaram a surgir, ante a necessidade de melhores condições de trabalho e salários, redução das elevadas jornadas de trabalho, tendo em vista que estas eram desenvolvidas durante 12, 14 ou 16 horas diárias, bem como contra a exploração de mulheres e menores, cuja remuneração era inferior ao do homem, não obstante as jornadas mais extensas.

Em virtude dos abusos cometidos pelos empregadores, e diante da necessidade do bem-estar social e de garantia de melhores condições de trabalho, configurou-se fundamental a intervenção do Estado nas relações obreiras (MARTINS, 2011, p. 6-7).

O direito comum (civil), com suas regras privadas de mercado, não mais atendia aos anseios da classe trabalhadora, oprimida e explorada diante da explosão do mercado de trabalho ocorrido em virtude da descoberta da máquina a vapor, de tear, da luz e da consequente revolução industrial. Em face da mecanização do trabalho já não mais se exigia o aprendizado em um ofício ou profissão. Qualquer “operário” estaria apto para o trabalho e sua mão de obra mais barata, seu poder de barganha, em face dos numerosos trabalhadores em busca de colocação no mercado, era ínfimo.

Assim, a prática de que “contrato faz lei entre as partes” colocava o trabalhador em posição inferior de barganha que, em face da necessidade, acaba por aceitar todo e qualquer tipo de cláusula contratual, submetendo-se às condições desumanas e degradantes. Crianças e mulheres eram exploradas em condições insalubres e perigosas, com salários aviltantes em jornadas extremamente dilatadas, sem qualquer descanso, seja diário, semanal ou anual. Daí a necessidade de um novo sistema legislativo protecionista, intervencionista, em que o Estado deixasse a sua apatia natural e comum, sua inércia e tomasse um papel paternalista, intervencionista, com o intuito de impedir a exploração do homem pelo homem de forma vil (CASSAR, 2013, p. 12).

Sustenta Leñero (1948, p. 110 apud BARROS, 2010, p. 65) que tal intervencionismo, de início, revestiu-se de caráter jusnaturalista, humanitário, de proteção ao débil e ao oprimido, sendo mais filosófico que teleológico.

Relata Barros (2010, p. 65-66):

O cunho humanitário da intervenção estatal refletiu-se no aparecimento do Direito do Trabalho de praticamente todos os povos. E assim é que foram os aprendizes, os menores e os acidentados os que provocaram grande parte da legislação laboral, de caráter mais humanitário do que jurídico. As mulheres também se incluem entre os primeiros destinatários do Direito do Trabalho, considerando que, ao lado dos menores, eram a força de trabalho mais explorada no final do século XVIII, com jornadas extensas, precárias e degradantes condições de trabalho e baixos salários.

Já em meados do século XIX, com o surgimento da força operária, apoiada por suas organizações profissionais, o intervencionismo estatal entra na sua etapa política.

Importante mencionar o papel destacado da manifestação oficial da Igreja Católica que, por meio da Encíclica *Rerum Novarum*, editada 1891, pelo Papa Leão XIII, exigia do Estado e das classes dirigentes um posicionamento mais compreensivo acerca da necessidade de regulação da relação entre trabalhador e patrão (DELGADO, 2011, p. 97).

Após o término da Primeira Guerra Mundial, configuraram-se como marcos de institucionalização do Direito do Trabalho a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, pelas quais o Direito do Trabalho passou a ser ramo jurídico incorporado

à estrutura e dinâmica da sociedade civil e do Estado, bem como a criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT, também em 1919 (DELGADO, 2011, p. 97).

Convém destacar que, segundo as lições de Delgado (2011, p. 93), as Constituições supramencionadas foram pioneiras em inserirem, em seu texto, normas de cunho evidentemente trabalhistas, “(...) ou, pelo menos, pioneiras no processo jurídico fundamental de constitucionalização do Direito do Trabalho, que seria uma das marcas distintas do século XX”.

Revela Martins (2011, p. 9) que, a partir de então, as constituições dos demais países passaram a versar sobre o Direito do Trabalho, constitucionalizando, desse modo, os direitos trabalhistas.

Assevera Barros (2010, p. 67) que:

O Direito do Trabalho surge no século XIX, na Europa, em um mundo marcado pela desigualdade econômica e social, fenômeno que tornou necessária a intervenção do Estado por meio de uma legislação predominantemente imperativa, de força cogente, insuscetível de renúncia pelas partes (...).

As décadas seguintes à Segunda Grande Guerra representaram um aprofundamento do processo de constitucionalização do Direito Laboral e supremacia do Estado de Bem-Estar Social (DELGADO, 2011, p. 98).

Os anos gloriosos do pós-guerra, quando muitos países conheceram um surto de progresso e prosperidade, ensejaram a criação do “Welfare State”, o Estado do Bem-Estar, pródigo em prestações sociais de toda natureza. A estabilidade ou garantia do emprego, os crescentes e contínuos reajustes salariais, os benefícios do seguro social contra o desemprego, velhice e outras contingências, puderam ser assegurados aos trabalhadores (ROBORTELLA, 1990, p. 430).

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelecia alguns direitos aos obreiros, tais como a necessidade do repouso e do lazer, férias remuneradas e periódicas, restrição razoável do labor, entre outros (MARTINS, 2011, p. 9).

Delgado (2011, p. 98) destaca:

As Cartas democráticas pós-1945, da França, da Itália e da Alemanha em um primeiro momento (segunda metade da década de 40), e depois, de Portugal e da Espanha (década de 70), não só incorporariam normas justralhistas, mas principalmente diretrizes gerais de valorização do trabalho e do ser que labora empregaticamente para outrem. Mais: incorporariam princípios,

constitucionalizando-os, além de fixar princípios gerais de clara influência na área laborativa (como os da dignidade humana e da justiça social, por exemplo).

Destarte, é possível notar que a formação histórica do Direito do Trabalho é consequência de um desencadear de reações sociais, na busca por proporcionar dignidade ao ser humano, cujo labor, por lhe ser indispensável, necessita de regulamentação no que tange as relações dele decorrentes.

1.2. Da Evolução Histórica do Direito do Trabalho no Brasil

Não obstante o processo evolutivo da legislação trabalhista tenha se verificado na maioria dos países de forma ascendente, ou seja, partindo do povo, por meio de lutas sociais, no Brasil, o movimento preponderante foi o descendente, resultando de uma ação de cima para baixo, isto é, partindo do Governo para a sociedade, tendo em vista a ausência de lutas, bem como de associações com expressiva representatividade e, ainda, de atividades econômicas que exigissem massas proletárias densas (SÜSSEKIND et al., 1999, p. 54-55).

Acrescenta Sússekind et al. (1999, p. 55) que, no Brasil-Império, as atividades agrícolas eram realizadas por escravos, cuja liberdade foi conquistada mais em decorrência de generosidade do que pela pressão da opinião pública. Assim, a Lei Áurea, de 1888, pode ser considerada a mais importante lei trabalhista já promulgada no Brasil, vez que foi responsável pela abolição da escravidão no país (RUSSOMANO, 1995, p. 17).

Imprescindível salientar que a Lei Áurea reveste-se de demasiada importância no contexto de desenvolvimento do Direito do Trabalho do país, pois, extinguindo a escravidão, impulsionou, em decorrência do trabalho livre, a formação da relação empregado-empregador.

Nascimento (2010, p. 88) relata que, após o fim da escravidão e proclamação da República, houve o período liberal do direito trabalhista, com iniciativas que, não obstante sem maior destaque, tiveram sua contribuição para o progresso da legislação brasileira.

Em 1903, fora promulgada lei regulamentando a sindicalização rural. Em 1907, estabeleceu-se legislação geral que cuidava dos sindicatos. Tem relevância o Código Civil de 1916, que estabelecia capítulo sobre locação de serviços. Ressalte-se, outrossim, a promulgação, em 1919, da primeira Lei de Acidentes do Trabalho (RUSSOMANO, 1995, p. 17).

Alguns anos mais tarde, houve o surgimento da Lei Elói Chaves (Lei n. 4.682, de 29.01.23) instituindo as caixas de aposentadorias e pensões para ferroviários; a criação do Conselho Nacional do Trabalho (Decreto n. 16.027, de 30.04.23); a Lei n. 4.982, de 25.12.25, dispondo sobre o direito a férias; e, ainda, em 1927, o Decreto n. 17.934-A, que estabelecia o Código de Menores (NASCIMENTO, 2010, p. 97-98).

Cumprе mencionar a importância da reforma constitucional de 1926, haja vista que, pela primeira vez, fora efetuada expressa menção ao Direito do Trabalho, bem como fixada competência privativa do Congresso Nacional para legislar sobre a aludida matéria (RUSSOMANO, 1995, p. 18).

Revela Nascimento (2010, p. 98-99) que foi a partir de 1930 que houve a ampliação do direito laboral no Brasil, tendo em vista que, com a política trabalhista de Getúlio Vargas, tornaram-se mais aceitas as ideias de intervenção nas relações de trabalho. Logo, foi nesse período que houve a reestruturação da ordem jurídica do trabalho no país.

Assim, em 1930 houve a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (Decreto n. 19.443, de 26.11.1930), sendo instituído também, meses após, o Departamento Nacional do Trabalho (Decreto n. 19.671-A, de 04.02.1931) (DELGADO, 2011, p. 110). Diversos decretos foram expedidos a partir da criação do aludido Ministério, a versarem sobre profissões, trabalho das mulheres (1932), salário-mínimo (1936), Justiça do Trabalho (1939), entre outros (MARTINS, 2011, p. 10-11).

Martins (2011, p. 11) assevera que a Constituição de 1934 foi a primeira do Brasil a cuidar do Direito do Trabalho de maneira específica, resguardando liberdade sindical, isonomia salarial, salário-mínimo, jornada de oito horas de trabalho, proteção laboral das mulheres e menores, repouso semanal, férias anuais remuneradas.

Em 1937, um golpe de Estado dissolveu o Congresso e derogou a Constituição existente, substituindo-a por outra. A Carta Magna de 1937 destacou-se em decorrência de seu caráter revolucionário, que convalidou a intervenção do Estado no domínio econômico (SÜSSEKIND et al., 1999, p. 81). Esta estabeleceu institutos que assinalaram o modo autoritário de organização sindical, tais como necessidade de que o sindicato fosse reconhecido pelo Estado, natureza pública de funções sindicais, enquadramento sindical prévio efetuado pelo Estado, o sindicato único, a contribuição sindical, o intervencionismo estatal, bem como o poder de punição sobre os sindicatos. A greve e o *lockout* foram declarados recursos antissociais, nocivos ao trabalho e ao capital, sendo incompatíveis com os interesses da produção (NASCIMENTO, 2010, p. 101).

Em decorrência da existência de diversos preceitos legais a tratarem de variados assuntos de cunho trabalhista, configurou-se fundamental a sistematização desses regulamentos, no intuito de agrupar essa legislação que até então encontrava-se esparsa, razão pela qual foi editado, em 01.05.1943, o Decreto-lei nº 5.452, aprovando a Consolidação das Leis do Trabalho (MARTINS, 2011, p. 11).

Posteriormente, na Constituição de 1946 foram retomadas as diretrizes democráticas de 1934 (BARROS, 2010, p. 74). Reconheceu-se o direito de greve, repouso semanal aos domingos e feriados, estabilidade do trabalhador rural, participação do trabalhador nos lucros da empresa (RUSSOMANO, 1995, p. 19).

Sucederam-se, a partir de então, diversas leis ordinárias: Lei n. 605/49, versando sobre repouso semanal remunerado e feriados; Lei n. 2.573/55, cuidando do adicional de periculosidade; Lei n. 2.959/56, sobre contrato por obra certa; Lei n. 3.207/57, regulamentando as relações empregatícias dos vendedores viajantes e praticistas; Lei n. 4.090/62, dispondo acerca do 13º salário, entre outras (NASCIMENTO, 2010, p. 104).

A aludida Constituição foi responsável, ainda, pela inclusão da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, que até então configurava órgão administrativo (BARROS, 2010, p. 76).

Informa Sússekind et al. (1999, p. 82) que, diante da ocorrência da revolução militar de 1964, com o Congresso Nacional assumindo os poderes constituintes, foi aprovada uma nova Constituição.

Enuncia Barros (2010, p. 77):

A constituição de 1967 e a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, introduziram a cogestão e o regime do FGTS que, de início, conviveu com o da estabilidade e o da indenização, competindo ao empregado a “opção” por um deles. O salário família foi assegurado aos dependentes do trabalhador. A idade mínima para o trabalho foi reduzida para 12 anos, ao contrário dos outros textos. A mesma Constituição (1967), no inciso XX, garante aposentadoria da mulher aos 30 anos de trabalho, com vencimento integral. O trabalho na indústria insalubre, à semelhança das Constituições de 1934, 1937 e 1946, continua sendo proibido à mulher. O inciso IV assegura ao trabalho noturno remuneração superior ao diurno, o que não é novidade, considerando que essa garantia já constava do texto constitucional de 1937.

Finalmente, em 05 de outubro de 1988, houve a promulgação da atual Constituição Federal, cuidando dos direitos trabalhistas em seus artigos 7º a 11, deixando de inseri-los no âmbito da ordem econômica e social, pertencendo agora ao Capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, do Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” (MARTINS, 2011, p. 12).

O trabalho, conforme dicção do artigo 6º da CF/88, restou considerado como um direito fundamental social.

Ao que se nota, houve um grande progresso legislativo no Brasil até que fosse alcançado o rol de direitos trabalhistas assegurados na atual Carta Magna. Como exemplo desses direitos cite-se o destacado artigo 7º, cujo conteúdo elenca uma gama de direitos e garantias aos obreiros que visam à melhoria de sua condição social.

Imperioso mencionar que a aludida Constituição prestigiou, ainda, em algumas de suas abordagens, a flexibilização de direitos trabalhistas, temática, essa, que será devidamente abordada no presente estudo.

1.3. Dos Princípios Norteadores do Direito do Trabalho

Os princípios, revelando-se de suma importância no âmbito das ciências, tem demasiada contribuição ao Direito, haja vista que constitui seus alicerces, ou seja, sua base.

Segundo Cassar (2013, p. 153), princípio “é a postura mental que leva o intérprete a se posicionar desta ou daquela maneira. Serve de diretriz, de arcabouço, de orientação para que a interpretação seja feita de uma certa maneira e, por isso, tem função interpretativa”.

Delgado (2011, p. 182) assevera:

A importância dos princípios na Ciência do Direito, entretanto, não tem obviamente o condão de transformá-los em axiomas absolutos e imutáveis. Ao contrário, sua validade se preserva apenas caso considerados em seus limites conceituais e históricos específicos, enquanto sínteses de orientações essenciais assimiladas por ordens jurídicas em determinados períodos históricos. Os princípios jurídicos despontam, assim, como sínteses conceituais de nítida inserção histórica, submetendo-se a uma inevitável dinâmica de superação e eclipsamento, como qualquer outro fenômeno cultural produzido.

Em conclusão, para a Ciência do Direito os princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o.

Tendo em vista que, após o surgimento e institucionalização do Direito do Trabalho, uma gama de princípios peculiares a esse ramo jurídico pôde ser verificado e desenvolvido, faz-se necessário proceder a uma sucinta análise dos principais princípios que lhe são próprios.

1.3.1. Princípio de Proteção

Sustenta Rodriguez (1996, p. 28-30) que há, no Direito do Trabalho, um princípio fundamental a orientá-lo, qual seja o “de proteção”, estabelecendo uma tutela jurídica preferencial ao trabalhador, de modo a compensar a desigualdade econômica em que este se encontra no contrato de trabalho, no intuito de garantir, com isso, efetiva igualdade entre os sujeitos contratantes da relação.

