

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**Bibiana Fagundes Amaral da Cunha**

**A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL:**  
uma análise à luz da perspectiva dos agentes envolvidos e dos projetos de lei acerca da  
matéria

Porto Alegre  
2010

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**Bibiana Fagundes Amaral da Cunha**

**A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL:**

uma análise à luz da perspectiva dos agentes envolvidos e dos projetos de lei acerca da  
matéria

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Departamento de Direito Econômico e do  
Trabalho, da Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul,  
como requisito parcial para obtenção do grau  
de Bacharel em Direito.

**Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Carmen Camino**

Porto Alegre

2010

**BIBIANA FAGUNDES AMARAL DA CUNHA**

**A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL:**

uma análise à luz da perspectiva dos agentes envolvidos e dos projetos de lei acerca da  
matéria

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Departamento de Direito Econômico e do  
Trabalho, da Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul,  
como requisito parcial para obtenção do grau  
de Bacharel em Direito.

Porto Alegre, 22 de novembro de 2010.

Conceito atribuído: \_\_\_\_\_

**Banca Examinadora**

---

Prof.<sup>a</sup> Carmen Camino

Orientadora

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

---

Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Luciane Cardoso Barzotto

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à Prof.<sup>a</sup> Carmen Camino, por orientar-me nos mais diversos sentidos, sendo um exemplo diário de caráter, sabedoria, força e afeto; à Dr.<sup>a</sup> Magda Biavaschi, por ter me proporcionado amplo acesso à sua pesquisa e aos ricos materiais aqui utilizados.

Agradeço também à minha família, pela eterna paciência, especialmente à minha mãe, por ter a divina habilidade de me trazer calma e lucidez nos momentos mais críticos.

## RESUMO

O presente trabalho versa sobre a terceirização, especialmente no que tange à sua prática e à possibilidade de regulamentação da matéria, atualmente regida pela Súmula 331 do TST. De início, será feito um breve exercício de conceituação do instituto, a partir da doutrina e da sua análise enquanto parte de um movimento mais geral de desenvolvimento do capitalismo. Na segunda parte da pesquisa, serão analisadas diversas entrevistas concedidas por agentes que tiveram papéis relevantes na abordagem e na evolução da terceirização, com foco principalmente na necessidade de regulamentação do instituto e nos pilares estruturantes de uma futura legislação. A partir do quanto apreendido através das entrevistas, serão analisados, ainda na segunda parte, os projetos de lei acerca da matéria, de acordo com suas principais disposições e diretrizes. Feito este panorama crítico sobre a regulamentação da terceirização no Brasil, o trabalho se encerra com considerações finais, nas quais será retomado o posicionamento exposto ao longo do seu desenvolvimento, no sentido da necessidade de regulamentar-se esta prática já tão arraigada na atividade econômica, porém, adaptando-a às diretrizes protetivas inerentes ao Direito do Trabalho, das quais também será demandada certa adaptação.

**Palavras-chave:** Terceirização. Intermediação de mão-de-obra. Flexibilização. Regulamentação. Relação de emprego. Responsabilidade. Atividade-fim. Atividade-meio. Isonomia. Representação sindical.

## ABSTRACT

This paper reports on outsourcing, especially in regard to its practice and the possibility of regulation of the matter, currently governed by Precedent 331 of the TST. From the beginning, will be made a brief exercise in conceptualization of the institute, from the doctrine and its analysis as part of a wider movement of capitalist development. In the second part of the research, will be analyzed several interviews by agents who had important roles in the approach and the evolution of outsourcing, focusing mainly on the need for regulation of the institute and the structural pillars of future legislation. From as perceived through the interviews, will be analyzed, further in the second part, the bills on the matter, according to its main provisions and guidelines. Done this critical overview on the regulation of outsourcing in Brazil, the work is concluded with closing remarks, in which will resume the position exposed throughout its development, on the need to regulate this practice that is already so entrenched in economic activity, however, adapting it to the guidelines inherent to protective labor law, from which will also be demanded some adjustment.

**Keywords:** Outsourcing. Intermediation of manpower. Flexibility. Regulation. Employment relationship. Responsibility. End activity. Way activity. Equality. Union representation.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

ACP – Ação Civil Pública

Art. – artigo

CTASP – Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público

CDEIC – Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio

CUT – Central Única dos Trabalhadores

CSSF – Comissão de Seguridade Social e Família

CCJC – Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania

CNJ – Conselho Nacional da Justiça

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

JCJ – Junta de Conciliação e Julgamento

MPT – Ministério Público do Trabalho

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

OIT – Organização Internacional do Trabalho

PL – Projeto de lei

PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

TAC – Termo de Ajustamento de Conduta

VT – Vara do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	08
<b>I EXERCÍCIO DE CONCEITUAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO</b>	11
<b>1 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO, COM BASE NA DOUTRINA</b>	11
<b>2 O CAPITALISMO E A TERCEIRIZAÇÃO</b>	17
<b>2.1 Breve retrospecto histórico do capitalismo: as mudanças trazidas pela Revolução Industrial</b>	17
<b>2.2 A terceirização no contexto de desenvolvimento do capitalismo</b>	20
<b>II TERCEIRIZAÇÃO E FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO</b>	24
<b>1 REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO, NA PERSPECTIVA DOS AGENTES ENVOLVIDOS</b>	29
<b>1.1 Fonte das entrevistas e perfil dos entrevistados</b>	29
<b>1.2 Metodologia utilizada</b>	33
<b>1.3 Análise das entrevistas colhidas</b>	34
1.3.1 A Terceirização e a necessidade de regulamentação	34
1.3.2 A Terceirização e os pilares estruturantes da regulamentação	37
1.3.2.1 Atividade-fim e atividade-meio	38
1.3.2.2 Isonomia salarial e condições de trabalho	43
1.3.2.3 Responsabilidade da tomadora	45
1.3.2.4 Representação sindical	56
<b>2 A REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL</b>	63
<b>2.1 Análise crítica dos projetos de lei acerca da matéria</b>	63
2.1.1 Projeto de Lei n.º 4.879/90	63
2.1.2 Projeto de Lei n.º 5.490/90	64
2.1.3 Projeto de Lei n.º 4.302/98	65
2.1.4 Projeto de Lei n.º 3.127/04	72
2.1.5 Projeto de Lei n.º 4.330/04	74
2.1.6 Projeto de Lei n.º 533/07	78
2.1.7 Projeto de Lei n.º 1.621/07	80
2.1.8 Projeto de Lei n.º 2.421/07	86
2.1.9 Projeto de Lei n.º 6.832/10	87



<b>III CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	90
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	102
<b>ANEXO A – Entrevistas</b>	nn
<b>ANEXO B – Projetos de lei analisados</b>	nn

## INTRODUÇÃO

A terceirização é hoje um fenômeno que não escapa à percepção de todos nós. Amplamente utilizada na indústria, no comércio e em órgãos públicos, já não nos espanta que trabalhadores envolvidos em um processo produtivo não pertençam de fato a este processo, mas estejam dele participando precariamente, indiretamente.

A rápida e intensa inserção da terceirização na atividade econômica, sempre sob o argumento de ser essencial à competitividade do capital na nova economia globalizada, acabou por provocar uma aceitação tácita por parte dos agentes envolvidos e da sociedade como um todo. Ademais, a falta de regulamentação acerca da matéria proporcionou ao capital o espaço ideal para uma franca expansão, cujas consequências são ainda muito sentidas pela classe trabalhadora.

Diante desse problemático contexto, o nosso intuito, com este trabalho, é tratar a terceirização de modo que a análise fuja da mera compilação doutrinária e jurisprudencial acerca de um tema já tão estudado e esgotado, que saia do lugar comum e de fato agregue ao estudo da matéria.

Neste afã, iniciaremos com um breve exercício de conceituação da terceirização, que envolverá, primeiramente, uma análise doutrinária do tema, como é tratado, classificado e caracterizado pela doutrina. Aqui, procuraremos abordar outros conceitos que “gravitam” em torno do instituto, como a subemprego, o trabalho a domicílio e o cooperativismo. Feita esta delimitação, a terceirização será analisada a partir do seu enquadramento no contexto do desenvolvimento histórico do capitalismo, para que se possa compreendê-la a partir de seus elementos fundantes e de seu propósito inicial.

Na segunda parte do trabalho, o estudo será direcionado para a questão da regulamentação da terceirização, por isso sua abordagem a partir do contexto mais amplo de flexibilização do Direito do Trabalho.

Começaremos com a análise de entrevistas que nos foram cedidas pela pesquisadora Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Magda Biavaschi, autora do projeto de pesquisa que deu origem ao Relatório Científico intitulado “A Terceirização e a Justiça do Trabalho”<sup>1</sup>, desenvolvido no Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho do Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas, CESIT/IE/UNICAMP. Conforme será detalhado em momento próprio,

---

<sup>1</sup> BIAVASCHI, Magda. **A Terceirização e a Justiça do Trabalho**, Projeto FAPESP n. 2007/55180-2, Programa CESIT/IE-FAPESP [1º novembro de 2007 a 31 de outubro de 2009].

para o desenvolvimento de sua pesquisa, Magda Biavaschi e sua equipe técnica entrevistaram diversos agentes que tiveram uma participação relevante no desenvolvimento e na abordagem da terceirização, porém, este rico material não pôde ser utilizado pela pesquisadora, em razão da proximidade do prazo de entrega do projeto. Assim, as entrevistas nos foram gentilmente cedidas.

A análise do quanto relatado pelos entrevistados será dividida de modo a abordar, inicialmente, a questão da necessidade de regulamentação da terceirização. Expostos os posicionamentos relativos a este ponto, passaremos ao estudo dos pilares estruturantes de uma futura legislação, sob a perspectiva dos entrevistados, sendo os principais: a responsabilização da empresa tomadora, a isonomia salarial e de condições de trabalho, a definição de atividade-meio e atividade-fim e a representação sindical dos empregados terceirizados.

O segundo capítulo do desenvolvimento dessa pesquisa será voltado para a experiência brasileira de regulamentação da terceirização, a partir da análise crítica dos projetos de lei acerca da matéria. Considerando-se o quanto ponderado pelos sujeitos entrevistados, cada um dos projetos será analisado e criticado conforme as suas principais disposições, sempre tendo como base os pilares estruturantes utilizados para a análise das entrevistas.

Feito este amplo espectro envolvendo as perspectivas dos entrevistados acerca da prática da terceirização e suas mais prementes necessidades, reforçado pelo estudo detalhado dos projetos de lei que versam sobre a matéria, fechamos a presente pesquisa com uma reflexão acerca do instituto em si, da sua regulamentação e de seu futuro, exposta a título de considerações finais.

## I EXERCÍCIO DE CONCEITUAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO

### 1 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO, COM BASE NA DOUTRINA

Na obra “Relação de emprego – estrutura legal e supostos”, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena cita trecho emblemático de um artigo de autoria de José Pastore. Em setembro de 1996, Pastore, curioso diante de uma greve de bancários na cidade de São Paulo, decidiu questionar um dos grevistas, ao que relata:

“Era um homem grandalhão” – descreve ele – ‘talhado para o ofício’, o qual, ao contrário do receio inicial do sociólogo, foi extremamente ‘gentil, atencioso e informativo’.

‘Perguntei-lhe se era bancário’, narra *Pastore*, “disse que não. Indaguei se era químico. Repetiu que não. Metalúrgico. Também não. Conversa vai conversa vem, verifiquei que ele era um piqueteiro profissional. Sim, os grandes sindicatos estão terceirizando o piquete em face da dificuldade de contar com pessoal da respectiva categoria que tenha disposição e competência para levantar uma greve.”<sup>2</sup>

A narração de Pastore simboliza a dificuldade de conceituar a terceirização. Ainda que se intente enquadrá-la em uma determinada conceituação, a maleabilidade que lhe é característica, diante das tantas formas contratuais através das quais a terceirização pode se apresentar, acaba por extravasar qualquer conceito. Saindo dos livros, vemos que a realidade leva o conceito de terceirização a limites nunca pensados, mas bem conhecidos por quem lida com a prática em seu dia-a-dia. Assim, neste tópico, o que se faz é uma tentativa de conceituação teórica, através de compilação doutrinária envolvendo a terceirização e suas variadas facetas.

Maurício Godinho Delgado relaciona a terceirização com a **triangularização** da relação de trabalho, sua concepção mais ampla, ponderando tratar-se, para o direito trabalhista, de

(...) fenômeno pelo qual se **dissocia** a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno, insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade superveniente.<sup>3</sup> (grifo nosso)

<sup>2</sup> PASTORE *apud* VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego – estrutura legal e supostos**. São Paulo: LTr, 2005, p. 303.

<sup>3</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 428.

Embora haja, de fato, uma distorção da posição clássica do empregador entre o tradicional modelo empregatício e o modelo trilateral de relação, não parece inteiramente correto o entendimento de Godinho Delgado, no sentido de que a terceirização ocasiona a dissociação entre a relação econômica de trabalho – firmada com a empresa tomadora – e a relação jurídica empregatícia – travada com a terceirizante.<sup>4</sup>

Ainda que a terceirização não esteja regulada por lei específica em nosso país, não se pode olvidar a incidência, sobre a matéria, da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), a ser estudada pormenorizadamente mais adiante. Este enunciado prevê, de forma expressa, a possibilidade de responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços, no caso de inadimplemento das prestações trabalhistas por parte do empregador, chegando, inclusive, a vislumbrar a formação de **vínculo direto** com o tomador no caso de contratação de trabalhadores por empresa interposta. Assim, ainda que a terceirização altere o tradicional caráter bilateral da relação de trabalho, está longe de dissociar por completo a relação econômica da empregatícia, embora este seja o anseio de muitos.

Diferente é o enfoque dado por Amauri Mascaro Nascimento ao assunto, ao associar a terceirização à **subcontratação**. Subcontrato, define, “é um contrato que nasce de outro, derivado de um contrato principal que é a sua causa geradora, para transferir a terceiro obrigações que originariamente seriam pertinentes à esfera do contrato original e aos seus sujeitos (...).”<sup>5</sup> A partir desta perspectiva, o doutrinador foca a definição de terceirização na **transferência**, a terceiro, de uma obrigação e de um direito a princípio exercitáveis no contrato originário, mas que, **pela subcontratação**, se concretizarão sob a égide direta do contrato derivado, embora este deva obedecer às limitações impostas pelo pacto originariamente firmado.<sup>6</sup>

Ressalte-se que o doutrinador não menciona, como fez Godinho Delgado, qualquer dissociação entre a relação econômica e a justralhista, mas, pelo contrário, ressalva que a transferência de atividade, ainda que não seja vedada por lei, pode ter implicações trabalhistas semelhantes às que ocorrem na sucessão de empresas, através das quais o contratante originário é responsabilizado pelos direitos trabalhistas dos empregados terceirizados.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 428.

<sup>5</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 24<sup>a</sup> ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 599.

<sup>6</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 24<sup>a</sup> ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 600.

<sup>7</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 24<sup>a</sup> ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 600.

Finalizando sua contribuição, Amauri Mascaro Nascimento diferencia a terceirização da intermediação de mão-de-obra, idéias, segundo ele, não rigorosamente idênticas, mas que podem envolver a mesma figura do contrato de prestação de serviços:

(...) em substância, a terceirização, embora nem todos a interpretem assim, tem um **movimento interno no sentido externo**. A intermediação é a comercialização, por alguém ou por uma pessoa jurídica, da atividade lucrativa de aproximar o trabalhador de uma fonte de trabalho, o que é condenado pelos princípios internacionais de proteção ao trabalho.<sup>8</sup>

Uma concepção semelhante de terceirização é apresentada por José Augusto Rodrigues Pinto. Assim como Amauri Mascaro Nascimento, o autor associa a terceirização à transferência de atividades geralmente estranhas ao *know-how* da empresa tomadora para o âmbito da empresa prestadora, a qual, de regra, possui a estrutura e a especialização necessárias à consecução da atividade setorial que é seu objeto.<sup>9</sup> Complementarmente, em obra datada de 1998, Rodrigues Pinto enquadra a terceirização como um dos “subprodutos da globalização”, juntamente com a flexibilização e o cooperativismo do trabalho, conceituando-a de forma mais clara, mas já a associando à transferência da atividade empresarial:

A terceirização é corolário lógico da fragmentação da atividade empresarial sob o influxo da conveniência tecnológica.

Num conceito bastante amplo, ela é uma forma de descentralização da atividade empresarial mediante delegação contratual de suas atividades-meio na linha geral da produção.<sup>10</sup>

Fica claro, pela definição que o doutrinador dá, na mesma obra, ao cooperativismo, que, para ele, esta forma de organização está muito relacionada à terceirização. As **cooperativas de trabalho** proporcionam a organização de trabalhadores para a **terceirização** de sua atividade comum – ela contrata com a empresa a realização dos serviços solicitados, os quais serão executados por seus associados, mediante remuneração da empresa contratante, mas sem que se estabeleça com esta uma relação de emprego.<sup>11</sup>

Uma subespécie de cooperativa de trabalho é a **cooperativa de mão-de-obra**, criada para intermediar, negociar, a força de trabalho de seus associados com empresa contratante, a qual fará uso da mão-de-obra. É a famosa *marchandage*, criticada por representar a exploração da energia humana com o objetivo de obtenção de lucro:

Como a relação do trabalhador com a cooperativa é associativa, não proporcionando a esta obtenção de lucro pela intermediação da mão-de-obra,

<sup>8</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 24ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 602.

<sup>9</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 154.

<sup>10</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. **O direito do trabalho e as questões do nosso tempo**. São Paulo: LTr, 1998, p. 44.

<sup>11</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. **O direito do trabalho e as questões do nosso tempo**. São Paulo: LTr, 1998, p. 46.

a face especulativa da *marchandage* é eliminada, tornando-a lícita, como era em sua origem.<sup>12</sup>

José Martins Catharino, por sua vez, opta por definir a prática da terceirização através de sua descrição: “Um empregador, no conceito legal (CLT, art. 2º), necessitando de pessoal, contrata com outro que coloca empregado seu para trabalhar em estabelecimento do primeiro.”<sup>13</sup> O doutrinador dá muita ênfase à intervenção de um terceiro na relação contratual, preocupando-se, por isso, em esclarecer o conceito de terceiro nos diversos ramos do direito. Especificamente no tocante ao direito material do trabalho e à terceirização, nosso foco, o doutrinador aponta o terceiro como o empregado do fornecedor de serviços, que não é parte no contrato celebrado diretamente com a tomadora – ressalve-se, porém, que ele não é um completo estranho à relação contratual, pois trabalha para a empresa tomadora, onde ela estiver estabelecida.<sup>14</sup>

Na mesma obra, Catharino refere, ainda, algumas formas de contratação que considera terceirização, como a **subempreitada** e o **trabalho a domicílio**.

Na subempreitada, além de um contrato entre o dono da obra e o empreiteiro, temos um contrato entre empreiteiros, a saber, entre o empreiteiro principal e o segundo empreiteiro. Diferentemente de José Augusto Rodrigues Pinto, Catharino define a *marchandage* como sendo uma subempreitada, ou seja, locação de mão-de-obra com o objetivo de lucro, não mencionando a formação de cooperativas com estes fins, embora os conceitos sejam essencialmente os mesmos.<sup>15</sup>

Já o trabalho a domicílio designa aquele realizado na oficina de propriedade ou posse do trabalhador<sup>16</sup>. Catharino ressalta que, por estar em curso atualmente outra grande revolução da produção, decorrente de significativos avanços tecnológicos, o trabalho a domicílio vem se expandindo na figura do **teletrabalho**<sup>17</sup>. Entretanto, apesar da comodidade que esses tipos de terceirização proporcionam, por não envolverem deslocamento ao

<sup>12</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. **O direito do trabalho e as questões do nosso tempo**. São Paulo: LTr, 1998, p. 46.

<sup>13</sup> CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e seqüela**. São Paulo: LTr, 1997, p. 71.

<sup>14</sup> CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e seqüela**. São Paulo: LTr, 1997, p. 71/72.

<sup>15</sup> CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e seqüela**. São Paulo: LTr, 1997, p. 72.

<sup>16</sup> Segundo o art. 6º da CLT, “Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego.” Assim, a aferição do vínculo empregatício, no caso de trabalho a domicílio, deverá ser concreta e individual.

<sup>17</sup> Sobre teletrabalho, interessante é a reflexão trazida por Domenico de Masi, em **O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**, 1999, p. 263 e ss. Para o autor, o contexto atual demanda uma reorganização drástica do modo de trabalhar, sendo o teletrabalho uma das alternativas a essa reorganização. Através dele, o trabalhador transfere para casa, com o auxílio das novas tecnologias, as tarefas que executaria na empresa, poupando-se do demorado e sofrido deslocamento diário. Assim, as empresas ganhariam em flexibilidade, produtividade – sempre controlada – e criatividade, enquanto os empregados ganhariam em qualidade de vida, autonomia e melhores relações com família e amigos, de forma que o teletrabalho, para o autor, está longe de significar anarquia ou isolamento.

estabelecimento empresarial, também elas podem resultar em exploração do trabalhador, “cujo produto é economicamente considerado coisa, pela qual é pago um preço, compondo o custo da produção.”<sup>18</sup>

Das considerações tecidas por Catharino, pode-se inferir que o autor aceita a existência da terceirização em seu aspecto externo, ou seja, fora do âmbito do estabelecimento industrial, não a restringindo ao interior da fábrica.

Newton Saratt e outros, em obra conjunta, fazem uma definição notadamente mais positiva da terceirização, abordando, pode-se dizer, “a terceirização como ela deveria ser”:

A terceirização é uma ferramenta de administração, utilizada como filosofia empresarial, que consiste na compra reiterada de serviços especializados e que permite à empresa tomadora concentrar energia em sua principal vocação.<sup>19</sup>

Os autores seguem a conceituação distinguindo terceirização, *marchandage* e subcontratação. Enquanto *marchandage* é definida como locação de mão-de-obra, por meio da qual a empresa tomadora não contrata serviços, mas **trabalhadores**, através de uma empresa interposta – prática considerada ilícita em nosso país, salvo no caso de trabalho temporário, regulado pela Lei n.º 6.019/74<sup>20</sup> –, na subcontratação, esta sim aceita pelo Judiciário, há uma contratação transitória ligada a evento futuro, prazo ou obra, como ocorre, p.e., na subempreitada.<sup>21</sup>

Percebe-se, aqui, mais uma vez, a fluidez e a sutileza dos conceitos que envolvem a terceirização – enquanto José Martins Catharino define a *marchandage* como sendo uma subempreitada, enquadrando esta como uma forma de terceirização,<sup>22</sup> Saratt e outros classificam a empreitada como uma subcontratação, deixando claro que subcontratação não se confunde com terceirização.<sup>23</sup>

A todas as formas contratuais abordadas no presente tópico, como inseridas no conceito de terceirização ou ao menos gravitantes em torno dele, podemos somar, ainda, a **quarteirização**, uma prática gerada pelo avanço da terceirização. Ao mesmo tempo que o uso da terceirização traz vantagens competitivas para as empresas, ele exige a criação de uma estrutura interna para controle das parcerias, dos relacionamentos com os terceiros, da

<sup>18</sup> CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e seqüela**. São Paulo: LTr, 1997, p. 75.

<sup>19</sup> SARATT, Newton *et. al.* **Quarteirização: redefinindo a terceirização**. Porto Alegre: Badejo Editorial, 2000, p. 11.

<sup>20</sup> Súmula 331 do TST, inc. II: “A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional.”

<sup>21</sup> SARATT, Newton *et. al.* **Quarteirização: redefinindo a terceirização**. Porto Alegre: Badejo Editorial, 2000, p. 18.

<sup>22</sup> CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e seqüela**. São Paulo: LTr, 1997, p. 72.

<sup>23</sup> SARATT, Newton *et. al.* **Quarteirização: redefinindo a terceirização**. Porto Alegre: Badejo Editorial, 2000, p. 18.



produtividade e do risco econômico e jurídico, de modo que, muitas vezes, os custos gerados chegam a suplantar as vantagens. Como uma solução para esse entrave, foi criada a quarteirização, que funciona como uma delegação da gestão de contratos com terceiros, através da contratação de uma empresa especializada para gerenciar as parcerias:

A quarteirização revela-se, ainda, excelente ferramenta na administração do risco jurídico da terceirização, pois o eventual contato do empregado do terceiro ocorrerá com a empresa parceira responsável pela gestão do contrato, que funcionará como um amortecedor da relação, evitando-se o desgaste do relacionamento entre tomadora e prestadora de serviços. Dessa forma, a partir da prática habitual e adequada da quarteirização, elimina-se o risco da caracterização da subordinação jurídica técnica e direta, requisitos marcantes da relação de emprego.<sup>24</sup>

Embora possamos perceber divergências na compilação das definições de terceirização nos diferentes doutrinadores, é possível também notar que algumas características centrais do instituto permanecem em todos os conceitos, recebendo mais ou menos ênfase em cada um. É o caso da transferência de atividade e da intervenção de um terceiro na relação contratual – idéias básicas da terceirização, com as quais trabalharemos daqui em diante.

---

<sup>24</sup> SARATT, Newton *et. al.* **Quarteirização: redefinindo a terceirização**. Porto Alegre: Badejo Editorial, 2000, p. 20.

## **2 O CAPITALISMO E A TERCEIRIZAÇÃO**

Os debates envolvendo o Direito do Trabalho são permeados por um conflito desde há muito discutido pelos estudiosos da matéria e sentido por todos nós, cidadãos: a tensão entre capital e trabalho. A terceirização não foge a essa regra, configurando-se como um dos grandes focos de debate, justamente por envolver diretamente o capital, representado pelas empresas tomadoras do serviço, e a força de trabalho fornecida pela terceirizada, comumente em situação de grande vulnerabilidade.

Assim, não é possível iniciar uma análise completa acerca da terceirização e da possibilidade de sua regulamentação em nosso país sem antes refletirmos, ainda que de forma breve, como o exige esta monografia, sobre o profundo e incrustado conflito de forças a ela inerente.

### **2.1 Breve retrospecto histórico do capitalismo: as mudanças trazidas pela Revolução Industrial**

Foi com a Revolução Industrial do início do século XVII, proporcionada essencialmente pela introdução da máquina no sistema produtivo, que surgiu a relação de trabalho tal como a conhecemos tradicionalmente hoje, ou seja, envolvendo labor prestado pessoalmente em proveito de outrem e por este retribuído, em decorrência da utilização da energia produtiva.

Uma das mais relevantes conseqüências sociais da utilização da máquina no processo de produção, elemento-chave desta Revolução, foi a concentração de trabalhadores, antes pulverizados pelo artesanato, que ela proporcionou. A urbanização e a formação das grandes cidades criaram o ambiente propício para a aproximação dos grupos, massas enormes de trabalhadores que passaram a se comunicar e criar consciência da situação de extrema exploração a que eram conjuntamente submetidos.<sup>25</sup>

A união dos trabalhadores, por óbvio, acabou por fortalecê-los, porém, o crescente número de queixas não pareceu sensibilizar os donos do capital, seguindo firme a resistência

---

<sup>25</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 31/33.

desta classe diante da possibilidade de redução dos lucros. Esses embates iniciais foram o berço não só do confronto entre as classes patronal e trabalhadora, mas de uma nova perspectiva crítica diante daquele contexto de transformação das relações de trabalho: a *questão social*, tão estudada por Karl Marx.

Em “O Capital”, Marx refere que existiria uma correlação fatal entre a acumulação de capital e a miséria, de tal maneira que a acumulação de riqueza em um pólo será a acumulação de pobreza, ignorância, degradação moral e escravidão no pólo oposto, a classe que produz o próprio capital. Para chegar a essa conclusão, Marx analisa, em sua obra, as teorias do valor-trabalho, da mais-valia e da decorrente acumulação do capital, denunciando as contradições do sistema capitalista e apontando a luta de classes como a permanente dialética entre opressores e oprimidos, conforme mostra o enérgico trecho que segue:

Ao deixar a esfera da circulação simples ou da troca de mercadorias, à qual o livre-cambista vulgar toma de empréstimo sua concepção, idéias e critérios para julgar a sociedade baseada no capital e no trabalho assalariado, parece que algo se transforma na fisionomia dos personagens do nosso drama. O antigo dono do dinheiro marcha agora à frente como capitalista; segue-o o proprietário da força do trabalho como seu trabalhador. O primeiro com um ar importante, sorriso velhaco e ávido de negócios; o segundo tímido, contrafeito, como alguém que vendeu sua própria pele e apenas espera ser esfolado.<sup>26</sup>

Seguimos nosso retrospecto com o relato de Marcio Pochmann. Segundo o economista, apesar da resistência dos trabalhadores, deflagrada com a Revolução Industrial, o capitalismo seguiu avançando desreguladamente nos anos que se seguiram. Entretanto, na primeira metade do século XX, a análise crítica dos efeitos sociais negativos gerados por este avanço levou à implementação de políticas econômicas e sociais favoráveis ao bem-estar social:

As políticas keynesianas promoveram, conjuntamente com a reformulação do papel do Estado, maior segurança socioeconômica aos trabalhadores e, portanto, menor grau de exclusão social, impondo limites aos riscos iminentes de fraturas sociais nas economias capitalistas desde então.<sup>27</sup>

O ideal de Keynes, que pressupunha a intervenção estatal em áreas como saúde, segurança, emprego e educação, causou o endividamento interno e externo das nações e alta inflação nos países de 3º Mundo, conseqüências agravadas pela conjuntura econômica desfavorável da época, com a alta do petróleo e a queda na bolsa de Nova Iorque.<sup>28</sup> Assim, o

<sup>26</sup> MARX, Karl. **O capital (crítica da economia política)**. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira S.A., 1980, p. 197.

<sup>27</sup> POCHMANN, Marcio. **O trabalho sob fogo cruzado: exclusão, desemprego e precarização no final do século**. São Paulo: Contexto, 1999, p. 11.

<sup>28</sup> DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Inovações na legislação trabalhista: reforma trabalhista ponto a ponto**. São Paulo: LTr, 2002, p. 20.

padrão de integração social, que só fez crescer no pós-Segunda Guerra Mundial, seria questionado pela lógica neoliberal, fortalecida pela crise econômica dos anos 70.