Assim, tal princípio tem por objetivo criar uma superioridade jurídica em benefício do empregado, tendo em vista sua condição de hipossuficiente (BARROS, 2010, p. 181).

O princípio protetor encontra-se atrelado à própria razão de ser do Direito do Trabalho, haja vista que este surgiu com a finalidade de nivelar as desigualdades presentes no contrato de trabalho (RODRIGUEZ, 1996, p. 30).

Desse modo, afirma Delgado (2011, p. 192) que o Direito Trabalhista estabelece em seu interior, por meio dos regramentos, institutos, princípios e presunções próprias, uma significativa proteção ao trabalhador, parte hipossuficiente na relação de emprego, com o escopo de suavizar, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Salienta Süsskind et al. (1999, p. 152-153) que o princípio alhures mencionado configura-se resultado de normas imperativas (de ordem pública), que constituem a interferência basilar do Estado nas relações laborais, sustentando o contrato existente entre empregador e empregado, limitando a autonomia da vontade, e garantindo o mínimo de proteção legal.

Destarte, constata-se que o princípio em tela está intimamente relacionado com a própria finalidade do Direito Laboral, cujo enfoque está em proporcionar ao obreiro, parte hipossuficiente da relação empregatícia, uma maior proteção jurídica, para assim alcançar-se uma igualdade entre esse e seu empregador.

O princípio em comento subdivide-se em três outros princípios, quais sejam, princípio *in dubio pro operario*, princípio da norma mais favorável, princípio da condição mais benéfica.

1.3.1.1. Princípio *In Dubio Pro Misero Ou Operario*

Estabelece este princípio, de caráter interpretativo, que, no caso de uma norma ser suscetível de compreender-se de diferentes modos, produzindo dúvidas no tocante ao seu real alcance e sentido, deve o intérprete posicionar-se, dentre as conjecturas interpretativas possíveis, para a mais favorável ao obreiro (NASCIMENTO, 2010, p. 447).

Estabelece Cassar (2013, p. 182):

Este princípio, corolário do princípio da proteção ao trabalhador, recomenda que o intérprete deve optar, quando estiver diante de uma norma que comporte mais de uma interpretação razoável e distinta, por aquela que seja mais favorável ao trabalhador, já que este é a parte fraca da relação. Ou seja, quando emergir da norma dúvida a respeito da sua interpretação, desde que seja razoável, o exegeta deverá optar por aquela que beneficiar o hipossuficiente.

Ressalte-se que somente é cabível esta regra em casos de dúvida quanto a verdadeira aceção do texto jurídico, dentre todas possíveis, sendo totalmente alheio a esse procedimento qualquer tentativa de criação de uma norma, bem como a eliminação de seu evidente significado, ou, ainda, a atribuição de uma interpretação que, em hipótese alguma, lhe seria cabível (RODRIGUEZ, 1996, p. 45).

Importa mencionar que somente se deve posicionar em prol do trabalhador quando verificado fundado questionamento em relação ao alcance da lei, nunca servindo para suprir deficiência probatória, cujo ônus lhe incumbia, nem quando importar prejuízo do interesse público em virtude do interesse particular (BARROS, 2010, p. 186).

Assim, assevera Martins (2011, p. 69) que tal princípio não possui aplicação integral no processo trabalhista, uma vez que, na dúvida, não se poderia decidir, de pronto, em benefício do hipossuficiente, mas efetuar uma análise acerca da parte que detinha o ônus probatório, consoante disposto nos artigos 333 do CPC e 818 da CLT.

Logo, inobstante deva o intérprete, em havendo dúvida no tocante ao entendimento da norma, preferir pela interpretação mais vantajosa ao obreiro, imprescindível haja adequada avaliação de seu cabimento, para uma correta aplicação.

1.3.1.2. Princípio da Norma Mais Favorável

Pressupõe tal princípio que, havendo duas ou mais normas aplicáveis ao caso concreto, será prioritária a aplicação daquela que for mais favorável ao trabalhador,

independentemente dos clássicos critérios de hierarquia das normas jurídicas (RODRIGUEZ, 1996, p. 43).

Dispõe Martins (2011, p. 69-70, grifo do autor) que a aplicação da norma mais favorável pode ser dividida de três modos:

(a) a elaboração da norma mais favorável, em que as novas leis devem dispor de maneira mais benéfica ao trabalhador. Com isso se quer dizer que as novas leis devem tratar de criar regras visando à melhoria da condição social do trabalhador; (b) a hierarquia das normas jurídicas: havendo várias normas a serem aplicadas numa escala hierárquica, deve-se observar a que for mais favorável ao trabalhador. Assim, se o adicional de horas extras previsto em norma coletiva for superior ao previsto na lei ou na Constituição, deve-se aplicar o adicional da primeira. A exceção à regra diz respeito a normas de caráter proibitivo; (c) a interpretação da norma mais favorável: da mesma forma, havendo várias normas a observar, deve-se aplicar a regra mais benéfica ao trabalhador. O art. 620 da CLT prescreve que ‘as condições estabelecidas em convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo’. A *contrario sensu*, as normas estabelecidas em acordo coletivo, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva.

Nesse mesmo sentido dispõe Delgado (2011, p 193), ao destacar que a opção pela norma mais favorável ao obreiro, realizada pelo aplicador do Direito, deverá ser feita no momento da elaboração da regra, no contexto de conflito entre regras concorrentes, ou, ainda, quando da interpretação de normas jurídicas.

Desse modo, não obstante os três enfoques alhures apontados, pode-se inferir, em suma, por tal princípio, que, independente do tradicional critério hierárquico das normas jurídicas, em havendo mais de uma norma aplicável a um determinado caso, deve-se optar por aquela que for mais benéfica ao trabalhador, o que revela sua derivação do clássico princípio protetor.

1.3.1.3. Princípio da Regra da Condição Mais Benéfica

Entende-se, por este princípio, que as condições mais favoráveis ao obreiro, acordadas em contrato de trabalho ou regulamentadas na empresa, deverão prevalecer, mesmo quando já vigore, ou então, quando sobrevenha norma trabalhista que contenha preceito de inferior proteção (SÜSSEKIND et al., 1999, p. 154).

Ensina Cassar (2013, p. 171):

(...) toda circunstância mais vantajosa em que o empregado se encontrar habitualmente prevalecerá sobre a situação anterior, seja oriunda de lei, do contrato, regimento interno ou norma coletiva. Todo tratamento favorável ao trabalhador, concedido tacitamente e de modo habitual, prevalece, não podendo ser suprimido, porque incorporado ao patrimônio do trabalhador, como cláusula contratual tacitamente ajustada – art. 468 da CLT. Se concedido expressamente, o requisito da habitualidade é desnecessário, pois a benesse é cláusula contratual ajustada pelas partes, não podendo o empregador descumprir o pacto.

O objetivo, portanto, pauta-se na proteção das situações pessoais mais vantajosas já incorporadas ao empregado, resguardando-o do alcance de possíveis transformações que lhe seriam demasiadamente prejudiciais, restando aplicável, desta vez, ao Direito do Trabalho, o princípio do direito adquirido existente no direito comum (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) (NASCIMENTO, 2010, p. 447).

Cumprido ressaltar, contudo, que qualquer vantagem obtida, por erro, pelo trabalhador não será capaz de lhe gerar direito, razão pela qual impossível sua incorporação ao contexto das condições mais benéficas (BARROS, 2010, p. 182).

Fundamental mencionar que uma cláusula que disponha preceito menos favorável aos empregados de uma empresa terá validade tão somente em relação aos novos trabalhadores lá admitidos, não atingindo os antigos, cuja cláusula não terá qualquer aplicabilidade. É o que revela a Súmula nº 51, I, do TST ao dispor que “as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento” (MARTINS, 2011, p. 70).

Revela-se imperioso, por conseguinte, que a nova norma não venha a incidir sobre as condições mais favoráveis em que o empregado se encontre, uma vez que já foram por ele conquistadas.

1.3.2. Princípio da Primazia da Realidade Sobre a Forma

Diante de eventuais conflitos que surjam entre o plano real dos fatos e o pactuado nos instrumentos escritos existentes entre as partes da relação de trabalho, o princípio da primazia da realidade vem dar prioridade ao que se sucede no plano dos fatos, em detrimento do que consta em documentos ou acordos (RODRIGUEZ, 1996, p. 217).

Assim, este princípio configura-se de extrema importância ao Direito do Trabalho, uma vez que, neste, a realidade fática revela-se mais importante que qualquer formalidade documental existente.

Dispõe Barros (2010, p. 186):

O princípio da primazia da realidade significa que as relações jurídico-trabalhistas se definem pela situação de fato, isto é, pela forma como se realizou a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes. Despreza-se a ficção jurídica. É sabido que muitas vezes a prestação de trabalho subordinado está encoberta por meio de contratos de Direito Civil ou Comercial. Compete ao intérprete, quando chamado a se pronunciar sobre o caso concreto, retirar essa roupagem e atribuir-lhe o enquadramento adequado, nos moldes traçados pelo art. 2º e 3º da CLT.

Tendo em vista a comum concordância do empregado em assinar documentos desconhecendo seu conteúdo, é possível e necessária que se produzam provas aptas a contrariar a documentação firmada pelas partes, como forma de revelar a verdade real vigente e ocorrida na relação jurídica estipulada pelos contratantes (MARTINS, 2011, p. 72).

A partir do conteúdo exposto, é possível inferir, portanto, que o que interessa ao Direito do Trabalho é o que realmente se verificou no plano fático, ou seja, na prática, independentemente do pactuado pelas partes envolvidas na relação.

1.3.3. Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos

Este princípio, também denominado por alguns autores renomados, como Maurício Godinho Delgado, de Princípio da Indisponibilidade de Direitos Trabalhistas, visa restringir a autonomia da vontade das partes da relação laboral, a fim de impedir o obreiro de despojar-se dos direitos que lhes são resguardados pelo ordenamento jurídico pátrio, para atender aos interesses do empregador, em eventual temor ao seu poderio (BARROS, 2010, p. 186-187).

Ressalta Delgado (2011, p. 195) que a indisponibilidade das vantagens e proteções asseguradas pela ordem jurídica ao empregado configura-se tentativa de igualizar a assincronia presente entre os contratantes da relação socioeconômica de emprego.

Barros (2010, p. 198) assevera que as normas de Direito Trabalhista são predominantemente imperativas, no intuito restringir a autonomia da vontade, ante a fundamental proteção que se deve conferir ao economicamente fraco. Com isso, a disponibilidade de direitos possui restrição quanto à renúncia, bem como no tocante à

transação, haja vista que não seria plausível ao Estado conferir ao empregado garantias mínimas para, posteriormente, deixá-las ao arbítrio de sua vontade ou a de seu empregador.

Assim, estabelece a CLT, em seu art. 9º, a nulidade de qualquer ato praticado com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas.

Para melhor compreensão do postulado em comento, imprescindível prestar esclarecimentos no que tange as diferenças existentes entre a transação e a renúncia.

Conceitua Cassar (2013, p. 204):

A renúncia é uma declaração unilateral de vontade que atinge direito certo e atual, cujo efeito é a extinção deste direito. (...)

Já a transação é bilateral e recai sobre direito duvidoso, e o seu efeito é a prevenção do litígio. Pressupõe concessões recíprocas. Em ambos os casos o objeto da renúncia ou da transação deve ser direito patrimonial disponível, na forma do artigo 841 do Código Civil.

Para Martins (2011, p. 70-71), encontrando-se ainda na empresa, o trabalhador não poderá renunciar a seus direitos trabalhistas, tampouco transigir, haja vista a possibilidade de fraudes. Contudo, se estiver em juízo, poderá haver a renúncia de seus direitos, bem como a transação.

Ressalta o autor que há direitos de indisponibilidade absoluta, tais como os relativos à segurança e medicina do trabalho; e direitos de indisponibilidade relativa, que podem ser alterados desde que não prejudiquem o obreiro (art. 468 da CLT) ou haja expressa autorização constitucional (reduzir salários – art. 7º, VI, CF) ou legal (reduzir intervalo – art. 71, § 3º, CLT).

Importa salientar, todavia, que há posicionamentos e enfoques diversos na doutrina.

De acordo com Cassar (2013, p. 205-206), tendo como base os artigos 9º, 444 e 468 da CLT, todos os direitos laborais regulados em lei são indisponíveis, imperativos, somente podendo ser disponibilizados na hipótese de autorização da lei. Tal posicionamento é adotado pela doutrina majoritária, quanto à transação e também quanto à renúncia, antecipadas ou no decorrer do contrato laboral. Aludido entendimento, contudo, não é pacífico, uma vez que alguns autores aceitam-na quando envolver ato de disposição realizado após o término do contrato.

Dispõe, ainda, a autora, que quando envolver direitos originados por mera liberalidade das partes, em contrato de trabalho, regulamento interno empresarial, em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a CLT, da mesma forma, estabelece limitações quanto eventuais alterações, se importarem algum prejuízo ao obreiro. Assim, a

transação poderá acontecer, mas desde que não prejudique o trabalhador; no que tange à renúncia, esta não será possível, sendo sempre nula, haja vista os prejuízos ao hipossuficiente.

Não obstante as controvérsias existentes na doutrina acerca das questões alhures mencionadas, em linhas gerais, o princípio em questão tem como finalidade impedir que o obreiro abra mão dos direitos trabalhistas que lhes são assegurados.

1.3.4. Princípio da Continuidade da Relação de Emprego

O princípio em questão objetiva preservar o vínculo empregatício, com o fim de fornecer ao obreiro segurança econômica, incorporando-o junto ao organismo da empresa (BARROS, 2010, p. 187).

Assim, o Direito do Trabalho pátrio impõe, como regra geral, que os contratos de trabalho são por prazo indeterminado, prolongando-se, portanto, no tempo, de modo a dar continuidade à relação empregatícia, constituindo, assim, exceção proceder-se a contratação por prazo determinado (DELGADO, 2011, p. 204).

Dispõe Martins (2011, p. 72):

São exemplos da continuidade do contrato de trabalho encontrados na legislação: a transferência do empregado (art. 469 da CLT), que preserva a relação de emprego; a estabilidade ou a garantia de emprego, que impedem a dispensa do trabalhador por parte do empregador; a suspensão e a interrupção dos efeitos do contrato de trabalho, especialmente a suspensão para qualificação profissional (art. 476-A da CLT), pois o empregado tem os efeitos de seu contrato de trabalho suspensos, recebe prestações dos FAT, mas mantém seu posto de trabalho; a mudança na estrutura e na propriedade da empresa (arts. 10 e 448 da CLT), que não alteram o contrato de trabalho; as hipóteses de redução de salários (art. 7º, VI, da Constituição) e de redução da jornada (art. 7º, XIII, da Lei Maior), que promovem a flexibilização de condições de trabalho temporárias com a fiscalização do sindicato de trabalhadores, evitando dispensas nas crises econômicas.

O princípio em comento revela-se, outrossim, na distribuição do ônus da prova, ao dispor na Súmula nº 212 do TST que se o empregador negar a prestação de serviço e o despedimento, evidenciada a relação de emprego, compete-lhe o ônus de provar os motivos ensejadores do término do contrato de trabalho, já que o princípio da continuidade do vínculo constitui presunção favorável ao empregado (BARROS, 2010, p. 187).

O aludido princípio evidencia, portanto, o interesse do Direito Trabalhista no prosseguimento da relação empregatícia, de modo que ela seja a mais duradoura possível, evitando-se o seu término, a fim de proporcionar maior segurança financeira ao trabalhador.