Propagaram-se argumentos que atribuíam o problema da exclusão social ao elevado grau de intervenção estatal, que teria gerado falhas no funcionamento do mercado e uma nova tese passou a ser referência para os teóricos da literatura especializada: “quanto mais desregulado e flexível fosse o mercado de trabalho, mais comprometido ele seria com a geração de empregos.”<sup>29</sup>

O neoliberalismo não só retomou o antigo modelo liberal, mas trouxe muito mais complexidade, baseando-se em motes como o Estado mínimo, o domínio da lei de mercado, a submissão do social ao econômico e o ataque ao sindicalismo de combate.<sup>30</sup> Hoje, os países não mais se dividem entre socialistas e capitalistas, mas entre ricos e pobres, centrais e periféricos, e a retomada da ideologia liberalista enquadrou-se neste contexto:

Enquanto os países centrais aplicam políticas protecionistas com relação ao mercado interno, os países periféricos são forçados pelos centrais a abrirem sua economia. É simples a lógica: indústrias do Primeiro Mundo, à procura de mais lucro, migram para os países pobres, onde encontrarão condições trabalhistas muito piores que em suas nações de origem, com maior exploração do trabalhador. (...)

A lógica é absurda: ao mesmo tempo que empregos surgem através das multinacionais, as empresas domésticas sofrem quebras, e o desemprego gerado não é absorvido. Por isso, é correto afirmar que o neoliberalismo encontra-se intimamente relacionado com o desemprego nos países periféricos.<sup>31</sup>

Paralelamente, a revolução da informática e da microeletrônica, o desenvolvimento dos transportes e a privatização de alguns setores da economia acabaram por criar blocos econômicos, interligar mercados e fortalecer a cooperação internacional, deflagrando a globalização, nos mais variados sentidos.<sup>32</sup>

O capital se tornou volátil e os mercados, mais frágeis e dependentes uns dos outros. Vivemos um processo de massificação da cultura, da informação e da economia, e, dentro deste contexto, cada país tem o seu papel de maior ou menor destaque:

A partir de 1990, agrava-se o desemprego em todos os países do mundo. (...) A globalização da economia faz-se acompanhar do incremento do protecionismo nos países centrais e das iniciativas, de tantos países, de formação de blocos econômicos e esquemas de integração regional e sub-

<sup>29</sup> POCHMANN, Marcio. **O trabalho sob fogo cruzado: exclusão, desemprego e precarização no final do século**. São Paulo: Contexto, 1999, p. 12.

<sup>30</sup> DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Inovações na legislação trabalhista: reforma trabalhista ponto a ponto**. São Paulo: LTr, 2002, p. 20.

<sup>31</sup> GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 106/107.

<sup>32</sup> GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 98.

regional, reveladoras da debilitação do Estado e de sua vulnerabilidade e insuficiência ante as exigências crescentes de competitividade no mercado internacional. **A atual opção de vários países por modelos de economia de livre mercado tem-se feito acompanhar de uma crescente negligência do poder público quanto à vigência e garantia dos direitos econômicos e sociais.**<sup>33</sup> (grifos nossos)

## 2.2 A terceirização no contexto de desenvolvimento do capitalismo

Com base nas considerações tecidas, percebe-se que o capitalismo se movimenta num contexto de constante embate, sob o qual se desenvolve por meio de contínuas mudanças. Schumpeter, em sua obra “A teoria do desenvolvimento econômico”, analisa justamente este perene “desenvolver” do sistema capitalista, esclarecendo não se tratar de um fluxo circular como o do sistema sanguíneo, mas, pelo contrário, os seus “canais” alteram-se com o tempo; a vida econômica experimenta mudanças que não aparecem continuamente e que alteram o limite e o curso tradicional das coisas. Neste ponto, reside o seu **desenvolvimento**.<sup>34</sup> Veja-se:

Produzir significa combinar materiais e forças que estão ao nosso alcance. Produzir outras coisas, ou as mesmas coisas com método diferente, significa combinar diferentemente esses materiais e forças. Na medida em que as “novas combinações” podem, com o tempo, originar-se das antigas por ajuste contínuo mediante pequenas etapas, há certamente mudança, possivelmente há crescimento, mas não um fenômeno novo nem um desenvolvimento em nosso sentido. Na medida em que não for este o caso, e em que as novas combinações aparecerem descontinuamente, então surge o fenômeno que caracteriza o desenvolvimento.<sup>35</sup>

Uma das grandes contribuições de Schumpeter reside justamente no fato de ter descortinado o processo de desenvolvimento do sistema capitalista, associando-o diretamente a algumas hipóteses de mudanças, especialmente a partir da introdução, pelo dono do capital, de uma nova matéria-prima ou de um novo método de produção. Neste ponto, podemos relacionar seus ensinamentos com o objeto desta pesquisa.

A terceirização só pode ser adequadamente compreendida se estudada no contexto do movimento mais geral do capitalismo e de seu desenvolvimento, este no conceito de Schumpeter. Conforme observou o autor, “(...) numa economia de concorrência, na qual

<sup>33</sup> GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 101.

<sup>34</sup> SCHUMPETER, Joseph Alois. **Teoria do desenvolvimento econômico – Uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico**. São Paulo: Abril Cultural, 1982, p. 45/46.

<sup>35</sup> SCHUMPETER, Joseph Alois. **Teoria do desenvolvimento econômico – Uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico**. São Paulo: Abril Cultural, 1982, p. 48.

combinações novas signifiquem a eliminação das antigas pela concorrência”<sup>36</sup>, esta renovação se mostra necessária à sobrevivência das empresas no mercado.

Retomando a retrospectiva feita no tópico anterior, agora com a intenção de nela enquadrar a gênese da terceirização e das relações atípicas de trabalho, interessante se mostra o quanto ponderado por Leandro do Amaral D. de Dorneles. Segundo o autor, na década de 70, a saturação do seu método de produção levou o fordismo a uma grave crise, desestabilizando a própria sistemática de acumulação capitalista, de modo que a manutenção do sistema passou a depender de uma reestruturação da produção e do trabalho, sobre o qual deveria ser aumentado o controle:

Nesse processo, o pacto de integração/cooperação entre Capital, Trabalho e Estado, firmado no capitalismo organizado, foi sendo gradativamente *denunciado*, resultando na desintegração do Trabalho e, conseqüentemente, na sua regulação preservacionista.<sup>37</sup>

Assim, iniciou-se uma transição no processo de produção do capital, com a propagação dos modelos de produção característicos da **acumulação flexível**, com a qual o rígido modelo anterior não era compatível. Citando David Harvey, o professor aponta tratar-se de um modelo voltado para o crescimento produtivo e do capital, obtido através da exploração do trabalho, e que possui uma dinâmica tecnológica e organizacional que tende a gerar grandes excedentes de força de trabalho:

No entanto, com relação a essa última característica, ressalta o autor [David Harvey] a possibilidade de intensificação das estratégias de extração de mais-valia mesmo nos países capitalistas avançados, pois, **ao lado do emprego “tradicional”, surgem “sistemas de trabalho alternativos”** – tais como o “teletransporte”, a intensificação do trabalho informal, a subcontratação e a **terceirização** – que permitem o retorno da *superexploração invisível* do trabalho.<sup>38</sup> (grifos nossos)

No fordismo, a produção contínua e estável permitia a absorção regular dos trabalhadores. O advento do toyotismo, por outro lado, trouxe a produção instável, flexível, regulada pela demanda do mercado, com a qual o contrato tradicional de trabalho já não era mais compatível. A estruturação horizontal toyotista, que sucedeu a verticalização fordista, trouxe a noção de **empresa mínima**, com a separação de serviços que não correspondiam à

---

<sup>36</sup> SCHUMPETER, Joseph Alois. **Teoria do desenvolvimento econômico – Uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico**. São Paulo: Abril Cultural, 1982, p. 49.

<sup>37</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 98.

<sup>38</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 100.

atividade-fim – um dos conceitos mais polêmicos, quando o assunto é terceirização –, os quais passaram a ser delegados, por **terceirização** ou subcontratação, a outras empresas.<sup>39 40</sup>

Assim, enquanto o fordismo teve, como um dos fundamentos da acumulação capitalista, o trabalho assalariado, enquanto forma de inserção social pelo acesso à renda, na acumulação flexível, são criadas novas formas de prestação de serviço, numa busca por relações de trabalho não abrangidas pela legislação protetiva justtrabalhista, surgindo o **setor de serviços**, hoje largamente difundido.<sup>41</sup>

Valendo-se da lição de Ricardo Antunes, Leandro Dorneles aponta que vivemos, atualmente, a crise do trabalho organizado, com elevados níveis de desemprego estrutural e retrocesso na ação sindical. A acumulação flexível trouxe, ainda, a divisão dos empregos entre **centrais** e **periféricos**. Os primeiros, referentes a trabalhadores permanentes e de tempo integral, com maiores garantias e melhores perspectivas. Os segundos, ocupados, entre outros, por trabalhadores com contratos precários, temporários ou em tempo parcial, geralmente com pouca segurança no emprego.<sup>42</sup> Neste último grupo, poderíamos enquadrar os trabalhadores terceirizados.

Está claro que o fenômeno da terceirização decorreu da introdução de um novo método de produção, tendente a reduzir custos e aumentar a competitividade, inserindo-se, portanto, no ciclo de desenvolvimento e concorrência típico do capitalismo, tão bem desenhado por Schumpeter. Embora não pareça haver dúvidas no tocante a essa inserção, utilizada comumente pelos defensores da terceirização como forma de justificá-la e legitimá-la, todos os questionamentos parecem recair sobre o outro lado: como impor freios a esse movimento tão instintivo do capitalismo, de forma a proteger os trabalhadores que estão a ele submetidos?

Produtos da teoria neoliberalista, da globalização e da atuação mínima do Estado, a intermediação da relação de trabalho e outras formas atípicas de contratar são apontadas como

---

<sup>39</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 100.

<sup>40</sup> Na obra “O emprego na globalização”, Marcio Pochmann trata da Terceira Divisão Internacional do Trabalho, em desenvolvimento desde a década de 70: “Embora o comando da nova Divisão Internacional do Trabalho pertença à dimensão financeira, há principalmente dois vetores estruturais que influenciam a partir do centro do capitalismo mundial. O primeiro vetor está associado ao processo de reestruturação empresarial, acompanhado da maturação de uma nova Revolução Tecnológica. (...) O segundo vetor está relacionado à expansão dos Investimentos Diretos no Exterior (IDE). Apesar do avanço no fluxo de recursos estrangeiros em países semiperiféricos, o IDE permanece ainda muito fortemente concentrado nas economias centrais.” (POCHMANN, Marcio. **O emprego na globalização**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2001, p. 27/28)

<sup>41</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 100.

<sup>42</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 101.

inovações necessárias à sobrevivência das empresas nesse contexto de extrema concorrência, marcado, atualmente, pelo ingresso forte dos países asiáticos no mercado. Por outro lado, a luta dos que questionam essas modalidades de contratação cinge-se a resguardar os trabalhadores a ela sujeitos, de modo a estimular a formalização de seu vínculo, a sua inclusão nas entidades de classe, a paridade de condições e garantias com os ditos empregados “efetivos” e, ainda, definir a controvertida questão da responsabilidade do tomador da mão-de-obra. Nesse afã, vem à tona a discussão acerca da conveniência de uma regulamentação acerca do tema, no sentido de impor-lhe limites ou até mesmo vedar sua prática, sendo esta análise o objetivo final da presente monografia.



## II TERCEIRIZAÇÃO E FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

(...) O clima era de perplexidade, indagações e de certeza de que as relações de trabalho quebraram todos os padrões. Diante da globalização os sindicatos enfraqueceram e a força de trabalho coletiva perdeu a voz. Uma realidade que os países desenvolvidos enfrentam desde o começo da década de 90 e que, só agora, estrangula de vez os países da América Latina. De nada adiantou uma boa parcela deles, entre os quais o Brasil, terem alterado suas Constituições para se adaptarem e ganhar fôlego na nova ordem mundial. Ou seria desordem?<sup>43</sup>

José Martins Catharino define a flexibilização, em amplo sentido, como a “maneira de adaptação de normas jurídicas para atender alterações verificadas na economia.”<sup>44</sup> Em sentido estrito, a conceitua como o modo de adaptação das “normas jurídicas **trabalhistas** para atender às alterações na economia, refletidas nas relações entre trabalho e capital.”<sup>45</sup> (grifo nosso). Para o doutrinador, porém, flexibilizar **não** significa desregular, pois existem diversos graus de flexibilização e a desregulamentação só ocorre quando a flexibilização atinge o seu grau máximo, causando uma ruptura com a norma existente.<sup>46</sup>

A mesma diferenciação é feita por Leandro do Amaral D. de Dorneles. Para ele, a flexibilização possui um sentido amplo, que, embora sempre corresponda à contestação da rigidez, pode resultar em diversas hipóteses:

Por um lado, pode significar mera adaptabilidade das questões relativas à produção e às mutações do contexto sócio-político-econômico, sem, necessariamente, subordinação de interesses e expectativas.

(...)

Por outro lado, a flexibilização pode revelar-se um mecanismo de inquestionável conteúdo ideológico do tipo “não há alternativa”. Nesse sentido, a flexibilização traduz-se em um pretense discurso apolítico, mas que no fundo tem como base a subordinação da regulação estatal à valorização do livre mercado como marco regulatório social. Daí a sua vinculação à desregulamentação ou à re-regulamentação.<sup>47</sup>

Assim, quando levada a um extremo, a flexibilização resulta na desregulamentação, entendida como a redução de interferência da lei nas relações coletivas de trabalho, que passam a se desenvolver segundo o princípio da liberdade sindical, sem qualquer limitação legal.

<sup>43</sup> BRAGA, Marilena. **Relações de trabalho, desafio permanente**. In: SILVA, Diana de Lima e; PASSOS, Edésio (Coordenadores). **Impactos da globalização: relações de trabalho e sindicalismo na América Latina e Europa**. São Paulo: LTr, 2001, p. 15.

<sup>44</sup> CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e seqüela**. São Paulo: LTr, 1997, p. 50.

<sup>45</sup> CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e seqüela**. São Paulo: LTr, 1997, p. 50.

<sup>46</sup> CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e seqüela**. São Paulo: LTr, 1997, p. 51.

<sup>47</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 140/141.

Para José Augusto Rodrigues Pinto, “O salto para este extremo das relações entre capital e trabalho terá a previsível força de extermínio de dois séculos e meio das penosas conquistas do trabalhismo em favor da civilização e da convivência humana.”<sup>48</sup> Acompanhado por José Mello de Freitas,<sup>49</sup> o autor entende que a desregulamentação esteve muito próxima de instalar-se no Brasil, por iniciativa do Poder Executivo, com o PL n.º 5.483/01, que altera o art. 618 da CLT para permitir que o direito negociado prevaleça sobre o legislado.<sup>50</sup>

Segundo Leandro Dorneles, cuja lição retomamos, a regulamentação do trabalho no Brasil já há muito apresenta certa flexibilidade, e a Lei n.º 6.019/1974, que regula o trabalho temporário, é uma prova disso. Ademais, é evidente o caráter flexível de algumas normas constitucionais que regem a matéria, ao fazerem remessa expressa à negociação coletiva:

Mesmo a Constituição Federal de 1988 não amenizou completamente esse quadro institucional, uma vez que não alterou profundamente nenhum dos elementos estruturais do nosso sistema de relações de trabalho; ao contrário, fomentou a prática da flexibilização de direitos trabalhistas, embora a condicionando à forma negociada (...). Em que pese a tradicional falta de rigidez que há muito marca o mercado de trabalho nacional, as idéias flexibilizadoras impositivas ganham cada vez mais força. Prova disso é a denúncia do governo brasileiro da Convenção 158 da OIT, a Lei n. 9.601/98 que estabelece o contrato temporário de trabalho, bem como a alteração do art. 59 da CLT, que flexibiliza a jornada de trabalho.<sup>51</sup>

José Augusto Rodrigues Pinto também ressalta ter havido inovações de natureza constitucional em nossa ordem jurídica, que ampliaram a atuação das representações sindicais, lhes possibilitando estabelecer condições de trabalho que desviam da rigidez tutelar das normas estatais. O autor aponta o art. 8º, inc. VI, da Constituição de 1988 como sendo o “(...) aval de direito coletivo para toda a flexibilização no campo da relação individual (...)”<sup>52</sup>. Ao determinar a participação obrigatória dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho, este dispositivo precedeu e abriu caminho para os demais artigos flexibilizadores da nossa Carta Maior, dentre os quais menciona o art. 7º, inc. VI, XIII e XIV.<sup>53</sup> Assim, a Constituição de 1988, nas palavras de José Augusto Rodrigues Pinto:

<sup>48</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 606.

<sup>49</sup> FREITAS, José Mello de (Org.). **Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização**. Passo Fundo: UPF, 2003, p. 97.

<sup>50</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 606.

<sup>51</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 144.

<sup>52</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 600.

<sup>53</sup> Os mencionados incisos preconizam a possibilidade, mediante negociação coletiva, de redução salarial (inc. VI), de estabelecimento de jornada compensatória (inc. XIII) e de alteração da jornada para trabalhos realizados em turnos ininterruptos de revezamento (XIV).

Não cercou esse núcleo sensível e vulnerável dos direitos trabalhistas de uma couraça impenetrável, que atritaria a *norma* com a *realidade* social e jurídica, mas escudou-a na força da categoria organizada, a fim de não resvalar para a simples *desregulamentação*.<sup>54</sup>

Especificamente quanto ao aspecto da negociação coletiva, central quando o assunto é flexibilização e desregulamentação, Leandro Dorneles afirma entender que nem sempre a transação do plano individual para o plano coletivo implica afastamento da lógica preservacionista, mas, pelo contrário, o princípio da autodeterminação das vontades coletivas pode justamente **fortalecer** essa proteção, desde que, e este é um grande problema da flexibilização no Brasil, os sindicatos sejam adequadamente valorizados.<sup>55</sup>

Embora a Constituição Federal preveja, em seu art. 8º, o princípio da liberdade de associação profissional ou sindical, ela manteve a mesma estrutura corporativista vigente desde a década de 30, mantendo a necessidade de reconhecimento do sindicato pelo Estado, o princípio da unicidade sindical, a obrigatoriedade das contribuições sindicais e a divisão do movimento sindical por categorias profissional ou econômica.<sup>56 57</sup>

Considerada uma das formas de flexibilização do direito do trabalho<sup>58</sup>, a terceirização, objeto desta monografia, instalou-se na ordem jurídica brasileira sob a forma de **trabalho temporário**, previsto nas Leis n.º 6.019/74 e 7.102/83, referentes aos serviços de limpeza e de segurança. Serviços desta natureza, por serem secundários à atividade da empresa tomadora, poderiam ser delegados a terceiros. Argumentava-se, ademais, que atividades como as de limpeza e segurança exigiam especialização e treinamento (os trabalhadores que faziam a segurança precisavam ter porte de arma e ser treinados para usá-la, p.e.), que não poderia caber às empresas tomadoras promoverem, uma vez que não guardavam relação alguma com seu objeto.<sup>59</sup>

A prática de serviços temporários seguiu crescendo, sem limites expressos, até a edição do Enunciado n.º 256 do TST, que restringiu seu uso às hipóteses previstas nas leis

<sup>54</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 601.

<sup>55</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 147.

<sup>56</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 147.

<sup>57</sup> A mesma idéia é apresentada por José Augusto Rodrigues Pinto: “Pena é que a *liberdade sindical*, apesar do avanço considerável de sua disciplina, em comparação com a das normas corporativistas anteriores, tenha tido sua completa consagração maculada pela *unicidade sindical*, mantida no inciso II, e pela manutenção da linha cartorial, infelizmente ampliada, através das *contribuições sindical e confederativa*.” (**Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 600/601)

<sup>58</sup> A terceirização é apontada, por Luiz Antônio Colussi, como uma das formas de flexibilização, de precarização dos direitos dos trabalhadores (FREITAS, José Mello de (Org.). **Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização**. Passo Fundo: UPF, 2003, p. 99).

<sup>59</sup> BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. **A terceirização à luz do Direito do Trabalho**. São Paulo: LED – Editora de Direito Ltda., 1997, p. 51/52.

anteriormente referidas, reputando ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, em qualquer caso que excedesse as Leis n.º 6.019/74 e 7.102/83.<sup>60</sup> À época, era comum a declaração da **responsabilidade solidária** do tomador dos serviços pelos débitos trabalhistas da empresa terceirizada, quando não reconhecido o vínculo direto.<sup>61</sup>

Posteriormente, em 1993, o Enunciado n.º 256 foi revisado, passando a vigor a Súmula n.º 331 do TST, com a seguinte redação:

**TST Enunciado n.º 331** - Revisão da Súmula n.º 256 - Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994 - Alterada (Inciso IV) - Res. 96/2000, DJ 18, 19 e 20.09.2000 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

**Contrato de Prestação de Serviços - Legalidade**

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

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). (Revisão do Enunciado n.º 256 - TST)

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n.º 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993). (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000)

A Súmula n.º 331 possibilitou um significativo avanço à prática da terceirização, admitindo-a não só na execução dos serviços de conservação e limpeza, mas também de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que, ressalve-se, inexistente pessoalidade e subordinação direta. Em qualquer caso, a empresa tomadora responde **subsidiariamente** pelas obrigações eventualmente inadimplidas pela empregadora direta do terceirizado, contanto que conste do título executivo judicial. Ainda que afastada a responsabilização solidária, mais efetiva no resguardo ao trabalhador, a subsidiariedade

<sup>60</sup> BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. **A terceirização à luz do Direito do Trabalho**. São Paulo: LED – Editora de Direito Ltda., 1997, p. 52.

<sup>61</sup> Esta tendência à responsabilização solidária durante o período de vigência do Enunciado 256 do TST fica evidente no relatório produzido por Magda Biavashi e equipe técnica, referente à pesquisa intitulada “A terceirização e a Justiça do Trabalho” (BIAVASCHI, Magda. A Terceirização e a Justiça do Trabalho, Projeto FAPESP n. 2007/55180-2, Programa CESIT/IE-FAPESP [1º novembro de 2007 a 31 de outubro de 2009], fls. 160/476)

prevista na Súmula acaba por representar, em algum grau, o princípio da proteção, norte do direito juslaboral.

Entretanto, embora a Súmula 331 tenha regulado, ainda que minimamente, a terceirização, ela também trouxe muitas polêmicas. Ao expandir as hipóteses de uso da prática, antes restrita aos serviços de limpeza e segurança, para as atividades-meio do tomador, ela acabou por chancelar uma série de abusos envolvendo a terceirização. A imprecisão do termo “atividade-meio” possibilitou às empresas enxugar cada vez mais a sua estrutura, usando, para tanto, o argumento de as atividades sendo delegadas não faziam parte de seu objeto, de seu fim.

A este quadro de divergência somou-se a fragmentação dos trabalhadores e o conseqüente enfraquecimento sindical. A divisão entre os empregados diretos da tomadora e os terceirizados foi aos poucos criando uma discriminação interna à classe operária, fragilizada em sua identidade. Ademais, dentro de uma mesma fábrica passaram a atuar diversos sindicatos, cada um representando uma categoria distinta, o que implicou uma perda acentuada de poder de negociação por melhores direitos.

Assim, a ampliação trazida pela Súmula 331 trouxe seqüelas graves à classe trabalhadora, de forma que muitos dos sujeitos envolvidos passaram a discutir a necessidade de uma regulamentação acerca do tema, que impusesse limites, de maior ou menor amplitude, e definisse conceitos, a fim de evitar a precarização dos direitos trabalhistas.

Com o fito de ponderar acerca da conveniência de uma legislação que regule a terceirização, assim como refletir sobre seus pilares estruturantes, para uma tomada final de posição, passa-se agora à análise de entrevistas com sujeitos que tiveram um papel relevante, e muitas vezes decisivo, no desenvolvimento desta prática no Brasil.

# 1 REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO, NA PERSPECTIVA DOS AGENTES ENVOLVIDOS

## 1.1 Fonte das entrevistas e perfil dos entrevistados

Sendo a terceirização um tema já tão abordado na doutrina e jurisprudência, analisado em praticamente todos os seus aspectos, buscou-se, com esta pesquisa, trazer elementos novos ao debate, que reacendessem aspectos interessantes e trouxessem novos subsídios para também novas discussões.

A escolha do tema sobre o qual versaria este trabalho e das fontes para a sua confecção teve influência não só da professora orientadora, Carmen Camino, mas também da Desembargadora aposentada do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 4ª Região, Prof.ª Dr.ª Magda Biavaschi. Autora do projeto de pesquisa que deu origem ao Relatório Científico intitulado “A Terceirização e a Justiça do Trabalho”<sup>62</sup>, desenvolvido no Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho do Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas, CESIT/IE/UNICAMP, no Departamento de Política e História Econômica, partiu dela a proposição de que esta monografia fosse como uma extensão da referida pesquisa, abordando aspectos que ficaram pendentes de uma análise mais aprofundada e utilizando materiais riquíssimos que não puderam ser devidamente analisados em razão do prazo para a entrega do relatório.

A pesquisa levada a cabo por Magda Biavaschi e pela equipe técnica envolvida focou em um aspecto pouco estudado, envolvendo a terceirização, a saber, o papel da Justiça do Trabalho no enfrentamento do tema, em um contexto de flexibilização das normas de proteção do trabalhador, marcado, temporalmente, pelo Enunciado 256 do TST e pela Súmula 331, que veio a sucedê-lo.

Para este estudo, examinaram-se processos judiciais que tramitaram no TRT da 4ª Região (Rio Grande do Sul) e no TRT da 15ª Região (São Paulo, com sede em Campinas), nos quais discutido o tema terceirização, envolvendo, especificamente, duas grandes empresas do ramo de papel e celulose, foco da pesquisa, RIOCELL e KLABIN. Os pesquisadores

---

<sup>62</sup> A TERCEIRIZAÇÃO E A JUSTIÇA DO TRABALHO, Projeto FAPESP n. 2007/55180-2, Programa CESIT/IE-FAPESP [1º novembro de 2007 a 31 de outubro de 2009]

utilizaram-se, ainda, da pesquisa de jurisprudência nas páginas da internet de alguns Tribunais Regionais e do TST.

O lapso temporal escolhido foi o período marcado pelas referidas Súmulas 256 e 331 do TST, justamente para que pudessem ser analisados e comparados as fases em que vigentes as diferentes orientações do Tribunal referentes à terceirização. Daí a periodização adotada na pesquisa, a saber: 1985-1990 – período de vigência do Enunciado 256; 1991-1995 – período de transição, em que é construída a Súmula 331; e, 1996-2000 – período de consolidação da Súmula 331.

À parte das reclamações trabalhistas reunidas em cada uma das regiões, foram selecionadas duas Ações Cíveis Públicas de significativa importância, para que “capitaneassem” a análise regional. No âmbito da 4ª Região, foi escolhido o processo n. 1927/91, Ação Civil Pública movida pela Procuradoria Regional do MPT contra a empresa RIOCELL S/A, instalada na cidade de Guaíba, onde tramitou a ação. Esta ação buscou restringir a prática da terceirização, tal como estava sendo realizada pela ré. O pleito foi julgado procedente pela Junta de Conciliação e Julgamento (JCJ) de Guaíba, porém, o recurso ordinário da ré foi parcialmente provido pelo TRT da 4ª Região, embora a sentença tenha sido mantida praticamente em sua integralidade. No TST, a decisão do TRT da 4ª Região (Acórdão 14.676/92) foi modificada e a ação foi extinta sem exame do mérito, por ilegitimidade ativa do MPT.

No que tange à análise dos processos da 15ª Região, seu carro-chefe foi a Ação Civil Pública ajuizada pelo MPT contra a empresa Salto, com o mesmo objetivo da ACP anterior, qual seja, limitar a prática da terceirização. Em 1º grau, o pleito foi julgado improcedente, em face da regularidade da terceirização praticada. O TRT15 confirmou a improcedência e o recurso de revista interposto pelo MPT segue pendente de julgamento, de modo que ainda não há uma decisão definitiva no processo. Percebe-se, de pronto, uma grande diferença no desfecho das duas ações.

A partir dessas diversas fontes, buscou-se “mapear” as tendências decisórias da Justiça do Trabalho nos diferentes períodos e avaliar o contexto histórico e social que as embasaram, incluídas, neste contexto, as orientações do Tribunal Superior do Trabalho. Averiguou-se, entretanto, que, na verdade, o ciclo de influências não é linear e que, da mesma forma que as decisões judiciais são direcionadas por elementos diversos, também elas condicionam a postura dos agentes sociais.

No afã de realizar estudo com tal abrangência, Magda Biavaschi e a equipe técnica que a assistiu reuniram diversas entrevistas envolvendo sujeitos que lidaram diretamente, em suas respectivas carreiras, com a questão da terceirização, desempenhando papéis cruciais, seja especificamente nos processos analisados, envolvendo o setor de papel e celulose, seja no processo de construção da Súmula 331 do TST, tão significativa para a abordagem do tema.

As entrevistas reunidas, porém, não puderam ser analisadas com mais aprofundamento no relatório, devido à proximidade de seu prazo de entrega. Busca-se, assim, neste capítulo, realizar uma análise pormenorizada dos ricos testemunhos reunidos por Magda Biavaschi, para, a partir deles, analisar, de forma conclusiva, a possibilidade de regulamentação da terceirização no Brasil, uma conclusão com raízes muito autênticas e práticas, distanciando-se da análise meramente doutrinária.