1.3.5. Princípio da Integralidade ou Intangibilidade do Salário

Tendo em vista a natureza alimentar do salário auferido pelo empregado, já que responsável pela satisfação das suas necessidades fundamentais, o princípio em questão institui que esse ganho a que trabalhador faz jus em decorrência do serviço desenvolvido, merece efetiva proteção de seu valor, montante e disponibilidade (DELGADO, 2011, p. 200).

Assim, o aludido princípio tem a finalidade precípua de resguardar o salário do obreiro contra eventuais descontos abusivos, proteger sua impenhorabilidade, bem como assegurar posição privilegiada no caso de insolvência do empregador (SÜSSEKIND et al., 1999, p. 154).

Salienta Delgado (2011, p. 200) que “garantir-se juridicamente o salário em contextos de contraposição de outros interesses e valores é harmonizar o Direito do Trabalho à realização do próprio princípio da dignidade do ser humano”.

Aludido princípio tem como correlato o Princípio da Irredutibilidade Salarial, consagrado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, VI, cujo conteúdo traz, de forma clara, a impossibilidade de redução do salário do obreiro, exceto mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Destarte, é possível inferir que o princípio em tela, bem como seus desdobramentos, revelam-se de demasiada importância às relações laborais, haja vista que assegura estabilidade econômica ao trabalhador.

1.4. Crise do Direito do Trabalho

O ápice do desenvolvimento do Direito do Trabalho, ocorrido nas décadas de 50 e 60, quando em plena vigência do *Welfare State*, isto é, Estado do Bem-Estar, que proporcionava investimentos crescentes nos benefícios sociais, perdurou até o começo da década de 70, momento em que teve início a crise econômica (BELTRAN, 1997, p. 490).

O marco inicial da crise do Direito Laboral é fixado, nos países ocidentais desenvolvidos, nos anos de 1979/1980, sendo resultado de uma conjugação de fatores, nos quais se inserem a crise do petróleo, iniciada entre 1973/1974, que provocou demasiado abalo nos sistemas econômicos, culminando no aumento da inflação, acentuação da concorrência e elevação das taxas de desocupação no mercado de trabalho; bem como da profunda renovação

tecnológica, que resultou na intensificação da redução dos postos de trabalho em diferentes segmentos da economia, potencialmente sentida na indústria (DELGADO, 2011, p. 98).

Relata Beltran (1997, p. 490):

No início da crise os preços do petróleo triplicaram, havendo novos e pesados aumentos do preço do combustível com o segundo choque. Houve imediata desorganização dos mercados, a crise afetava grandemente os países industrializados de economia de mercado, houve agravamento do processo inflacionário, em alguns países, de forma descontrolada. À inflação somou-se o desemprego, este gerado não só pelo corte de pessoal, bem como pela não geração de novos empregos.

Destaca, ainda, o autor, dentre as consequências da mencionada crise, a demasiada elevação do número de desempregados, o crescimento do labor informal, bem como do subemprego, o desenvolvimento de diversas formas precárias de contratação, além do arrocho salarial, o que torna inegável o retrocesso do direito do trabalho, que, agora, entrara em crise.

Sustenta Süssekind (1997, p. 40) que a revolução tecnológica, proporcionada não só pela robotização e automação, que provocaram modificações no sistema de produção de bens e serviços, como também pela telemática, que, face à associação de computadores com os meios de telecomunicação, tornou possível a comunicação imediata de dados, provocou um aumento da produtividade e melhora da qualidade da produção, tendo como consequência a elevação do desemprego, em razão da redução do número de obreiros necessários para o desenvolvimento do empreendimento.

Cumprе salientar, outrossim, que o término da guerra fria, denotando o fim do conflito ideológico, com a queda do muro de Berlim, contribuiu significativamente para a alteração da economia, uma vez que possibilitou a sua liberalização e mundialização. Em virtude disso, as empresas, buscando maior e melhor produção, em decorrência da busca por novos mercados, mudaram sua estrutura, passando, então, a contratar terceiros, cujo labor não corresponderia a suas operações finais, no intuito de centralizar seus esforços na produção de um bem ou serviço específico (SÜSSEKIND, 1997, p. 40).

Esse processo de crise e transição do Direito do Trabalho, que, conforme alhures mencionado, assolou a Europa Ocidental nos fins da década de 1970, foi sentido no Brasil mais tardiamente, no decorrer da década de 1990 (DELGADO, 2011, p. 114).

Ressalta Beltran (1997, p. 491) que os efeitos da crise, somados ao intenso desenvolvimento tecnológico, tornou as conquistas sociais precedentes um fardo muito pesado a diversas empresas e Estados, sob o argumento, utilizado e defendido por alguns, de

que os direitos assegurados pelos ordenamentos jurídicos não teriam qualquer eficácia se, diante de crises duradouras, inexistirem condições para sua aplicabilidade.

Nesse mesmo sentido dispõe Robertella (1990, p. 430-431), ao afirmar que “começou-se a sustentar que os instrumentos tradicionais do Direito do Trabalho são inaptos para a solução da crise”.

Em meio a esse quadro, ganha prestígio a reestruturação das estratégias e modelos clássicos de gestão empresarial, em torno dos quais se construíram as normas justralhistas. Advoga-se em favor da descentralização administrativa e da radical repartição de competências interempresariais, cindindo-se matrizes tradicionais de atuação do Direito do Trabalho. É o que se passa, por exemplo, com a *terceirização*, cuja dificuldade de enfrentamento pelo ramo justralhista sempre foi marcante (DELGADO, 2011, p. 99, grifo do autor).

Esse contexto de modificações na economia mundial, com as elevadas taxas de desemprego e subemprego, tornou forçosa a adoção de mecanismos aptos a harmonizar os interesses das empresas com as necessidades profissionais, justificando, assim, a flexibilização de regras rígidas, bem como o estabelecimento de preceitos alternativos para sustentação da saúde empresarial e da manutenção dos empregos (CASSAR, 2013, p. 32).

Faz-se evidente, portanto, que as transformações operadas no sistema econômico mundial, repercutindo nas relações de trabalho, tiveram reflexos no âmbito do Direito do Trabalho clássico, que, ante as consequências da crise, da implementação de novas tecnologias, bem como da globalização, necessitou adaptar-se a esse novo contexto surgido, dando ensejo a flexibilização do Direito Laboral.

CAPÍTULO 2 – FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO E O TRABALHO TERCEIRIZADO NO BRASIL

Cuidou-se no capítulo anterior de uma breve reconstrução histórico-jurídica acerca da estruturação do direito do trabalho no mundo e também no Brasil, de modo que não poderia deixar de ser mencionado, ainda que de forma sucinta, sua dramática crise, decorrente de uma série de fatores já expostos.

Neste capítulo, serão delineadas as consequências que essa crise, sentida pelo Direito Laboral, trouxe ao ramo justralhista e à sociedade como um todo, sobretudo a classe obreira, haja vista as modificações operadas nas relações de trabalho.

2.1. Aspectos Gerais da Flexibilização do Direito do Trabalho

A princípio, imperioso tecer breves considerações a respeito do contexto em que houve o surgimento da tese de flexibilização, bem como os fundamentos que sustentam a sua ocorrência e importância. Isto porque, são inegáveis as alterações trazidas à realidade jurídica dos trabalhadores.

A já mencionada crise econômica, iniciada em 1970, decorrente da elevação no preço do petróleo; a revolução tecnológica; as mudanças no sistema de produção; o desenvolvimento da competitividade entre países; e o desemprego acarretaram consideráveis alterações nas relações individuais de trabalho (BARROS, 2010, p. 85).

Nascimento (2013, p. 71) dispõe:

Na Europa, com reflexos no Brasil, diante da crise do petróleo de 1973, a necessidade do desenvolvimento das comunidades econômicas internacionais, o avanço da tecnologia e o desemprego levaram à revisão de algumas leis trabalhistas que influíram na formação de propostas destinadas a reduzir a rigidez de algumas delas, para que não dificultassem a criação de novos tipos de contratos individuais de trabalho que permitissem o aproveitamento de trabalhadores desempregados, como o contrato a tempo parcial, o contrato de reciclagem profissional por prazo determinado e a ruptura dos contratos de trabalho motivada por causas econômicas, técnicas ou de reorganização de empresas.

Essa conjuntura de modificações na economia mundial, proporcionada pelas crises econômicas, globalização, automação, tornou, portanto, necessária a flexibilização da legislação trabalhista, uma vez que incompatíveis com a sua rigidez, a qual restaria por

dificultar ou mesmo impossibilitar a maleabilização das relações obreiras para o adequado enfrentamento de tais circunstâncias (MARTINS, 2004, p. 49)

Constata-se, desse modo, que a flexibilização tem como escopo favorecer a implementação de novos métodos de labor, impedindo o perecimento de empresas, refletindo nos índices de emprego, bem como nas condições socioeconômicas (SÜSSEKIND et al., 1999, p. 213).

Nesse sentido, Martins (2004, p. 23) sustenta que a flexibilização é resultado de uma “(...) reação aos padrões até então vigentes das legislações que estão em desacordo com a realidade, das legislações extremamente rígidas que não resolvem todos os problemas trabalhistas, principalmente diante das crises econômicas ou outras.”

Portanto, verifica-se que as alterações sentidas pelo quadro econômico, em decorrência de crises, da globalização, bem como do desenvolvimento tecnológico, desencadeou na necessidade de modificação do rigorismo existente na legislação, a fim de adaptar as relações de trabalho às exigências que as novas situações acabam requerendo.

Destaca Cassar (2013, p. 32) que, mantida a intervenção do Estado nas relações de trabalho, a fim de garantir condições mínimas de labor, indispensáveis a dignidade do obreiro, a flexibilização permite, em certos casos, a diminuição do rigor de algumas normas trabalhistas, com o fito de tornar possível a existência e continuidade de empresas e empregos no país.

Se posiciona Nascimento (2013, p. 72), ao dispor que a flexibilização do direito do trabalho consiste no afastamento de algumas regras rígidas, de modo a tornar possível que, em circunstâncias necessárias, estejam facultadas às partes a alteração ou redução das condições de trabalho.

Logo, a flexibilização, nos termos do exposto alhures, não enseja a supressão total de direitos trabalhistas já conquistados. Objetiva tão somente proporcionar um abrandamento de alguns de seus dispositivos legais.

Martins (2004, p. 26) ressalta que a flexibilização das normas laborais não coloca fim à aplicabilidade do clássico princípio da proteção existente no Direito do Trabalho, contudo, deixa claro, que este terá minimizado seus efeitos em determinadas ocasiões.

Süssekind et al. (1999, p. 213) ensina:

Com a flexibilização, os sistemas legais prevêem fórmulas opcionais ou flexíveis de estipulação de condições de trabalho, seja pelos instrumentos da negociação coletiva, ou pelos contratos individuais de trabalho, seja pelos próprios empresários. Por conseguinte: a) amplia o espaço para a

complementação ou suplementação do ordenamento legal; b) permite a adaptação de normas cogentes a peculiaridades regionais, empresariais ou profissionais; c) admite interrogações de condições anteriormente ajustadas, para adaptá-las a situações conjunturais, métodos de trabalho ou implementação de nova tecnologia.

Cumprido destacar, todavia, que Cassar (2013, p. 35), em seus valorosos ensinamentos, deixa claro a necessidade do devido equilíbrio entre a flexibilização sentida nas relações de trabalho e a realização dos valores sociais que anseiam a preservação da dignidade do homem que labora, “através da aplicação da teoria pós-positivista dos princípios constitucionais, priorizando o homem, o trabalhador e sua dignidade, sempre à luz das necessidades brasileiras”.

Com base na doutrina de Martins (2004, p. 26), imperioso salientar que a flexibilização não pode ser compreendida como sinônimo de desregulamentação do Direito Laboral. Isso porque, a flexibilização, não obstante permita a modificação de regramentos existentes, pressupõe haja a intervenção do Estado nas relações laborais, ainda que de forma reduzida, mas de modo a manter resguardados ao obreiro um mínimo de garantias protetivas, imprescindíveis a manutenção de sua dignidade.

A desregulamentação, por sua vez, consoante explana referido autor, implica na total ausência de intervenção do Estado nas questões que envolvam relações de trabalho. Deixa de existir legislação trabalhista, haja vista que suprimida a proteção do Estado ao obreiro, tornando as questões trabalhistas competência da negociação individual ou coletiva.

Segundo Nascimento (2010, p. 276) “desregulamentação é vocábulo que deve ser restrito ao direito coletivo do trabalho, e não aplicado, portanto, ao direito individual do trabalho, para o qual existe a palavra flexibilização”. Assim, o direito coletivo é desregulamentado, enquanto o direito individual é flexibilizado.

Martins (2004, p. 53) preceitua cinco formas de flexibilização, quais sejam, (a) da remuneração, podendo o salário sofrer redução em certas circunstâncias; (b) da jornada de trabalho, a qual poderá ser em tempo integral ou não; (c) da contratação, uma vez que, conquanto a regra seja o contrato por prazo indeterminado, esta pode se dar mediante modos diversos, como é o caso do trabalho temporário, em domicílio, subcontratação, entre outros; (d) do tempo de duração do contrato, havendo a contratação por tempo determinado ou indeterminado; (e) da dispensa do obreiro, proporcionando maior maleabilidade na rescisão do contrato de trabalho, por meio da redução da indenização ou do surgimento de direitos quando de sua ocorrência.

A Carta Magna Brasileira de 1988 adotou a tese da flexibilização das normas de cunho trabalhista em diversos de seus dispositivos. Tornou possível a redutibilidade dos salários por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho (artigo 7º, VI); determinou que a compensação ou redução da jornada de trabalho pudesse ser estabelecida por intermédio de acordo ou convenção (artigo 7º, XIII); admite que nos turnos ininterruptos de revezamento a carga horária de labor possa ultrapassar seis horas diárias, quando assim convencionado em negociação coletiva (artigo 7º, XIV); a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho é considerada obrigatória, conforme dicção de seu artigo 8º, VI. Entende-se, ainda, que a participação do empregado nos lucros e gestão da empresa, prevista no artigo 7º, XI, da Lei Maior, também configura uma forma de flexibilização, já que integra esse obreiro, de modo democrático, na gestão e rendimentos da empresa, podendo, a convenção ou acordo coletivo, regular essa participação (artigo 621 da CLT) (MARTINS, 2014, p. 28).

Portanto, nítido que ordenamento jurídico brasileiro não se manteve alheio às ideias de flexibilização do direito laboral, incorporando-a até mesmo em seus diplomas constitucionais, como exposto alhures.

Entende Martins (2014, p. 29) que o fenômeno da terceirização resulta também da flexibilização dos direitos trabalhistas, haja vista que “surge como forma de compatibilizar a eficácia econômica com novos métodos de gestão de mão de obra e também com as inovações tecnológicas”.

Barros (2010, p. 451-452) traz uma análise sobre o tema:

As relações individuais de trabalho sofreram várias modificações nos últimos anos, em face de uma conjugação de fatores, que podem ser sintetizados na inovação tecnológica, nas alterações na organização da produção, nos métodos utilizados na gestão da mão de obra, e, em consequência, nas necessidades dos trabalhadores.

Essas mudanças deram origem ao conhecido debate sobre a flexibilidade do emprego, em contraposição à relação de emprego “típica”, gerada por um contrato de trabalho indeterminado, com um empregador único e protegida contra a dispensa injusta. Sustenta-se que essa relação de trabalho “típica” é incompatível com a necessidade da empresa moderna de adaptar-se a um processo econômico competitivo. Passou-se, então, a sugerir um modelo contraposto, cujo traço distintivo era o recurso a diversas modalidades de emprego chamadas flexíveis, entre as quais se inclui a terceirização.

Dessa forma, o próximo tópico dedicar-se-á ao estudo da relação existente entre a flexibilização ocorrida no Direito do Trabalho com esse modelo de contratação denominado terceirização.

2.2. A Terceirização e a Flexibilização

A fragilidade do mercado interno, surgida em decorrência da globalização e da crise econômica que assolou todo o globo, tornou necessária a elevação da produtividade mediante, contudo, reduzidos custos, a fim de possibilitar e aumentar as chances de competição com o mercado externo. A preocupação com essa urgente redução de gastos se fez sentir, primeiramente, na relação de trabalho, tendo, o obreiro, diversos de seus direitos flexibilizados ou até mesmo revogados (CASSAR, 2013, p. 481).

Pochmann (2012, p. 10), sedimentando esse mesmo entendimento, acrescenta:

O objetivo da redução dos custos de produção esteve sempre orientado fundamentalmente pela ampliação dos ganhos de produtividade motivados pela onda de inovação tecnológica e organizacional da empresa. A flexibilidade para contratar tornou-se o imperativo da concentração de resultados e da socialização dos prejuízos impulsionados pela reestruturação empresarial.

No Brasil, a onda empresarial reestruturante apresentou-se já na década de 1980, mas foi, por várias razões, sendo postergada, quando não, desviada de suas finalidades originais e comparáveis à realidade dos países desenvolvidos. A terceirização foi o fenômeno que ganhou maior evidência, sobretudo a partir dos anos 90, com o movimento de abertura comercial e desregulação dos contratos de trabalho.

Nesse contexto, sustenta Cassar (2013, p. 481), em seus destacados ensinamentos, que “a terceirização é apenas uma das formas que os empresários têm buscado para amenizar seus gastos, reinvestindo no negócio ou aumentando seus lucros. Daí por que dos anos 90 para cá a locação de serviços ou terceirização tem sido moda”.

Assim, verifica-se que a contratação de terceiro para prestar serviços à empresa também é uma forma de flexibilização dos direitos trabalhistas. É incentivado, portanto, o trabalho em tempo parcial, ocasional ou precário. Entretanto, na terceirização muitos direitos trabalhistas são perdidos, principalmente a carteira assinada e os benefícios decorrentes do contrato de trabalho, o que não deixa de ser uma forma de flexibilização desses direitos, mormente diante da diferenciação das situações, que trazem inclusive situações *in peius* ou *in melius* ao trabalhador (MARTINS, 2014, p. 29).

Desse modo, constata-se que a terceirização, escapando ao clássico binômio empregado-empregador, por adotar um modelo de contratação triangular, evidentemente mais maleável, revela-se, portanto, integrante do fenômeno flexibilizante (GOMES NETO, 2012, p. 20).

Segundo Martins (2014, p. 29-30), diante da competitividade instalada no mercado mundial e das correntes novidades tecnológicas, “a empresa moderna só irá sobreviver se conseguir reduzir seus custos, de modo que possa competir no mercado, tanto interno como externo”. Para tanto, o emprego de processos flexibilizantes é medida que se faz totalmente viável, a fim de que haja a adequação da realidade à situação jurídica do país.

Beltran (1997, p. 494), em suas lições, acrescenta claramente que a terceirização, consoante a concepção de alguns, realmente constitui uma forma de flexibilização, pois que torna possível “a redução de custos; a transformação de custos fixos em variáveis; além de acompanhar, de forma mais ágil, o desenvolvimento tecnológico através de terceiros especializados (...)”

O autor ainda chama a atenção acerca do intuito terceirizante ao dispor que, cuidando-se de serviço ou produção especializada, já que determinadas tarefas serão delegadas a terceiros, seu benefício primordial está em possibilitar que a empresa tomadora mantenha seu foco em sua atividade-fim. Assim, preceitua, nos seus destacados ensinamentos, “é, pois, processo de transferência, para terceiros especializados, que têm a incumbência da realização de atividades acessórias ou de apoio, liberando a empresa tomadora para maior aperfeiçoamento e concentração em sua atividade-fim”.

Dispõe Barros (2010, p. 452) que:

Teoricamente, o objetivo da terceirização é diminuir os custos e melhorar a qualidade do produto ou serviço. Alguns especialistas denominam esse processo de “especialização flexível”, ou seja, aparecem empresas, com acentuado grau de especialização em determinado tipo de produção, mas com capacidade para atender a mudanças de pedidos de seus clientes.

A autora, entretanto, faz uma importante ressalva no tocante a necessidade de cautela do ponto de vista jurídico, haja vista que, na hipótese de fraude, verificar-se-á a formação do vínculo de emprego direto com a tomadora de serviços, ou, na hipótese de inadimplemento da prestadora de serviços, responderá, a tomadora, de modo subsidiário.

Constata-se, portanto, que, escapando ao padrão tradicional da relação de trabalho, a terceirização constitui um modo de flexibilização do Direito Laboral, que requer, contudo, adequada atenção, a fim de evitar prejuízos aos obreiros.

2.3. Conceito e Espécies de Terceirização

Diante da impossibilidade de menção de um regramento específico contido na ordem jurídica brasileira acerca da definição de terceirização trabalhista, ante a inexistência de dispositivo legal nesse sentido, imprescindível se torna a análise doutrinária a respeito da conceituação dessa modalidade de contratação, muito difundida no Brasil e com amplas repercussões ao ramo justralhista.

O vocábulo “terceirização”, neologismo advindo da palavra “terceiro”, foi utilizado, inicialmente, no âmbito da administração de empresas para designar a descentralização empresarial de atividades para um terceiro (DELGADO, 2011, p. 426). Foi adotado pelo Direito do Trabalho para, assim, denominar a contratação de terceiros pela empresa, para o desenvolvimento de serviços diversos da sua atividade-fim (MARTINS, 2014, p. 8).

Afirma Martins (2014, p. 10) que o fenômeno da terceirização “consiste na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que geralmente não constituem o objeto principal da empresa”, podendo, essa modalidade de contratação, abranger a produção de bens ou a prestação de serviços.

Ensina Barros (2010, p. 452) que há, com a terceirização, a delegação de atividades secundárias, isto é, de suporte, para outrem, de modo a permitir que a empresa tomadora aperfeiçoe e concentre seus esforços na sua atividade-fim.

Delgado (2011, p. 426) salienta que a terceirização proporciona a inserção do obreiro no processo de produção desenvolvido pelo tomador de serviços, mantendo-se, contudo, os laços justralhistas do referido trabalhador junto a empresa interveniente.

A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata esse obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido (DELGADO, 2011, p. 426).

Assim sendo, a terceirização é meio pelo qual a empresa cliente, delegando certas tarefas ou atividades a terceiros especializados, consegue manter seu foco no desenvolvimento de sua atividade-fim.

Fundamental destacar que, não obstante enseje uma relação trilateral, como acima mencionado, o contrato de trabalho não se modifica, isto é, continua sendo bilateral.

A respeito desse labor terceirizado, para melhor compreensão de sua conceituação, convém destacar suas espécies, que são duas, e cuja diferença primordial pauta-se no local em que o trabalhador realiza suas atividades (MARTINS FILHO, 2011).

- a) Prestação ou fornecimento de bens e serviços, em que a empresa prestadora de serviços ou fornecedora de bens realiza em sua sede (ou fora das dependências da tomadora de serviços), com seu equipamento e com seus empregados, determinado serviço ou produz determinado bem, acessório do processo produtivo, entregando o produto acabado para a empresa tomadora dos serviços, como pode ocorrer, v.g., com as atividades de contabilidade, informática ou medição de consumo de água e luz, ou os insumos da indústria automobilística;
- b) fornecimento de mão de obra, em que a empresa terceirizada contrata, treina e fornece à empresa principal mão de obra especializada, que, mesmo sendo dirigida e subordinada à empresa terceirizada, trabalha nas dependências da empresa principal, eventualmente com equipamento da própria empresa beneficiária do labor, como pode ocorrer, v.g., nos casos de copa, cozinha, vigilância, asseio e conservação (MARTINS FILHO, 2011).

A partir dessas espécies apresentadas, pode-se inferir que a denominação “terceirização” é “aplicável fundamentalmente ao fenômeno da intermediação de mão de obra (já que, nas cadeias produtivas de serviço, poder-se-ia falar até de ‘quarteirização’ e assim por diante)” (MARTINS FILHO, 2011).

Ressalta Martins Filho (2011):

Ninguém discute a legalidade da terceirização de bens e serviços típica, como se dá na indústria automobilística, em que as empresas tomadoras dos bens e serviços são apenas montadoras, recebendo as peças de outras empresas e construindo o automóvel. Já no que diz respeito à locação de mão de obra, ainda que se pretenda também chamá-la de prestação de serviços, a realidade é distinta e demanda a intervenção da Justiça do Trabalho, em face das distorções que pode apresentar.

Com isso, verifica-se, em síntese, que o fenômeno terceirizante, representando uma possibilidade de adequação das relações trabalhistas à realidade vigente no mercado interno e externo, permite uma maior concentração e empenho das empresas com as atividades que configuram o objetivo primordial de seu negócio. Contudo, indiscutível a necessidade da adequada compreensão a respeito das diferenças entre a terceirização de mão de obra e a terceirização de bens e serviços, uma vez que as repercussões quanto a legalidade da primeira levaram a elaboração do atual Enunciado nº 331 do TST.

Nesse contexto, fundamental esclarecer o desenvolvimento do trabalho terceirizado no país.

2.4. O Surgimento do Trabalho Terceirizado no Brasil

A origem do trabalho terceirizado está intimamente relacionada com os elevados índices de desemprego na sociedade, decorrente de crises econômicas, que levam a uma busca, pelo ramo empresarial, de redução de custos, sobretudo com a mão de obra (MARTINS, 2014, p. 1).

Se fez presente na Segunda Grande Guerra, período em que as indústrias armamentistas, em decorrência da elevada demanda de seus produtos, delegaram seus serviços a terceiros, a fim de que esses pudessem contribuir para aumento da sua produção de armas (MARTINS, 2014, p. 2).

No Brasil, as empresas multinacionais, em meados de 1950, foram responsáveis pela ideia de terceirização (MARTINS, 2014, p. 2). As indústrias automobilísticas se destacaram no processo de expansão do trabalho terceirizado no país, uma vez que, na dependência de peças cuja produção restara delegada a outras empresas, revelavam-se apenas como montadoras do produto final (GOMES NETO, 2012, p. 19-20).

Relata Delgado (2011, p. 427/429) que, apesar da CLT, elaborada na década de 40, trazer alguns contextos acerca da subcontratação de mão de obra, por meio do contrato de subempreitada e empreitada, compreendidos como alusões incipientes da futura terceirização, foi somente por volta do final dos anos 60 e início da década de 1970, que houve significativa referência normativa acerca do trabalho terceirizado, o qual, nessa época, ainda não continha essa denominação. Restringia-se, a aludida referência, apenas ao âmbito do segmento estatal do mercado de trabalho, estabelecida pelo Decreto-Lei nº 200/67 e pela Lei nº 5.645/70, em que estimulava-se a descentralização administrativa, por meio da contratação de serviços exclusivamente operacionais ou executivos junto à empresas privadas.

Ressalta o aludido autor, que, no que tange ao setor privado das relações obreiras, o desenvolvimento da terceirização realizou-se de modo diverso, a partir de reduzida normatização.

Isso porque, em 1974, por meio da Lei nº 6.019, houve o surgimento do primeiro diploma legal a versar sobre terceirização, denominado de Lei do Trabalho Temporário, tutelando a prática desse labor, o qual já se fazia amplamente utilizado no mercado de trabalho. Na década de 80, foi promulgado outro dispositivo legal (Lei nº 7.102/83), desta vez

regulando a terceirização no âmbito da segurança bancária, estatuidando normas a possibilitar a exploração de serviços de vigilância e de transporte de valores (MARTINS, 2014, p. 3-4).

Cumpra mencionar, outrossim, que não obstante a Lei nº 6.019/74 tenha trazido consideráveis modificações ao ramo juslaboral, introduzindo a relação triangular, aludido dispositivo legal impôs limitações.

Isto ocorre em razão dessa modalidade de terceirização ser transitória, permitindo apenas “contratos de curta duração (três meses com possibilidade de prorrogação por outros três meses, desde que autorizados pelo órgão competente), para atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário” (CASSAR, 2013, p. 490).

A Lei nº 7.102/83, por sua vez, regulava hipótese de terceirização permanente. Inobstante a isso, também possuía efeitos restritos, uma vez que seu alcance atingia tão somente os trabalhadores vigilantes (DELGADO, 2011, p. 431).

A escassez de regras jurídicas no tocante ao fenômeno terceirizante não obstaculizou, contudo, seu avanço significativo e generalizado, posteriormente à década de 70, que resultou na “realização de esforço hermenêutico destacado por parte dos tribunais do trabalho, na busca da compreensão da natureza do referido processo e, afinal, do encontro da ordem jurídica a ele aplicável” (DELGADO, 2011, p. 429).

Assim, tendo em vista que esse fenômeno, apesar de recente, tornou-se muito difundido no país, em virtude dos benefícios trazidos ao ramo empresarial, imperioso se faz tecer algumas considerações a respeito dos demais preceitos normativos surgidos após as mencionadas legislações, e também jurisprudenciais existentes com relação ao assunto no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de verificar a regulamentação e preocupação dos legisladores e juristas no tange a essa prática trabalhista.

2.5. A Evolução Normativa e Jurisprudencial da Terceirização

A terceirização, que desafia a tradicional relação bilateral de labor, sedimentada nos artigos 2º e 3º da CLT, teve considerável evolução e desenvolvimento no mercado de trabalho do Brasil. Não se pode, todavia, dizer o mesmo acerca do conteúdo previsto no ordenamento jurídico pátrio no que tange a esse fenômeno terceirizante.

Assim, o presente item tem como escopo a análise evolutiva do conteúdo normativo e jurisprudencial da presente temática.

Constata Gomes Neto (2012, p. 20):

A legislação do trabalho sempre foi omissa quanto à terceirização de mão de obra e a Justiça do Trabalho considerava ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, reconhecendo o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, salvo nos casos autorizados pela lei (trabalho temporário e serviço de vigilância, previstos nas Leis nº 6.019/74 e 7.102/83).

Foi com base nesse entendimento que, em 30.09.1986, foi editada, pelo TST, a Súmula nº 256, nitidamente limitativa da prática terceirizante e cujo conteúdo estabelecia:

Súmula nº 256 do TST: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços (BRASIL, 1986).

Infere-se, pelo disposto, que a possibilidade de contratação terceirizada era compreendida pelo TST como uma exceção, razão pela qual o tradicional modelo empregatício, de caráter bilateral, regulado pela CLT, ainda constituía regra geral. Desse modo, em caso de eventual ilicitude na terceirização (escapando aos diplomas legais contidos na súmula), o vínculo de emprego seria reconhecido com o tomador (DELGADO, 2011, p. 435).

Esse posicionamento inicial do TST revela, de maneira clara, que, inobstante ser uma realidade no país, a terceirização ainda tinha reduzida aceitação no campo jurídico.