Quanto aos sujeitos entrevistados pela pesquisadora, buscou-se prestigiar as mais diversas perspectivas e representatividades, sendo convidados a colaborar Ministros, Juízes, Advogados, Membros do Ministério Público do Trabalho (MPT) e Sindicalistas. Para uma melhor compreensão dos testemunhos reunidos, importante fornecer algumas informações acerca dos entrevistados, conforme arrolado abaixo, em ordem cronológica de entrevistas:<sup>63</sup>

- Rosa Maria Weber Candiota da Rosa: Ministra do TST. Foi Presidente da Turma do TRT da 4ª Região que julgou o recurso ordinário interposto pela RIOCELL S/A, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada em 1991 pelo MPT, no âmbito da 4ª Região.
- Carlos Alberto Reis de Paula: Ministro Corregedor Geral do TST. Diretor da Escola Nacional da Magistratura do Trabalho – ENAMATRA. Atuou no julgamento do recurso de revista interposto pela empresa RIOCELL S/A, nos autos da mesma Ação Civil Pública.
- Antonio Fabio Ribeiro: Empresário. Ex-ministro classista do TST, representante dos empregadores. Participou, como relator, do julgamento do recurso de revista interposto pela RIOCELL S/A, na Ação Civil Pública da 4ª Região.
- Ives Gandra da Silva Martins Filho: Ministro do TST e conselheiro do CNJ. Responsável pela apresentação, em 1993, quando Subprocurador do Trabalho, do pedido de revisão do Enunciado 256 ao TST, que acabou por gerar a Súmula 331.

---

<sup>63</sup> Todas as entrevistas aqui referidas encontram-se no Anexo A, ao final do presente trabalho.



- Denise Maria de Barros: Desembargadora aposentada do TRT da 4ª Região. Como Presidente da JCJ de Guaíba (RS), julgou a Ação Civil Pública da 4ª Região, acolhendo-a em sua totalidade.
- Pedro Luiz Serafini: Desembargador aposentado do TRT da 4ª Região. Antecedeu a Juíza Denise de Barros na presidência da JCJ de Guaíba, emitindo importantes decisões acerca do tema “terceirização”, envolvendo as indústrias de celulose da região.
- Ciro Castilhos Machado: Foi o relator da Ação Civil Pública da 4ª Região no TRT da 4ª Região, como desembargador classista, representante dos empregados.
- Eduardo Antunes Parmeggiani: Procurador do Ministério Público do Trabalho. Como membro da Procuradoria Regional da 4ª Região, moveu a Ação Civil Pública contra a RIOCELL S/A.
- Armando José Farah: Advogado. Atuou no departamento jurídico da BORREGAARD, depois RIOCELL S/A, durante muitos anos, inclusive no período de ajuizamento da Ação Civil Pública da 4ª Região.
- Jerônimo Leiria: Advogado da FLORESTAL GUAÍBA e, depois, da RIOCELL S/A, quando do ajuizamento da Ação Civil Pública que a envolveu. Figura-chave na criação e no desenvolvimento da prática da terceirização, com grande produção teórica e doutrinária acerca do tema.
- Jorge Luiz Souto Maior: Juiz Titular da 3ª VT de Jundiaí/SP, cidade onde se localiza uma das plantas da KLABIN. Professor Livre Docente da Faculdade de Direito da USP, autor de livros sobre direito e processo do trabalho e de artigos sobre atualidades na matéria.
- Francisco Pinto Filho: Presidente do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria do Papel, Papelão, Cortiça de Piracicaba (SP).
- Luciano Castilhos Pereira: Ministro do TST, presidiu a sua Comissão de Jurisprudência.
- Firmino Alves Lima: Juiz Titular da Vara do Trabalho de Piracicaba, na qual tramita um número significativo de processos envolvendo terceirização na empresa KLABIN, de papel e celulose.
- Iduigues Ferreira Martins: Advogado. Presidente do Sindicato Nacional dos Papeleiros (SINAP).

- Vantuil Abdala: Ministro do TST. Presidente da Comissão de Jurisprudência há mais de 15 anos, tendo participado ativamente da revisão do Enunciado 256 e da elaboração da Súmula 331.
- Renato de Lacerda Paiva: Ministro do TST. Relator do recurso de revista interposto pelo MPT, na Ação Civil Pública da 15ª Região, ainda pendente de julgamento.
- Frederico Alberto Blaauw: Advogado. Até o ano de 2005, atuou como advogado da empresa KLABIN, de papel e celulose, foco dos estudos envolvendo os processos na 15ª Região.

## 1.2 Metodologia utilizada

A metodologia utilizada na colheita das entrevistas aqui analisadas foi determinada pela pesquisadora Magda Biavaschi, a qual explica o método em seu relatório, conforme trecho transcrito abaixo:

Em relação à metodologia propriamente dita, foram definidos alguns procedimentos: o principal deles foi o envio de cópias de peças dos processos aos entrevistados/depoentes antes da entrevista e sua utilização durante esta. Esse procedimento é incentivado por autores como Thompson como sendo um valioso auxílio para a memória. Dessa forma, entende-se que as entrevistas foram do tipo-temática [focando prioritariamente a participação do entrevistado nos processos judiciais]. As entrevistas desse tipo tendem a ser menos extensas do que as de história de vida, que se podem se alongar por várias sessões.

Para Alberti, mesmo em entrevistas temáticas, como são as executadas na pesquisa que fundamenta o presente relatório, a vivência do entrevistado [sempre relacionada ao tema da pesquisa] é o um eixo fundamental. Daí porque o levantamento de dados biográficos foi uma condição considerada importante na realização das entrevistas. Ainda na fase preparatória do projeto, foram realizados breves roteiros individuais para cada entrevistado (...)

Na prática, o roteiro individual pressupõe a justaposição de duas colunas [biografia e conjunturas sociais e históricas em ordem cronológica], bem como de anotações. A relação entre essas colunas orienta o pesquisador no momento da entrevista, ao mesmo tempo diminuindo o risco de direcionamento excessivo do depoimento a partir de pauta pré-determinada.

Um dos cuidados foi o de não se direcionar ou controlar a entrevista, partindo-se do pressuposto de que tanto a forma como os entrevistados exprimem ou narram suas experiências e suas escolhas, como os eventuais conflitos dentro da narrativa, são parte importante – senão o eixo principal – da análise. (...) Em relação à transcrição, optou-se por ser a mais literal possível, sendo mantidas as perguntas e as observações do entrevistado, no

sentido de se tentar reproduzir, ao máximo, no texto, as contingências do encontro com o pesquisador.<sup>64</sup>

Para a análise das entrevistas colhidas, por outro lado, foram implementadas algumas modificações em relação ao planejamento inicial, também traçado pela pesquisadora, Magda Biavaschi. Suas linhas gerais, porém, foram mantidas.

Buscou-se, a princípio, sistematizar as informações prestadas pelos entrevistados, reunindo-as de acordo com alguns tópicos pré-determinados. Feita esta reunião, cada tópico poderia ser analisado de forma mais detalhada e comparativa, permitindo uma ponderação com base no posicionamento dos diversos agentes, complementando-se e contraditando-se entre si.

Assim, a análise das entrevistas seguiu algumas etapas de desenvolvimento: (1) leitura das entrevistas e destaque dos tópicos mais interessantes de acordo com a proposta da presente monografia, a saber, tecer considerações acerca da terceirização, com o fito de avaliar a conveniência de uma regulamentação acerca do assunto; (2) a partir de uma “prévia” do conteúdo das entrevistas, foram determinados os tópicos sobre os quais versaria a sua sistematização, partindo-se das categorias inicialmente pensadas por Magda Biavashi, em sua pesquisa; (3) releitura das entrevistas e reunião, por tópicos, dos trechos selecionados, para uma análise conjunta, de acordo com o tema de que tratam.

Conforme se verá adiante, as entrevistas realizadas com os atores selecionados, todos de vital importância para o desenvolvimento da terceirização no Brasil, trazem grandes contribuições para o estudo da implementação de uma regulamentação acerca da matéria, assim como de quais seriam as suas principais diretrizes, de acordo com a realidade na qual nos inserimos. Não se trata de contribuições teóricas, mas de ordem prática, que só podem ser dadas por quem muito vivenciou. Por isso, a importância e a especialidade do material colhido.

### **1.3 Análise das entrevistas colhidas**

#### **1.3.1 A terceirização e a necessidade de regulamentação**

---

<sup>64</sup> BIAVASCHI, Magda. **A Terceirização e a Justiça do Trabalho**, Projeto FAPESP n. 2007/55180-2, Programa CESIT/IE-FAPESP [1º novembro de 2007 a 31 de outubro de 2009]. Fls. 143/145.

Antes de analisarmos cada um dos tópicos referentes aos pilares de uma possível regulamentação acerca da terceirização, é importante que verifiquemos o que os entrevistados têm a dizer acerca da necessidade desta regulamentação, pressuposto das discussões posteriores.

O Juiz Jorge Luiz Souto Maior e o ex-ministro classista do TST, representante dos empregadores, Antônio Fábio Ribeiro, foram os únicos dos entrevistados a adotarem um posicionamento contrário a qualquer regulamentação da terceirização. O Juiz Jorge Luiz Souto Maior posicionou-se claramente: “acho que não se deve regular a terceirização, e sim remetê-la ao local de direito: o ato ilícito.”<sup>65</sup> Para o magistrado, a regulamentação da terceirização implicaria uma chancela da prática, e não deixa ele de ter razão. Se a prática da terceirização é regulada, se são impostos limites à sua execução, isso quer dizer que, desde que respeitados estes parâmetros, a terceirização pode acontecer. Há, assim, uma aceitação prévia de sua licitude, e justamente este pressuposto é afastado pelo Juiz Jorge Luiz Souto Maior.

Um posicionamento semelhante é adotado pelo sindicalista Francisco Pinto Filho. Em seu repúdio pela prática da terceirização, ele entende ser importante a elaboração de uma legislação sobre o tema, porém, com o único objetivo de **impedir** a terceirização, e não regular os limites e parâmetros necessários à sua execução.<sup>66</sup>

Já o ex-ministro classista, Antônio Fábio Ribeiro, afirma não crer que os problemas que enfrentamos neste momento possam ser solucionados por uma lei, tendo em vista que as soluções legislativas vêm, por natureza, retardatariamente, como uma demanda dos fatos e depois destes, não correspondendo à realidade do momento de sua edição. Ademais, os projetos de lei (PLs) existentes garantem vantagens a quem é formalizado, sindicalizado, porém, isso representaria menos de 50% da força de trabalho do Brasil, a “elite trabalhadora”. Somente essa elite seria beneficiada pela lei e alimentada por suas disposições, enquanto a maior parte dos trabalhadores terceirizados, sem representação, restaria à margem deste sistema protetivo e a lei teria um desfecho inexitoso.<sup>67</sup>

Para Antônio Fábio Ribeiro, todas as grandes questões do momento (insalubridade, terceirização, trabalho escravo) não devem ter como suposto ainda mais legislação. A regra agora deve ser simplificar e garantir o emprego:

---

<sup>65</sup> MAIOR, 2009, fl. 10.

<sup>66</sup> PINTO FILHO, 2009, fl. 16.

<sup>67</sup> RIBEIRO, 2008, fls. 13/14.

“Isso porque mais do que disciplinar, do que traçar regras, deve-se buscar compreender nossa realidade. Agricultura a sua, a mecanização tem outra. Compreender a modernidade e resguardar os direitos dos trabalhadores, mas, **mais do que qualquer regra, é dar acesso ao trabalho.** (...) Minha mensagem, então, é a de que devemos evitar discutir pormenores como terceirização ou não terceirização, fazer tudo no sentido de simplificarmos. (...) Minha idéia é dar emprego, empregabilidade, **fazer justiça em relação ao pagamento e ao cumprimento das obrigações.** E evitar a discussão sobre temas que ainda vão elitizar mais as classes organizadas.”<sup>68</sup> (grifos nossos)

Embora o primeiro argumento do ex-ministro classista mostre coerência com a realidade atual de intensa cisão entre os trabalhadores formalizados, devidamente representados por seus sindicatos, e os que carecem de uma representação, nesta segunda linha argumentativa, ele parece incorrer em algumas contradições. Ao mesmo tempo em que defende que os pormenores da terceirização não devem ser discutidos, mas, pelo contrário, o assunto deve ser simplificado, ele fala em fazer justiça em relação ao cumprimento das obrigações trabalhistas. Ora, o que se tem feito até hoje é justamente não regular os pormenores, e a experiência mostrou que essa conduta só levou a uma crescente inobservância dos direitos trabalhistas, visíveis nos questionamentos levados à Justiça do Trabalho, apurados por amostragem no Relatório referente ao projeto de pesquisa de Magda Biavaschi. Assim, não parece factível que se possam conciliar as três metas trazidas pelo ex-ministro classista: não regular a terceirização, garantir a empregabilidade e salvaguardar os trabalhadores e o cumprimento de seus direitos.

Seguindo outra linha, a maior parte dos entrevistados posicionou-se pela regulamentação da terceirização, mas não no sentido de impedi-la, mas de regular a sua prática, permitida desde que respeitadas os limites impostos pela lei. É o caso do Juiz Firmino Alves Lima, do Procurador Eduardo Antunes Parmeggiani, do ex-Juiz classista do TRT da 4ª Região, Ciro Castilhos Machado, do advogado Frederico Blaauw<sup>69</sup>, do Min. Vantuil Abdala<sup>70</sup> e do sindicalista Iduigues Ferreira Martins.<sup>71</sup>

Para os entrevistados Juiz Firmino Alves Lima e Procurador Eduardo Antunes Parmeggiani, a criação de uma legislação acerca do tema é particularmente importante se considerarmos a tradição ibérica do nosso direito, muito voltado para a norma escrita, à qual é atribuída grande força como fonte primária, marcadamente mais condicionante do que as

<sup>68</sup> RIBEIRO, 2008, fls. 14/15.

<sup>69</sup> BLAAUW, 2009, fl. 06.

<sup>70</sup> ABDALA, 2009, fl. 23.

<sup>71</sup> MARTINS, 2009, fl. 13/14.

súmulas.<sup>72</sup> Entendem, portanto, que a existência de uma definição legal do que é ou não permitido seria um elemento pacificador, tendo em vista que, quando o assunto é terceirização, atuamos tão-somente com base na jurisprudência.<sup>73</sup>

No mesmo sentido, para o ex-Juiz classista do TRT da 4ª Região, Ciro Castilhos Machado, a mudança de concepção em relação à terceirização deve começar pelas leis, pelo Poder Legislativo, e não ser ditada pelo desenrolar dos fatos sociais e econômicos, de modo a gerar complacência sem a necessária reflexão.<sup>74</sup>

### 1.3.2 A terceirização e os pilares estruturantes da regulamentação

Analisadas as entrevistas colhidas quanto ao pressuposto da necessidade de regulamentação da terceirização, partimos agora para um estudo do que os agentes entrevistados têm a dizer acerca dos pilares estruturantes de uma lei sobre o tema, ou seja, os principais pontos a serem tratados por ela.

Em sua entrevista, o Min. Vantuil Abdala afirma torcer pelo advento de uma regulamentação que aperfeiçoe a prática da terceirização, mencionando de forma breve alguns dos temas que deverão ser tratados, como a isonomia de condições entre terceirizados e “efetivos” e o conseqüente uso da terceirização tão-somente como um instrumento de aperfeiçoamento do produto, e não de redução de custos:

“Torço por uma regulamentação que aperfeiçoe esse tipo de atividade, garantindo aos trabalhadores os seus Direitos, o respeito à dignidade, permitindo às empresas que atribuam parte da elaboração de seu produto para outras empresas, verdadeiramente especializadas naquele tipo de serviço de apoio e que, quando o serviço tenha de ser executado dentro da empresa, que haja **direitos iguais para os terceirizados e os empregados da empresa Tomadora**. Creio que só a consagração dessa regra já vai evitar muito contratos de terceirização cujo objetivo é apenas diminuir custos, porque aí não haverá diminuição de custos, **somente haverá a terceirização quando objetiva mesmo a especialização**, já que não haverá esse sentido que leva a precarização que é a pura e simples diminuição de custos, tenho esperança que vai evoluir nesse sentido.”<sup>75</sup> (grifos nossos)

O ministro prossegue afirmando que uma eventual legislação acerca da terceirização deverá não só prever **exigências** para a criação de empresas prestadoras de serviços, tais como

<sup>72</sup> LIMA, 2009, fl. 11.

<sup>73</sup> PARMEGGIANI, 2008, fl. 13.

<sup>74</sup> MACHADO, 2008, fl. 09.

<sup>75</sup> ABDALA, 2009, fl. 23.

capital social, sede própria e histórico dos sócios e da própria empresa, como também deverá regular um comportamento de **prestação de contas** da terceirizada à empresa tomadora, incluída aí a entrega de comprovantes referentes ao cumprimento das obrigações trabalhistas.<sup>76</sup>

Um dos focos principais da legislação seria, então, o controle a ser exercido pela empresa tomadora sobre a terceirizada, quanto à correta quitação dos deveres trabalhistas por parte desta. Não há dúvida, ademais, de que a eficiência dessa fiscalização estaria intimamente relacionada à responsabilização da tomadora, outro tópico de extrema relevância mencionado pelo entrevistado.

Assim como o Ministro Vantuil Abdala, o sindicalista Iduigues Ferreira Martins considera essencial a criação de uma regulamentação acerca da terceirização e aborda, de forma breve, alguns dos temas a serem adotados como pilares essenciais de uma futura regulamentação, como a definição de atividade-fim e atividade-meio, a isonomia de direitos entre os trabalhadores, sua representação sindical e a responsabilização **solidária** da tomadora:

“Daí eu achar que se precisa melhor discutir essa questão: o que é atividade fim, o que é atividade meio, que não é atividade principal. A convenção coletiva dos trabalhadores é algo que precisa ser discutido: como é que pode trabalhadores dentro da mesma planta fazer o mesmo produto, trabalhar para uma empresa com determinado lucro no mercado e esse trabalhador ter um piso salarial 40, 50% inferior ao piso do seu colega de trabalho no mesmo setor? Porque eles acabam trabalhando juntos no interior da empresa. Então, com relação aos direitos trabalhistas, aos direitos obtidos por meio de convenção e de acordos deve-se pensar e, também, o tema da representação sindical. (...) Dessa forma, é urgente que haja uma legislação que pense em todos esses aspectos, inclusive no de que a empresa tomadora seja responsável solidária. Isso é o que gera preocupação maior. A empresa tomadora zelar para que esses trabalhadores que cruzam seu portão.”<sup>77</sup>

### 1.3.2.1 Atividade-fim e atividade-meio

A distinção entre atividade-meio e atividade-fim ganhou relevância com a edição da Súmula 331, que restringe a terceirização às atividades-meio da empresa tomadora. Em verdade, ao invés de uma restrição, a Súmula ocasionou uma perceptível **ampliação** do uso da terceirização, por dois fatores: a) permitiu a prática não só para a execução dos serviços de

<sup>76</sup> ABDALA, 2009, fl. 19.

<sup>77</sup> MARTINS, 2009, fl. 13/14.

limpeza e vigilância, como o fazia o Enunciado 256, mas também para serviços atinentes à atividade-meio da tomadora; b) a imprecisão do termo “atividade-meio” possibilitou às empresas ampliarem a prática da terceirização, com a justificativa de que as atividades delegadas não constituíam seu objeto, mas eram secundárias.

O testemunho do Min. Vantuil Abdala, membro da Comissão de Jurisprudência quando da elaboração da Súmula 331, nos permite entender um pouco mais acerca do raciocínio que envolveu a redação de seu inciso III:

“O item nº3 da Súmula foi o mais importante, a grande novidade. (...) Os próprios Tribunais Regionais já a admitiam. Então, resolvemos, quase que numa enumeração, colocar diretamente que esse caso era válido. Daí abrimos uma regra para dizer que também a terceirização é legítima para as atividades meio, desde que não haja personalidade e subordinação, mantido, assim, o princípio de que não é permitida a intermediação da mão de obra, a pura e simples venda do trabalhador. Vê que não usamos qualquer expressão no sentido de ser proibida a terceirização na atividade fim. Não há essa expressão atividade fim na Súmula apesar de recebermos tantas críticas no sentido que não sabemos definir o que é atividade fim. **Mas nós não preocupávamos com isso, até porque esperávamos que viesse em breve, em pouco tempo, uma lei para regulamentar a questão.** Nós não somos legisladores. Tínhamos de decidir naqueles casos, em concreto, que estavam chegando para julgarmos e achamos que havia casos em que os serviços contratado eram secundários para a empresa, meros serviços de apoio em que à empresa tomadora interessava mais o resultado do que quem iria executar, como iria executar, em que horário iria executar. Ou seja, não havia personalidade, não havia subordinação. Mas por que atividade meio? Porque **considerávamos que era praticamente impossível que na atividade fim não houvesse a personalidade e a subordinação.**”<sup>78</sup> (grifos nossos)

Dois aspectos interessantes merecem destaque na narrativa do Min. Vantuil Abdala: primeiramente, que não se esperava que a utilização da expressão “atividade-meio” no inciso III da Súmula 331 gerasse toda a discussão que de fato desencadeou, especialmente porque se acreditava, à época, que uma lei regulamentaria o assunto, o que nunca ocorreu; segundo, que a referência à atividade-meio pareceu adequada aos membros da comissão de jurisprudência, pois entendiam ser quase impossível que, na consecução da atividade-fim, não houvesse personalidade e subordinação. Percebe-se, assim, a importância das mudanças impostas pela prática e pelo tempo. Hoje, uma das grandes lutas dos trabalhadores e sindicalistas é impedir a terceirização em atividades-fim da empresa, situação cada vez mais frequente e muitas vezes chancelada pela imprecisão dos conceitos. Teria chegado a hora de uma regulamentação acerca do assunto ou de uma mudança na redação da Súmula?

---

<sup>78</sup> ABDALA, 2009, fls. 11 e 12.



Quanto à polêmica distinção, encontramos, dentre os entrevistados, os mais diversos posicionamentos. Iniciamos com o entendimento do Juiz Firmino Alves Lima, no sentido de que o conceito de atividade-fim e de atividade-meio está ultrapassado, não havendo mais utilidade para a adoção dessa distinção:

“Foi conceito muito útil na fase pré-globalização. No entanto, hoje é muito difícil se falar, por exemplo, de informática em uma empresa. Trata-se de atividade fim, porque é do cerne de toda a atividade empresarial. Não é uma atividade meio. No entanto, ela não concorre com a produção do produto.”<sup>79</sup>

O magistrado é acompanhado, em seu posicionamento, pelo ex-ministro classista Antônio Ribeiro, o qual desvia o foco da discussão acerca da diferença entre atividade-fim e atividade-meio, diminuindo o seu valor, diante do contexto atual, da “era dos serviços”. Segundo o entrevistado, a evolução que vivemos não permite uma conceituação fechada dessas atividades, tampouco dela prescindindo:

“É uma evolução sobre o que tínhamos. Sem dúvida. Mas penso que **não cabe muito ficarmos discutindo a natureza da atividade, se é atividade-meio ou atividade-fim**. O mundo evoluiu de forma extraordinária. Vive-se a era dos serviços. Todos estamos no setor de serviços. O que difere uma empresa com sendo da área de comércio ou de produção em série é a existência de uma área de frente e outra de fundo.

Então, é muito difícil querer legislar definindo a partir da distinção entre atividade-meio e atividade-fim e legislar sobre o que é uma e outra.”<sup>80</sup>  
(grifos nossos)

O restante dos entrevistados, embora em parte considerem muito tênue a linha que separa a atividade-fim da atividade-meio, aceitam a existência da distinção, criticando-a de diferentes pontos de vista. É o caso da Juíza Denise de Barros, a qual entende necessária uma definição mais clara destes conceitos, para que os magistrados possam ter um parâmetro definido de quais trabalhadores podem estar inseridos na terceirização, pois, segundo ela, o que se percebe atualmente é uma **diminuição gradativa** do que é considerado atividade-fim.<sup>81</sup>

O sindicalista Iduigues Ferreira Martins também dá destaque a essa utilização maldosa dos conceitos como estratégia adotada pela empresa tomadora para cercar-se de empresas “autônomas”, responsáveis por diversas etapas da produção, sem que lhe seja imputada qualquer responsabilidade quanto aos trabalhadores destas:

“Hoje há empresas de celulose e papel que não consideram a planta química da empresa, por exemplo, como integrante da atividade principal, como atividade fim. Dizem que produzir, por exemplo, Dióxido de Enxofre ou estoque de Cloro ou Caulin, ou Bicarbonato, produtos químicos utilizados para a fabricação de celulose, não integra a atividade-fim, sendo empresa

<sup>79</sup> LIMA, 2009, fl. 12.

<sup>80</sup> RIBEIRO, 2008, fl. 10.

<sup>81</sup> BARROS, 2008, fl. 11.

autônoma. Hoje, empresas são instaladas no interior das fábricas de celulose, com plantas autônomas. Chamam-se plantas satélites. São multinacionais do ramo químico, como Akzo Nobel e outras mais. Elas se instalam com autonomia no interior da empresa: fábrica de produto químico Dalquímica, fábrica de produto químico da Akzo Nobel, fábrica Y X, todas no interior da empresa. E seus trabalhadores têm crachás diferenciados, têm toda uma sistemática de trabalho de maneira a não se misturarem com os demais trabalhadores diretos. (...) O que fica diretamente para os trabalhadores da celulose é a produção da celulose, ou seja, o processo de cozimento, lavagem e branqueamento da celulose pura e simplesmente.”<sup>82</sup>

Especificamente quanto à distinção entre os diferentes tipos de atividade, a Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa externa seu posicionamento fazendo uma interessante delimitação de conceitos, ao associar a natureza da atividade contratada com **quem a contrata**:

“Acho que essas atividades de construção civil e similares são muito vinculadas a quem as contrata. Tratando-se de pessoa física, para construir uma casa na praia ou residência na cidade, uma garagem, parece não haver dúvida. Agora, uma grande empresa - ou não tão grande assim - que contrata serviço dessa natureza para que possa continuar a exercer sua atividade, como eximi-la, pelo mesmo fundamento, de responsabilidade pelos débitos trabalhistas da empreiteira? Não se trata de reconhecer relação de emprego direta com a tomadora, mas de atribuir-lhe responsabilidade a partir, até, de um princípio de responsabilidade objetiva de quem lucra, em última análise, com aquele trabalho.”<sup>83</sup>

Por sua vez, Antônio Fábio Ribeiro, ex-ministro classista do TST, representante dos empregadores, apresenta um entendimento mais aberto à terceirização e, portanto, mais tolerante em relação à segregação das atividades que não se inserem no objeto da empresa. Para ele, a empresa é apenas um dos elos que fazem uma cadeia produtiva, e cada uma das empresas que formam essa cadeia, como elo que são, possuem uma função, que nem sempre é uma função central:

“Se eu consumo plástico, se consumo madeira, se consumo granito, apesar da minha matéria-prima ser madeira, é um erro achar que tais atividades são inerentes à minha atividade básica. Não, eu só coloquei a matéria-prima. (...) Então nós começamos a verificar, olha aqui, que desse casulo, entrou uma cadeia produtiva e a empresa é um elo. (...) E nós não podemos, à luz de querer proteger o trabalhador, fazer com que elos não-específicos dessa cadeia produtiva sejam agregados por substituição ao elo específico dela. Por exemplo: uma empresa que produz aço e que, por acaso, faz a entrega do seu produto. Distribuir o produto logisticamente de caminhão não é atividade dela. (...) O mundo evoluiu, O país, para ser competitivo... O conceito, doutora, é que existe uma cadeia produtiva e uma empresa é elo dessa cadeia.”<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> MARTINS, 2009, fls. 03 e 04.

<sup>83</sup> ROSA, 2008, fl. 06.

<sup>84</sup> RIBEIRO, 2008, fls. 05 e 06.

Em oposição ao entendimento do ex-ministro classista, Ciro Castilhos Machado, ex-Juiz Classista do TRT da 4ª Região, representante da categoria dos trabalhadores, se mostra muito mais restritivo quando o assunto é atividade-meio, a ponto de incluir, como atividade-fim, algumas tarefas que são tradicionalmente conhecidas como meramente instrumentais, nas quais, inclusive, encontra-se largamente empregada a terceirização<sup>85</sup>:

“Hoje, a terceirização de vigilantes, limpeza, telefonistas é notória. E vê bem, eu acho que se trata de atividade-fim da empresa, e não meio. **Uma telefonista em uma empresa desenvolve atividade-fim.** Precisa saber tudo sobre a empresa. É a imagem da empresa perante seu público externo. Ela passa as ligações e precisa saber quem é quem na empresa, a importância de cada pessoa. Como essa pessoa pode ser classificada como intermediária? Como meio, e não fim da atividade empresarial? Então, essas coisas me preocupam.”<sup>86</sup> (grifos nossos)

Por fim, para o advogado Frederico Blaauw, atividade-fim é simplesmente o próprio **objeto** da empresa.<sup>87</sup> Trata-se de uma definição muito objetiva, mas que não ajuda a vencer os obstáculos apresentados diariamente pela terceirização, pois remete a outra pergunta: o que seria o objeto da empresa?

Até aqui, os conceitos de atividade-fim e atividade-meio apresentados foram, em geral, abordados tendo em vista uma legislação acerca da terceirização que tratasse dessas definições. Entretanto, dois dos sujeitos entrevistados posicionaram-se pela disciplina desses conceitos através de **negociação coletiva**, retirando-a do âmbito de abrangência da lei. São eles Antônio Fábio Ribeiro, ex-ministro classista do TST, representante dos empregadores, e o sindicalista Francisco Pinto Filho, figuras com entendimentos bem antagônicos quando o assunto é terceirização.

O ex-ministro classista afirma entender que a solução para a definição de atividade-fim e atividade-meio está na negociação coletiva, porém, e aqui faz a mesma ressalva invocada para fundamentar sua contrariedade à regulamentação da terceirização, esta negociação tende a abarcar tão-somente os trabalhadores formalizados, a “elite trabalhadora”, residindo neste ponto a fraqueza da solução proposta.<sup>88</sup>

---

<sup>85</sup> De forma mais específica, o Ministro Carlos Alberto Reis de Paula trata do tema a partir da perspectiva da atividade bancária. Em processo em julgamento desde 06/02/2008 (EEDRR – 330/004/1996), está-se discutindo uma questão muito atual relativa à terceirização: se o serviço de compensação bancária pode ser terceirizado. Esta ponderação, segundo aponta o próprio magistrado, recai sobre uma única questão de fundo, a saber, se o serviço de compensação é atividade-fim do sistema bancário. O Ministro forma entendimento no sentido de que **não** é atividade-fim do banco compensar cheques, embora ressalve que ainda tem muita dificuldade em distinguir atividade-meio de atividade-fim (PAULA, 2008, fls. 08 e 09). A diversidade de entendimentos fica flagrante se compararmos esse posicionamento com o do Ministro Ives Gandra Martins Filho, para o qual compensação é típica atividade bancária, não sujeita, portanto, à terceirização (MARTINS FILHO, 2008, p. 06).

<sup>86</sup> MACHADO, 2008, fl. 06.

<sup>87</sup> BLAAUW, 2009, fl. 04.

<sup>88</sup> RIBEIRO, 2008, fls. 13/14.

Para o sindicalista Francisco Pinto Filho, o benefício da remessa do tema para a negociação coletiva é a discussão que esta proporcionaria. Ademais, seria a oportunidade de o sindicato representar os trabalhadores terceirizados, oferecendo-lhes mais proteção e igualdade:

“Acho que já que não tem jeito, que vai terceirizar, o Sindicato dominante deveria representar. Nós poderíamos representar esses trabalhadores, fazendo acordos separados com eles. Ao menos abre a possibilidade de você estar buscando a igualdade, o que não podemos fazer hoje porque não temos a representação.”<sup>89</sup>

Embora a proposta do sindicalista pareça adequada, sua concretização passaria por diversos obstáculos, a começar pela questão da representação dos terceirizados. Um dos temas mais problemáticos envolvendo a terceirização, a ser tratado logo adiante, é justamente a organização dos sindicatos, de modo a abarcar estes trabalhadores “precários”, a qual exigiria certamente algumas mudanças legislativas. Caso este empecilho não seja transposto, inevitável que se incorra na falha apontada por Antônio Fábio Ribeiro: apenas os trabalhadores formalizados estarão protegidos.

### 1.3.2.2 Isonomia salarial e condições de trabalho

Dentre as questões envolvendo a terceirização, pode-se dizer que uma das mais impactantes é a referente à isonomia salarial e de condições de trabalho entre os trabalhadores terceirizados e os empregados diretos da tomadora. Embora não tenha sido o tema mais discutido pelos entrevistados, que focaram bastante na questão da responsabilização, certamente a disparidade de tratamento entre os trabalhadores das diferentes categorias é uma questão que toca a todos.

Para o Min. Vantuil Abdala, é essencial que uma futura legislação acerca da terceirização garanta ao trabalhador terceirizado os mesmos direitos atribuídos aos empregados da tomadora, “principalmente direitos salariais, plano de saúde, onde tomar a refeição, questões de treinamento para a segurança” ,<sup>90</sup> em especial quando exercem funções equivalentes, não sendo adequado que recaia sobre os juízes fazer esta equiparação.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> PINTO FILHO, 2009, fl. 17.

<sup>90</sup> ABDALA, 2009, fl. 20.

<sup>91</sup> ABDALA, 2009, fls. 19/20.

Francisco Pinto Filho traz um exemplo concreto dessa discrepância de tratamento interna à classe trabalhadora em sua entrevista:

“Por exemplo, na indústria de celulose no sul da Bahia onde foi instalada a VERACEL. Essa empresa tem um compromisso com quem vai trabalhar lá de proporcionar casa, hospital. Trata-se de uma região de difícil acesso, escolhida porque chove todos os dias e faz calor todos os dias. Assim, o eucalipto cresce muito rápido. Muitas indústrias estão construindo suas plantas naquela região. Mas na região não há boas condições de vida. Assim, para os contratados diretos a empresa mantém e fornece casa, hospital, escola para os filhos. Mas para os terceirizados, contratados por meio de empresas de terceiras, não há nada disso. Então, essa situação tem reflexo muito grande nas relações de trabalho.”<sup>92</sup>

Em sua entrevista, o Min. Renato de Lacerda Paiva faz uma interessante reflexão. Para ele, a recente discussão em torno da terceirização parece estar focada especialmente na prática fraudulenta, através de cuja comprovação busca-se o vínculo com o tomador. Abre-se, assim, espaço para outro polêmico debate: a responsabilização da empresa contratante. Segundo o entrevistado, esta responsabilização é pleiteada especialmente por uma razão, a saber, a busca do trabalhador terceirizado por uma **equiparação jurídica** com os empregados diretos da tomadora:

“Porque fora disso vamos imaginar um mundo em que o prestador de serviço, o empregado da prestadora de serviço, esteja equiparado para todos os seus efeitos ao empregado da tomadora. Será que ele discutiria aqui a terceirização? Será que o empregado da prestadora de serviço, ou o Ministério Público teriam legitimidade, interesse para questionar? Ficaria uma questão meramente estéril, do ponto de vista doutrinário. A verdade é que existe uma diferença, de quebra de isonomia. É essa questão só, me parece, que precisaria ser enfrentada – e aqui já entrando um pouco em pergunta futura – é para ela que se precisaria encontrar uma solução. Esse precisa ser o ponto para qualquer vida legislativa. E não pode ser uma solução jurisprudencial. Para se estabelecer alguma forma de compensar essa desigualdade precisamos encontrar uma **solução legislativa.**”<sup>93</sup> (grifos nossos)

O valor da reflexão do ministro está justamente em ligar esses dois elementos conexos à terceirização: a isonomia de condições e salários e o reconhecimento de vínculo com a tomadora. A partir do que foi ponderado, pode-se concluir que, caso garantida legalmente a isonomia entre os trabalhadores, a pretensão de vínculo direto com a empresa contratante chega praticamente a esvaziar-se, persistindo, ressalve-se, um benefício neste reconhecimento: a responsabilidade pela quitação dos débitos trabalhistas, com os quais muitas vezes a empresa terceirizada não pode arcar. Ou seja, de nada adiantaria garantir-se uma isonomia entre os trabalhadores e eximir a tomadora de suas responsabilidades, se a

<sup>92</sup> PINTO FILHO, 2009, fl. 06.

<sup>93</sup> PAIVA, 2009, fls. 09/10.

empregadora direta dos terceirizados não tem condições de arcar com os direitos trabalhistas decorrentes do contrato.

### 1.3.2.3 Responsabilidade da tomadora

Um dos temas mais delicados envolvendo a terceirização é a responsabilização da tomadora frente aos direitos trabalhistas dos empregados terceirizados. Há muita divergência acerca do assunto, que possui, basicamente, quatro vertentes: o reconhecimento do vínculo de emprego direto com a tomadora, a responsabilização solidária, a responsabilização subsidiária e a isenção de responsabilidade da tomadora. Na contramão dessa divisão, temos também aqueles sujeitos que descartam a discussão acerca da responsabilidade da tomadora, pois atingem diretamente a raiz do problema, não aceitando a terceirização em si como uma prática lícita. Para estes, discutir a responsabilização dos entes envolvidos na terceirização seria chancelar sua prática, algo inaceitável.

O levantamento das entrevistas permitiu, ainda, perceber a influência do regime de responsabilização sobre as empresas tomadoras, que muitas vezes pautam o seu comportamento de acordo o “risco” apresentado pela prática. Assim, a responsabilidade mostra-se não apenas como uma medida de reparação, mas também educativa, de prevenção, daí sua importância. O relato do sindicalista Iduigues Ferreira Martins mostra essa rede de condicionamento de comportamentos:

“(…) as grandes empresas de celulose, cercam-se de instrumentos internos com os prestadores de serviço e com os terceirizados. Há uma série de mecanismos que constam dos contratos. Elas procuram ter controle inclusive de como está a saúde financeira dessas empresas, se elas conseguirão arcar com os encargos trabalhistas, com os salários. Assim, no primeiro sinal, e para que não tenham prejuízo muito grande, elas rompem o contrato. Então, o jurídico dessas empresas, ao longo dos anos, foram aperfeiçoando o contratos das tomadoras com as terceirizadas para que a empresa tomadora não sofra prejuízos. (...) Ou seja, as tomadoras adotam medidas que amarram as contratadas de tal sorte que é mais fácil a terceirizada quebrar do que a empresa tomadora ficar com o ônus de um problema maior. A tomadora se preocupa em assegurar a ela algumas garantias. Por exemplo, ela quer ver todos os meses a guia de recolhimento do Fundo de Garantia, a de recolhimento à Previdência. **Isso não porque a tomadora esteja preocupada com os trabalhadores, mas sim em não terem problemas futuros. Porque sabem que se as contratadas vierem a ter problemas amanhã, ela, empresa, os prejuízo vão respingar nela.**”<sup>94</sup> (grifos nossos)

---

<sup>94</sup> MARTINS, 2009, fls. 07/08.

#### a) Reconhecimento do vínculo de emprego com a tomadora

Exceto nos casos de fraude à legislação trabalhista, nenhum dos sujeitos entrevistados demonstrou um posicionamento favorável ao reconhecimento, como regra geral, de vínculo empregatício do empregado terceirizado diretamente com a empresa tomadora, talvez porque os mais ferrenhos opositores da terceirização defendam o enquadramento da prática como ato ilícito, não adentrando a discussão da responsabilidade.

A Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa entende ser aplicável a declaração de vínculo empregatício nos casos em que a terceirização é realizada com o fim único de burlar a legislação trabalhista, como quando o serviço prestado é direcionado à atividade-fim do tomador, de forma pessoal e subordinada, desviando-se, assim, do previsto na Súmula 331.<sup>95</sup>

A mesma ponderação é feita pelo Min. Carlos Alberto Reis de Paula em sua entrevista, na qual se posiciona pelo reconhecimento de vínculo direto com o tomador, quando configurada fraude na relação de trabalho,<sup>96 97</sup> evidenciada, segundo o Juiz Pedro Serafini, nos casos em que a empresa contrata terceiros para a consecução de atividades fundamentais ao seu funcionamento. “Isso não se admite. Talvez os princípios do Direito do Trabalho sejam, como dizem alguns, muito antigos. Mas o fato é que somos muito apegados a eles.”<sup>98</sup>

Feitas estas breves considerações, passamos à análise da responsabilização solidária, enquanto pilar estruturante de uma regulamentação acerca da terceirização.

#### b) Responsabilidade solidária da tomadora

---

<sup>95</sup> ROSA, 2008, fl. 07.

<sup>96</sup> Esta manifestação do Min. Carlos Alberto veio em resposta a um questionamento feito pela entrevistadora, Magda Biavaschi, concernente à decisão da SDI-I do TST, na qual reconhecido vínculo empregatício direto com a Itaipu, tomadora dos serviços, uma vez presente acentuada subordinação. Em relação ao Tratado Internacional de Itaipu, invocado pela defesa, a Min. Maria de Assis Calsing, relatora, considerou que o mesmo “afirma que a empresa pode se valer de contratos de prestação de serviços mas, em momento algum, dispõe sobre os casos em que tais contratos venham a se desvirtuar, nem proíbe, em caso de desvirtuamento, que se reconheça a existência de vínculo de emprego diretamente com a tomadora dos serviços, quando verificado o preenchimento dos requisitos legais.” Ressaltou, ademais, que a disposição do art. 3º da CLT coexiste, sem qualquer óbice, com o Tratado de Itaipu (RR-422.863/1998.3).

<sup>97</sup> PAULA, 2008, fl. 12.

<sup>98</sup> SERAFINI, 2008, fl. 08.

Alguns dos entrevistados, entre eles, a Juíza Denise Barros, o sindicalista Iduigues Ferreira Martins e o Juiz Firmino Alves Lima, ressaltam um aspecto crucial na análise crítica da questão da responsabilização da tomadora: a demora na efetivação do provimento judicial, no caso de imposição da responsabilidade **subsidiária**.

Este é um dos pontos abordados por Magda Biavaschi e sua equipe técnica no relatório científico referente à pesquisa “A Terceirização e a Justiça do Trabalho”. O objetivo da análise foi justamente subsidiar as conclusões sobre os aspectos positivos e negativos da Súmula 331 do TST, especificamente no tocante à subsidiariedade que adota.<sup>99</sup>

O estudo acerca deste tópico iniciou-se com um levantamento dos processos de acordo com a Região da qual provinham (4ª ou 15ª), para depois serem segregados conforme o provimento judicial dado – reconhecimento da responsabilidade solidária, reconhecimento da responsabilidade subsidiária, tomadora excluída da lide ou tomadora reconhecida como empregadora direta. Montado o quadro comparativo, se buscou ver, em média, quanto tempo demoraram os processos selecionados, desde a homologação dos cálculos de liquidação, quando a dívida se torna líquida, até o pagamento efetivo, com a entrega do *quantum* devido ao credor.

Percebeu-se que o provimento que mais retarda a execução é a exclusão da lide da tomadora, uma vez que o tempo até a satisfação efetiva do credor (385 dias na 4ª Região e 989 dias na 15ª Região) chega a representar mais de o dobro do exigido no caso de reconhecimento da responsabilidade subsidiária, o segundo provimento mais demorado (144 dias na 4ª Região e 368 dias na 15ª Região). Em outro extremo, o reconhecimento de vínculo direto de emprego com a tomadora teve o menor tempo médio de execução (23 dias na 4ª Região), seguida pelo reconhecimento da responsabilidade solidária (91 dias na 4ª Região e 52 dias na 15ª Região):

(...) no cômputo geral e na comparação entre quesitos, o que se constata é que a responsabilização solidária da tomadora, que perde em celeridade somente para as situações em que o vínculo direto com ela é reconhecido, contribui para concretizar o princípio da celeridade processual, ínsito ao Processo do Trabalho, agilizando, assim, a execução. Isso fica claro quando se comparam, sobretudo, os reflexos dessa forma de condenar com as condenações subsidiárias e com a exclusão da lide da tomadora (...)<sup>100</sup>

<sup>99</sup> BIAVASCHI, Magda. A Terceirização e a Justiça do Trabalho, Projeto FAPESP n. 2007/55180-2, Programa CESIT/IE-FAPESP [1º novembro de 2007 a 31 de outubro de 2009], fl. 307.

<sup>100</sup> BIAVASCHI, Magda. A Terceirização e a Justiça do Trabalho, Projeto FAPESP n. 2007/55180-2, Programa CESIT/IE-FAPESP [1º novembro de 2007 a 31 de outubro de 2009], fl. 311.



Embora haja uma gritante diferença entre o tempo de tramitação dos processos na fase de execução quando a tomadora é responsabilizada solidariamente e no caso de responsabilização subsidiária, pelo material reunido através das entrevistas, percebeu-se que poucos dos agentes envolvidos diretamente com o tema parecem considerar este importante aspecto, como o fizeram alguns dos entrevistados, mencionados acima.

Para o sindicalista Iduigues Ferreira Martins, a Súmula 331 não tem representado um freio à terceirização<sup>101</sup>, mas, pelo contrário, tem encorajado sua **ampliação**. Isso porque a demora causada pelos trâmites processuais, no caso da subsidiariedade, e as cautelas contratuais que a empresa adota frente a esta, referidas anteriormente, fazem com que elas terceirizem com maior tranqüilidade, pois dificilmente assumem os prejuízos causados pela empregadora direta. O entrevistado afirma que esse comportamento é fruto de um aprendizado por parte das empresas, proporcionado por anos de experiência com a terceirização, tanto que, atualmente, setores em que a prática traz algum risco de prejuízo estão sendo **desterceirizados**.<sup>102</sup> Esta tendência atual de desterceirização é apontada também pela Juíza Denise Maria de Barros,<sup>103</sup> pelo Procurador do Trabalho Eduardo Antunes Parmeggiani<sup>104</sup> e pelo advogado Jerônimo Leiria.<sup>105</sup>

O Juiz Firmino Alves Lima é outro entrevistado que se posiciona pela solidariedade entre terceirizada e tomadora na condenação proveniente de débitos trabalhistas, por considerar a subsidiariedade muito fraca perante a demanda social e prejudicial ao processo, cuja execução resta por demais alargada, quando chega a concretizar-se.<sup>106</sup> No mesmo sentido, a Juíza Denise de Barros afirma que o ideal para o empregado, no aspecto da responsabilização, seria a solidariedade, uma vez que a satisfação do crédito se dá de forma

---

<sup>101</sup> Quanto às disposições trazidas pela Súmula 331 do TST, que sucedeu o Enunciado 256 na disciplina da terceirização, à primeira vista – e esse ponto foi bem trabalhado pela pesquisadora Magda Biavaschi –, ela pode parecer apenas um retrocesso em relação à solidariedade prevista no referido Enunciado, porém, se levarmos em consideração o crescimento e a expansão da terceirização nos últimos anos, podemos encará-la até mesmo como um freio à prática, por impor alguma responsabilidade, ainda que subsidiária, à tomadora, condicionando uma conduta de maiores cautelas e garantias (BIAVASCHI, Magda. A Terceirização e a Justiça do Trabalho, Projeto FAPESP n. 2007/55180-2, Programa CESIT/IE-FAPESP [1º novembro de 2007 a 31 de outubro de 2009], fls. 108/109).

<sup>102</sup> MARTINS, 2009, fl. 08.

<sup>103</sup> BARROS, 2008, fl. 09.

<sup>104</sup> PARMEGIANNI, 2008, fl. 07.

<sup>105</sup> LEIRIA, 2008, fl. 27.

<sup>106</sup> Entretanto, o magistrado faz ressalvas. Afirma ele que, como a maioria dos processos foca seus pedidos na condenação subsidiária, ele tende a respeitar o postulado, para não prejudicar a estratégia dos advogados, que muitas vezes deduzem esse pedido com a intenção de não ver o processo arrastar-se até o TST para, ao final, ser reformado. Evidencia-se, aqui, a influência do posicionamento dos Tribunais sobre os agentes envolvidos, entre eles, os postulantes em uma reclamatória trabalhista (LIMA, 2009, fls. 05, 10/11).

mais rápida e ao tomador sempre resta a oportunidade de, com o título pago, cobrar o empregador direto do terceirizado.

Por fim, apesar de não posicionar-se claramente a favor da solidariedade, mas defender a busca por um meio-termo mais harmônico para a tensão capital/trabalho, o advogado Armando José Farah entende que a responsabilidade solidária da tomadora tem contribuído para o processo de formalização dos trabalhadores, sendo algo positivo, neste aspecto.<sup>107</sup>

### c) Responsabilidade subsidiária da tomadora e a Súmula 331 do TST

Quanto à construção da Súmula 331, nenhuma entrevista se mostra tão rica quanto a do Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho. À época em que ainda se encontrava no MPT, Martins Filho recebeu uma denúncia dos sindicatos dos bancários contra a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil. Quanto à Caixa, denunciava-se que estava contratando um número tão significativo de estagiários que, na realidade, estava praticando substituição de mão-de-obra. Já quanto ao Banco do Brasil, a denúncia era a de que estava terceirizando atividades próprias ao banco.

Em relação à Caixa, decidiu-se por ingressar com uma Ação Civil Pública, segundo relato do Ministro, a primeira Ação Civil Pública Trabalhista brasileira. No tocante ao Banco do Brasil, foi firmado, em 1991, um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), no qual se exigia o cumprimento da Súmula 256, de acordo com a qual apenas os serviços de vigilância e os temporários poderiam ser terceirizados. Quanto às atividades não enquadradas no enunciado, o termo previa a abertura de concurso ou, no prazo definido para tal, a proposição de outra solução que estivesse de acordo com o ordenamento jurídico.

Segundo apontado pelo próprio Ministro, à época, sentia-se uma mudança na jurisprudência do TST, surgindo entendimento no sentido da possibilidade de terceirização de atividades secundárias, especialmente no tocante à atividade de asseio e limpeza.<sup>108</sup>

Imprescindível a leitura da narrativa original:

“Pois bem, em meio a essa mudança na jurisprudência, quando chegou a época de o Banco do Brasil cumprir o termo de compromisso, verificou ser

---

<sup>107</sup> FARAH, 2009, fl. 19.

<sup>108</sup> MARTINS FILHO, 2008, fls. 03/04.

impossível cumpri-lo. E, então, as razões que o Banco deu para não realizar concurso em determinadas atividades nos convenceram totalmente. A capilaridade do Banco do Brasil, hoje, é semelhante à capilaridade dos Correios, da Previdência Social. Só perde, no fundo, para a capilaridade dos Correios. Os Correios chegam a todos os lugares do Brasil. O Banco do Brasil, praticamente. Se eles abrissem concurso para pessoal de limpeza, o que iria acontecer? Dilemas: primeiro, deve-se exigir um mínimo de escolaridade ou não? Segundo, como vai ser a prova se não se exigir escolaridade? Como vai ser a avaliação? Exigindo-se escolaridade mínima, quem vai passar no concurso vai ser quem tem maior conhecimento das matérias que colocadas no concurso, e não a melhor pessoa para realizar aquela atividade?. E aquele, desempregado, que estaria feliz fazendo trabalho de limpeza, realizado, não poderia ser selecionado. Enfim, em um Brasil em que os salários são baixos e o desemprego alto, calculava-se a quantidade de gente que se inscreveria para o concurso. Digamos que a população economicamente ativa na época fosse de 60 milhões ou 80 milhões, teríamos metade dela concorrendo. Cada um querendo ser funcionário do Banco do Brasil. Mas se não se optasse pela avaliação da escolaridade, mas buscar ver, realmente, quem seria o melhor em limpeza, como criar algum tipo de padrão de comparação? Quem conseguisse deixar o vidro das janelas mais brilhante? Quem conseguisse arrumar melhor a sala? Impossível. Não haveria termos de comparação. Assim, chegamos à seguinte conclusão: Existem atividades para as quais é impossível a realização de concurso.<sup>109</sup>

Ciente da impossibilidade prática de cumprimento do TAC, o então Procurador Ives Gandra apresentou ao TST pedido de revisão do Enunciado 256, com os pilares estruturais do que viria a ser a Súmula 331, a saber, a possibilidade de terceirizar em atividade-meio e desde que inexistente subordinação direta. Apoiada a causa pelos Ministros da Casa, a Súmula 331 foi aprovada na última sessão judiciária de 1993, no dia 17 de dezembro, e, a partir de então, o Banco do Brasil foi dispensado da realização de concurso para o preenchimento de vagas em suas atividades-meio.<sup>110</sup>

Complementarmente, o Ministro Vantuil Abdala, que participou da Comissão de Jurisprudência que alterou o Enunciado 256 do TST e construiu a Súmula 331, em 1993, traz um interessante testemunho acerca das discussões e raciocínios que acompanharam a construção de cada um de seus incisos:

“Lembro-me que sentamos muitas vezes e discutimos muito. Resolvemos, como primeira idéia do Enunciado, a consagração do princípio da vedação da intermediação da mão de obra, que ficou sendo o primeiro item da Súmula. Para dizer que nós não estamos abrindo mão desse princípio, que não estamos arrependidos dele, que não tínhamos mudado o entendimento. Então, consagramos em primeiro lugar a vedação da intermediação da mão de obra. Mas tínhamos que enfrentar a questão do Decreto Lei Nº200, para dizer que não havia relação de emprego diretamente com entidades públicas sem concurso público, eis que estávamos diante da Constituição Federal de

<sup>109</sup> MARTINS FILHO, 2008, fls. 04/05.

<sup>110</sup> MARTINS FILHO, 2008, fl. 05.

1988 que exige o concurso público. O item nº3 da Súmula foi o mais importante, a grande novidade. (...) Os próprios Tribunais Regionais já a admitiam. Então, resolvemos, quase numa enumeração, colocar diretamente que esse caso era válido. Daí abrimos uma regra para dizer que também a terceirização é legítima para as atividades meio, desde que não haja pessoalidade e subordinação, mantido, assim, o princípio de que não é permitida a intermediação da mão de obra, a pura e simples venda do trabalhador.”<sup>111</sup>

Um dos aspectos de maior repercussão na Súmula 331 foi a previsão da responsabilização **subsidiária**, em oposição à solidária, predominante durante a vigência do Enunciado 256. Segundo o Min. Abdala, após muita discussão, a comissão de jurisprudência teria optado pela responsabilidade subsidiária, com base especialmente na disposição do art. 455 da CLT, segundo o qual, nos contratos de subempreitada, em caso de inadimplência do empreiteiro principal, o subempreiteiro responde subsidiariamente pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho, servindo também de inspiração o Direito Comercial, quando rege o fiador. A comissão entendia ser razoável que o tomador dos serviços, beneficiário direto da força de trabalho, respondesse por eventuais prejuízos, inclusive como um instrumento a coibir a terceirização irresponsável, que se dava por meio de empresas financeiramente inidôneas.

Para o Min. Vantuil Abdala, a previsão da subsidiariedade foi ousada, uma vez que a possibilidade de responsabilização adviria da simples inadimplência dos direitos trabalhistas por parte da prestadora, tendo ela idoneidade financeira ou não. Uma ressalva, porém, foi feita: a responsabilidade somente poderia ser imputada se a tomadora estivesse integrada à relação jurídica processual, constando do título executivo a ser executado. Assim, restaria respeitado o direito à ampla defesa da empresa, que poderia discutir a sua possível condenação no processo.

Questionado pela entrevistadora, Magda Biavaschi, acerca da razão pela qual decidiu-se por não adotar a responsabilidade solidária quando da edição da Súmula 331, o Min. Vantuil Abdala justificou que, na responsabilidade solidária, ambos devedores são responsáveis por toda a dívida, de modo que qualquer deles pode figurar isoladamente em uma ação, o que não pareceu conveniente, à época, para a Comissão de Jurisprudência, uma vez que a tomadora poderia não deter os elementos fáticos e documentais para apresentar uma defesa adequada. Além disso, segue o Ministro, na hipótese da responsabilidade subsidiária,

---

<sup>111</sup> ABDALA, 2009, fls. 11 e 12.

diferentemente do que ocorre na solidária, sempre resta à tomadora a possibilidade de ressarcir-se junto à terceirizada.<sup>112</sup>

“Achamos que isso seria mais aceitável, mais deglutível. Isso era uma novidade chocante para o mundo empresarial que, afinal de contas, tem sempre ou tinha muito mais o domínio sócio político do país, o establishment. O que estávamos construindo já era uma agressão à concepção até então existente.”<sup>113</sup>

Refletindo acerca das formas de responsabilização da tomadora, o Ministro Vantuil Abdala afirma não entender exatamente por que o assunto gera tantas discussões até hoje, uma vez que a responsabilidade subsidiária acabaria por resguardar os empregadores sem prejudicar o trabalhador:

“Eu fiquei sempre indagando a razão de hoje se discutir a responsabilidade solidária e o que ela garante a mais do que a responsabilidade subsidiária, como se fosse de uma importância muito grande. Porque hoje, quando se discute a lei no Parlamento, discute-se muito isso. Mas já disse não é isso que vai fazer diferença, nem para a empresa. Digo aos empresários: vocês não precisam resistir por causa disso. E, para os empregados, digo: isso não é tão importante para vocês, porque na prática condena-se a prestadora de serviços e o Tomador subsidiariamente, o Oficial de Justiça vai lá e diz que não encontrou ninguém e, imediatamente, a ação se volta contra a Tomadora, integralmente, como se fosse uma dívida solidária. Assim, **em termos de garantia para o trabalhador, de recebimento de seus haveres, não vejo muita importância na disputa entre responsabilidade solidária ou subsidiária.**”<sup>114</sup> (grifos nossos)

Conforme fundamentado no tópico anterior, com base em estudos comparativos realizados, pôde-se apurar que, nos casos de condenação subsidiária, a duração do processo até o seu provimento final quase que dobra em relação aos casos de condenação solidária, circunstância que muitas vezes acaba por inviabilizar o desfecho do processo. Ademais, as diferentes espécies de responsabilização tendem a provocar também diferentes reações, e sabemos que condicionam os comportamentos empresariais. Assim, a responsabilização solidária pode ter efeitos muito distintos da subsidiária, levando as empresas a se comportarem de forma mais consciente e precavida. Esses aspectos, porém, não parecem ser considerados pela maior parte dos entrevistados, a exemplo do que ocorre com o Min. Vantuil Abdala.

Ao contrário do que se pode pensar acerca do processo de construção da Súmula 331, o Min. Luciano Castilhos Pereira afirma, em suas respostas, que, à época, nem sequer chegou a haver discussão acerca da questão da responsabilidade, como se a subsidiariedade, à qual é favorável, já estivesse implícita, sendo que o ponto verdadeiramente polêmico recaiu sobre o

<sup>112</sup> ABDALA, 2009, fls. 13/15.

<sup>113</sup> ABDALA, 2009, fl. 15.

<sup>114</sup> ABDALA, 2009, fls. 16/17.

inciso IV da Súmula, no que se refere à responsabilização subsidiária dos órgãos públicos.<sup>115116</sup>

O Ministro encerra sua contribuição afirmando que a Súmula 331 foi um grande estímulo à formalização dos trabalhadores terceirizados, contribuindo para a estruturação do mercado de trabalho, bem como das “relações entre empregados e empregadores, em ordem a humanizar e democratizar tais relações.”<sup>117</sup> No mesmo sentido, para o Min. Vantuil Abdala, os muitos anos de subsistência da Súmula 331 mostram o equilíbrio que ela logrou atingir, representando uma espécie de meio-termo na regulação da terceirização, fenômeno, segundo ele, irrefreável, apesar das muitas restrições que lhe vêm sendo impostas.<sup>118</sup>

Feitas as considerações necessárias acerca da construção da Súmula 331, tão decisiva para o rumo da terceirização<sup>119</sup>, conclui-se o tópico com a reunião dos entendimentos de alguns dos agentes entrevistados acerca da Súmula e da responsabilidade subsidiária nela prevista.

Questionada acerca do seu posicionamento quanto à responsabilidade a ser infligida à tomadora dos serviços terceirizados, a Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa se mostra de acordo com a previsão atual de responsabilização subsidiária, por entender que, se o empregador direto tem condições de arcar com seus débitos trabalhistas, não há razão em responsabilizar a tomadora, em um primeiro momento:

“A solução judicial dada era a responsabilização solidária da intermediadora de mão-de-obra e da tomadora, reconhecida esta como real empregadora, diante da fraude à legislação do trabalho, perpetrada ou presumida, com

---

<sup>115</sup> PEREIRA, 2009, fl. 04.