Importa mencionar que as implicações dessa súmula foram, contudo, limitadas pela Constituição Federal de 1988, ao impor, por intermédio de seu artigo 37, II, expressa vedação a possibilidade de formação de vínculo empregatício diretamente com a Administração Pública sem que houvesse aprovação prévia em concurso público. Isso significou que “(...) mesmo fora das hipóteses mencionadas na antiga Súmula nº 256 do TST, ora cancelada, o vínculo não poderia se formar com a Administração Pública, salvo se o trabalhador tivesse sido contratado antes da Carta – OJ nº 321 da SDI-I do TST” (CASSAR, 2013, p. 491).

A dificuldade de assimilação da terceirização, sentida pela ordem jurídica brasileira, pode ser exemplificada por meio da Lei nº 8.036/1990 (Lei do FGTS), que, estabelecendo, em seu artigo 15, §1º, o conceito de empregador, incluiu nele o tomador de mão de obra, o qual, na realidade jurídica, não figura como empregador do trabalhador terceirizado, uma vez que o

vínculo de emprego é verificado com a empresa prestadora de serviços (DELGADO, 2011, p. 433).

Dispõe o diploma em comento:

Art. 15 (...)

§ 1º Entende-se por empregador a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito privado ou de direito público, da administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que admitir trabalhadores a seu serviço, bem assim aquele que, regido por legislação especial, encontrar-se nessa condição ou figurar como fornecedor ou tomador de mão-de-obra, independente da responsabilidade solidária e/ou subsidiária a que eventualmente venha obrigar-se (BRASIL, 1990).

Cassar (2013, p. 492) ensina que como a flexibilização das relações obreiras tornou-se imprescindível, ante os impactos ocasionados pela retração do mercado interno brasileiro, pela globalização e, conseqüentemente, pela necessidade de diminuição de custos, o entendimento jurisprudencial também necessitou ser flexibilizado.

Toda essa conjuntura, somada ao evidente rigorismo imposto pela súmula alhures mencionada, levou o TST a dar um significantemente passo ao fenômeno da terceirização ao aprovar a Súmula nº 331 (GOMES NETO, 2012, p. 20).

Com a edição desse Enunciado, em 1993, houve o cancelamento da Súmula nº 256 do TST, restando dilatadas as hipóteses de terceirização. Com isso, passou a abranger, também, as atividades de conservação, limpeza e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, mediante a condição de inexistir, é claro, pessoalidade e subordinação direta com o tomador (CASSAR, 2013, p. 492).

Passado algum tempo, o inciso IV da Súmula em comento teve modificada sua redação pela Resolução nº 96/2000 do TST, deixando patente que, na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto as obrigações trabalhistas inadimplidas pelo empregador, a Administração Pública Direta, Autárquica, Fundacional, e, ainda, as empresas públicas e sociedades de economia mista, igualmente incorreriam nessa responsabilidade (CASSAR, 2013, p. 492).

A Súmula 331, como se percebe, deu resposta a algumas das críticas que se faziam ao texto da Súmula 256. Assim, incorporou as hipóteses de terceirização aventadas pelo Decreto-lei n. 200/67 e Lei n. 5.645/70 (conservação e limpeza e atividade-meio). Ao lado disso, acolheu a vedação constitucional de contratação de servidores (em sentido amplo) sem a formalidade do concurso (DELGADO, 2011, p. 436).

Com a Resolução nº 174/2011, posterior ao julgamento da ADC nº 16, foi dada nova redação a súmula ora tratada, que, além de alterar seu inciso IV, incluiu mais dois incisos em seu texto (CASSAR, 2013, p. 492).

SÚMULA Nº 331 DO TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

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

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

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

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

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

Cumprir registrar, outrossim, algumas fundamentais alterações legislativas que também tiveram sua contribuição para a construção e desenvolvimento do trabalho terceirizado no Brasil.

Assim, a Lei nº 8.863/94 realizou modificações no conteúdo da Lei nº 7.102/83, cuja atividade terceirizada ali prevista, antes limitada ao setor bancário, passou a abranger também “a vigilância patrimonial de qualquer instituição e estabelecimento público ou privado, inclusive segurança de pessoas físicas, além do transporte ou garantia do transporte de qualquer tipo de carga (...)” (DELGADO, 2011, p. 431).

Ainda em 1994, por meio da Lei nº 8.949, foi acrescentado parágrafo único junto ao artigo 442 da CLT, cujo conteúdo, incentivando a terceirização por intermédio de cooperativas, dispõe, em síntese, que não há que se falar em vinculação empregatícia dos

cooperados para com a cooperativa, tampouco para com o tomador dos seus serviços (CASSAR, 2013, p. 493-494).

Delgado (2011, p. 432, grifo do autor), contudo, ensina:

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

Em decorrência, comprovado que o envoltório cooperativista não lida com profissionais *efetivamente autônomos* e desatende, ainda, às finalidades e princípios iminentes ao cooperativismo (princípio da *dupla qualidade* e princípio da *retribuição pessoal diferenciada*, por exemplo), fixando, por fim, vínculo caracterizado por todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, não há como evitar-se o reconhecimento desta relação empregatícia, afastando-se a simulação perpetrada.

Pelo conteúdo exposto alhures, é possível compreender que a existência de reduzidos dispositivos legais atinentes a prática terceirizante impulsionou o TST a estabelecer posicionamentos jurisprudenciais sobre o tema, já que essa relação trilateral revelou-se cada vez mais difundida no país.

2.6. Terceirização Lícita e Ilícita

Para a adequada continuidade do presente estudo, fundamental haja a compreensão acerca da distinção entre terceirização lícita e ilícita. Isso porque, faz-se imperioso o entendimento das consequências jurídicas que a sua ilicitude desencadeia para as partes envolvidas na suposta terceirização.

A terceirização, de uma maneira geral, será legal ou lícita, quando presente o respeito pelos regramentos legais referentes aos direitos dos trabalhadores, inexistindo qualquer intenção de fraudá-los; será, no entanto, ilegal ou ilícita, se houver a locação permanente de mão de obra, possibilitando fraudes e prejudicando os obreiros (MARTINS, 2014, p. 160-166).

Para Cassar (2013, p. 487-488), a terceirização pode ser classificada em regular, gênero do qual a terceirização legal constitui espécie; ou em irregular, gênero que tem como espécie a terceirização ilegal.

Dispõe a autora que a terceirização será regular quando vinculada a atividade-meio do tomador, e desde que inexistentes os requisitos ensejadores do vínculo empregatício. Será,

contudo, irregular se, apesar de inexistir proibição legal, razão pela qual não se pode falar em ilicitude, houver violação aos princípios fundamentais do Direito Trabalhista ou a regras administrativas, como quando há a terceirização de serviços ligados à atividade-fim, mas em razão do rodízio de obreiros, caracterizando a inexistência de pessoalidade, não há a formação do vínculo de emprego. Outro exemplo que evidencia uma forma de terceirização irregular ocorre quando, não obstante presente o requisito pessoalidade na prestação do serviço, o próprio ordenamento jurídico obsta o reconhecimento do vínculo diretamente com o tomador (Administração Pública, artigo 37, II, da CF/1988).

Ainda de acordo com os ensinamentos de Cassar (2013, 487-488), se estiver em consonância com os ditames legais, como, por exemplo, Lei nº 7.102/1983, Lei nº 6.019/1974, artigo 455 da CLT, a terceirização será legal, tornando nítido que a inobservância no tocante aos requisitos exigidos pelas aludidas leis, acarretará na ilegalidade da terceirização. Se praticada mediante fraude à CLT (artigo 9º c/c artigos 2º e 3º da CLT), a terceirização, do mesmo modo, revestir-se-á de ilegalidade, ensejando, portanto, a formação de vínculo de emprego com o tomador.

Cuidando do tema, Delgado (2011, p. 437-438), com base na Súmula nº 331 do TST, indica quatro grandes grupos de situações sociojurídicas que ensejam a licitude da terceirização.

Destaca o autor que, primeiramente, há o grupo das contratações de obreiros temporários (Súmula 331, item I), cujas condições estão reguladas pela Lei nº 6.019/1974, a qual estabelece, além de outros requisitos essenciais que não serão aqui esgotados, as hipóteses permissivas dessa modalidade de contrato, que poderá ocorrer em caso de necessidades transitórias de substituição de pessoal regular e permanente do tomador ou em caso de acréscimo extraordinário de serviços.

O segundo grupo envolve os serviços de vigilância, dispostos pela Lei nº 7.102/1983 (Item III, *ab initio*, da Súmula 331). A Súmula 331 do TST não se limitou aos casos previstos no referido preceito legal, ou seja, as atividades de vigilância contratadas pelo setor bancário por intermédio de empresas especializadas, como o fazia a Súmula 256 do TST. Passou a abranger qualquer seguimento do mercado de trabalho, até mesmo as pessoas naturais, que optem por contratar tais serviços mediante esse instrumento jurídico denominado terceirização, sendo fundamental esclarecer que essa amplitude proporcionada pelo texto da súmula foi incorporada ao conteúdo da Lei nº 7.102/1983, por meio da Lei nº 8.863/1994 (DELGADO, 2011, p. 437).

O terceiro grupo, por sua vez, consiste nas atividades de conservação e limpeza (Item III da Súmula 331). Tais atividades revelam-se como uma das pioneiras a serem terceirizadas no segmento privado do mercado de trabalho brasileiro, apesar da Súmula 256 do TST, já em vigor na época, não englobar aludidos serviços (DELGADO, 2011, p. 438).

Referido autor menciona, por fim, que estão inseridas no quarto e último grupo, os serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, ou seja, que não compõem a atividade principal daquele.

Atividades-fim podem ser conceituadas como as *funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico*. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.

Por outro lado, *atividades-meio* são aquelas *funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo*. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços. São, ilustrativamente, as atividades referidas, originalmente, pela Lei n. 5.645, de 1970: “transporte, conservação custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas”. São também outras atividades meramente instrumentais, de estrito apoio logístico ao empreendimento (serviço de alimentação aos empregados do estabelecimento, etc.) (DELGADO, 2011, p. 438, grifo do autor).

Embasando-se ainda nos ensinamentos de Delgado (2011, p. 439), imprescindível esclarecer que a Súmula nº 331 do TST, cuidando com cautela do assunto, a fim de evitar a prática de fraudes, estabelece expressamente que a terceirização se manterá lícita, nos três últimos grupos alhures mencionados, “desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta entre trabalhador terceirizado e tomador de serviços (Súmula 331, III, *in fine*, TST)”, uma vez que, ensejadores da relação de emprego, tais elementos devem existir somente perante a empresa terceirizante, responsável pelo comando dos serviços desempenhados por seus obreiros junto a entidade tomadora.

Resta imperioso destacar, outrossim, a existência de uma situação em que a presença dos elementos alhures mencionados, entre o trabalhador e o tomador dos seus serviços, não torna ilícita a terceirização. É o caso do trabalho temporário (Súmula 331, I, TST). Isso porque, o conteúdo disposto na Lei nº 6.019/1974 contempla hipóteses de efetiva inclusão do trabalhador no estabelecimento da empresa tomadora, todavia, de forma temporária (DELGADO, 2011, p. 439).

Aponta Martins (2014, p. 162), de forma sintetizada, alguns requisitos que conferem validade a terceirização, entre os quais, inexistência de elementos caracterizadores da relação empregatícia entre o trabalhador terceirizado e o tomador de serviços, sobretudo do elemento subordinação; impossibilidade do referido tomador ser considerado superior hierárquico; inexistência de controle de horário pelo tomador, bem como de pessoalidade na prestação de serviço do terceirizado. Em razão de constituir uma parceria entre empresas, mediante divisão de serviços e responsabilidades, imprescindível não haja, na terceirização, qualquer indício de subordinação jurídica e de pessoalidade entre os trabalhadores terceirizados e o tomador, sob pena de existência de vínculo de emprego entre ambos.

Algumas regras, contudo, podem ser enunciadas para se determinar a licitude da terceirização, como: (a) idoneidade econômica da terceirizada; (b) assunção de riscos pela terceirizada; (c) especialização nos serviços a serem prestados; (d) direção dos serviços pela própria empresa terceirizada; (e) utilização do serviço, principalmente em relação à atividade-meio da empresa que terceiriza serviços, evitando-se a terceirização da atividade-fim; (f) necessidade extraordinário e temporária de serviços (MARTINS, 2014, p. 162).

Martins (2014, p. 163) assevera que é manifesta a ilegalidade da prática terceirizante no caso dos *office boys* ou secretárias, cujas atividades constituam necessidade permanente da empresa e estejam patentes a presença da subordinação desse obreiro junto ao tomador, já que, na realidade, a relação entre aludidas partes configura vínculo de emprego. O autor ainda exemplifica que, em certas profissões como recepcionistas e telefonistas, pode haver a terceirização, desde que, na empresa, não sejam permanentes a necessidade das atividades realizadas por esses profissionais, caso contrário, restará evidenciada a habitualidade e também a subordinação, visto que as ordens seriam repassadas pela empresa cliente.

Acerca da ilicitude da terceirização, entende Delgado (2011, p. 439) que, excetuando-se as quatro situações-tipo delineadas alhures:

(..) não há na ordem jurídica do país preceito legal a dar validade trabalhista a contratos mediante os quais uma pessoa física preste serviços não eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem (arts. 2º, *caput*, e 3º, *caput*, CLT), sem que esse tomador responda, juridicamente, pela relação laboral estabelecida.

Observe-se que não se trata de se discutir, nesses casos, se a empresa terceirizante é licitamente constituída e patrimonialmente idônea, já que o núcleo da temática examinada não diz respeito à responsabilidade trabalhista (onde poderiam ter relevo tais aspectos), mas a vínculo empregatício.

Compreende-se, assim, de todo o exposto, que, cumprindo as partes as determinações e requisitos constantes na ordem jurídica para a concretização e utilização da terceirização, não haverá que se falar em ilicitude, uma vez que os requisitos contidos na CLT (artigos 2º e 3º), necessários a formação do vínculo empregatício, revelar-se-ão presentes junto à empresa fornecedora da mão de obra.

Contudo, imperioso mencionar que o efeito jurídico decorrente da terceirização ilícita, caso verificada sua ocorrência no caso concreto, é inevitável, consistindo no reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, consoante dicção dos itens I e III da Súmula 331 do TST.

Delgado (2011, p. 440), lecionando acerca da aludida consequência, assevera que, ao constatar-se a ilicitude na terceirização, impõe o ordenamento jurídico considerar-se desfeito o vínculo de emprego do obreiro terceirizado junto ao empregador aparente (ente terceirizante), formando-se, então, o vínculo diretamente com o empregador oculto (tomador dos serviços).

Reconhecido o vínculo com o real empregador, isto é, com a entidade tomadora dos serviços, todas as normas relacionadas à efetiva categoria do obreiro incidirão sobre o contrato de labor, “corrigindo-se eventual defasagem de parcelas ocorrida em face do artifício terceirizante” (DELGADO, 2011, p. 440).

Destarte, verifica-se que a observância quanto a legalidade ou não da prática terceirizante revela-se de suma importância, haja vista que a constatação de sua ilicitude culminará em implicações severas ao suposto tomador de serviços, com o qual se reconhecerá o vínculo empregatício do obreiro, tornando-se, desse modo, o real empregador, já que não atendidos os preceitos fundamentais da terceirização.

CAPÍTULO 3 – A RESPONSABILIDADE NA TERCEIRIZAÇÃO À LUZ DA SÚMULA N. 331 DO TST E AS IMPLICAÇÕES DA PRÁTICA TERCEIRIZANTE

Face às temáticas já abordadas no capítulo anterior, no que tange a terceirização, faz-se de suma importância proceder, a partir desse momento, uma análise do posicionamento jurisprudencial acerca da responsabilidade em contextos que envolvam a prática terceirizante, a fim de compreender qual será o encargo atribuído a entidade tomadora dos serviços em caso de eventual descumprimento dos deveres trabalhistas pela empresa contratada para o fornecimento da mão de obra. Ademais, revela-se fundamental ao presente estudo o exame das repercussões que a terceirização traz a sociedade como um todo, sob o aspecto dos empregados e também das empresas.

3.1. Da Responsabilidade na Prática Terceirizante

Para a adequada compreensão da presente temática, fundamental o exame da responsabilidade sob o enfoque do tomador de serviços privado, como também, em um segundo momento, sob o enfoque do tomador público.

3.1.1. Responsabilidade do Tomador de Mão de Obra Privado

No decorrer do desenvolvimento da terceirização, foi necessária a realização de uma adequação e previsão da responsabilidade trabalhista quando verificada a prática terceirizante.

A Lei do Trabalho Temporário (Lei nº 6.019/74), em seu artigo 16, instituiu a responsabilidade solidária da empresa tomadora de serviços quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias, remuneração, bem como indenização prevista na referida lei, na hipótese de verificada a falência da empresa fornecedora de força de trabalho (DELGADO, 2011, p. 452).

Essa modalidade de responsabilidade, além de possuir incidência nitidamente restrita, uma vez que cabível apenas em caso de falência da empresa de trabalho temporário, abrangia somente as verbas expressamente mencionadas no preceito alhures citado, não abarcando todas as verbas do contrato (DELGADO, 2011, p. 452).

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

De par com isso, as demais hipóteses de terceirização passaram também a merecer razoável esforço hermenêutico, à falta de claros e diretos textos legais incidentes (DELGADO, 2011, p. 453).

Destaca Delgado (2011, p. 453) que a jurisprudência sempre procurou medidas jurídicas aptas a proporcionar eficácia jurídica e social aos direitos trabalhistas provenientes da terceirização. “Essa busca também se fazia no sentido de melhor incorporar as regras de responsabilidade prevista na Lei n. 6.019/74 em um conjunto jurídico mais coerente, amplo e sistemático, como cabível à compreensão de qualquer instituto do Direito”.

Nota-se, portanto, que o postulado legal até então existente acerca da responsabilidade no contexto terceirizante não satisfazia aos anseios dos juristas, uma vez que sua repercussão era demasiadamente limitada.

Com o advento da Súmula nº 331 do TST houve uma inovação no tocante a responsabilidade na prática terceirizante, já que esta, em seu inciso IV, expressamente impôs ao tomador de serviços a responsabilidade subsidiária quanto às obrigações trabalhistas inadimplidas pelo empregador, desde que tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial. (DELGADO, 2011, p. 453).

Dispõe o mencionado item:

Súmula nº 331 do TST (...)

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial (BRASIL, 2011).

Nos dizeres de Barros (2010, p. 454), a justificativa disso pauta-se no fato de toda atividade lesiva merecer reparação, uma compensação, fato que dá ensejo à responsabilidade civil.

Segundo Martins (2014, p. 137), a responsabilidade subsidiária pode ser compreendida como uma espécie de benefício de ordem. Em caso de não pagamento pelo devedor principal (empresa fornecedora de mão de obra), caberá ao devedor secundário (tomador dos serviços) arcar com àquele.

Se a tomadora é beneficiária da prestação de serviços do trabalhador, deve responder subsidiariamente, conforme a orientação do inciso IV da Súmula

331 do TST. O artigo 182 do Código Civil mostra que anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao Estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las serão indenizadas pelo equivalente. Não é possível determinar o retorno do empregado ao *status quo ante*, porque não pode ser devolvida sua energia de trabalho. Assim, ele tem de receber de quem foi beneficiado pela prestação dos serviços (MARTINS, 2014, p. 137).

Martins (2014, p. 138) destaca o conteúdo do Código Civil que, em seu artigo 927, prevê que aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187 do aludido regulamento), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

No que tange ao ato ilícito, convém relembrar o disposto nos artigos 186 e 187 do Código Civil, que preceituam:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (BRASIL, 2002).

Verifica-se, assim, que a culpa é um ato que, praticado com negligência, imprudência ou imperícia, transgride direito de outrem (MARTINS, 2014, p. 138).

Tendo em conta o explanado alhures, pode-se inferir que a ausência de adimplemento do empregador quanto às verbas trabalhistas a que faz jus o empregado revela a falta de idoneidade financeira da empresa intermediadora da mão de obra, evidenciando a culpa *in eligendo* e *in vigilando* do tomador dos serviços, em virtude da “escolha inadequada de empresa inidônea financeiramente e por não a fiscalizar pelo cumprimento das obrigações trabalhistas” (MARTINS, 2014, p. 138).

Nesse mesmo sentido, Barros (2010, p. 455) ensina:

(...) Trata-se de uma responsabilidade indireta, fundada na ideia de culpa presumida (*in eligendo*), ou seja, na má escolha do fornecedor da mão de obra e também no risco (artigo 927, parágrafo único, do Código Civil), já que o evento, isto é, a inadimplência da prestadora de serviços, decorreu do exercício de uma atividade que se reverteu em proveito do tomador.

Logo, reconhecida a responsabilidade objetiva de quem se utilizou dos serviços, por meio da terceirização, pouco importa tenha ele dado ou não causa à cessação do contrato de trabalho do reclamante, assumirá os encargos sociais.

De outro lado, Cassar (2013, p. 508), em suas lições, posiciona-se no sentido de que o empregador que não cumpre com as obrigações trabalhistas decorrentes da relação de

trabalho, em face de seu empregado, pratica ato ilícito, e o tomador dos serviços, em razão de sua capacidade de escolha e dever fiscalizatório sobre a empresa contratada para fornecimento da mão de obra, abusa da terceirização. Esse abuso de direito, nos termos do artigo 187 do Código Civil, também é compreendido como ato ilícito.

Na verdade, o tomador dos serviços é o empregador natural ou real, pois é quem enriquece originariamente com o trabalho do empregado, enquanto o intermediador de mão de obra é identificado como o empregador aparente ou dissimulado, ganhando de forma derivada, já que não recebe originariamente a energia de trabalho. Esta ficção ocorre para proteção do trabalhador que, diante da concentração econômica e da necessidade de redução de custos, fica à mercê dos empregadores. Neste caso o empregador aparente é a pessoa jurídica que assina a CTPS e o real empregador o tomador dos serviços. Como os dois são empregadores, devem, por força do art. 2º da CLT, responder pelos créditos trabalhistas do empregado.

Nos casos de mais de um tomador de serviços, deverá haver limitação de responsabilidade pelo período e tempo que cada um tomou os serviços, não havendo responsabilidade solidária entre eles (CASSAR, 2013, p. 508).

Pelo exposto, é possível inferir que o inadimplemento dos direitos trabalhistas dos obreiros pela empresa fornecedora de mão de obra implicará, automaticamente, na responsabilização do tomador dos serviços, que, responderá, portanto, de forma subsidiária, desde que este, é claro, tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial.

Assim, para que a empresa tomadora dos serviços responda pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pelo empregador é indispensável seja procedida sua inclusão no polo passivo da demanda, como bem salientado pelo conteúdo disposto no item IV da súmula 331 do TST, uma vez que somente pode figurar como parte na execução aquele que integrou a fase de conhecimento (MARTINS, 2014, p. 138).

Pretende-se, por meio desse dispositivo, que aqueles que se utilizem da terceirização, busquem firmar contratos com empresas terceirizantes idôneas, já que, em eventual demanda trabalhista proposta por um empregado em face da empresa intermediadora da mão de obra e da tomadora dos serviços, esta última responderá subsidiariamente pelo *quantum* determinado na condenação (MARTINS, 2014, p. 138).

Verifica-se, portanto, que o tomador de serviços, devidamente incluído como parte na ação, responderá pelas verbas trabalhistas devidas somente em caso de inadimplemento da empresa prestadora dos serviços ou se o patrimônio daquela revelar-se insuficiente para o integral cumprimento da obrigação reconhecida. Urge destacar que, para tanto, imprescindível, é claro, o trânsito em julgado da decisão (MARTINS, 2014, p. 139).

Importa reconhecer, consoante explanado por Delgado (2011, p. 453, grifo do autor) que:

O entendimento jurisprudencial sumulado claramente percebe a existência de responsabilidade do tomador de serviços por todas as *obrigações laborais* decorrentes da terceirização (ultrapassando a restrição de parcelas contida no texto da Lei n. 6.019/74). Apreende também a nova súmula a incidência da responsabilidade desde que verificado o *inadimplemento* trabalhista por parte do contratante formal do obreiro terceirizado (tornando despicienda, assim, a verificação de *falência – rectius: insolvência* – da empresa terceirizante). Interpreta, por fim, essa súmula que a responsabilidade de que se fala na terceirização é do tipo *subsidiário* (aqui reduz a súmula examinada a garantia solidária insculpida na Lei n. 6.019).

Não há dúvidas de que a interpretação contida na Súmula 331, IV, abrange todas as hipóteses de terceirização veiculadas na ordem sociojurídica brasileira. Nesse quadro, parece claro que a compreensão sumulada abrange também o *trabalho temporário*. Superam-se, nesse sentido, as limitações tradicionalmente criticadas quanto ao texto do art. 16 da Lei n. 6.019/74.

Barros (2010, p. 456) assevera que o responsável subsidiário responderá, em regra, por todas as parcelas que seriam de responsabilidade da empresa terceirizante, devedora principal. A posição do tomador dos serviços assemelha-se a figura de um fiador ou avalista, respondendo de maneira automática, mesmo que sem culpa, quando verificado o inadimplemento do empregador, figurando na “relação jurídica única e exclusivamente para garantir a integral satisfação do credor”.

No que tange aos haveres trabalhistas dos obreiros, Martins (2014, p. 140) destaca que a Súmula nº 331 do TST não faz quaisquer ressalvas, distinções, quanto ao tipo de verba trabalhista abrangida pela responsabilidade subsidiária do tomador.

Isso se constata em virtude do texto contido no inciso VI da mencionada súmula, que assim preceitua: “A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral” (BRASIL, 2011).

Logo, verifica-se que “todas as obrigações trabalhistas não cumpridas pelo empregador estarão sujeitas à responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços” (MARTINS, 2014, p. 140).

Imprescindível esclarecer, contudo, que, segundo Martins (2014, p. 141), em caso de indenização por dano moral, não responde o tomador subsidiariamente, haja vista o fato desta não possuir natureza trabalhista, mas sim civil, além de inexistir regulamento para tanto.

Pelo conteúdo exposto no inciso VI supratranscrito é possível inferir, outrossim, que a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto as verbas trabalhistas inadimplidas pela empresa fornecedora da mão de obra se restringe ao período em que o obreiro prestou seus serviços junto à tomadora. Portanto, não abrangerá períodos diversos (MARTINS, 2014, p. 141).

Logo, não se poderá exigir do tomador de serviços verbas trabalhistas que, inadimplidas pela empresa prestadora de serviços, sejam referentes a período em que o obreiro terceirizado já não prestava qualquer atividade laborativa junto às dependências do aludido tomador.

Por ser fato constitutivo de seu direito (artigo 333, I, do CPC), compete ao obreiro o ônus de provar que prestou serviços para o tomador, quando tal for por este negada. Se o labor, contudo, não era desempenhado nas dependências do tomador dos serviços, ou seja, era realizado junto à própria empresa prestadora de serviços, não há que se falar em responsabilidade subsidiária do tomador. “É o exemplo da empregada que lavava roupas para vários hospitais nas dependências da própria prestadora de serviços e não das tomadoras” (MARTINS, 2014, p. 139).

Martins (2014, p. 139) ressalta que uma vez pagas as verbas trabalhistas pelo tomador, terá este direito de regresso contra a empresa fornecedora da mão de obra, conforme aplicação analógica do parágrafo único do artigo 455 da CLT, que assim dispõe quanto aos contratos de subempreitada.

Art. 455 – Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.
Parágrafo único – Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo (BRASIL, 1943).

Conclui-se, de todo o exposto, que o tomador dos serviços, antes de firmar contrato com a empresa terceirizada que pretende contratar para o fornecimento da mão de obra, deve sempre atentar-se quanto a idoneidade daquela, uma vez que, havendo seu inadimplemento no tocante às obrigações trabalhistas legalmente devidas, recairá sobre o tomador alhures referido todos os direitos a que fazem jus os obreiros, tendo em vista sua responsabilidade subsidiária imposta expressamente pelo TST.

3.1.2. Responsabilidade da Administração Pública

A adoção da prática terceirizante pela Administração Pública sempre trouxe grandes repercussões junto ao meio jurídico.

Primeiramente, faz-se importante abordar as especificidades que a terceirização, adotada pelos entes públicos, ocasionou perante o ordenamento jurídico pátrio.

Inicialmente, em razão do disposto na Súmula nº 256 do TST, a possibilidade de terceirização estava adstrita aos casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos, respectivamente, nas Leis nº 6.019/74 e nº 7.102/83. Assim, os casos de terceirização diversos dos permitidos pela aludida súmula culminariam na formação do vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, não estando a Administração Pública, ao figurar como tomadora, excluída dessa consequência (CASSAR, 2013, p 490-491).

Contudo, em 1988, a Carta Magna Brasileira lançou uma importante imposição em seu texto, que modificaria, no que tange ao tomador público, os contornos até então vigentes.

Isso porque, o quadro constitucional, em seu artigo 37, II, passou a exigir a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos como requisito indispensável à investidura em cargo ou emprego público, de modo que eventual desrespeito a tal exigência implicaria na nulidade da contratação, conforme dicção do §2º do artigo supramencionado (DELGADO, 2011, p. 442).

Dispõe o dispositivo em comento:

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

(...)

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

(...)

§ 2º - A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei (BRASIL, 1988).

Dessa forma, evidente que, a partir de 05.10.1988, foi estabelecido um óbice ao reconhecimento de vínculos de emprego junto à Administração Pública, mesmo quando delineada a ilicitude na prática terceirizante (DELGADO, 2011, p. 442).

Nesse quadro constitucional, torna-se inviável, juridicamente, acatar-se a relação empregatícia com entidades estatais mesmo em situações de terceirização ilícita, já que, nesse caso, o requisito formal do concurso público não terá sido cumprido (art. 37, II, e §2º, CF/88). Para a Constituição, a forma passou a ser, portanto, da essência do ato de admissão de trabalhadores em entes estatais (art. 82, 130 e 145, III, Código Civil de 1916) (DELGADO, 2011, p. 443).

Em virtude desses novos contextos, ao ser editada a Súmula nº 331 do TST, a referida vedação constitucional passou a ser expressamente disposta no texto de seu inciso II, que assim estabelece: “A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República)” (DELGADO, 2011, p. 443).

Constata-se, portanto, que restou devidamente sedimentada a impossibilidade de formação de vínculo empregatício diretamente com entidades da administração pública, sem que os requisitos formais exigidos pela Carta Constitucional fossem adequadamente cumpridos. Logo, mesmo diante de terceirizações ilícitas, não há que se falar em reconhecimento de vínculo empregatício do obreiro terceirizado com o ente público, haja vista que não atendidas as formalidade exigidas para a configuração do vínculo.

Superados tais enfoques, imprescindíveis ao estudo da presente temática, já que tiveram demasiada relevância ao contexto da contratação de mão de obra terceirizada pelo setor público, faz-se imperiosa a compreensão acerca da responsabilidade propriamente dita do tomador público.