<sup>116</sup> Especificamente quanto ao inc. IV da súmula 331, relata o Min. Vantuil Abdala que se percebia, à época de sua modificação, um crescente uso da terceirização por parte de entidades e órgãos públicos, havendo, também neste âmbito, uma ocorrência expressiva de inadimplência por parte das prestadoras de serviços, possivelmente em decorrência do processo licitatório de contratação, de acordo com o qual deveria ser escolhida a empresa que oferecesse o menor preço. Diante desta realidade e com o fito de resguardar a responsabilidade estatal frente aos danos causados a terceiros, prevista no § 6º do art. 37 da CRFB, a Comissão de Jurisprudência decidiu por interpretar a Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/93) de forma mais restrita, não estendendo a isenção de responsabilidade nela prevista ao contrato de prestação de serviços, ainda muito insípido na época de sua promulgação (ABDALA, 2009, fls. 17/18).

<sup>117</sup> PEREIRA, 2009, fl. 05.

<sup>118</sup> ABDALA, 2009, fl. 19.

<sup>119</sup> Sobre a força da Súmula 331 do TST, é interessante o relato trazido pela Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa: “No âmbito de um Tribunal uniformizador, como este aqui, havendo uma Súmula de mais de uma década, o tema da terceirização, enquanto tese, não mais se põe. Diz-se: “decisão conforme a Súmula 331/TST, não se conhece recurso.” (ROSA, 2008, fl. 05) O relato da Ministra acaba por descortinar o processo de sedimentação de uma súmula, não só perante os Juízos inferiores, de certo modo adstritos aos posicionamentos dos Tribunais Superiores, mas também em relação às demandas em si. Conforme atestado pela própria Magistrada, os recursos que atacam decisões prolatadas em consonância com entendimentos pacificados no Tribunal, de regra, não são conhecidos. Certamente, a reiteração deste desfecho acaba por condicionar comportamentos, desestimulando os litigantes a insistirem na tese da responsabilidade solidária ou do reconhecimento do vínculo empregatício direto com o tomador dos serviços e levando, de certo modo, à uma imposição da súmula e de sua responsabilidade subsidiária.

automática incidência do art. 9º da CLT, em um cenário de necessária proteção maior do trabalhador, embora tenha hoje claro que a solução que acabou sendo construída, a da responsabilidade subsidiária, resolve a questão quanto aos créditos reconhecidos ao trabalhador. Por quê? Se o empregador direto tem condições de pagar não há porque, num primeiro momento, pelo menos, responsabilizar a tomadora de serviços. (...) Então, parece que as empresas, se realmente forem idôneas, no plano do Direito comum, nas suas relações privadas, resolvem as suas pendências. **O que importa é que o empregado veja atendidos seus direitos de natureza alimentar, sendo irrelevante quem vai pagar.**”<sup>120</sup> (grifos nossos)

Questionado acerca do advento da Súmula 331, a qual, de certo modo, veio suceder o Enunciado 256, o ex-ministro classista Antônio Fábio Ribeiro vai além da Min. Rosa Maria na defesa da subsidiariedade, considerando o novo posicionamento uma verdadeira evolução. Admite, por outro lado, que os direitos do trabalhador devem ser salvaguardados e que uma das formas de concretizar esta proteção é justamente fazendo do tomador dos serviços, sujeito à responsabilidade subsidiária, um **fiscal** sobre o seu fornecedor, “pelo menos nesta próxima década, até que tenhamos cultura suficiente.”<sup>121</sup> Questionado acerca de qual método poderia ser utilizado para este controle, responde Ribeiro:

“Ora, se a contratada, por exemplo, é empresa de vigilância que tem “N” trabalhadores contratados, a tomadora precisa saber o nome e o endereço de todos eles. E a contratada, para receber no mês, precisa trazer as guias e comprovar os pagamentos e os recolhimentos aos seus contratados. (...) Eu acho que deveríamos sair da discussão do que é que pode e o que não pode ser terceirizado e, então, partirmos para a afirmação de que se deve assegurar o direito do trabalhador não ser fraudado. (...) Lembro que cada empresa é um elo da cadeia produtiva, ou mais de um elo. Sempre há alguém atrás e alguém depois. Vive-se a Era do Serviço.

(...)

O que precisamos? Dar emprego às pessoas, remunerá-las. Se presto serviço terceirizado dentro do Banco do Brasil e ganho meu salário, está muito bom! Eu sou a favor de que deveríamos sair dessa discussão e caminharmos para o aperfeiçoamento da exigência do cumprimento dos benefícios e das obrigações.”<sup>122</sup>

Os entrevistados Min. Vantuil Abdala e o Procurador Eduardo Antunes Parmeggiani também levantam aspectos positivos da Súmula 331, destacando especialmente, na mesma linha do Juiz Jorge Luiz Souto Maior, a sua habilidade de representar um meio-termo quando o assunto é terceirização:

“O empresário bem intencionado, de boa fé, pode continuar a fazer a terceirização. O tomador do serviço, inclusive a entidade pública, poder continuar a fazer a terceirização legítima, basta que ele tome todas as medidas acauteladoras. Então, ousamos e resolvemos ir em frente, o que me

<sup>120</sup> ROSA, 2008, fl. 07.

<sup>121</sup> RIBEIRO, 2008, fls. 11/12.

<sup>122</sup> RIBEIRO, 2008, fls. 11/12.

deixa muito feliz. Creio que hoje ela [a Súmula 331] é muito mais bem compreendida e aceita.”<sup>123</sup>

“Estávamos em uma época em que havia um movimento mundial pela flexibilização das relações de trabalho. E, diante do vácuo legislativo que temos no País sobre a matéria, essa modificação do entendimento do TST veio permitir que essa flexibilização se desse. Mas, por outro lado, talvez impediu que ela fosse mais abrupta.”<sup>124</sup>

O advogado Jerônimo Souto Leiria segue esta mesma linha, destacando, porém, o aspecto da abertura econômica representada pela Súmula. Segundo ele, o Brasil, há alguns anos, era resistente aos serviços, de forma que se limitava a exportar matérias primas, em oposição aos dias de hoje, em que exportamos produtos beneficiados, com alto valor agregado, proveniente, justamente, da adição de serviços. Essa evolução na produção brasileira, segundo o advogado, só teria sido possível graças ao regime trazido pelo Súmula 331, que permitiu às empresas limitarem-se a seu próprio objeto, aperfeiçoando-o ao invés de realizarem inúmeras atividades tangentes a ele.<sup>125</sup>

#### d) Exclusão da tomadora

Finalizamos o tópico da responsabilidade com o posicionamento extremo do advogado Frederico Blaauw. Diferentemente do restante dos entrevistados, o advogado defende a isenção da tomadora de qualquer responsabilidade, respondendo pelos débitos trabalhistas tão-somente a empregadora direta do trabalhador terceirizado, como ocorre na relação empregatícia típica. Dessa forma, o fato de estar havendo uma terceirização acaba por não afetar a análise das relações de trabalho, uma vez que o foco recai tão-somente sobre a relação empregatícia típica empregado/empregadora.<sup>126</sup>

Questionado pela entrevistadora, Magda Biavaschi, acerca da demora e, muitas vezes, da impossibilidade da execução de processos em que a tomadora é excluída da lide ou condenada subsidiariamente, responde o advogado que a falha, nesse caso, não se encontra na terceirização, mas no fato de se permitir a criação de empresas sem a necessária estrutura econômica e financeira para arcar com suas responsabilidades:

“Tanto assim que hoje quando nossos clientes do escritório fazem contrato de terceirização nós incluímos uma cláusula no contrato exigindo que,

<sup>123</sup> ABDALA, 2009, fls. 21/22.

<sup>124</sup> PARMEGGIANI, 2008, fl. 11/12.

<sup>125</sup> LEIRIA, 2008, fls. 23/24.

<sup>126</sup> BLAAUW, 2009, fl. 06.



mensalmente, as contratadas comprovem o pagamento dos salários e o recolhimento das contribuições.”<sup>127</sup>

Neste ponto da entrevista, porém, o advogado admite, questionado pela entrevistadora, que, caso sobreviesse uma legislação isentando a tomadora de serviços de responsabilização, essa cláusula e os cuidados a ela inerentes não mais seriam necessários, uma vez que seu propósito é prevenir surpresas provenientes de uma eventual fiscalização.<sup>128</sup> Justamente aí reside o perigo da isenção da tomadora.

#### 1.3.2.4 Representação sindical

Um dos temas mais relevantes envolvendo a prática da terceirização é a fragmentação que esta impõe à representatividade e à coesão da classe dos trabalhadores.

Em sua entrevista, a Juíza Denise de Barros aponta um dado interessante: um dos fatores determinantes ao surgimento da terceirização foi justamente a força que os sindicatos detinham à época.<sup>129</sup> Viviam-se o auge da representação, do poder negocial sindical, e isso muitas vezes colocava o capital em situações nas quais era obrigado a ceder, o que gerava negociações muito positivas para a classe trabalhadora. Porém, da mesma forma que a força sindical fez surgir essa “estratégia de defesa” empresarial, a própria terceirização imprimiu consequências significativas sobre a realidade dos sindicatos, recaindo neste ponto um dos grandes malefícios da prática.

Aponta a Magistrada que, com a implantação da terceirização, os sindicatos começaram a enfraquecer, abrindo espaço para que se retirassem do trabalhador as garantias conquistadas por sua categoria. Uma das soluções vislumbradas pela Juíza Denise para este impacto negativo seria a união dos terceirizados, em número já muito significativo, de modo que possam se fortalecer e pleitear, junto às empregadoras, melhor remuneração e mais garantias.<sup>130</sup>

Complementando, o testemunho do sindicalista Iduigues Ferreira Martins esclarece um ponto curioso no processo de expansão da terceirização, a saber, como o sindicato lidou

---

<sup>127</sup> BLAAUW, 2009, fl. 08.

<sup>128</sup> BLAAUW, 2009, fl. 08.

<sup>129</sup> BARROS, 2008, fl. 03.

<sup>130</sup> BARROS, 2008, fl. 11.

com o seu nascimento e crescimento, justamente na época em que a prática era fraca o suficiente para ser detida.

Segundo o sindicalista, com a globalização, iniciou-se o discurso patronal, no sentido de que todos os países desenvolvidos, destacadamente os Estados Unidos, estavam utilizando a terceirização, prática em pleno desenvolvimento. Nesse contexto de crescente competitividade, o Brasil não poderia adotar o caminho contrário, excluindo justamente um elemento crucial à concorrência, que proporcionava eficiência e redução de custos.<sup>131</sup> Para os empresários, era a hora de as empresas focarem em sua atividade principal, ao invés de despender energia e recursos com serviços que seriam melhor desenvolvidos por empresas especializadas:

“O patronato também usou um discurso muito eficaz que, no início, vamos dizer assim, ganhou a consciência de alguns formadores de opinião do movimento sindical, no próprio meio acadêmico e, também, nas assessorias jurídicas e que diz: - “olha há setores que não correspondem à vocação da empresa, não adianta. É importante para a empresa que os serviços que estão sendo desenvolvidos por esses setores sejam feitos por empresas especializadas. Isso vai deixar a empresa ágil, sólida, e vai ser bom também para vocês do movimento sindical. Isso porque vocês terão uma empresa forte, sólida economicamente e o tempo que se perde cuidando de comida, de transporte, da vigilância, de departamento médico, então isso pode ser feito por terceiros: até a planta química, a planta de fabricação de papel, enfim a expedição tudo isso e tal”. Só que se tratava de uma armadilha na qual caímos. Deveríamos ter questionado firmemente desde que se implantou o restaurante terceirizado, a vigilância terceirizada. Mas o movimento sindical abaixou as armas no começo, quando eles introduziram o princípio. E daí todas as idéias fabulosas da terceirização.”<sup>132</sup>

Relata o entrevistado que a Justiça do Trabalho adotou, desde os primórdios da terceirização, uma posição muito conservadora, emitindo decisões claras no sentido de ser possível a terceirização, notadamente no caso de atividades não essenciais. Cientes disso, as empresas foram incorporando, de forma crescente, a prática, ao mesmo tempo em que se instalou, no movimento sindical, uma grande descrença quanto ao questionamento da terceirização, como se questioná-la fosse “perda de tempo”<sup>133</sup> – aqui, vemos a clara influência que as decisões da Justiça do Trabalho têm sobre os agentes sociais, não apenas respondendo a suas demandas, mas condicionando o seu comportamento. Somando-se ao posicionamento do Judiciário à época, ainda conforme o relato de Iduigues, o próprio Governo começou a terceirizar, através do setor público, fortalecendo o conformismo e a aceitação da terceirização.

---

<sup>131</sup> MARTINS, 2009, fl. 16.

<sup>132</sup> MARTINS, 2009, fls. 16/17.

<sup>133</sup> MARTINS, 2009, fl. 06.

Na medida em que o movimento sindical tentou reagir ou ao menos, na medida do possível, resguardar os direitos dos trabalhadores diante desse novo contexto, mudando seus estatutos com o objetivo de absorver os terceiros como integrantes da categoria, encontrou no Poder Judiciário uma barreira. Não lhes era permitido cobrar mensalidade dos terceiros e tampouco assinar acordos coletivos em seu nome, e os obstáculos começaram a incutir no movimento sindical a sensação de que a terceirização era um processo irreversível:<sup>134</sup>

“Então, houve bombardeio de informação que, penso, levou os dirigentes sindicais a esse acomodamento. Sobretudo uma nova geração de dirigentes sindicais que não tem tanta formação política e ideológica no sentido da defesa dos princípios que defendíamos (...). No entanto, o movimento sindical que tinha essas bandeiras, que as considerava importantes, as vê sumindo, mesmo em um momento de crise. Outras bandeiras também foram sumindo da pauta do movimento sindical. É que com a globalização e com a fragilidade dos sindicatos, que vê os trabalhadores de sua base reduzir, com desemprego, foram se consolidando algumas idéias no meio sindical. Por exemplo, a de que a terceirização não tem jeito, sendo fenômeno mundial, que atinge o mundo inteiro. Temos contatos com sindicalistas da Europa. Também eles fazem esse discurso de que não vai ter jeito, a terceirização vai acontecer.”<sup>135</sup>

Assim, em meio ao enfraquecimento sindical, a terceirização começou a expandir-se e, segundo Iduigues, acabou por atingir o coração do movimento sindical. As categorias viam-se drasticamente reduzidas, perdendo sócios e suas contribuições, e o poder de negociação coletivo foi pulverizado, de forma que inúmeros trabalhadores restaram desabrigados, sem qualquer proteção contra a força do capital:

“(...) a enfermeira que atende no ambulatório da empresa terceirizada faz parte do sindicato das enfermeiras; o médico, terceirizado, faz parte do sindicato dos médicos; o vigilante da portaria é do sindicato dos vigilantes; o operador de empilhadeira, no interior da empresa, é do sindicato dos condutores de veículos, e assim vai... Então, isso pulveriza, fragiliza.”<sup>136</sup>

Toda essa diversidade de categorias criada dentro de uma mesma empresa acaba servindo como argumento para isentar os empresários de responsabilidade pelos benefícios acertados através da negociação coletiva, o que só vem a gerar maior desigualdade de condições e salários. “Assim, um trabalhador sai pela mesma portaria com uma cesta de alimentos e o outro sem. Um deles, pega o ônibus da empresa, outro vai a pé para a sua casa. Você vê um ir ao ambulatório e outro tendo que ir ao hospital fora da empresa.”<sup>137</sup>

Dessa forma, os trabalhadores terceirizados, que sofrem dos mesmos problemas que os diretos dentro da empresa, não conseguem que o sindicato representante dos trabalhadores da

<sup>134</sup> MARTINS, 2009, fl. 06/07.

<sup>135</sup> MARTINS, 2009, fl. 16.

<sup>136</sup> MARTINS, 2009, fl. 09.

<sup>137</sup> MARTINS, 2009, fl. 09.

atividade preponderante desta empresa os represente em suas reivindicações e tampouco têm acesso aos pequenos e pulverizados sindicatos que representam sua categoria. O que resta é uma massa de trabalhadores órfãos, sem qualquer assistência jurídica.<sup>138</sup>

Nesse processo, segue Iduigues, os objetivos do patronato, ao implementar a terceirização, são paulatinamente atingidos: os trabalhadores se desagregam, rompem o vínculo social, e o movimento sindical enfraquece, perdendo força de negociação, o que gera, para as empresas, a possibilidade de aferição de um lucro que não advém propriamente da mercadoria e do que é a ela agregado, mas dos trabalhadores, do sacrifício dos seus direitos.<sup>139</sup>

O sindicalista encerra sua contribuição sobre o tema afirmando acreditar que ainda há espaço para a transformação desse conformismo que paira em torno da terceirização, mas esta mudança deveria ser capitaneada pelo Poder Legislativo, através da criação de uma regulamentação específica para o assunto. Admite, por outro lado, que haverá muitas dificuldades nesse processo de “legalização”, exemplificando com um caso curioso:

“Mas é complicado. O cafezinho do Congresso é terceirizado. Eu estive no Congresso Nacional. Fui à Câmara dos Deputados. Um deputado me convidou para entrar no salão dos Deputados onde somente se pode entrar com um Deputado e –“aceita um café?” – “aceito”. Quando olhei a moça ela era de uma empresa terceirizada. A ascensorista do elevador é terceirizada. Então, se dentro do Congresso tudo é terceirizado, no Judiciário, enfim..... (...) Então, o movimento sindical se rendeu, a palavra certa é essa. Rendeu-se.”<sup>140</sup>

Também sindicalista, Francisco Pinto Filho confirma a desigualdade remuneratória e de condições de trabalho (planos de assistência médica, benefícios sociais, participação nos lucros e resultados) que assola os terceirizados, afirmando, ainda, que estes trabalhadores têm consciência da sua condição de desvantagem frente aos empregados diretos da tomadora.<sup>141</sup>

Frente a essas dificuldades, um dos objetivos atualmente vislumbrados pelo sindicato dos papeleiros é enquadrar o trabalhador terceirizado na categoria do papel e celulose, atividade preponderante da empresa na qual trabalha. Entretanto, segundo o sindicalista, o plano não se concretizou por questões políticas e ideológicas.<sup>142</sup> Aí reside um ponto importante para que se compreenda ainda melhor a fragmentação que hoje assola a

<sup>138</sup> MARTINS, 2009, fls. 13/14.

<sup>139</sup> MARTINS, 2009, fl. 09.

<sup>140</sup> MARTINS, 2009, fl. 18.

<sup>141</sup> PINTO FILHO, 2009, fls. 13/14.

<sup>142</sup> Francisco Pinto Filho ressalva um caso concreto no qual o enquadramento foi bem sucedido, o dos operadores de empilhadeiras. Como esses operadores alimentam máquinas, a Justiça do Trabalho vem admitindo que fazem parte do processo produtivo e dando ganho de causa a todos os processos, reconhecendo vínculo direto com a tomadora (no caso concreto, a VOTORANTIM) e estendendo aos trabalhadores terceirizados todos os direitos alcançados aos que fazem parte do sindicato do papel, e não do da terceirizada (PINTO FILHO, 2009, fl. 06).

representação classista: as divergências nas compreensões acerca da terceirização entre os sindicatos. O entrevistado afirma que as diferenças se acentuam especialmente quando o assunto é a tomada de ações em prol dos trabalhadores, como denunciar, fiscalizar e combater a terceirização, o que acaba, muitas vezes, por transformar a guerra em uma batalha de poucos envolvidos. “(...) acho que é medo de perda do emprego mesmo. Não sei exatamente o que seria. Mas essa divergência na atuação... Vai da cabeça de cada dirigente. As realidades das bases têm a ver.”<sup>143</sup>

Ponderando a atual realidade, o sindicalista conclui que, na luta contra a terceirização, os sindicatos vêm, de fato, perdendo terreno. Para ele, a estratégia a ser adotada, a partir de agora, deve ser de **ação comunitária**:

“Acho que estamos perdendo terreno! E a ação precisa ser comunitária, de todos. Isso vai depender muito das Centrais, das ações das Centrais Sindicais. Todas são contrárias à terceirização. Mas as ações ainda não estão conjuntas, inclusive internacionalmente. Temos uma Federação em âmbito internacional do papel e celulose contrária à terceirização.”<sup>144</sup>

O Juiz Jorge Luiz Souto Maior ressalta os prejuízos de ordem social trazidos pela prática da terceirização, a qual não só diminui o diálogo entre os empregados e destes com os empregadores, destruindo a coesão da classe trabalhadora, como também cria uma concorrência dentro desta classe. Os empregados diretos da tomadora não mais se identificam, enquanto classe, com os terceirizados, concorrendo com estes pelos postos de trabalho efetivos. Ademais, a presença de trabalhadores terceirizados, com contratos de trabalho precários, no chão da fábrica, leva o empregado direto da tomadora a crer que está em uma situação de vantagem ou privilégio com relação a ele, inibindo a luta por melhores condições de trabalho. “Dessa forma, a lógica de coesão da classe trabalhadora, que impulsionou, durante anos, as suas lutas, vai se perdendo, e a terceirização cumpre papel relevante, do ponto de vista negativo, neste contexto.”<sup>145</sup>

No mesmo sentido vai a reflexão posta pelo Juiz Firmino Alves Lima. Para ele, a terceirização se mostra tão importante para os empresários justamente por pulverizar a categoria profissional, maculando-a em seu elemento essencial, a **união**. A proposta do magistrado, diante deste grave cenário, é uma drástica **mudança na estrutura sindical**:

“(...) a mudança da estrutura sindical nossa é para ontem, porque não é possível mais conceber sindicato como categoria, acho que sindicato por empresa, por empresa mundial, acho que hoje nós temos algumas indústrias com uma coalizão de sindicatos em torno de um só empregador internacional, o fenômeno empresarial não foi nada comparado às noções de

<sup>143</sup> PINTO FILHO, 2009, fls. 08/09.

<sup>144</sup> PINTO FILHO, 2009, fl. 19.

<sup>145</sup> MAIOR, 2009, fls. 03/04.

categoria, nós temos, em minha forma de ver, uma noção retrógrada que permite também a contratação em contratos coletivos de trabalho, em nível internacional como existe na Alemanha, então passa também por uma rediscussão da representatividade, esse modelo sindical nosso atual só com a terceirização, só leva a pulverização, passaria a discussão do sindicato por empresa independente até do próprio vínculo, porque poderia falar assim – não, pode formar um sindicato aqui das empresas prestadoras de serviço em uma grande empresa.”<sup>146</sup>

O entrevistado parece propor uma organização sindical por empresa, ao invés da atual, que se dá por atividade, por categoria. Dessa forma, todos os trabalhadores, diretos ou não, que atuassem no âmbito de uma empresa seriam representados pelo sindicato atuante nesta. Outra idéia considerada pelo magistrado é a de uma organização a partir da atividade preponderante da tomadora,<sup>147</sup> proposta essa defendida pelo sindicalista Iduigues Ferreira Martins:

“Uma possível nova legislação é bem vinda. Ela deve abarcar aspectos importantes: a fragmentação tem sido um problema muito sério. Precisamos trazer a representação para o sindicato principal, o sindicato da tomadora. Este tem o maior número de trabalhadores no interior da empresa e, de fato, está ali, diariamente. Há trabalhadores sindicalistas no chão de fábrica que conhecem os problemas.”<sup>148</sup>

De fato, esta organização parece ser mais factível, de modo que não seria necessária a criação de diversos novos sindicatos a atenderem variadas empresas, mas bastariam os sindicatos atualmente existentes, os quais passariam, porém, a atender trabalhadores responsáveis por atividades variadas (como limpeza, segurança), desde que prestadas à empresa com determinada atividade preponderante. Entretanto, ambas disposições parecem esbarrar na limitação trazida pelo art. 511, § 2º, da CLT, que exige, para a associação de trabalhadores, o emprego na mesma atividade econômica ou em atividades similares ou conexas.

Sobre ao tópico da representatividade, também se posiciona o Min. Vantuil Abdala. O entrevistado guarda uma posição distinta da exposta pelo Juiz Firmino Alves Lima: para ele, haveriam dificuldades em se estender, aos trabalhadores terceirizados, todos os direitos atribuídos à categoria profissional da empresa tomadora, como ocorreria, p.e., com a complementação de aposentadoria garantida pelas empresas estatais – não seria possível, factivelmente, estendê-la aos trabalhadores indiretos.<sup>149</sup>

O contraponto trazido pelo ministro é interessante. Se a representação sindical por empresa, sugerida pelo Juiz Firmino Alves Lima, geraria diversas questões e empecilhos,

<sup>146</sup> LIMA, 2009, fl. 13.

<sup>147</sup> LIMA, 2009, fls. 12/13.

<sup>148</sup> MARTINS, 2009, fls. 14/15.

<sup>149</sup> ABDALA, 2009, fls. 20/21.

como a quantidade de sindicatos a serem criados, a representação pela atividade preponderante da tomadora traria novos problemas, pois a extensão, aos terceirizados, de direitos garantidos aos empregados desta pode gerar discrepâncias e injustiças, especialmente em atividades mais específicas e não inerentes ao processo produtivo, como a vigilância e a limpeza.

Uma solução vislumbrada pelo ministro parece ser a criação de um sindicato a assistir os trabalhadores prestadores de serviços.<sup>150</sup> Um sindicato nesses moldes necessitaria, certamente, de uma estrutura com subseções por localidade ou por atividade, no intuito de representar trabalhadores responsáveis pelas mais diversas atividades, desde que enquadrados como prestadores de serviços.

A alternativa é coerente. Um sindicato específico dos prestadores de serviço, nos parece, estaria mais focado nas questões envolvendo a terceirização, do que sindicatos que mesclassem os terceirizados com empregados diretos, causando divergências. Tais atritos podem paralisar a ação sindical e, inclusive, implicar preterições que prejudicariam os prestadores de serviços.

Embora não tenhamos podido utilizar todo o rico material coletado com as entrevistas, em razão da limitação de espaço, logramos, nesta primeira parte de desenvolvimento, agrupar e contrapor os distintos posicionamentos dos entrevistados acerca das diretrizes básicas a serem tratadas por uma lei que venha a regulamentar a terceirização. Este breve estudo nos permitiu entrar em contato com as diversas facetas desta prática e perceber que não se trata de algo intrinsecamente negativo, mas que, pelo contrário, depende fundamentalmente do uso que lhe é dado. As constatações aqui feitas servirão para a análise dos projetos de lei acerca da matéria, feita a seguir.

---

<sup>150</sup> Para ilustrar seu posicionamento, o ministro traz exemplo de sindicato atuante em Brasília e já com algumas conquistas referentes às condições de trabalho: “Nós já temos sindicatos de empregados de empresas de prestação de serviço. Curiosamente, aqui em Brasília, até tem um sindicato bastante atuante de empregados de empresas prestadoras de serviço, com algumas conquistas interessantes em termos de segurança do trabalho, condições de trabalho, até em termos de uma continuidade, no sentido de que terminada a licitação outra empresa prestadora de serviços ganhar ela se deve valer dos mesmos trabalhadores para que não percam o emprego.” (ABDALA, 2009, fl. 20)

## 2 A REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

### 2.1 Análise crítica dos projetos de lei acerca da matéria

Analisados os posicionamentos de sujeitos diretamente envolvidos com a terceirização e familiarizados com sua prática, acerca da conveniência e do conteúdo de uma legislação que a regule, passamos agora à segunda etapa de desenvolvimento desta pesquisa: a análise dos projetos de lei sobre a matéria. Em meio a um breve histórico do trâmite de cada uma das propostas legislativas, serão elas estudadas e criticadas conforme seus pilares estruturantes, suas principais proposições.<sup>151</sup>

#### 2.1.1 Projeto de Lei n.º 4.879/90

Em 08 de março de 1990, o Dep. Augusto Carvalho, do PCB/DF, apresentou o PL n.º 4.879/90, que dispunha sobre a “proibição das atividades de locação de mão-de-obra” e dava outras providências.

Em sua redação original, o projeto vedava a locação de mão-de-obra em todo o território nacional, “salvo quanto aos trabalhadores avulsos, por intermédio de suas entidades sindicais.” (art. 1º). Na mesma linha, em seu art. 4º, proibia a criação de empresas coligadas ou subsidiárias cujo objeto fosse a locação de mão-de-obra para a empresa matriz.

No art. 2º do projeto, era concedido prazo de 1 ano, a partir da data de publicação da lei, para que as empresas integrassem os trabalhadores com contrato precário ao seu quadro permanente, sendo este prazo reduzido para 6 meses no caso de entes ou órgãos públicos (art. 3º).<sup>152</sup> Assim, a igualdade de direitos, condições e salários entre os operários seria conquistada não pela equiparação com os trabalhadores permanentes, mas pela **conversão** dos trabalhadores com contrato precário em permanentes.

---

<sup>151</sup> Todos os projetos de lei analisados, assim como os documentos a estes relativos, tiveram seu conteúdo extraído do site <http://www.camara.gov.br/sileg/default.asp>, com consultas no período de 1º/11/10 a 15/11/10, e estão disponíveis no Anexo B, ao final deste trabalho.

<sup>152</sup> O parágrafo único do art. 3º previa que a absorção dos trabalhadores pelos órgãos ou entes públicos deveria dar-se por **concurso público**, considerando-se as condições sociais e o tempo de serviço prestado pelo candidato.



Em 10 de abril de 1996, o Relator do projeto, Dep. José Carlos Aleluia, (DEM/BA), apresentou parecer contrário na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP), em relação ao qual foi efetuado, em 08 de maio de 1996, pedido de vista pelo Dep. Jair Meneguelli (PT/SP). Posteriormente, em 30 de abril de 1997, o projeto foi redistribuído ao Relator, Dep. Chico Vigilante (PT/DF), que emitiu parecer favorável em 02 de outubro de 1997. Em 02 de fevereiro de 1999, o PL foi arquivado pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Através do requerimento n.º 945/2007, apresentando em 14 de maio de 2007, o autor do projeto, Dep. Augusto Carvalho, solicitou o desarquivamento da proposição, porém, a Mesa Diretora da Câmara indeferiu o pedido em 22 de maio de 2007, em virtude de o projeto ter sido arquivado definitivamente.