Em face do disposto no artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), a responsabilidade do tomador de serviços público sempre foi muito discutida. Isso porque, o mencionado diploma legal claramente exclui da administração pública qualquer responsabilidade trabalhista, fiscal e também comercial, caso verificado o inadimplemento da empresa contratada por meio de licitação pública para a prestação dos serviços (CASSAR, 2013, p. 508).

Assim, de maneira muito clara, “o parágrafo 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666 determina que não existe responsabilidade da Administração Pública pelos encargos trabalhistas” (MARTINS, 2014, p. 149).

Nada obstante, destaca Martins (2012, p. 32) que o TST interpretava a responsabilidade dos entes públicos nos moldes do previsto no inciso IV da Súmula nº 331, cuja redação, dada pela Resolução nº 96, de 2000, disciplinava:

O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da Administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666/93).

“O fundamento do referido inciso IV é que o não pagamento das verbas trabalhistas devidas ao empregado mostra a inidoneidade financeira da prestadora de serviços, indicando que a tomadora tem culpa *in eligendo* e *in vigilando* (...)”, já que realizou escolha indevida ao contratar os serviços de empresa inidônea financeiramente, bem como em razão da ausência de fiscalização quanto ao atendimento das obrigações trabalhistas (MARTINS, 2012, p. 32).

Nítido, portanto, pelo conteúdo acima delineado, que a responsabilidade subsidiária imputada à Administração Pública, quando verificada a inadimplência da empresa contratada para a prestação dos serviços, era presumida, isto é, automática, desde que, é claro, tenha integrado a relação processual e conste do título executivo judicial.

Martins Filho (2011) destaca que, mesmo diante da literalidade do conteúdo disciplinado no artigo 71, §1º, da Lei de Licitações, o TST foi motivado a reconhecer a responsabilidade subsidiária inclusive quanto ao tomador público pelos débitos trabalhistas inadimplidos pelas terceirizadas, em virtude da verificação de exploração indevida do labor humano, “afinal, não se admite que seja justamente o trabalhador que fique ao desamparo, quando a administração se beneficiou de seus esforços”.

A autora ressalta que o mencionado postulado contido na Súmula nº 331 do TST sempre foi criticado pela Administração Pública, tendo em vista o conteúdo expresso da Lei nº 8.666/93.

Cassar (2013, p. 509) menciona que uma parcela da doutrina sempre negou a aplicação do artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93, por entenderem tratar-se de dispositivo inconstitucional, em razão do disposto no artigo 37, §6º, da CF/88.

Nesse mesmo sentido, relata Martins (2012, p. 32-33) que “alguns acórdãos usaram o §6º do art. 37 da Constituição para alegar a inconstitucionalidade da previsão da Lei nº 8.666/93”.

Estabelece o artigo 37, §6º, da CF:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

Contudo, segundo os ensinamentos de Cassar (2013, p. 510), o diploma constitucional alhures referido foi direcionado aos danos provocados a terceiros por pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado que prestam serviço público. Logo, os entes públicos somente respondem objetivamente se, utilizando-se de seu *ius imperii*, vierem a causar danos a terceiras pessoas. E, “contratar empresa prestadora de serviço não se caracteriza como serviço público e nem se enquadra no poder de império da Administração Pública. É mero ato de gestão”.

Do mesmo modo, assegura Martins (2012, p. 33):

Aquele dispositivo constitucional trata da responsabilidade objetiva e diz respeito a qualquer dano. O agente, nesses casos, pode ser tanto a pessoa física como a jurídica.

Nesse sentido, aplica-se a responsabilidade objetiva à Administração Pública quando esta é a prestadora do serviço público ou por sua delegação a particular. Na terceirização, contudo, a Administração Pública é a tomadora dos serviços.

As prestadoras de serviços de limpeza ou vigilância não são empresas privadas que prestam serviços públicos, mas, sim, serviços privados. Logo, não estão abrangidas pelo §6º do art. 37 da Constituição. Empresas privadas que prestam serviços públicos são, por exemplo, aquelas que recolhem o lixo ou fazem a varrição de ruas na cidade.

Toda essa controvérsia, todavia, foi solucionada pela decisão do STF, que, em 24.11.2010, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 16, ajuizada pelo governo do Distrito Federal, declarou constitucional o artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93, entendendo pela ausência de fundamento da objeção baseada no §6º do artigo 37 da CF/88, já que este, segundo o julgado, não tem aplicabilidade às terceirizações estatais. Desse modo, restou vedado à Justiça Trabalhista responsabilizar subsidiariamente o ente público, de maneira automática, somente pelo fato do inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada, tal qual estabelecido até então pelo inciso IV da Súmula nº 331 do TST (VIANA; DELGADO; AMORIM, 2011, p. 290).

Viana, Delgado e Amorim (2011, p. 291) relatam que, não obstante apreciada a constitucionalidade do debatido postulado, concluíram os ministros pelo seguinte:

(...) a constitucionalidade do enunciado legal não afasta, no entanto, a possibilidade de sua interpretação sistemática com outros dispositivos legais e constitucionais que impõem à Administração Pública contratante o dever de licitar e fiscalizar de forma eficaz a execução do contrato, inclusive quanto ao adimplemento de direitos trabalhistas, de forma que, constatada no caso concreto a violação desse dever fiscalizatório, continua plenamente possível a imputação de responsabilidade subsidiária à Administração Pública por culpa *in eligendo* ou *in vigilando*.

Verifica-se, assim, que o STF não extinguiu as possibilidades de responsabilização do tomador público, deixando apenas devidamente assentado que o mero inadimplemento dos encargos trabalhistas devidos pela empresa fornecedora da mão de obra não seria suficiente para que a Administração Pública respondesse de modo subsidiário, não admitindo-se, portanto, a responsabilidade objetiva.

De acordo com Martins (2012, p. 33), os entes públicos, embasados no princípio da legalidade administrativa, previsto no artigo 37 da CF/88, devem atender ao processo de licitação pública (artigo 37, XXI, CF/88) para a contratação de empresas prestadoras de serviços.

Em virtude disso, não há que se falar em culpa *in eligendo* da Administração Pública, uma vez que indispensável a realização de procedimento licitatório para a concretização da contratação do prestador de serviços. “Em outros casos, deverá ser demonstrada a culpa da Administração Pública. A culpa não se presume. Deve ser provada por quem a alega. Presume-se a legalidade dos atos da Administração Pública” (MARTINS, 2014, p. 152).

Assim sendo, ensina Cassar (2013, p. 510) que a responsabilidade subsidiária do tomador público será possível quando restar comprovada a culpa *in vigilando* do ente público, a qual, em face dos princípios da legalidade e impessoalidade que regem a administração pública, não poderá simplesmente ser presumida.

De acordo com os arts. 29, IV, 55, XIII, e 67, *caput*, §1º, da Lei nº 8.666/93, o contratado (intermediador de mão de obra) tem a obrigação de manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, e a administração pública (contratante e tomadora dos serviços) tem o dever de fiscalizar quanto ao fiel cumprimento dessa exigência legal (CASSAR, 2013, p. 510).

Logo, o tomador público, ao estabelecer contrato com pessoa jurídica intermediadora de mão de obra, deve sempre manter especial atenção no tocante a idoneidade da contratada e fiscalizá-la, “sob pena de ser responsabilizado pelas dívidas trabalhistas inadimplidas do empregador” (CASSAR, 2013, p. 511).

Em face dessa nova compreensão vigente, em 24.05.2011, por meio da Resolução nº 174, o TST atualizou a Súmula nº 331, abolindo do item IV qualquer referência a Lei nº 8.666/93, disciplinando a matéria no acrescido item V (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2012, p. 37).

Atualmente, os incisos IV e V da mencionada súmula dispõem:

Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

(...)

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

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada (BRASIL, 2011).

Pelo exposto alhures, é possível inferir que o TST admitiu a responsabilidade subsidiária do ente público em caráter de exceção, quando configurada a culpa *in vigilando* ou *in eligendo* do tomador, “por irregularidade na licitação ou descaso na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas. Ou seja, não com base em presunção ou responsabilidade objetiva” (MARTINS FILHO, 2011).

Em suas destacadas lições, Martins (2014, p. 152) discorre acerca da necessidade da Administração Pública fiscalizar a empresa contratada, a fim de que esta cumpra os encargos trabalhistas e também previdenciários de seus obreiros. “Do contrário, não deve pagar ao contratado o valor da sua fatura, exigindo que ele demonstre que está quite com suas obrigações trabalhistas e previdenciárias”.

Cassar (2013, p. 511) traz importante exemplificação:

Ex. 1: Vamos imaginar que o empregador (empresa intermediadora de mão de obra contratada pelo tomador público por licitação) vinha pagando os salários de seus empregados regularmente. Entretanto, a partir de determinado momento para de pagar os salários e demais encargos trabalhistas, ao argumento de graves dificuldades financeiras. Como o administrador público contratante deve exigir mensalmente os comprovantes

de pagamento de salários, FGTS, INSS e demais encargos sociais, perceberá no próprio mês o inadimplemento destas obrigações trabalhistas. Nessa esteira de raciocínio, o administrador público deve alertar a contratada (empregador formal) de um possível rompimento, caso a infração e o inadimplemento persistam. Continuando no mês subsequente, o administrador deve, o mais rápido possível, romper o contrato por descumprimento grosseiro do ajuste e da lei, afastando todos os trabalhadores imediatamente. Nesse exemplo, o administrador público não poderá ser condenado subsidiariamente, pois reagiu e rompeu o contrato.

Ocorre que, como bem salientado pela autora, a entidade pública geralmente necessita dos serviços prestados pela empresa contratada e não pode cessar o serviço público essencial ao povo, ficando, com isso, impossibilitada de afastar os obreiros e de colocar um fim no contrato existente. “Necessitará de mais tempo para nova licitação e contratação. Quanto maior a demora no procedimento de troca de intermediador, maior a probabilidade de o Judiciário entender pela culpa *in vigilando*”.

Martins (2012, p. 33) deixa assentado ser fundamental que a execução do contrato seja acompanhada e devidamente fiscalizada por um representante da entidade pública designado para tal atribuição, estando facultada a contratação de terceiros para lhe assistir e subsidiar de informações relacionadas ao encargo, nos moldes do disposto no artigo 67, *caput*, da Lei nº 8.666/93. O §1º do aludido postulado legal informa, ainda, que deverá o representante da Administração Pública anotar em registro próprio todas as ocorrências pertinentes a execução do contrato, determinando o necessário a regularização das faltas ou defeitos constatados.

Diante de todo o conteúdo explanado, é possível inferir que, apesar dos demasiados debates e questionamentos no que tange a responsabilidade do tomador público, o TST, modificando, em 2011, o entendimento até então contido na Súmula nº 331, decidiu que, para que a Administração Pública responda de modo subsidiário e dentro das condições do item IV da aludida súmula, não basta o mero inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa fornecedora da mão de obra, como até então era verificado. A partir do decidido, tornou-se imprescindível a comprovação de sua culpa, por irregularidades no contrato realizado entre as partes, ou pelo descumprimento de seu dever fiscalizatório quanto a satisfação das obrigações de cunho trabalhista pela empresa contratada.

3.2. Implicações da Terceirização

Em face dos demasiados questionamentos que a prática da terceirização trouxe ao mundo jurídico, faz-se imperioso compreender as suas diversificadas implicações.

Gomes Neto (2012, p. 19) relata que a terceirização, denotando uma tendência econômica global de reestruturação da produção capitalista, proporciona uma redução da mão de obra no âmbito de específica atividade econômica, com simplificação administrativa, contenção de recursos, maior investimento na especialização, no incremento de projetos, bem como elevação da produção, culminando, ainda, numa melhor qualidade do produto.

De acordo com Viana, Delgado e Amorim (2011, p. 283-284), “a terceirização é apenas uma das práticas que tentam otimizar o processo produtivo, acelerando a produção, eliminando estoques e reduzindo custos”, refletindo, portanto, uma alteração da maneira de produzir.

(...) surgiu, no mundo dos negócios, a grande ideia – a terceirização – apresentada como a “fórmula mágica” capaz de encher os olhos de qualquer homem ou mulher de negócios, pois possibilitaria, de uma só “tacada”, a redução dos custos do trabalho, a transformação de custos fixos em custos variáveis, a simplificação dos processos operacionais e administrativos e a especialização em determinado ramo de negócio. Realmente, apenas do ponto de vista do empresariado, a ideia parece algo maravilhoso, suplantada somente pela “descoberta” da sociedade anônima e a possibilidade de formação de grandes conglomerados econômicos (LOPES, 2012, p. 28-29).

Segundo Lopes (2012, p. 29), é possível dizer que a terceirização é favorável ao empresário, mas não ao trabalhador, já que, embora alguns sustentem de modo diverso, para que haja a redução de custos com a mão de obra, torna-se imperiosa a diminuição de direitos dos obreiros, uma vez que inexiste mágica quando se trata de economia.

De modo diverso, entende Gomes Neto (2012, p. 22) que a prática da terceirização não deve ser encarada como um modelo de atividade tendente apenas a reduzir os direitos conquistados pelos trabalhadores, haja vista não ser, nem dever ser, esse o seu foco. Argumenta o autor que a terceirização tem por objetivo democratizar a prática da atividade econômica, bem como conquistar qualidade e eficiência, elevando os índices de emprego e de arrecadação de tributos.

Viana, Delgado e Amorim (2011, p. 284), por sua vez, destacam que a terceirização, na concepção de seus adeptos, contribui tanto para a agilização da produção, como também para a criação de novas empresas, proporcionando o surgimento de novos postos de trabalho.

Todavia, tal afirmação gera discussão, haja vista que os terceirizados do presente são os obreiros efetivos do passado, tão somente com uma nova roupagem. Assim, a terceirização, na realidade, “aumenta a rotatividade de mão de obra e os níveis de desemprego”.

Nesse mesmo sentido dispõe Lopes (2012, p. 29), quando sustenta que “trata-se de falácia argumentar que a terceirização cria postos de trabalho quando, na realidade, apenas transforma, como um ‘Midas às avessas’, o trabalho digno em indigno”.

Tomando como base de seus estudos a terceirização interna, Viana, Delgado e Amorim (2011, p. 284), destacam que o intermediador da mão de obra não se utiliza desta para produzir bens ou serviços. “Não se serve dela como valor de uso, mas de troca. Não a consome: subloca-a. O que ele consome, de certo modo, é o próprio trabalhador, na medida em que o utiliza como veículo para ganhar na transação.”

Coura (2011, p. 1467), pontuando os prejuízos sentidos pela classe dos obreiros terceirizados, dispõe:

Os dados demonstram, à sociedade, que o trabalho terceirizado é altamente precarizante. Os trabalhadores terceirizados trabalham mais; são designados para atividades mais desgastantes ou perigosas; ganham menos que os trabalhadores contratados de forma direta, não recebem o mesmo tratamento que os demais e são expostos a ambientes de trabalho mais precários.

Segundo informações do Dieese, o montante auferido por um obreiro terceirizado, a título de remuneração, é 27% menor do que aquele auferido por um obreiro diretamente contratado; sua jornada laboral é, em média, 10% superior, sendo que o tempo de permanência no emprego diminui para a metade, de modo que a taxa de rotatividade dos terceirizados é de 45%, enquanto a média nacional pauta-se em 28% (TEIXEIRA, 2012, p. 49).

Ademais, Maior (2012, p. 54) argumenta que a terceirização obsta que o obreiro terceirizado crie uma vinculação social junto ao ambiente laboral, tanto no que tange a pessoas, como também a coisas. Isso se verifica em virtude de tais trabalhadores restarem deslocados do convívio daqueles denominados efetivos, realizarem suas refeições em refeitório ou horário diverso dos demais trabalhadores, não serem alvo de subordinação, a fim de evitar o surgimento de vínculo empregatício, de maneira que acabam tratados como objetos ou não sendo vistos.

Assevera, ainda, o autor, que a falta de responsabilidade no que tange a proteção do meio ambiente de trabalho é outro efeito prejudicial trazido pela relação trilateral. Isso porque, os obreiros terceirizados, não compoem as CIPAs e não dispoem de representação

junto ao sindicato no ambiente laboral, submetem-se, no desenvolvimento de suas atividades laborativas, às condições que lhes são impostas, não encontrando qualquer possibilidade de objeção.

O meio ambiente do trabalho, desse modo, é relegado a um segundo plano, gerando aumento sensível de doenças profissionais. E a jurisprudência fica discutindo, na ocorrência de um acidente envolvendo um trabalhador terceirizado, quem pode ser responsabilizado pelo ocorrido, havendo mesmo proposições que negam responsabilidade a ambas as empresas sob o argumento de que o empregador é a empresa prestadora, mas esta não é responsável pelo meio ambiente de trabalho, que pertence à tomadora, e esta, por sua vez, embora responsável proprietária do meio ambiente não é a empregadora do acidentado, não tendo com ele relação jurídica específica (MAIOR, 2012, p. 54).

Verifica-se, pelo conteúdo até então exposto, que é significativa a repercussão que a terceirização traz para a sociedade como um todo, sendo encarada, por alguns doutrinadores, como indispensável, em razão dos benefícios trazidos à economia do país, já que favorece a classe empresarial; por outro lado, é encarada por outros, como uma prática perversa, sob o argumento de serem demasiados os prejuízos sentidos pela classe trabalhadora, que tem reduzidos os seus direitos.

Acerca desse segundo posicionamento adotado pela doutrina, manifesta-se Gomes Neto (2012, p. 21):

Argumenta-se, com frequência, que a terceirização é causa de precarização do trabalho e, por isso, deve ser combatida. Ninguém é a favor da precarização do trabalho e da inobservância da legislação trabalhista, mas a questão não deve ser examinada somente sobre esse enfoque, sobretudo porque as normas contidas na Consolidação das Leis do Trabalho são minudentes a respeito da fiscalização, da autuação e de multas, sem contar as previsões contidas em outras normas e a representação profissional pelos sindicatos. Assim sendo, só por esse viés – mais ideológico do que jurídico –, não se pode, de pronto, interpretar um contrato de terceirização ou subcontratação, como tendente a fraudar direitos trabalhistas, sem prova indene de dúvida revelando o descumprimento da lei. Uma coisa é a validade jurídica do contrato de terceirização ou subcontratação e outra é o descumprimento de direitos trabalhistas por parte do contratado, pois para esta situação existe a responsabilidade subsidiária do contratante, prevista na Súmula nº 331 do TST.

Sob enfoque diverso, indispensável mencionar que Coura (2011, p. 1469) faz alusão a outro efeito obscuro da terceirização, qual seja o da ruptura que ela desencadeia entre os trabalhadores diretamente contratados e os terceirizados.

Segundo a autora, não obstante os obreiros diretamente contratados pela empresa disponham, em regra, de uma maior qualificação que os terceirizados, estes frequentemente são encarados pelos demais como um rival, isto é, “um possível concorrente à vaga de emprego, o que só aumenta o conflito entre os trabalhadores que estão lado a lado.”

Nessa mesma linha de entendimento e acerca dessa mesma problemática, Viana (2013, p. 144) deixa claro que a terceirização provoca uma divisão da classe trabalhadora, já que o terceirizado do presente pode vir a se tornar o efetivo de amanhã, e a recíproca também é verdadeira, impulsionando cada qual a aspirar ou temer o destino alheio.

Por outro lado, entende Oliveira (2012, p. 26) que a terceirização, na economia global, revela-se como uma tendência irreversível. A competição mundial, da qual o Brasil não está excluído, compele as empresas a utilizar-se da terceirização. A ausência dessa prática poderia acarretar o declínio da competitividade, bem como a redução de empregos.

Assevera, ainda, o autor que impedir essa prática sob o argumento de conferir proteção ao obreiro seria prejudicial, se analisada perante o contexto atual da economia; sendo, outrossim, indesejável no meio social, pois que afetaria tanto o crescimento, como a criação de empregos.

Em face de todo o conteúdo explanado, é possível inferir que são significativas as controvérsias existentes no meio jurídico a respeito das consequências e impactos trazidos pela terceirização. Constata-se que os entendimentos divergem conforme o enfoque sob o qual a prática é analisada.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como objeto de estudo a temática da responsabilidade que, à luz da Súmula nº 331 do TST, é atribuída aos tomadores de serviços quando verificada a terceirização trabalhista, e, ainda, das implicações que a prática da terceirização trouxe aos obreiros de um modo geral, sobretudo aos terceirizados, bem como à sociedade empresária.

Em virtude da terceirização revelar-se bastante difundida em todo o país, o tema pretendeu favorecer reflexões acerca das consequências assumidas pelos tomadores de mão de obra ao estabelecerem contrato com empresa terceirizada, e das repercussões que esse recente modelo de relação triangular trouxe ao meio jurídico, haja vista os reflexos causados tanto sob a ótica dos direitos e garantias trabalhistas, como sob a perspectiva empresarial.

Para tanto, buscou-se analisar, em princípio, a trajetória de formação e concretização do Direito do Trabalho no âmbito internacional, que, como restou verificado, conheceu um processo vagaroso, sendo consequência de um desencadear de reações sociais, que buscavam por conferir dignidade ao ser humano, cuja prática da atividade laborativa é indispensável.

Delineou-se, outrossim, o processo de evolução do Direito Laboral no Brasil. Foi possível constatar que, em razão da existência de diversos preceitos legais esparsos a tratarem de questões trabalhistas, em 1943 foi aprovada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Verificou-se, ademais, que o país passou por um considerável progresso legislativo até que fosse alcançado o rol de direitos e garantias que a atual Carta Magna brasileira resguarda aos trabalhadores.

A partir do estudo de alguns princípios peculiares do direito trabalhista, examinou-se a importância de cada qual, revelando-se como alicerces desse ramo jurídico.

Observou-se que o Direito do Trabalho clássico entrou em crise, sendo resultado de transformações operadas no sistema econômico global, decorrente da crise do petróleo sentida na década de 70, da implementação de novas tecnologias, cujos efeitos, foram, dentre outros, a redução do número de empregos, bem como da globalização. Isso tudo, repercutindo nas relações obreiras, refletiu de maneira significativa no Direito do Trabalho, que necessitou adaptar-se a esse novo contexto surgido, de modo a viabilizar, de maneira equilibrada, a manutenção de empregos com as necessidades empresariais, ensejando a flexibilização do Direito Laboral.

Com relação a flexibilização do Direito do Trabalho, abordando-se seus aspectos gerais, verificou-se que as alterações sentidas no quadro econômico, em decorrência dos fatores alhures expostos, desencadeou na necessidade de modificação do rigorismo existente

na legislação, adequando as relações de trabalho às exigências que as novas situações acabam requerendo, de modo que, tornando as relações obreiras mais maleáveis, em razão de regras menos rígidas, as empresas se mantenham em funcionamento, e, como consequência, os níveis de empregos sejam elevados.

Assim, notou-se que a flexibilização consiste no abrandamento, em certos casos, de rígidos dispositivos legais trabalhistas, com o fito de adaptar as relações de labor as necessidades exigidas pelos novos contextos surgidos no plano fático.

Constatou-se que a prática da terceirização, escapando ao padrão tradicional de relação de trabalho, já que enseja uma relação trilateral, revela-se de cunho evidentemente flexível, constituindo uma forma de flexibilização. Isso porque, a terceirização proporciona à empresa diminuição de custos, modificação de custos fixos em custos variáveis, maior foco da empresa-cliente na sua atividade fim, de modo a aumentar suas chances de competitividade no mercado.

Enfatizou-se que a terceirização consiste na delegação, pela empresa-cliente, de certas atividades ou tarefas secundárias a terceiros especializados. No que tange as suas espécies, verificou-se a existência da terceirização de mão de obra e da terceirização de bens e serviços, cumprindo ressaltar que a primeira ensejou a elaboração da atual Súmula nº 331 do TST.

Examinou-se o modo de surgimento do trabalho terceirizado no país, bem como a sua evolução normativa e jurisprudencial.

A partir da compreensão no que tange a licitude ou ilicitude da terceirização, vislumbrou-se que, cumprindo as partes as determinações e requisitos constantes na ordem jurídica para a concretização e utilização da terceirização, não haverá que se falar em ilicitude, uma vez que os requisitos contidos na CLT (artigos 2º e 3º), necessários a formação do vínculo empregatício, revelar-se-ão presentes junto a empresa fornecedora da mão de obra. Contudo, o efeito jurídico decorrente da terceirização ilícita, caso verificada sua ocorrência no caso concreto, será inevitável, consistindo no reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

No último capítulo, buscou-se o posicionamento jurisprudencial acerca da responsabilidade em contextos que envolvam a prática terceirizante, tanto no que tange ao tomador de serviços privado, como público, bem como quais repercussões a terceirização traz à sociedade como um todo, sob o aspecto dos empregados e também das empresas.

Foi possível inferir que, no caso do tomador privado, o inadimplemento dos direitos trabalhistas dos obreiros pela empresa fornecedora de mão de obra implica, automaticamente,

na responsabilização do aludido tomador dos serviços, que responderá, portanto, de forma subsidiária, desde que este, é claro, tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial.

Todavia, no tocante ao tomador público, constatou-se que, em virtude do posicionamento assentado pelo STF no julgamento da ADC nº 16 em 2010, o TST, alterando e atualizando o teor da Súmula nº 331 em 2011, disciplinou que o mero inadimplemento dos encargos trabalhistas devidos pela empresa intermediadora de mão de obra não é suficiente para que a Administração Pública responda de modo subsidiário, sendo imprescindível, para tanto, a comprovação de sua culpa, por irregularidades no contrato realizado com a empresa contratada, ou pelo descumprimento de seu dever fiscalizatório quanto a satisfação das obrigações de cunho trabalhista pela referida empresa com a qual firmou contrato.

Em relação às implicações impulsionadas pela terceirização, pôde se compreender que é significativa a repercussão que ela traz para a sociedade de um modo geral. Verificou-se que é encarada, por alguns doutrinadores, como indispensável, em razão dos benefícios trazidos à economia do país, já que permite maior especialização da empresa, acelera a produção, reduz gastos, transforma custos fixos em variáveis. Por outro lado, é encarada por outros, como uma prática demasiadamente perversa, sob o argumento de serem vastos os prejuízos sentidos pela classe trabalhadora, que tem reduzidos os seus direitos.

Assim, verificou-se que os entendimentos divergem conforme o enfoque sob o qual a prática é analisada.

Utilizou-se, no presente estudo, o método dedutivo, compreendido como o ideal para a adequada abordagem do tema, partindo-se de premissas gerais para particulares, para alcançar as conclusões do raciocínio lógico.

No tocante aos procedimentos técnicos, foi utilizada pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e legislativa.

O presente trabalho teve como finalidade precípua contribuir com os debates acadêmicos e jurídicos atinentes à terceirização trabalhista e suas implicações, inexistindo, contudo, qualquer pretensão de que fossem encontradas respostas absolutas acerca da temática. Buscou-se, outrossim, favorecer o conteúdo de informações dispostas à classe trabalhadora terceirizada, bem como aos tomadores de mão de obra, já que, apesar de considerada relativamente recente, a prática terceirizante revela-se muito difundida no país.

REFERÊNCIAS

BARROS, A. M. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

BELTRAN, A. P. Flexibilização, globalização, terceirização e seus impactos nas relações do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 61, n. 4, p. 490-495, abr. 1997.

BELTRAN, A. P. **Os impactos da integração econômica no direito do trabalho: globalização e direitos sociais**. São Paulo: LTr, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Senado Federal, 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 256**. Contrato de prestação de serviços. Legalidade (cancelada) - res. 121/2003, dj 19, 20 e 21.11.2003. Brasília: TST, 2014.

Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256>. Acesso em: 20 jul. 2014.

BRASIL. **Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990**. Dispõe sobre o fundo de garantia do tempo de serviço, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18036consol.htm>. Acesso em: 20 jul. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 331**. Contrato de prestação de serviços. Legalidade (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - res. 174/2011, dejt divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Brasília: TST, 2014. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 25 jul. 2014.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o código civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 ago. 2014.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 23 ago. 2014.

CASSAR, V. B. **Direito do trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

COURA, S. B. C. O capitalismo contemporâneo e suas transformações – o impacto da terceirização trabalhista. **Revista LTr**, São Paulo, v. 75, n. 12, p. 1460-1472, dez. 2011.

DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

GOMES NETO, I. Aspectos jurídicos da terceirização. **Revista jurídica consulex**, Brasília, ano 16, n. 359, p. 19-23, jan. 2012.

JORGE NETO, F. F.; CAVALCANTE, J. Q. P. A terceirização na administração pública continua em debate. **Revista jurídica consulex**, Brasília, ano 16, n. 359, p. 34-37, jan. 2012.

LOPES, O. B. Midas às avessas. **Revista jurídica consulex**, Brasília, ano 16, n. 359, p. 28-29, jan. 2012.

MAIOR, J. L. S. A ilicitude da terceirização. **Revista jurídica consulex**, Brasília, ano 16, n. 359, p. 52-57, jan. 2012.

MARTINS, S. P. **A terceirização e o direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, S. P. Contratos de prestação de serviços: qual a responsabilidade do ente público? **Revista jurídica consulex**, Brasília, ano 16, n. 359, p. 32-33, jan. 2012.

MARTINS, S. P. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, S. P. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MARTINS FILHO, I. G. S. **Audiência pública no TST mudou rumos da jurisprudência sobre terceirização**, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-out-26/audiencia-publica-tst-mudou-rumos-jurisprudencia-terceirizacao>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

NASCIMENTO, A. M. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NASCIMENTO, A. M. **Iniciação ao direito do trabalho**. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013.

OLIVEIRA, G. Terceirização: gerando e protegendo empregos. **Revista jurídica consulex**, Brasília, ano 16, n. 359, p. 26-27, jan. 2012.

POCHMANN, M. Terceirização em pauta. **Revista jurídica consulex**, Brasília, ano 16, n. 359, p. 10-11, jan. 2012.

ROBORTELLA, L. C. A. A flexibilização do direito do trabalho: crise econômica, novas tecnologias e política social do Estado. **Revista LTr**, São Paulo, v. 54, n. 4, p. 430-434, abr. 1990.

RODRIGUEZ, A. P. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.

RUSSOMANO, M. V. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 1995.

SÜSSEKIND, A. et al. **Instituições de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. v. 1.

SÜSSEKIND, A. A globalização da economia e o direito do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 61, n. 1, p. 40-44, jan. 1997.

TEIXEIRA, M. O. Em defesa de uma regulamentação que preserve os direitos dos trabalhadores. **Revista jurídica consulex**, Brasília, ano 16, n. 359, p. 48-50, jan. 2012.

VIANA, M. T.; DELGADO, G. N.; AMORIM, H. S. Terceirização – aspectos gerais – a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST – novos enfoques. **Revista LTr**, São Paulo, v. 75, n. 03, p. 282-295, mar. 2011.

VIANA, M. T. A terceirização revisada – algumas críticas e sugestões para um novo tratamento da matéria. **Revista LTr**, São Paulo, v. 77, n. 02, p. 142-148, fev. 2013.