### 2.1.2 Projeto de Lei n.º 5.490/90

Apresentado pelo Dep. Arnaldo Prieto, em 07 de agosto de 1990, o PL n.º 5.490/90 dispunha sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, definindo-o como o trabalho prestado por pessoa física a uma empresa, nas hipóteses de necessidade extraordinária de substituição de pessoal permanente, de acréscimo extraordinário ou sazonal de serviço ou nos casos de contrato de exportação. Assim, configuradas tais hipóteses, independentemente do tipo de atividade, estaria autorizado o trabalho temporário.

A fim de proteger os trabalhadores e seus direitos contra eventual insolvência por parte de sua empregadora, o PL, em seu art. 5º, aumentava as exigências para o funcionamento inicial da empresa de trabalho temporário. Além da necessidade de registro prévio da empresa no Ministério do Trabalho (já prevista no art. 5º da Lei n.º 6.019/74), ela deveria comprovar, dentre outros elementos, possuir um capital social mínimo (art. 5º, inc. II). Ademais, o projeto previa a reanálise periódica (a cada 5 anos) da situação das empresas de trabalho temporário, pelo Ministério do Trabalho (art. 5º, § 1º).

Quanto ao contrato celebrado entre a empresa de trabalho temporário e a tomadora dos serviços, além de atender aos requisitos do art. 9º do PL, não poderia exceder **seis meses** de duração, com relação ao mesmo trabalhador temporário (art. 10).<sup>153</sup> Restava, assim, ampliado

---

<sup>153</sup> Complementarmente, o parágrafo único do art. 10 previa que o trabalhador temporário não poderá ser contratado para executar trabalho temporário na mesma empresa em que já tivesse prestado serviços, antes de decorrido um período, no mínimo, igual ao tempo de duração do último contrato.

o prazo previsto na Lei n.º 6.019/74, de no máximo três meses, prorrogáveis mediante autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 10, Lei n.º 6.019/74).

O art. 12 do PL resguardava alguma isonomia entre os trabalhadores temporários e os empregados diretos da tomadora, assegurando aos temporários remuneração equivalente à percebida pelos empregados iniciantes da mesma categoria da empresa cliente, além de jornada de trabalho igual a dos trabalhadores permanentes, inclusive com os mesmos acréscimos incidentes sobre as horas suplementares.

Quanto à responsabilização da empresa tomadora dos serviços, conforme redação expressa do art. 16 do projeto, seria ela **solidária** quanto a todos os deveres e obrigações da empresa de trabalho temporário com os seus trabalhadores, pelo tempo de contrato. Conforme explicitado pelo autor do PL, ao apontar as principais modificações por ele sugeridas, “A empresa tomadora dos serviços passa a ser co-responsável em todos os casos de burla à lei, caso a empresa de trabalho temporário não cumpra suas obrigações (a atual [art. 16, Lei n.º 6.019/74] prevê a co-responsabilidade apenas em caso de falência da empresa de trabalho temporário).”

À empresa de trabalho temporário restava proibido cobrar do trabalhador qualquer importância a título de mediação da mão-de-obra, assim como fornecer trabalhadores temporários em decorrência de **greve** na empresa contratante (art. 17).

Diante das vedações do projeto, o seu art. 19 dispunha expressamente que se formaria **vínculo empregatício** direto entre o trabalhador temporário e a empresa tomadora, desde o primeiro dia de trabalho, nos casos de a empresa de trabalho temporário não estar devidamente habilitada, de pertencer ao mesmo grupo da tomadora do serviço, de a contratação ter sido feita em caso de greve ou de o contrato ter excedido seu prazo máximo.

Em 02 de fevereiro de 1991, o PL n.º 5.490/90 foi arquivado pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, nos termos do art. 105 do seu Regimento Interno, após tramitação, sem emendas, pela Comissão de Constituição e Justiça.

### 2.1.3 Projeto de Lei n.º 4.302/98

O PL 4.302/98, apresentado, em 20 de março de 1998, pelo Executivo, dispõe sobre as relações de trabalho nas empresas de prestação de serviços a terceiros e de trabalho temporário, modificando alguns dispositivos da Lei n.º 6.019/74.

O art. 2º do projeto original traz a conceituação de empresa de trabalho temporário, diferindo da Lei n.º 6.019/74, ao restringi-la às **pessoas jurídicas de natureza comercial**:<sup>154</sup>

Art. 2º Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa jurídica, de natureza comercial, cuja atividade consiste em colocar, temporariamente, trabalhadores por ela remunerados e assistidos à disposição de outra empresa, urbana ou rural.

Através do mesmo art. 2º, é autorizado o contrato de trabalho temporário **rural**, outra novidade na legislação vigente, que o permite apenas para as atividades urbanas.

Quanto às hipóteses de contratação de trabalho temporário, o projeto prevê, no § 2º do seu art. 6º, que poderá envolver tanto atividades-meio quanto atividades-fim da empresa tomadora, desde que haja, conforme redação do art. 3º, “necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente, não decorrente de greve, a demanda extraordinária de serviços ou a necessidade decorrente de variações estacionais da atividade agrária.”<sup>155</sup>

Aqui, vemos o primeiro caso de uma imprecisão de conceitos que ocorre com certa frequência nos projetos de lei sobre terceirização e trabalho temporário. Embora os dois institutos tenham em comum o aspecto da subcontratação, são em muito distintos, e esta distinção muitas vezes não é percebida pelo legislador, que altera e confunde conceitos. A contratação de trabalho temporário através da intermediação de mão-de-obra somente é permitida, no ordenamento juslaboral brasileiro, em **um caso**: para atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços, nos termos da Lei n.º 6.019/74. Nesses casos e, frise-se, somente nesses casos, é permitida a contratação de trabalho temporário. Ademais, em razão da excepcionalidade deste tipo de contratação, ela deve respeitar o limite temporal fixado em lei, pois, caso contrário, não estaremos diante de uma necessidade transitória, mas permanente da empresa, a qual não pode ser suprida por trabalho temporário, sob pena de configurar-se **fraude**. Esta limitação temporal, por outro lado, não existe na terceirização, pois ela não pressupõe necessidade transitória, mas **permanente** de serviço.

---

<sup>154</sup> Em seu art. 4º, a Lei n.º 6.019/74, refere compreender-se, como empresa de trabalho temporário, a pessoa **física ou jurídica** urbana, não definindo a natureza da sua atividade.

<sup>155</sup> Complementarmente, no parágrafo único do art. 3º, o PL define o que seria demanda extraordinária de serviços: aquela proveniente de fatores imprevisíveis ou cuja ocorrência, embora previsível, seja intermitente ou periódica.

Outra diferença essencial à compreensão e regulamentação da terceirização e do trabalho temporário cinge-se ao seu âmbito de aplicação, e aqui criticamos especificamente o § 2º do art. 6º do PL n.º 4.302/98. Enquanto a terceirização deve restringir-se, de acordo com os ditames da Súmula 331 do TST, às atividades-meio da empresa tomadora, a mesma restrição **não existe** para a contratação de trabalho temporário: configurada a necessidade transitória e excepcional, este trabalho poderá ser utilizado, **independentemente do tipo de atividade**.

Assim, está claro que o PL em comento confunde os conceitos de terceirização e trabalho temporário, pois, em seu art. 6º, § 2º, o autor fez questão de autorizar o trabalho temporário tanto nas atividades-meio quanto nas atividades-fim da empresa, quando tal limitação nunca existiu para esse tipo de contrato na legislação.

Seguindo nossa análise, quanto aos requisitos para o funcionamento regular da empresa de trabalho temporário, as exigências feitas pelo PL n.º 4.302/98 (art. 5º) diferem das previstas pela Lei n.º 6.019/74 (art. 6º), especialmente no tocante à dispensa do registro e controle por parte do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

Quanto ao contrato celebrado entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, dispõe o projeto que, além de ser escrito, este contrato não poderá exceder **seis meses, prorrogáveis por mais três meses**, no caso de manterem-se as circunstâncias que ensejaram a contratação do serviço temporário e desde que a prorrogação não implique a diminuição dos postos de trabalho permanentes na empresa tomadora (art. 7º). Aqui reside outro diferencial em relação à Lei n.º 6.019/74, de acordo com a qual o contrato teria duração máxima de **três meses**, prorrogáveis mediante autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 10).

Ainda, de acordo com o § 1º do art. 6º do projeto, durante a vigência do contrato, a empresa de trabalho temporário **transfere o poder diretivo** sobre seus empregados à empresa tomadora. Não se trata de inovação legislativa, uma vez que esta transferência é uma das características da contratação de trabalho temporário, na qual a **relação de trabalho de fato se dá entre o empregado e a empresa cliente**.<sup>156</sup> Inclusive, este é o único caso de contratação legal de trabalhadores por empresa interposta, onde há pessoalidade e subordinação, porém, sem a formação de vínculo empregatício ou fraude (Súmula 331 do

---

<sup>156</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 297.

TST, inc. I). Esta essencial reflexão será aprofundada mais adiante, a título de considerações finais.

No tocante à responsabilidade da empresa contratante frente aos débitos trabalhistas da prestadora de trabalho temporário, o PL, em sua redação original, adotou a **subsidiariedade**, em seu art. 12, contrariando a solidariedade prevista na Lei n.º 6.019/74. Por outro lado, os direitos reconhecidos ao trabalhador temporário, no art. 9º do PL n.º 4.302/98, seguem basicamente a enumeração constante da Lei n.º 6.019/74, em seu art. 12, cumprindo o papel de prevenir a discriminação que geralmente ocorre com estes trabalhadores.

O Capítulo II do projeto refere-se especificamente às empresas de prestação de serviços a terceiros e traz algumas disposições significativamente distintas das aplicáveis às empresas de trabalho temporário. Enquanto nestas o poder diretivo sobre os trabalhadores é delegado à empresa tomadora, com a ressalva da inexistência de vínculo empregatício, na prestação de serviços, a empresa prestadora contrata, remunera e **dirige** o trabalho realizado por seus empregados, em decorrência de previsão expressa do art. 19, § 2º.<sup>157</sup> Ademais, o mesmo art. 19 determina que as atividades executadas pela empresa prestadora e pela contratante dos serviços deverão ser obrigatoriamente **distintas**.

No tocante à responsabilidade da empresa tomadora, o original do PL, em seu art. 21, mantém a **subsidiariedade** prevista na Súmula 331 do TST, com um porém: quando a empresa contratante pertencer ao mesmo grupo econômico da prestadora de serviços, ela será **solidariamente** responsável pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias pelo período de duração do contrato.<sup>158</sup>

Em 18 de abril de 2000, foi apresentado, pela CTASP da Câmara dos Deputados, parecer favorável do relator, Dep. Jair Meneguelli, com substitutivo. Em seu voto, o relator posicionou-se por restringir a contratação temporária às atividades **urbanas** (art. 4º, Lei n.º 6.019/74, com redação dada pelo Substitutivo), conforme previsto originalmente na Lei n.º 6.019/74, pois a periodicidade característica da atividade rural já permitiria a contratação por prazo determinado. Outro ponto modificado pela Câmara foi a necessidade de registro das

---

<sup>157</sup> Como, na prestação de serviço, diferentemente do que ocorre no trabalho temporário, o poder diretivo segue com a empresa prestadora, no art. 22 do PL foi feita uma ressalva semelhante à do inc. III da Súmula 331: “Art. 22 Presentes os elementos constitutivos da relação de emprego previstos na CLT, configurar-se-á o vínculo empregatício entre a empresa contratante e os trabalhadores colocados à sua disposição pela empresa de prestação de serviços a terceiros, o mesmo ocorrendo quando o trabalho por eles prestado caracterizar desvio de função.”

<sup>158</sup> Quanto ao controle a ser exercido pela empresa tomadora dos serviços, o PL n.º 4.302/98 prevê, em seus arts. 11 e 21, § 2º, que tanto a empresa de trabalho temporário quanto a de prestação de serviços a terceiros deverão fornecer mensalmente à contratante comprovação do pagamento dos salários e da regularidade de sua situação com a Previdência Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

empresas de trabalho temporário junto ao MTE, a fim de facilitar a fiscalização da atividade (art. 4º, Lei n.º 6.019/74, com redação dada pelo Substitutivo), também já prevista pela Lei n.º 6.019/74, porém, dispensada no PL original.

A responsabilidade subsidiária da tomadora, quanto às obrigações trabalhistas e previdenciárias referentes ao período da prestação de serviços, proposta pelo projeto, foi substituída pela **solidariedade** (art. 10 do Substitutivo), mais protetiva ao trabalhador e mais efetiva na satisfação dos seus direitos.<sup>159</sup>

Em nosso entender, correta foi a alteração efetuada pela Câmara no tocante à responsabilidade. Conforme explicitado anteriormente nesta pesquisa, quando da análise das entrevistas colhidas, no tópico relativo à responsabilização solidária da tomadora de serviços, a solidariedade é um provimento judicial que reduz consideravelmente o tempo médio de execução até a efetiva satisfação do credor, perdendo, em rapidez, tão-somente para o reconhecimento de vínculo empregatício direto com a tomadora.<sup>160</sup> Assim, como bem afirmado pelo Juiz Firmino Alves Lima, a subsidiariedade se mostra muito fraca perante a demanda social e prejudicial ao processo, cujo desfecho resta adiado, quando chega a concretizar-se.<sup>161</sup>

A fim de evitar a fraude nas relações trabalhistas, foi vedado o fornecimento de mão-de-obra a empresas do mesmo grupo econômico (art. 8º, Substitutivo). Ademais, dentre as garantias previstas para o trabalhador temporário, está a extensão dos direitos previstos em acordo ou convenção coletiva (art. 12, § 2º, Lei n.º 6.019/74, com redação dada pelo Substitutivo). “Isso representa efetivo avanço nas relações de trabalho temporário, garantindo que o trabalhador não será discriminado em virtude de sua forma excepcional de contratação.”<sup>162</sup>

Na mesma senda, o substitutivo garante ao trabalhador que presta serviço o mesmo atendimento médico e ambulatorial destinado aos empregados da contratante. Ainda, as

---

<sup>159</sup> A forma de fiscalização, pela empresa contratante, do cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias deverá ser prevista em contrato, ficando a critério das partes definir o que for de sua conveniência (art. 9º, VI, Lei n.º 6.019/74, com redação dada pelo Substitutivo).

<sup>160</sup> BIAVASCHI, Magda. A Terceirização e a Justiça do Trabalho, Projeto FAPESP n. 2007/55180-2, Programa CESIT/IE-FAPESP [1º novembro de 2007 a 31 de outubro de 2009], fl. 307.

<sup>161</sup> Entretanto, o magistrado faz ressalvas. Afirma ele que, como a maioria dos processos foca seus pedidos na condenação subsidiária, ele tende a respeitar o postulado, para não prejudicar a estratégia dos advogados, que muitas vezes deduzem esse pedido com a intenção de não ver o processo arrastar-se até o TST para, ao final, ser reformado. Evidencia-se, aqui, a influência do posicionamento dos Tribunais sobre os agentes envolvidos, entre eles, os postulantes em uma reclamatória trabalhista (LIMA, 2009, fls. 05, 10/11).

<sup>162</sup> Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) - Parecer favorável do relator, Dep. Jair Meneguelli, com substitutivo, fl. 24.

condições de segurança, higiene e salubridade ficam a cargo desta, uma vez que normalmente a prestação dos serviços ocorre em seu estabelecimento (art. 9º do Substitutivo).<sup>163</sup>

A iniciativa é válida. A isonomia de salários e de condições de trabalho entre os trabalhadores terceirizados e os empregados da tomadora é uma peça-chave na correta utilização da terceirização. Se esta é de fato uma realidade contra a qual não se pode lutar, cabe ao legislador regular a prática de forma a devolvê-la aos seus objetivos originais e legítimos, de especialização e eficácia das atividades empresariais, e o principal meio de fazê-lo é garantindo a isonomia aos trabalhadores terceirizados. Dessa forma, o lucro volta a advir da mercadoria, e não do sacrifício dos direitos trabalhistas, como bem apontado por Iduigues Ferreira Martins.<sup>164</sup>

Apesar das mudanças positivas propostas pela CTASP, em seu substitutivo, as inconsistências constantes do projeto original foram mantidas, como no caso do art. 9º, § 2º, da Lei n.º 6.019, com redação proposta pelo Substitutivo, que prevê a utilização do trabalho temporário tanto em atividades-fim como em atividades-meio da empresa, e o art. 6º, inc. III, do Substitutivo, o qual determina que, no contrato a ser firmado entre prestadora de serviços e tomadora, deverá constar a previsão de um prazo para a sua realização, incompatível com a terceirização.

No Senado, foi apresentada e aprovada nova emenda substitutiva, de caráter visivelmente menos protetivo que a apresentada pela Câmara dos Deputados, alterando-a em pontos significativos:

1. Resta permitida a contratação temporária para suprir grevistas, nos termos da Lei n.º 7.783/89.<sup>165</sup>
2. Autorizado o fornecimento de mão-de-obra por empresa de trabalho temporário integrante do mesmo grupo econômico da tomadora, pois, no entendimento do

---

<sup>163</sup> O processo de discriminação e segregação do empregado terceirizado, forte instrumento de cisão dos trabalhadores, está muito bem retratado em trecho do relato do sindicalista Iduigues Ferreira Martins, não analisado nesta pesquisa, em razão do espaço limitado: “Há empresas, por exemplo, que determinam que o terceirizado entre na fábrica por meio de outra portaria, para que não tenha contato com os empregados da empresa principal. Comem em outro restaurante para não terem contato com os empregados da empresa principal. O crachá tem cor diferenciada, o uniforme é de cor diferenciada. Isso gera uma profunda divisão, e essa divisão quebra a unidade da classe trabalhadora e derruba a auto-estima de um trabalhador terceirizado. Ele está lá em baixo e fica muito mal por se sentir discriminado. E o empregado da empresa principal, que não tem consciência política, consciência de como tratar o ser humano, às vezes se refere ao terceirizado como sendo um cidadão de segunda categoria. São circunstâncias que deterioram ainda mais as relações humanas e sindicais.” (MARTINS, 2009, fl. 19).

<sup>164</sup> MARTINS, 2009, fl. 09.

<sup>165</sup> De acordo com o art. 7º, parágrafo único, da Lei de Greve (Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989), é vedada a contratação de trabalhadores substitutos durante a greve, exceto na ocorrência das hipóteses previstas no art. 9º (manutenção em atividade de equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resulte em prejuízo irreparável) e no art. 14 (abuso do direito de greve).

relator, Dep. Sandro Mabel, a proibição anteriormente vigente feria a livre iniciativa e desestimulava a geração de empregos.

3. Somente recai sobre a contratante, na prestação de serviços, a responsabilidade pelas condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores no caso de o trabalho ser realizado em suas dependências (art. 5º-A, § 3º, Lei n.º 6.019/74, com redação dada pelo Substitutivo do Senado).
4. É expresso que não há vínculo entre os trabalhadores da empresa prestadora de serviços e a empresa contratante (art. 4º-A, § 2º, Lei n.º 6.019/74, com redação dada pelo Substitutivo do Senado).
5. A responsabilidade da empresa contratante de serviços, quanto aos direitos trabalhistas, volta a ser **subsidiária**, como previsto no projeto original (art. 5º-A, § 5º, Lei n.º 6.019/74, com redação dada pelo Substitutivo do Senado). Segundo voto do relator, “O estabelecimento de responsabilidade solidária apenas desestimula a contratação de trabalhadores e a geração de empregos por microempresas e empresas de médio e pequeno porte.”<sup>166</sup>
6. Retirada a obrigatoriedade de a prestadora fornecer serviços diversos da atividade econômica da contratante, em razão da limitação à atividade econômica que, no entender do relator, esta exigência ocasionava.
7. Passa a ser **opção** da empresa contratante oferecer o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição aos trabalhadores que lhe prestam serviços (art. 5º-A, § 4º, Lei n.º 6.019/74, com redação dada pelo Substitutivo do Senado).

Em 20 de agosto de 2003, o Presidente da República solicitou a retirada do projeto, através da Mensagem n.º 389/03, ainda não apreciada. Posteriormente, a tramitação do Substitutivo do Senado foi retomada em regime de urgência e, em 15 de outubro de 2008, foi aprovado, pela CTASP, com cinco destaques, todos igualmente sancionados, sendo os mais relevantes:

- **Requerimento de Destaque n.º 2/08:** Propõe que seja mantida a responsabilidade **solidária** da empresa contratante, conforme aprovado pela Câmara dos Deputados. Embora, para o relator, a subsidiariedade não pareça

---

<sup>166</sup> CTASP - Parecer Reformulado, Dep. Sandro Mabel (PR-GO), pela aprovação do Substitutivo do Senado Federal ao PL 4302-B/1998 e dos Requerimentos de Destaque n.ºs 1/08 a 5/08, apresentados na Comissão, fl. 05.



prejudicial ao trabalhador,<sup>167</sup> tendo em vista o entendimento prevalecente na Comissão, foi retomada a solidariedade.

- **Requerimento de Destaque n.º 3/08:** Requer a retomada da proibição de contratar trabalho temporário para substituir trabalhadores em **greve**, suprimindo-se a ressalva dos casos previstos em lei, feita pelo texto do Senado.
- **Requerimento de Destaque n.º 4/08:** Pretende inserir, no art. 9º da Lei nº 6.019/1974, com a redação dada pelo Substitutivo do Senado Federal, novo parágrafo, autorizando o trabalho temporário tanto nas atividades-meio quanto nas atividades-fim da empresa tomadora de serviços. Segundo o parecer, a vedação da “terceirização” em atividades-meio gera insegurança jurídica, em razão da imprecisão da diferenciação entre os diferentes tipos de atividade, posicionando-se a Comissão pela aprovação do Destaque.<sup>168</sup>

Nesse contexto, em 24 de setembro de 2008, a Executiva da Central Única dos Trabalhadores (CUT), por meio de Ofício Circular 05015087375/08/SG/CUT, manifestou-se contrariamente ao projeto, alegando que precariza e vulnera as relações trabalhistas e pleiteando sua retirada.<sup>169</sup> Atualmente, o Substitutivo aprovado pelo Senado Federal encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), tendo sido designado, como relator, o Dep. Colbert Martins (PMDB-BA).

#### 2.1.4 Projeto de Lei n.º 3.127/04

---

<sup>167</sup> “Não nos parece que a responsabilidade subsidiária seja prejudicial ao trabalhador, uma vez que, havendo condenação pela Justiça do Trabalho, o patrimônio da empresa contratante também poderá ser atingido para satisfazer os direitos trabalhistas.” (CTASP - Parecer Reformulado, Dep. Sandro Mabel (PR-GO), pela aprovação do Substitutivo do Senado Federal ao PL 4302-B/1998 e dos Requerimentos de Destaque n.ºs 1/08 a 5/08, apresentados na Comissão, fl. 3)

<sup>168</sup> Aqui vemos novamente a confusão de conceitos, pois o relator, Dep. Sandro Mabel, se refere à terceirização como se fosse o mesmo que trabalho temporário. Como dito anteriormente, o trabalho temporário, regido pela Lei n.º 6.019/74, pode ser utilizado em qualquer tipo de atividade, desde que presente necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços. Assim, não lhe é aplicada a restrição constante do inc. III da Súmula 331, razão pela qual não seria necessário adentrar a seara da diferenciação entre atividade-fim e atividade-meio.

<sup>169</sup> BIAVASCHI, Magda. A Terceirização e a Justiça do Trabalho, Projeto FAPESP n. 2007/55180-2, Programa CESIT/IE-FAPESP [1º novembro de 2007 a 31 de outubro de 2009], fls. 439/440.

Em 11 de abril de 2004, o Dep. Eduardo Valverde, do PT/RO, apresentou o PL n.º 3.127/04, que acrescenta o art. 455-A à CLT. O novo artigo, proposto através do projeto, possui a seguinte redação:

Art. 455. Salvo nos casos previsto na lei 6019 de 3 de janeiro de 1974, é nulo de pleno direito todo e qualquer contrato de trabalho onde esteja implícita ou explícita a locação ou a intermediação de trabalho em favor de quem subordina juridicamente a prestação pessoal do trabalho. (*sic*)

Parágrafo Único: as obrigações do contrato de trabalho recairão sobre quem subordina juridicamente a prestação pessoal do trabalho.

Segundo a justificativa que acompanha o projeto, seu propósito é munir a CLT com instrumentos adequados a regular e limitar o fenômeno da terceirização, uma vez que este instituto vem sendo comumente utilizado para simular negociação de mão-de-obra, a *marchandage*. Entretanto, embora a intenção do projeto em combater a terceirização fraudulenta seja genuína, a redação por ele proposta em nada inova na disciplina da prática, uma vez que apenas repete, com outras palavras, o quanto disposto pelo inc. I da Súmula 331 do TST, que o antecedeu.

Em parecer desfavorável, datado de 20 de junho de 2007, o relator do projeto, Dep. Sandro Mabel (PR/GO), observou haver uma contradição entre o *caput* do novo art. 455 e seu parágrafo único, pois, enquanto o primeiro incute nulidade a qualquer tipo de intermediação de mão-de-obra que exceda a previsão da Lei n.º 6.019/74, o segundo prevê a formação de vínculo empregatício com a tomadora.

Segundo o relator, a tentativa do projeto de excluir as hipóteses de prestação de serviço do ordenamento, com exceção da Lei n.º 6.019/74, não é o meio adequado para modernizar as relações trabalhistas e proteger o trabalhador, uma vez que a terceirização não implicaria necessariamente burla aos seus direitos. Ademais, a responsabilização subsidiária da tomadora de serviços quanto aos trabalhadores colocados à sua disposição garantiria o adimplemento das parcelas eventualmente devidas. Os argumentos do relator, porém, não parecem de todo consistentes, pois, embora o PL em comento apresente uma redação dúbia e venha disciplinar matéria já regulada pela Súmula 331, o intento do seu autor não parece ser a proibição da terceirização, mas a prevenção da **fraude** na terceirização, vedando, para tanto, a locação ou intermediação de mão-de-obra – e não a prestação de serviços – fora das hipóteses da Lei n.º 6.019/74.

Após o projeto ter sido retirado de pauta, a pedido do relator, em 04 de julho de 2007, foi ele devolvido ao Dep. Sandro Mabel, em 31 de março de 2009, sendo esta sua última movimentação.

### 2.1.5 Projeto de Lei n.º 4.330/04

O PL n.º 4.330/04, apresentado, em 26 de outubro de 2004, pelo Dep. Sandro Mabel, do PL-GO, utiliza-se de diversas disposições que já constavam do PL n.º 4.302/98, analisado anteriormente, o qual, conforme expresso na justificativa do seu autor, serviu como modelo ao projeto.<sup>170</sup>

Este PL, diferentemente dos que o antecederam, não trata do trabalho temporário, limitando-se a regular a prestação de serviços a terceiros e as relações de trabalho dela decorrentes. Aplica-se quando o prestador do serviço for sociedade empresária, conforme nomenclatura do novo Código Civil,<sup>171</sup> que contrata empregados **ou** subcontrata outra empresa para a execução de serviço (art. 1º), em clara alusão à **quarteirização**.<sup>172</sup>

Dentre os requisitos para o funcionamento da empresa prestadora (art. 3º) estão o registro na Junta Comercial e a constituição de capital social escalonado de acordo com o número de empregados.<sup>173</sup> A nosso ver, a previsão legal dos requisitos necessários à constituição de empresas prestadoras de serviço se mostra essencial à prática responsável da terceirização. É de conhecimento geral a conduta de diversas empresas de formarem-se com o objetivo de prestar serviços, porém, sem qualquer estrutura que suporte sua atividade, deixando seus empregados ao desamparo no primeiro sinal de crise econômica. Este é um dos aspectos levantados por Frederico Blaauw, em sua entrevista. Para o advogado, os problemas gerados pela terceirização não residem na prática em si, mas no fato de se permitir a criação de empresas sem a necessária estrutura econômica e financeira para arcar com suas

---

<sup>170</sup> PLENÁRIO (PLEN) - Apresentação do Projeto de Lei pelo Deputado Sandro Mabel (PL-GO) e Justificação, fl. 06.

<sup>171</sup> O art. 2º do PL n.º 4.330/04 traz o conceito de empresa prestadora de serviços a terceiros, como sendo a sociedade empresária destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

<sup>172</sup> A Comissão identificou pelo menos três situações em que a subcontratação se mostra relevante: 1) Por não ter informações acerca de prestadoras de um determinado serviço, a empresa tomadora contrata uma empresa na qual já confia, porém, que fornece serviços distintos, para que esta subcontrate a prestadora que considerar competente; 2) a empresa que subcontrata pode ter competências complementares em relação ao subcontratado, de modo que é conveniente que apenas parte da execução do serviço seja feita pela primeira prestadora, sendo o restante subcontratado; 3) quando a utilização de uma prestadora competente estiver próxima de seu limite máximo, uma boa supervisão e orientação desta sobre o serviço de empresa subcontratada podem ser suficientes para se obter um serviço de qualidade. (Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC) – Parecer do Relator, Dep. Reinaldo Betão (PL-RJ), pela aprovação deste, e das Emendas Apresentadas na Comissão n.ºs 1, 5 e 12, e pela rejeição das Emendas n.ºs 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, e 13, fl. 09)

<sup>173</sup> O capital social escalonado de acordo com o número de empregados da prestadora foi uma das inovações trazidas pelo Substitutivo do Senado ao PL n.º 4.302/98, porém, foi excluído pela aprovação do Requerimento de Destaque n.º 1/08.

responsabilidades.<sup>174</sup> Ainda que não concordemos com a exclusão da lide da tomadora, defendida pelo advogado, não há dúvidas acerca da necessidade de limitação legislativa à formação das empresas de prestação de serviços, a fim de poupar e proteger os trabalhadores.

No § 2º do art. 4º do projeto, confere-se flexibilidade ao contrato de prestação de serviço, admitido para atividades **inerentes, acessórias ou complementares** à atividade econômica da contratante. Ou seja, a distinção entre atividades-fim e atividades-meio e a proibição de terceirização nestas atividades, trazidas pela Súmula 331, são superadas, pois a contratação de serviços passa a ser autorizada em todas as atividades da empresa tomadora.

A nossa posição é favorável ao abandono dos conceitos de atividade-meio e atividade-fim. Embora a restrição contida na Súmula 331, que trouxe à discussão estes conceitos, seja, sem dúvida, benéfica ao trabalhador, ela não se sustenta. Diante da diversidade e da constante evolução das atividades econômicas e das empresas em si, cada vez mais complexas, não há como definir com objetividade o que é sua atividade-meio e o que é sua atividade-fim, pois sempre acabamos caindo em novos conceitos imprecisos e este exercício de conceituação acaba por gerar grave insegurança jurídica, tanto para os trabalhadores, quanto para as empresas, pois não é passível de uniformização.<sup>175</sup>

O artigo 7º atribui à contratante a responsabilidade pelas condições de segurança e saúde dos trabalhadores, desde que o serviço seja prestado em suas dependências ou em local por ela designado. Complementarmente, de acordo com o art. 9º do projeto, é **opção** da contratante estender ao trabalhador da prestadora os benefícios oferecidos aos seus empregados.<sup>176</sup>

No § 2º do art. 2º do PL em comento, é afastada qualquer possibilidade de formar-se vínculo empregatício entre a empresa contratante e os trabalhadores da prestadora de serviço. Este dispositivo parece incorrer em violação ao art. 3º da CLT e ao inc. III da Súmula 331, deste derivado, pois, ao vedar qualquer hipótese de formação do vínculo de emprego, ele admite que o tomador exerça seu poder diretivo sobre os trabalhadores terceirizados, com

---

<sup>174</sup> BLAAUW, 2009, fl. 06.

<sup>175</sup> O mesmo posicionamento de abandono dos conceitos de atividade-meio e atividade-fim é trazido por dois dos entrevistados, cujos depoimentos foram analisados anteriormente: Juiz Firmino Alves Lima (LIMA, 2009, fl. 12) e o ex-ministro classista Antônio Fábio Ribeiro (RIBEIRO, 2008, fl. 10).

<sup>176</sup> Estas disposições constavam do Substitutivo proposto pelo Senado ao PL n.º 4.302/98 (art. 5º-A, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 6.019/74, com redação dada pelo Substitutivo).

toda a pessoalidade e subordinação típica da relação empregatícia, porém, sem que esta reste configurada.<sup>177</sup>

Quanto à responsabilidade da empresa tomadora pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pela prestadora, o art. 10 do projeto retoma a **subsidiariedade** prevista na redação original do PL n.º 4.302/98 e na Súmula 331 do TST.<sup>178</sup> Por outro lado, o artigo 11 define que a prestadora que subcontratar outra empresa para a execução do serviço se torna **solidariamente** responsável pelas obrigações trabalhistas da subcontratada. Aqui, temos a primeira referência à solidariedade em casos de quarteirização.<sup>179</sup>

No tocante à representação sindical, o art. 15 do PL n.º 4.330/04 prevê que o recolhimento da contribuição compulsória deve ser feito ao sindicato representante da categoria profissional correspondente à **atividade exercida pelo trabalhador** na empresa contratante, ou seja, à atividade terceirizada. “Aumenta-se, dessa forma, o poder de negociação com as entidades patronais, bem como é favorecida a fiscalização quanto à utilização correta da prestação de serviços.”<sup>180</sup>

A justificação apresentada pelo autor do projeto, Dep. Sandro Mabel, ao art. 15, parece não guardar correspondência com o que é nele previsto. O dispositivo em nada inova no tocante à representação sindical, apenas mantendo a representação por atividade econômica, responsável pela fragmentação e enfraquecimento do movimento sindical na terceirização. A diversidade de categorias dentro de uma mesma empresa diminui o poder de negociação dos trabalhadores e acaba servindo para isentar os empresários da responsabilidade pelos benefícios negociados coletivamente.<sup>181</sup>

<sup>177</sup> Levado este raciocínio às últimas conseqüências, estaria este dispositivo sujeito à anulação, com base no art. 9º da CLT, o qual determina serem nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação.

<sup>178</sup> O inc. III do art. 14 determina que o contrato de prestação de serviço a terceiros deve conter, dentre outras cláusulas, a previsão de obrigatoriedade da apresentação periódica dos comprovantes de cumprimento das obrigações trabalhistas pelas quais a contratante é subsidiariamente responsável, facilitando, assim, o seu controle.

<sup>179</sup> Ainda no tocante à responsabilidade da tomadora, o art. 12 do PL n.º 4.330/04 determina que, quando a contratante do serviço for a Administração Pública, a responsabilidade trabalhista será regulada pelo art. 71 da Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/93). Segundo justificativa ao Projeto, “Isso significa que a Administração Pública é solidariamente responsável quanto aos encargos previdenciários, mas não quanto às dívidas trabalhistas.” Entretanto, o autor do PL n.º 4.330/04 parece não ter atentado para o fato de que a redação original do art. 71 da Lei de Licitações, que isentava a Administração Pública de qualquer responsabilidade pela inadimplência da empresa contratada, foi recentemente alterada pelo inc. IV da Súmula 331 do TST, de acordo com o qual o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista.

<sup>180</sup> PLENÁRIO (PLEN) - Apresentação do Projeto de Lei pelo Deputado Sandro Mabel (PL-GO) e Justificação, fl. 08.

<sup>181</sup> A pulverização sindical é muito bem retratada pelo sindicalista Iduigues Ferreira, em sua entrevista (MARTINS, 2009, fl. 09)

A situação atual dos sindicatos e os limites impostos pela Lei, notadamente pelo art. 511, § 2º, da CLT, nos levam a crer que a melhor solução para a representação adequada dos trabalhadores terceirizados é através de um sindicato dos trabalhadores prestadores de serviços, cuja criação foi sugerida pelo Min. Vantuil Abdala, em sua entrevista.<sup>182</sup> A inclusão dos terceirizados no sindicato da atividade preponderante da empresa tomadora talvez não lhes proporcionasse a proteção adequada, em razão das divergências políticas e ideológicas internas a estes sindicatos, afetados pela discriminação dos trabalhadores terceirizados e focados em seus próprios pleitos.<sup>183</sup> Ademais, a representação dos terceirizados por um sindicato criado especificamente para a empresa nas quais prestam serviços, outra solução apresentada pelos entrevistados,<sup>184</sup> traria inconvenientes como a restrição imposta pelo art. 511, § 2º, da CLT, que exige, para a composição de uma categoria profissional, a situação de emprego em mesma atividade econômica ou em atividades similares ou conexas.

Seguindo com a análise do PL, na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC), foram apresentadas treze (13) emendas ao seu texto original. Em 25 de maio de 2005, o relator, Dep. Reinaldo Betão (PL-RJ), apresentou Parecer com Complementação de Voto pela aprovação do Projeto e das emendas n.º 1, 2, 5 e 12, e pela rejeição das emendas n.º 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 13, apresentadas pela CDEIC. Ainda assim, o projeto original não recebeu alterações significativas.

Em 24 de junho de 2005, foi determinado o apensamento, ao PL n.º 4.330/04, do PL n.º 5.439/05, apresentado, em 15 de junho de 2005, pela Dep. Ann Pontes, e que visa acrescentar dispositivo à CLT para proibir a contratação de mão-de-obra por empresa interposta, salvo nos casos de trabalho temporário, serviços de vigilância, conservação e limpeza, e prever a responsabilidade solidária do tomador de serviços, no caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias por parte do empregador direto.

Aqui vemos novamente a confusão envolvendo os conceitos de terceirização e intermediação de mão-de-obra. O único caso, reitere-se, de contratação de trabalhadores por empresa interposta admitido no ordenamento jurídico brasileiro é o previsto na Lei n.º 6.019/74, ou seja, para **trabalho temporário**. A contratação de serviços de vigilância, conservação e limpeza deve dar-se por meio de uma prestadora de serviços e configura

---

<sup>182</sup> ABDALA, 2009, fl. 20.

<sup>183</sup> Conforme afirmado pelo sindicalista Francisco Pinto Filho, em trecho de sua entrevista já analisado anteriormente, as diferenças se acentuam quando o assunto é a tomada de ações em prol dos trabalhadores, como denunciar, fiscalizar e combater a terceirização (PINTO FILHO, 2009, fls. 08/09).

<sup>184</sup> LIMA, 2009, fls. 12/13.

**terceirização**, não sendo possível, nesses casos, a intervenção de uma intermediadora, como pretende a Dep. Ann Pontes com sua proposição, sob pena de caracterizar-se **fraude** às relações trabalhistas, nos ditames do inc. I da Súmula 331 do TST.

Em parecer complementar, datado de 18 de maio de 2006, o relator do PL n.º 4.330/04, Dep. Reinaldo Betão, posicionou-se pela **rejeição** integral do PL n.º 5.439/05, por entender que vai de encontro à flexibilização, comprometendo a geração de emprego e a competitividade do setor produtivo.<sup>185</sup>

Em 08 de março de 2007, o PL foi para a CTASP, sendo designado relator o Deputado Pedro Henry (PP/MT). Em 19 de março de 2007, encerrou-se o prazo para emendas ao projeto, tendo sido apresentadas três emendas, ainda pendentes de análise. Em 27 de agosto de 2009, foi designado, como relator, o Dep. Eudes Xavier (PT-CE), sendo esta a sua última movimentação.

#### 2.1.6 Projeto de Lei n.º 533/07

O PL n.º 533/07, apresentado, em 21 de março de 2007, pelo Dep. Nelson Pellegrino (PT/BA), trata especificamente da responsabilidade da empresa tomadora de serviços de reter, sobre o valor bruto da fatura do serviço prestado pela contratada e em nome desta, nos casos em que admitida a terceirização da mão-de-obra, o percentual de 5% relativo ao FGTS.<sup>186</sup>

O art. 2º do PL dispõe que o valor retido nos termos do seu art. 1º será **compensado** pelo respectivo estabelecimento da fornecedora de mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas ao FGTS, devidas sobre a folha de pagamento dos empregados a seu serviço.

Em justificção à proposição, o seu autor, Dep. Nelson Pellegrino, tece algumas considerações valiosas ao entendimento da iniciativa. Para ele, a alta rotatividade no emprego

---

<sup>185</sup> Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC) - Parecer com Complementação de Voto, Dep. Reinaldo Betão (PL-RJ), pela aprovação deste, das Emendas apresentadas na Comissão n.ºs 1, 2, 5, e 12, e pela rejeição das Emendas 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, e do PL 5439/2005, apensado, fl. 02.

<sup>186</sup> Este projeto não foge à regra dos demais e incorre em algumas inconsistências de conceitos. Ao mesmo em que menciona a obrigatoriedade da retenção por parte da tomadora **nos casos admitidos de terceirização de mão-de-obra**, em seu art. 1º, o autor refere que a empresa tomadora deverá reter os 5% no caso de serviços executados por meio de fornecimento de mão-de-obra, **inclusive em regime de trabalho temporário**. Por fim, no parágrafo único do art. 1º do projeto, conceitua-se o fornecimento de mão-de-obra como sendo a colocação, à disposição da tomadora, de trabalhadores que realizem serviços não eventuais na empresa, porém, com o trabalho temporário, podem ser realizados serviços eventuais, desde que presentes os pressupostos da Lei n.º 6.019/74.

a que estão submetidos os trabalhadores terceirizados torna a necessidade de sacar os depósitos de sua conta vinculada muito mais premente do que para os operários convencionais, de modo que a inadimplência dos empregadores para com o FGTS adquire um potencial muito mais danoso. Assim, a responsabilização da tomadora pela retenção da parcela destinada ao FGTS preserva os empregados da inadimplência das empresas de terceirização.

O autor do projeto destaca, ademais, que a medida não traz prejuízos para nenhuma das partes envolvidas na relação contratual, uma vez que, de acordo com seu art. 2º, os valores retidos são objeto de compensação futura. Dessa forma, ocorre algo semelhante à substituição tributária para frente, na qual uma empresa recolhe tributos antecipadamente quando uma cadeia produtiva é complexa ou de difícil fiscalização. Técnica semelhante também é utilizada para as contribuições previdenciárias, recolhidas antecipadamente e compensadas nos casos de terceirização de mão-de-obra, conforme dicção da Lei n.º 9.711/98.<sup>187</sup>

Na CTASP, foi apresentado, em 11 de junho de 2008, parecer do relator do projeto, Dep. Roberto Santiago, posicionando-se pela sua **rejeição**. Para o relator, embora a preocupação do autor do PL com os trabalhadores terceirizados seja fundada, já existem medidas legais que coíbem a lesão a estes trabalhadores, de forma que o problema não reside na falta de leis, mas na má gestão dos contratos por parte das empresas contratantes.<sup>188</sup>

Ademais, segue o relator, a Lei n.º 9.711/98, apontada como paradigma ao PL n.º 533/07 pelo seu autor, não se presta para tanto:

O recolhimento das prestações previdenciárias é feito em nome das empresas prestadoras de serviço. No caso do FGTS, o recolhimento deve ser feito de forma individualizada, nas contas vinculadas pessoais de cada trabalhador. Ocorre que tal detalhamento envolve o controle da gestão de pessoal da empresa contratada. O acesso à folha de frequência, horas extras, férias e outros fatores que determinam a base de cálculo do FGTS não é da competência da empresa contratante, nem é adequado ao espírito que alimenta o mercado da terceirização, que busca as vantagens decorrentes da transferência da burocracia para a empresa contratada mediante o pagamento de adicional sobre os salários.<sup>189</sup>

---

<sup>187</sup> PLENÁRIO (PLEN) – Apresentação do Projeto de Lei pelo Deputado Nelson Pellegrino (PT-BA) e justificção, fl. 02.

<sup>188</sup> À guisa de argumento, o relator cita o exemplo da Administração Pública: “No caso da Administração Pública, a Lei Geral das Licitações, Lei n.º 8.666, de 1993, já determina que a nota fiscal de serviços prestados só pode ser quitada quando houver a devida comprovação dos recolhimentos previdenciários e fundiários e de quitação da própria folha salarial.” (Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) - Apresentação do Parecer do Relator, PRL 1 CTASP, pelo Dep. Roberto Santiago, fl. 03.

<sup>189</sup> Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) – Parecer do Relator, Dep. Roberto Santiago (PV-SP), pela rejeição, fl. 03.



Em 03 de setembro de 2008, o parecer foi aprovado por unanimidade pela CTASP, sendo encaminhado à publicação. Em 17 de outubro de 2008, o projeto foi arquivado, nos termos do art. 133 do Regimento Interno.

### 2.1.7 Projeto de Lei n.º 1.621/07

O PL n.º 1.621, apresentado, em 12 de julho de 2007, pelo Dep. Vicentinho (PT/SP), dispõe sobre as relações de trabalho em atos de terceirização e na prestação de serviços a terceiros no setor privado e nas sociedades de economia mista.

Em seu art. 2º, o PL introduz conceitos-chave, como “terceirização”, “tomadora” e “prestadora de serviços terceirizados”, sendo, inclusive o único projeto acerca da terceirização que a define.<sup>190</sup> Outra inovação pode ser vista em seu art. 3º: enquanto os demais projetos existentes acerca da matéria optam por estender a terceirização a toda e qualquer atividade da empresa tomadora, o PL n.º 1.621/07 proíbe a prática nas atividades-fim da empresa. É retomada, portanto, a importância da diferenciação entre os diferentes tipos de atividade, trazida pela Súmula 331 do TST.

Por outro lado, com a intenção de evitar os mesmos problemas trazidos pela redação da Súmula, o PL em comento não apenas se refere à atividade-fim, como a conceitua:

Art. 3º. § 1º - Entende-se por atividade fim, o conjunto de operações, diretas e indiretas que guardam estreita relação com a finalidade central em torno da qual a empresa foi constituída, está estruturada e se organiza em termos de processo de trabalho e núcleo de negócios.

Embora a intenção do autor do projeto pareça ser acabar com a polêmica em torno da conceituação das atividades, o conceito apresentado não parece ser objetivo o suficiente para lograr esse objetivo. Pelo contrário, a redação do § 1º do art. 3º parece apenas proporcionar uma mudança no objeto das discussões: ao invés de discutir-se o conceito de atividade-fim, a polêmica envolveria a delimitação do conjunto de operações que guarda estreita relação com a finalidade central da empresa, definição igualmente turva.

Num afã de integrar o sindicato e intensificar o controle, o art. 4º estabelece a obrigatoriedade de a empresa tomadora de serviços informar ao sindicato da respectiva

---

<sup>190</sup> Segundo o inc. I do art. 2º, “terceirização é a transferência da execução de serviços de uma pessoa jurídica de direito privado ou sociedade de economia mista para outra pessoa jurídica de direito privado;” Percebe-se, assim, que, no âmbito da Administração Pública, o projeto restringe a prática da terceirização às sociedades de economia mista, excluindo os demais entes da Administração indireta e os órgãos da Administração direta.

categoria profissional sobre os projetos de terceirização com, no mínimo, seis meses de antecedência. Por outro lado, o PL não prevê – corretamente, em nosso entender – um prazo máximo para a duração do contrato, diferentemente dos demais projetos analisados.

Quanto ao controle a ser efetuado pela tomadora dos serviços, o art. 6º prevê que esta deverá exigir da prestadora a apresentação de documentos e certidões que comprovem o cumprimento de obrigações previdenciárias, tributárias, comerciais e trabalhistas, assim como a sua inscrição na Junta Comercial e na Secretaria da Receita Federal. Complementando esta disposição, o § 1º do art. 9º obriga a empresa contratada a fornecer mensalmente à contratante comprovantes diversos, como os referentes a salário e FGTS.

Esse controle nos parece positivo, uma vez que o acautelamento promovido pela empresa tomadora só tem a beneficiar os trabalhadores terceirizados, cujos direitos são mais intensamente resguardados. Por outro lado, também nos parece que este controle estará sempre estritamente relacionado com a responsabilização da empresa contratante – quanto maior for a sua responsabilidade pelos inadimplementos da prestadora, inegavelmente mais intensa será a fiscalização sobre esta exercida.

Dentre as exigências para a terceirização de atividades, o art. 7º refere isonomia salarial e de condições de trabalho entre os trabalhadores terceirizados e os empregados da tomadora, **independentemente de atuarem em suas instalações ou em local por ela designado.**<sup>191</sup> Ademais, os inc. IV e V do art. 7º vedam a subordinação dos terceirizados ao comando disciplinar e diretivo da tomadora, à qual é vedado exigir pessoalidade na prestação de serviços. Resta respeitado, assim, o art. 9º da CLT, assim como o inc. III da Súmula 331.

No tocante à responsabilidade da tomadora, o projeto, em seu art. 9º, dispõe ser ela **solidariamente** responsável pelas obrigações trabalhistas, previdenciárias e quaisquer outras decorrentes do contrato de prestação de serviços, inclusive nos casos de falência da prestadora. Ainda, nos casos em que esta deixar de efetuar o pagamento de salários, 13º salário e férias ou o recolhimento do FGTS, a tomadora deverá assegurá-los.

Por fim, convém destacar que o art. 10 do projeto em comento estabelece **vínculo empregatício** entre a empresa tomadora e os empregados da prestadora, sempre que presentes

---

<sup>191</sup> O inc. I do art. 7º é significativo não só por seu caráter de evidente proteção, mas também pela redação abrangente e clara, que o diferencia dos anteriores: no Substitutivo do Senado ao PL n.º 4.302/98, figurava como opção da empresa contratante oferecer o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição aos prestadores de serviço (art. 5º-A, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 6.019/74, com redação dada pelo Substitutivo) e, no art. 9º do PL n.º 4.330/04, era opcional à contratante estender ao trabalhador da prestadora os benefícios oferecidos aos seus empregados.

os elementos caracterizadores da relação de emprego, elencados pelo art. 3º da CLT, exceto no caso de necessidade de concurso público.

Aos sindicatos das categorias profissionais é assegurado representarem os empregados administrativa e judicialmente para garantir o cumprimento da lei, bem como constituir, juntamente com as empresas prestadoras contratadas, uma Comissão para o acompanhamento dos contratos. Em sua justificação, o autor afirma que o projeto teve origem em premissas previamente elaboradas pela Central Única dos Trabalhadores (CUT), daí seu caráter eminentemente protetivo.

Em 18 de dezembro de 2007, foi apresentado, na CDEIC, parecer do relator do projeto, Dep. Nelson Marquezelli, pela sua aprovação, com substitutivo. Para o relator, a terceirização é um fenômeno essencial e irreversível dentro das novas relações de trabalho, porém, a falta de regulamentação acerca do tema tem gerado conflitos em demasia, além da elevação dos custos da operação, sendo necessária uma lei que acomode as variantes envolvidas e resguarde o trabalhador.

De fato, a principal diretriz do Substitutivo apresentado pela Comissão parece ser a redução de custos da terceirização. Foram efetuadas as seguintes alterações:

1. Mantidos os conceitos trazidos pelo art. 2º do PL, porém, as **pessoas físicas** foram incluídas como possíveis tomadoras de serviço.
2. Ao art. 2º do PL n.º 1.621/07 foi acrescentado parágrafo único com a previsão de **subcontratação** por parte da empresa tomadora, nos mesmos moldes previstos pelo PL n.º 4.330/04, analisado anteriormente.
3. Foi retirada a proibição de terceirização nas atividades-fim das empresas (art. 3º, PL n.º 1.621/07), como uma forma de flexibilizar esse tipo de contrato, ampliando sua aplicabilidade (art. 3º, § 1º, do Substitutivo).
4. Excluído o art. 4º do projeto, que previa a necessidade de a empresa informar ao sindicato, com, no mínimo, seis meses de antecedência, a pretensão de terceirizar serviços. Trata-se, pelo entendimento do relator, de uma restrição excessiva, que prejudicaria a agilidade das decisões empresariais, diante do funcionamento do mercado de trabalho.
5. Através do § 2º do art. 3º do Substitutivo, foi aberta a possibilidade de sucessivas contratações do trabalhador por diferentes empresas prestadoras de

serviços a terceiros, que prestem serviços à mesma contratante de forma consecutiva.<sup>192</sup>

6. A ampla isonomia salarial e de condições de trabalho, prevista no art. 7º do PL n.º 1.621/07, restou notadamente reduzida no Substitutivo da CDEIC. Não foi vedada a distinção de salário, jornada, benefícios e ritmo de trabalho entre os terceirizados e os empregados da tomadora, sendo estas variáveis remetidas à **negociação** entre as partes envolvidas;<sup>193</sup>
7. De acordo com o art. 4º, § 2º, do Substitutivo, passou a ser uma **faculdade** da tomadora estender os benefícios dos seus empregados aos trabalhadores terceirizados.
8. Eliminada a vedação de subordinação dos terceirizados ao comando disciplinar e diretivo da tomadora, prevista no art. 7º, inc. IV, do PL n.º 1.621/07, sob o argumento de que quem comanda a atividade como um todo é essa empresa e ela deve criar uma coordenação entre os trabalhadores. Mais uma vez, confundem-se as circunstâncias envolvendo a terceirização e a contratação de trabalho temporário. Nesta, o poder diretivo sobre os trabalhadores é transferido para a empresa tomadora, que coordena a prestação dos serviços, sendo o único caso previsto no ordenamento em que há pessoalidade e subordinação, porém, não se forma vínculo empregatício e tampouco resta configurada fraude. Tal excepcionalidade **não se aplica à terceirização**: nesta, caso presente os requisitos caracterizadores da relação de emprego, o vínculo restará configurado, sob pena de fraude à legislação trabalhista.
9. A proibição de contratação de prestadora constituída com a finalidade de fornecer mão-de-obra, constante do art. 8º do PL 1.621/07, foi igualmente extirpada.

---

<sup>192</sup> Conforme fundamentado pelo relator, em seu voto: “Alguns trabalhadores podem, no decorrer do exercício de suas funções, revelar que possuem talentos em outras atividades terceirizadas. Na mudança de prestadoras, também é possível que a tomadora deseje manter alguns trabalhadores que tenham se destacado na atividade e/ou que já tenham se ajustado à dinâmica da empresa, inclusive no contexto das relações humanas.” (Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC) - Parecer do Relator, Dep. Nelson Marquezelli (PTB-SP), pela aprovação, com substitutivo, fl. 06)

<sup>193</sup> Uma disposição como esta pode acabar com a pretensão de isonomia entre os trabalhadores terceirizados e os empregados diretos da tomadora. Devido à fragilidade da representação sindical que envolve esses trabalhadores, relegar temas como salário, jornada, benefícios e ritmo de trabalho à negociação coletiva equivale, por si só, a privá-los da oportunidade de igualarem-se aos empregados diretos.

10. No art. 5º do Substitutivo, resta adotada a responsabilidade **subsidiária** da tomadora quanto aos direitos decorrentes do contrato de prestação de serviços, em oposição à solidariedade anteriormente adotada.<sup>194</sup>
11. Nos casos de terceirização em que a contratante for a Administração pública, o Substitutivo remete, em seu art. 8º, à responsabilidade regulada pelo art. 71 da Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/93).<sup>195</sup>
12. A previsão constante do art. 10 do PL em comento, que determinava a configuração de vínculo empregatício no caso de estarem presentes os elementos constantes do art. 3º da CLT é substituída pelo art. 6º do Substitutivo, o qual, em sentido contrário, define não haver vínculo empregatício entre a tomadora e os trabalhadores terceirizados. Segundo fundamentação da Comissão, “se, pela legislação vigente, se caracterizar vínculo empregatício na prática, não se poderá argüir por uma relação de terceirização, cabendo transformá-la em relação de emprego.”<sup>196 197</sup>
13. Foi eliminado o art. 11 da proposição, que assegurava aos sindicatos das categorias profissionais a representação dos empregados administrativa e judicialmente, na qualidade de substituto judicial, por já constar tal permissão do art. 8º, inc. III, da Constituição.
14. Por fim, no tocante à representação sindical, o Substitutivo apresentado traz, em seu art. 7º, uma importante disposição, deixando a cargo dos empregados da prestadora de serviços decidirem, em assembléia, se serão representados pelo sindicato da categoria profissional preponderante na empresa tomadora ou

---

<sup>194</sup> Segundo expresso no parecer, é entendimento da Comissão “(...) ser fundamental manter a prestadora como a principal responsável, e não atribuir o mesmo grau de responsabilidade a ambas.” (Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC) - Parecer do Relator, Dep. Nelson Marquezelli (PTB-SP), pela aprovação, com substitutivo, fl. 07).

<sup>195</sup> Cabível, aqui, a mesma observação tecida quanto à disposição de mesmo conteúdo, constante do PL n.º 4.330/04: estaria a Comissão atenta para o fato de que a redação original do art. 71 da Lei de Licitações, que isentava a Administração Pública de qualquer responsabilidade pela inadimplência da empresa contratada, foi recentemente alterada pelo inc. IV da Súmula 331 do TST, de acordo com o qual o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista?

<sup>196</sup> Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC) - Parecer do Relator, Dep. Nelson Marquezelli (PTB-SP), pela aprovação, com substitutivo, fl. 07.

<sup>197</sup> Embora, à primeira vista, possa parecer que a intenção do art. 6º é puramente afastar a possibilidade de configuração de vínculo empregatício quando envolver terceirizado e tomadora, em verdade, a leitura dos argumentos da Comissão levam à outra conclusão: é possível que a prestação de serviços apresente os elementos configuradores de uma relação de emprego e, nesse caso, esta deverá ser reconhecida, de acordo com os ditames da CLT, porém, o artigo consolidado não estará incidindo em uma relação de terceirização, que não tem espaço para esse vínculo, mas sobre uma típica relação de emprego. Ou seja, a relação de terceirização, por definição, não comporta vínculo empregatício.

por sindicato de trabalhadores em empresas de prestação de serviços. No entendimento da Comissão, *“isto permite uma saudável concorrência desses grupos de sindicatos pela representatividade de tais trabalhadores, fomentando a busca da maior eficiência na atividade sindical. Afinal, são os trabalhadores terceirizados os agentes que melhor conhecem quem é mais capaz de os representar.”*<sup>198</sup>

Em 19 de março de 2008, foi designado novo relator ao projeto, o Dep. José Guimarães (PT-CE), o qual apresentou, em 11 de dezembro de 2008, na CDEIC, parecer pela **aprovação** da proposição, em sua redação original. Segundo o relator, a iniciativa alcança um equilíbrio entre os vetores de proteção do trabalhador e busca de desenvolvimento econômico, com destaque para a proibição de terceirização na atividade-fim da empresa tomadora, prevista pelo art. 3º do PL n.º 1.621/07.

Em oposição ao voto do Dep. José Guimarães, em 28 de abril de 2009, o Dep. Guilherme Campos apresentou, na CDEIC, voto em separado pela **rejeição** do projeto. No entendimento do Deputado, o projeto inviabiliza a terceirização, inclusive nas atividades-meio das empresas tomadoras, por trazer uma série de deveres e obrigações dificilmente executáveis.

Segundo o Deputado, no contexto atual de competitividade e adaptação empresarial, se mostra impossível delimitar o conceito de atividade-fim e atividade-meio, e a sua utilização pelo projeto só traz mais insegurança jurídica. Os conceitos trazidos pelo projeto são, no seu entender, vagos e mesclam os institutos da terceirização e da intermediação de mão-de-obra.

De acordo com o voto, o projeto peca, ainda, ao conferir ao sindicato e às empresas tomadoras poderes de gestão e de fiscalização que competem exclusivamente ao Poder Público, além de prever a responsabilização solidária da empresa contratante, retrocedendo em relação à subsidiariedade prevista na Súmula 331 do TST. Para o Dep. Guilherme Campos, as obrigações impostas desestimulam a contratação formal de trabalhadores, aumentando, por consequência, a taxa de desemprego.

A requerimento do Dep. José Guimarães, em 15 de julho de 2009, o projeto foi retirado de pauta, sendo apresentado, em 20 de agosto de 2009, pelo mesmo Deputado, o Requerimento n.º 247/2009 CDEIC, através do qual busca a realização de Audiência Pública para discutir o PL n.º 1.621/07. Em 26 de agosto de 2009, o requerimento foi aprovado e, em 05 de março de 2010, foi apensado ao projeto o PL n.º 6.832/10, que dispõe sobre a

---

<sup>198</sup> Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC) - Parecer do Relator, Dep. Nelson Marquzelli (PTB-SP), pela aprovação, com substitutivo, fl. 08.

contratação de serviços terceirizados por pessoa de natureza jurídica de direito privado. Em 10 de março de 2010, na CDEIC, foi designado relator o Dep. Miguel Corrêa (PT-MG).

#### 2.1.8 Projeto de Lei n.º 2.421/2007

De autoria do Dep. Nelson Pellegrino (PT/BA), tramita, desde 13 de novembro de 2007, o PL n.º 2.421/07, que dispõe sobre responsabilização das empresas tomadoras de serviços terceirizados pela expedição do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), em favor dos trabalhadores sujeitos à aposentadoria especial. O projeto altera o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213/91, que passaria a ter a seguinte redação:

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto **ou, ainda, pela empresa tomadora de serviços nos contratos de terceirização**, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em sua justificativa, explica o autor que, embora a expedição do PPP pelo empregador já seja obrigatória, por força de lei, uma vez que constitui o comprovante que irá instruir o requerimento de aposentadoria especial do trabalhador, não há uma regulamentação específica que trate da situação peculiar dos trabalhadores sujeitos a um vínculo jurídico diferenciado, como é o caso dos terceirizados, quando expostos a agentes prejudiciais à sua saúde ou integridade física:

A realidade prática tem demonstrado que é comum esses empregados, quando implementadas as condições inscritas no regime Geral de Previdência Social para a obtenção de sua aposentadoria especial, verem-se tolhidos na implementação desse direito, pois sua empregadora, empresa interposta na relação tríade de contrato de terceirização, não mais existe, seja por falência, por extinção ou por outras formas jurídicas de dissolução.<sup>199</sup>

Dessa forma, entende o autor, se mostraria mais razoável e seguro que a empresa tomadora dos serviços, como beneficiária destes, fosse co-responsável, com a empregadora, pelo fornecimento do PPP.

Transcorrido prazo sem apresentação de emendas, em 12 de novembro de 2008, o relator do projeto, Dep. Edgar Moury (PMDB-PE), apresentou parecer pela sua aprovação, com Substitutivo. Observa o Deputado que o PL, conforme redigido, estende ao tomador dos

---

<sup>199</sup> PLENÁRIO (PLEN) – Apresentação do Projeto de Lei pelo Deputado Nelson Pellegrino (PT-BA), e justificativa, fls. 02/03.

serviços a obrigação de emitir o PPP mesmo que a empresa contratada esteja em pleno funcionamento, cumprindo com seus deveres. Entretanto, como a obrigação de emissão do PPP, conforme legislação em vigor, é do empregador, quando este cumpre a lei, não há razão para obrigar a empresa tomadora a adotar o mesmo procedimento, de forma que cumpre à legislação estabelecer a quem compete a responsabilidade **subsidiária** nos casos de descumprimento da obrigação pela empresa contratada. Para estabelecer a subsidiariedade na emissão do PPP, foi elaborado o Substitutivo, que acrescenta o § 5º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, com a seguinte redação:

§ 5º A empresa tomadora de serviços será **subsidiariamente responsável** pela comprovação a que se refere o § 1º deste artigo nos contratos de terceirização. (grifo nosso)

O Substitutivo apresentado não recebeu emendas no prazo regimental, porém, submetido à discussão e votação na CTASP, em reunião de 09 de dezembro de 2008, foi **rejeitado**, tendo sido aprovado o texto do Projeto original. O Parecer Vencedor, que teve como relator o Dep. Roberto Santiago, foi aprovado na mesma reunião e encaminhado para publicação.

Em 26 de dezembro de 2008, o parecer da CTASP foi recebido pela Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF), sendo designado, em 14 de maio de 2009, como relator, o Dep. Assis do Couto (PT-PR). No prazo regimental, não foram apresentadas, no âmbito da CSSF, emendas ao projeto. Em parecer apresentado em 26 de novembro de 2009, o relator posicionou-se pela **aprovação** do projeto, com emenda.

A emenda apresentada ao PL n.º 2.421/07 enfatiza a **responsabilidade solidária** na elaboração do Perfil Profissiográfico entre a empregadora do trabalhador e a empresa tomadora de serviços. Assim, apenas é salientada a intenção original do autor da proposição, no sentido de estabelecer a co-responsabilidade pela expedição do PPP.

Em 17 de março de 2010, o projeto foi retirado de pauta a pedido da Dep. Jô Moraes.

#### 2.1.9 Projeto de Lei n.º 6.832/10

O PL n.º 6.832/10, referido anteriormente por ter sido recentemente apensado ao PL n.º 1.621/07, foi apresentado, em 23 de fevereiro de 2010, pelo Dep. Paulo Delgado (PT-MG). Dispõe o projeto sobre a contratação de serviços terceirizados por pessoa jurídica de direito privado.



Em seu art. 1º, a proposição traz a possibilidade de o tomador dos serviços ser tanto uma pessoa física quanto uma pessoa jurídica, na mesma linha adotada pelo Substitutivo da CDEIC ao art. 2º do PL n.º 1.621/07. Dentre os aspectos a serem previstos pelo contrato de terceirização, constantes do art. 2º, está um prazo de duração de, no máximo, 05 anos, e o controle a ser exercido pela contratante sobre a contratada, no sentido de comprovar o cumprimento das relações trabalhistas relativas aos empregados terceirizados. Complementarmente, o art. 3º traz uma série de documentos comprobatórios da regularidade da contratada, que deverão ser exigidos pela tomadora dos serviços, como a inscrição no CNPJ e o contrato social atualizado, com capital social considerado, pela contratante, compatível com a execução do serviço. Não há, assim, uma previsão exata do valor de capital social a ser apresentado pela tomadora, como ocorria nos PLs n.ºs 5.490/90, 4.302/98 e 4.330/04.

O art. 4º da proposição prevê que o contrato de prestação de serviços será regido pelas disposições gerais dos contratos, **exceto no caso de configurar-se relação de emprego**, nos termos do art. 3º da CLT, ou seja, a possibilidade de vínculo empregatício entre o trabalhador terceirizado e a tomadora não é descartada pelo projeto. Ademais, o art. 5º determina a responsabilização **solidária** da contratante pelas obrigações e deveres trabalhistas da terceirizada, durante o período do contrato, inclusive no caso de subcontratação dos serviços, prevista pelo art. 6º.

Inovando em relação aos outros projetos acerca da matéria, o PL n.º 6.832/10 prevê, no §1º do art. 5º, que a responsabilidade solidária se transmudará para **subsidiária** nos casos em que a contratante comprovar que, na celebração e durante a vigência do contrato, cumpriu o disposto nos arts. 2º, 3º e 7º - dever de fiscalizar a contratada e de proporcionar aos empregados desta condições de trabalho adequadas e isonômicas.

O art. 7º traz a previsão de **isonomia** quanto às condições de trabalho entre os trabalhadores terceirizados e os empregados da tomadora, porém, a restringe aos casos em que o serviço é executado nas dependências desta. Na mesma linha, o art. 8º assegura aos empregados da contratada os direitos instituídos em convenção coletiva celebrada pelo sindicato representativo da categoria profissional respectiva.

Em sua justificação, afirma o autor considerar abusivas as ações trabalhistas que tenham por base a definição do que sejam os objetivos e as atividades principais e secundárias de uma empresa, bem como aquelas passíveis de terceirização, porém, são elas decorrentes de um importuno vácuo legislativo acerca da matéria, até hoje regulada tão-somente pela Súmula

331 do TST. “Logo, a inexistência de uma lei que discipline, de forma contemporânea, a terceirização de atividades e os correspondentes mecanismos de controle empurra o Brasil para uma terceirização mal feita.”<sup>200</sup>

Em 05 de março de 2003, o projeto foi apensado ao PL n.º 1.621/07. Atualmente, a proposição está sujeita à apreciação conclusiva pelas Comissões.

A análise das proposições legislativas sobre o trabalho temporário e a terceirização nos proporcionou uma visão mais lúcida acerca dos pontos críticos que envolvem estes temas, os quais já se desenhavam desde a análise das entrevistas dos agentes envolvidos, feitas anteriormente. Pudemos conjecturar acerca dos pilares essenciais a uma adequada regulamentação da terceirização, dentre os quais elencamos a responsabilização solidária, a ampla isonomia salarial e de condições de trabalho – diretrizes melhor atendidas, a nosso ver, pelo PL n.º 1.621/07 –, o abandono dos conceitos de atividade-fim e atividade-meio e a representação dos trabalhadores através de um sindicato específico dos prestadores de serviço.

Por outro lado, pudemos perceber um problema que merece total destaque, pois pressuposto de qualquer regulamentação acerca da terceirização e do trabalho temporário: a incorreta utilização dos conceitos que os envolvem. Embora sejam institutos com traços muito distintos e, como tal, merecedores de uma regulamentação igualmente distinta e específica, tanto nos projetos quanto nos pareceres que os acompanham, o que vemos é uma grande confusão entre as concepções de trabalho temporário e terceirização, que acabam por gerar regras desencontradas e, muitas vezes, desnecessárias.

---

<sup>200</sup> PLENÁRIO (PLEN) – Apresentação do Projeto de Lei pelo Deputado Paulo Delgado (PT-MG) e justificção, fl. 04.

### III CONSIDERAÇÕES FINAIS

A terceirização insere-se em um contexto de profundas transformações no mundo do trabalho. Apontada por alguns como uma necessidade inafastável à sobrevivência das empresas, diante da concorrência feroz da economia globalizada, a prática expandiu-se e hoje ocupa um espaço que não pode ser apagado ou desfeito.

Conforme abordado por Leandro Dorneles, na obra “A transformação do Direito do Trabalho”, a reflexão dessas mudanças no direito juslaboral é inevitável, de modo que resta ao princípio da proteção, basilar ao Direito do Trabalho, acompanhá-lo, adaptando-se da melhor forma possível à nova realidade:

Deve ser mais abrangente, de modo a incluir o vasto número de trabalhadores hoje inseridos no mercado, mas excluídos da incidência normativa justralhista por não se enquadrarem nos limites da relação de emprego clássica. Deve fixar uma remuneração mínima para os serviços sem qualificação que tendem a ser degradados na nova configuração produtiva capitalista. Deve cuidar da utilização do tempo livre, estimulando os serviços comunitários e a educação. Deve, acima de tudo, preocupar-se em socializar e humanizar os postos de trabalho, de modo a abranger principalmente os atuais sistemas precários de trabalho e a reverter o processo em curso de exclusão social. (...) Nesse novo processo, seria imperiosa a função do Estado no resguardo de direitos mínimos e, portanto, no comprometimento com a questão social, participando juntamente com empregados e empregadores no debate sobre as reformas necessárias.<sup>201</sup>

A abordagem do professor Leandro coaduna com o posicionamento que se pretendeu adotar, através do presente estudo. Os relatos dos sujeitos entrevistados, acerca da terceirização, nos permitiram entrar em contato com as diversas facetas desta prática; conhecemos o seu aspecto mais perverso, enquanto meio de redução de custos e exclusão de trabalhadores, mas também pudemos apreciar o ponto de vista dos que a defendem, enquanto técnica de aprimoramento da produção. Tal experiência nos sinalizou uma outra perspectiva acerca da terceirização, no sentido de que sua prática não implica necessariamente a precarização das relações de trabalho, mas que, pelo contrário, os efeitos dela decorrentes dependerão do uso que lhe for dado.

Nesse sentido, a entrevista do advogado Jerônimo Souto Leiria, um dos pioneiros na descentralização produtiva, se mostra muito elucidante. Segundo o entrevistado, a intenção inicial com a implementação da terceirização nunca foi reduzir custos de produção através do

---

<sup>201</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 182.

sacrifício dos direitos trabalhistas, mas, pelo contrário, o que se pretendia era tão-somente o aumento da produtividade, através da contratação de mão-de-obra especializada para a execução de atividades particularmente complexas, às quais a empresa não podia se dedicar, sob pena de perder em qualidade e competitividade.<sup>202</sup>

O testemunho de Leiria embasa nosso entendimento no sentido de que a terceirização não é uma prática intrinsecamente negativa, mas os desvios e abusos que sofreu ao longo dos anos de existência fizeram dela um perigoso instrumento de cisão e enfraquecimento da classe trabalhadora. Ainda assim, não nos parece adequado (ou factível) que a solução para os sérios problemas trazidos pela terceirização seja proibi-la ou enquadrá-la como ilícito, como sugerem o Juiz Jorge Luiz Souto Maior e o sindicalista Francisco Pinto Filho. Trata-se de uma realidade já irreversível e de uma técnica inegavelmente necessária às empresas, de modo que resta, ao operador do direito e ao legislador, aceitar esta condição e buscar adaptar o arcabouço protecionista justtrabalhista a este novo contexto, nos termos da lição de Leandro Dorneles.

Esta adaptação deve começar, a nosso ver, por uma regulamentação adequada da terceirização, com o fito de impor limites e condições que impeçam a sua utilização como meio de burlar a legislação trabalhista.

A Súmula 331 do TST, única regulamentação da matéria atualmente existente, é claramente insuficiente à proteção dos trabalhadores. Embora faça uma distinção correta entre os conceitos de trabalho temporário e terceirização, destinando-lhes regras distintas, e preveja a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada, a Súmula peca por não trazer regras mais protetivas ao trabalhador, que não somente o resguardem no caso de descumprimento dos seus direitos, mas que evitem o próprio descumprimento. Ademais, ela traz, em seu inc. III, o polêmico e impreciso conceito de atividade-meio, que, no intento de limitar o uso da terceirização, acabou por dificultar sua prática e abordagem.

Por outro lado, ainda que, a título de reflexão, pudéssemos fazer uma crítica mais extensa à Súmula 331, não estaríamos de fato contribuindo com uma solução efetiva para o problema que se tornou a terceirização, pois a realidade é que uma matéria dessa importância e abrangência não poderia estar sendo regulada somente por jurisprudência, sendo premente a criação de uma legislação que a regule.

---

<sup>202</sup> LEIRIA, 2008, fls. 24/25.

Primeiramente, esta legislação deverá trazer, como pressuposto fundamental, uma clareza de conceitos. Na maioria dos projetos legislativos analisados, nos deparamos com dispositivos que, de uma forma ou de outra, mesclam os conceitos de terceirização e intermediação de trabalho temporário, duas práticas que não se confundem.

A diferenciação entre os dois institutos é tratada com muita didática por Carmen Camino. Aponta a doutrinadora que, na terceirização, diferentemente do que ocorre na contratação de trabalho temporário, não está presente a figura do **intermediador**, uma vez que a força de trabalho não é colocada à disposição do contratante. Por outro lado, no trabalho temporário, uma empresa, que intermedia a operação, contrata e assalaria o trabalhador, colocando-o à disposição da cliente, que usufrui da força de trabalho.<sup>203</sup>

A autora segue a sua explanação com um quadro comparativo entre os institutos, do qual extraímos os principais elementos. A contratação de trabalho temporário, destaca, só pode ocorrer nos casos de necessidade transitória de substituição de pessoal permanente ou de serviços extraordinários (art. 2º, Lei n.º 6.019/74), não havendo, portanto, restrição no tocante à atividade a ser desenvolvida, **tampouco importando se é essencial ou secundária**.<sup>204</sup> Ademais, devido à sua excepcionalidade, os contratos envolvendo trabalho temporário deverão ser sempre a **prazo determinado**.

Quanto à relação de emprego em si, na intermediação de mão-de-obra, ela se desdobra, de forma que o aspecto formal do contrato de trabalho se dá entre o empregado e a empresa de trabalho temporário, enquanto **faticamente** o contrato se estabelece entre o empregado e a tomadora dos serviços. Assim, o trabalhador acaba por sujeitar-se, nas palavras da professora, a um duplo poder de comando: por parte da empresa de trabalho temporário, que o assalaria, e da empresa cliente, perante a qual se coloca à disposição.<sup>205</sup>

---

<sup>203</sup> A autora destaca, também, um aspecto em comum entre os dois institutos: “As duas espécies têm em comum, apenas, o fato de constituírem exemplos de flexibilização: heterônoma em relação ao trabalho temporário, onde o legislador atua na contramão do direito do trabalho ortodoxo, protetor e compensador, ao criar instrumentos de evidente precarização da força de trabalho; jurisprudencial em relação à terceirização, onde a atuação do TST ampliou para limites significativamente maiores as possibilidades de descentralização dos serviços na empresa, restritos, pela lei, à transporte de valores e vigilância, conservação e asseio.” (CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 300/301)

<sup>204</sup> Este foi um dos aspectos mais criticados nos projetos de lei objeto de análise. No intuito de ampliar as hipóteses de delegação de atividades, alguns projetos, como o PL n.º 4.302/98, em seu art. 6º, § 2º, prevêm a utilização do trabalho temporário tanto nas atividades-fim quanto nas atividades-meio da tomadora, quando tal restrição nunca se aplicou à intermediação de mão-de-obra.

<sup>205</sup> Especificamente quanto à relação contratual formada em cada uma das situações, Carmen Camino pondera que, enquanto, no trabalho temporário, temos uma relação “complexa, trilateral e assimétrica, em que os contratos civil de prestação de serviços temporários e de trabalho se interpenetram.”, na terceirização, esta interpenetração não ocorre. Ademais, na contratação de trabalho temporário, o contrato de prestação de serviços e o contrato de trabalho deverão ser um “espelho” um do outro, vinculação que não se faz presente na terceirização (CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 301).

No que se refere à proteção do trabalhador temporário, já lhe é garantido, pelo art. 12 da Lei n.º 6.019/74, dentre outros direitos, isonomia salarial em relação aos empregados de mesma categoria da empresa tomadora, além da responsabilização **solidária** desta nos casos de falência da empresa de trabalho temporário (art. 16).

Na terceirização, por outro lado, não encontramos qualquer vinculação da contratação a uma situação específica ou emergencial, de forma que **não há necessidade de fixar-se um prazo** nesse tipo de contratação, residindo aqui outro aspecto criticado nos projetos de lei analisados, os quais comumente trazem prazos máximos para a terceirização de atividades, no intuito de proteger o trabalhador, quando essa limitação é simplesmente incompatível com a prática.

Ainda, conforme ditame da Súmula 331, a terceirização atualmente é aceita tão-somente para a consecução de atividades-meio da empresa tomadora, sendo vedada sua extensão às atividades-fim. Quanto à relação de emprego, ela se estabelece normalmente entre o trabalhador terceirizado e a empresa prestadora, uma vez que o empregado está sujeito **exclusivamente** ao seu poder de comando. O vínculo empregatício, assim, só se forma com a empresa tomadora em casos excepcionais, quando presente pessoalidade e subordinação direta. No tocante à responsabilização desta empresa pelos direitos trabalhistas dos terceirizados, ela será **subsidiária**, no caso de inadimplência da empresa contratada (Súmula 331, inc. IV).<sup>206</sup>

Percebe-se, portanto, que o pressuposto para qualquer regulamentação acerca da terceirização é, sem dúvida, uma correta compreensão do seu conceito e das circunstâncias que a envolvem, claramente distintas das presentes na intermediação de mão-de-obra. Apartados os dois institutos, pode-se começar a pensar nos pilares estruturantes da nova lei.

Como dito anteriormente, acreditamos que a terceirização é uma realidade inafastável e inegavelmente necessária às empresas, sendo contraproducente tentar negá-la ou extirpá-la. O que se propõe, portanto, é a aceitação da terceirização e uma **adaptação** das regras protetivas justralhistas, de forma a recepcionar este instituto da melhor maneira possível, resguardando os trabalhadores e estimulando o emprego.

Nesse afã, defendemos, ao longo desta pesquisa, com base especialmente nas ricas experiências relatadas pelos entrevistados, algumas diretrizes essenciais que entendemos devam ser adotadas por uma legislação que regulamente a terceirização.

---

<sup>206</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 301/302.

Sugerimos, inicialmente, o abandono dos conceitos de atividade-meio e atividade-fim trazidos pela Súmula 331 do TST, com a conseqüente permissão do uso da terceirização em qualquer das atividades da tomadora. À primeira vista, a renúncia à limitação imposta pela Súmula pode parecer um aval à expansão da terceirização, mas uma análise mais aprofundada do quanto proposto mostra não ser esta a situação.

Ao permitir, em seu inc. III, a contratação de serviços ligados à atividade-meio do tomador, a Súmula 331 atribuiu, a um conceito demasiado relativo e abstrato, um papel central à disciplina da terceirização, e o resultado disso foi uma série de distorções e abusos. As empresas, antes com suas atividades bem delimitadas, acompanharam a evolução do mercado globalizado e, como este, assumiram extrema complexidade, de modo que se tornou cada vez mais difícil para os operadores do direito e para todos os sujeitos envolvidos com a terceirização delimitar as atividades que poderiam ou não ser delegadas. O resultado disso é uma redução drástica das atividades-fim das empresas e um aumento proporcional de suas atividades-meio, justamente porque estas trazem a possibilidade de delegação e terceirização, de modo que, em vez de coibir a terceirização, a disposição acaba trazendo insegurança jurídica para todas as partes envolvidas.

Assim, de nada adianta mantermos regras que simplesmente não podem ser cumpridas, por imprecisas que são, tão-somente porque elas possuem uma **aparência** de proteção. Muito mais válido é a adoção de normas efetivamente protetivas e potencialmente aplicáveis, que guiem de forma segura o comportamento dos mais diversos agentes.

A peça-chave para que este equilíbrio seja atingido nos parece ser, sem dúvida, a garantia de ampla **isonomia** entre os trabalhadores terceirizados e os empregados efetivos da empresa tomadora. Estando estes operários sob o abrigo das mesmas condições de trabalho e salário, não haverá espaço para o mau uso da terceirização, como forma de reduzir custos por meio do sacrifício dos direitos trabalhistas. Pelo contrário, devolve-se a prática ao seu papel de origem, uma vez que só será vantajoso utilizá-la para o **aprimoramento e otimização** da produção.

Nestes moldes, a proteção ao trabalhador terceirizado não mais adviria das restrições impostas ao uso da terceirização, mas da **isonomia** garantida por lei a estes trabalhadores, a qual, reitera-se, deverá abranger não só a remuneração dos empregados da prestadora, como

também as suas condições de trabalho, saúde e segurança, independentemente de atuarem nas instalações da empresa tomadora ou em local por ela designado.<sup>207</sup>

Entretanto, não basta termos uma previsão legal de ampla isonomia, de cunho notadamente preventivo, se as empresas envolvidas não podem (ou devem) arcar com os ônus correspondentes. Dessa forma, ao longo desta pesquisa, nos posicionamos também quanto à possibilidade de responsabilização da empresa tomadora, outro ponto extremamente relevante e polêmico quando o assunto é terceirização.

As contribuições trazidas pelos sujeitos entrevistados e os dados levantados pelo relatório de Magda Biavaschi, que demonstram a relação entre a responsabilização da empresa contratante e o tempo de execução nos processos envolvendo a terceirização,<sup>208</sup> nos proporcionaram algumas conclusões.

Inicialmente, nos parece inegável que a empresa tomadora deva ter algum tipo de responsabilização perante o terceirizado. Como esta empresa **usufruiu** da sua força de trabalho, caso este labor não restasse devidamente contraprestado, certamente estaríamos diante de um caso de enriquecimento ilícito, vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Ademais, entendemos que a responsabilização solidária da empresa contratante é notadamente mais benéfica e protetiva ao trabalhador, se comparada com a subsidiariedade, embora não seja esse o entendimento de entrevistados como os Min. Vantuil Abdala,<sup>209</sup> Luciano Castilhos Pereira<sup>210</sup> e Rosa Maria Weber Candiota da Rosa.<sup>211</sup> Esta responsabilização não só proporciona ao operário plena segurança quanto à satisfação de seu crédito, duplamente garantido, como também traz rapidez à execução das parcelas devidas, atendendo

---

<sup>207</sup> O inc. I do art. 7º do PL n.º 1.621/07, de autoria do Dep. Vicentinho, é um exemplo a ser seguido, por prever ampla isonomia entre os trabalhadores terceirizados e os empregados da tomadora, com uma redação abrangente e clara, que o diferencia dos demais: “I – não haverá distinção de salário, jornada, benefícios, ritmo de trabalho e condições de saúde e de segurança entre os empregados da tomadora e os empregados da prestadora que atuem nas instalações físicas da tomadora ou em outro local por ela determinado;” Por outro lado, no Substitutivo do Senado ao PL n.º 4.302/98, figurava como opção da empresa contratante oferecer o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição aos prestadores de serviço (art. 5º-A, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 6.019/74, com redação dada pelo Substitutivo) e, no art. 9º do PL n.º 4.330/04, era opcional à contratante estender ao trabalhador da prestadora os benefícios oferecidos aos seus empregados.

<sup>208</sup> Conforme explanado anteriormente, através deste estudo, apurou-se que o provimento que mais retarda a execução é a exclusão da lide da tomadora, uma vez que o tempo até a satisfação efetiva do credor (385 dias na 4ª Região e 989 dias na 15ª Região) chega a representar mais de o dobro do exigido no caso de reconhecimento da responsabilidade subsidiária, o segundo provimento mais demorado (144 dias na 4ª Região e 368 dias na 15ª Região). Em outro extremo, o reconhecimento de vínculo direto de emprego com a tomadora teve o menor tempo médio de execução (23 dias na 4ª Região), seguida pelo reconhecimento da responsabilidade solidária (91 dias na 4ª Região e 52 dias na 15ª Região) (BIAVASCHI, Magda. A Terceirização e a Justiça do Trabalho, Projeto FAPESP n. 2007/55180-2, Programa CESIT/IE-FAPESP [1º novembro de 2007 a 31 de outubro de 2009], fl. 307).

<sup>209</sup> ABDALA, 2009, fl. 05.

<sup>210</sup> PEREIRA, 2009, fl. 04.

<sup>211</sup> ROSA, 2008, fl.07.



ao princípio da celeridade processual, constante do rol de direitos fundamentais do art. 5º da nossa Constituição (inc. LXXVIII).

Ainda, a análise das entrevistas nos mostrou uma perspectiva que já havia sido levantada pela pesquisadora Magda Biavaschi, em seu relatório, a saber, que os provimentos judiciais e o posicionamento da jurisprudência em si condicionam comportamentos, influenciando as atitudes e estratégias dos agentes envolvidos na terceirização. Nesse sentido, o próprio advogado Frederico Blaauw, único defensor da exclusão da lide da tomadora em casos envolvendo a terceirização, admite, em sua entrevista, que, acaso de fato esta empresa fosse isentada de responsabilidade, muitas das precauções contratuais geralmente adotadas quando da contratação de serviços terceirizados seria abandonada.<sup>212</sup> Assim, a princípio, a responsabilização solidária levaria as empresas contratantes a agirem de forma mais consciente.

Uma outra alternativa que se vislumbra no tocante à responsabilização da empresa tomadora dos serviços terceirizados é a aplicação analógica do art. 455 da CLT, que trata dos contratos de subempreitada. De acordo com este dispositivo, o subempreiteiro responde pelas obrigações derivadas do contrato de subempreitada, porém, assiste aos empregados o direito de reclamação contra o empreiteiro principal, em caso de inadimplemento. Entretanto, conforme previsão do parágrafo único, ao empreiteiro principal fica ressalvada **ação regressiva** contra o subempreiteiro e a **retenção** de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações pelas quais tenha sido responsabilizado.

Embora a responsabilização prevista neste dispositivo seja semelhante à solidariedade, uma vez que é resguardado ao empregado o direito de acionar qualquer um dos contratantes pelo valor integral da dívida, ela tem um viés de maior resguardo ao empreiteiro principal: a este é reconhecida não só a possibilidade de ingressar com ação regressiva contra o subempreiteiro, como de **reter**, a título de ressarcimento **integral**, importâncias a este devidas, possibilidade inexistente na solidariedade típica, em que cada um dos devedores é igualmente responsável pela dívida como um todo.

Assim, a criação de uma sistemática semelhante à presente no art. 455 da CLT para a responsabilização do tomador na terceirização seria uma alternativa interessante para o tratamento do tema. Não só o trabalhador restaria plenamente resguardado, como o tomador dos serviços teria a possibilidade de ressarcir-se integralmente do valor desembolsado.

---

<sup>212</sup> BLAAUW, 2009, fl. 08.

Em torno do tópico da responsabilidade, gravitam outros temas também abordados ao longo deste estudo, como os requisitos para a formação de uma empresa prestadora de serviços terceirizados e o controle a ser exercido sobre esta, pela empresa tomadora. O condicionamento da criação de empresas prestadoras de serviços ao atendimento de exigências legais garante que estas empresas tenham a estrutura e o capital necessário para arcar com as suas obrigações trabalhistas, sendo uma forma eficiente de evitar o posterior inadimplemento.<sup>213</sup> A criação deste rol de condições não deve ilidir a responsabilidade de a empresa tomadora manter controle permanente sobre a contratada, que deverá fornecer-lhe com regularidade os comprovantes de quitação de suas obrigações.<sup>214</sup>

Outra questão de extrema importância tratada nesta pesquisa concerne à representação sindical dos trabalhadores terceirizados. Um dos pontos mais lembrados pelos entrevistados, ao analisar os impactos negativos da terceirização, foi a fragmentação dos trabalhadores e o conseqüente enfraquecimento do movimento sindical. Em passagem emblemática, o sindicalista Iduigues Ferreira Martins relata que os trabalhadores terceirizados geralmente não participam das lutas sindicais, embora o fim da terceirização esteja freqüentemente nas pautas de reivindicações, justamente com o objetivo, ainda não alcançado, de unir os trabalhadores:<sup>215</sup>

“É uma terceirização selvagem, uma terceirização desenfreada, que provoca muitos conflitos, muitas turbulências, greves. Essas empresas satélites, quando o sindicato as procura para discutir, dizem que não é responsabilidade delas por serem trabalhadores de outra categoria profissional. Se a greve é dos motoristas que transportam a madeira ou a celulose, o sindicato é o dos condutores; se for greve é na empresa que produz produtos químicos, o sindicato é o dos químicos. E assim vai. Enfim, a tomadora se isenta de toda a responsabilidade na negociação, das responsabilidades trabalhistas, das responsabilidades sociais com esses trabalhadores. Não procura saber como vivem, como estão e, quando eclode uma greve, então se fica sabendo que cada um deles ganha um terço do que um trabalhador direto em função similar na indústria de celulose ganha.”<sup>216</sup>

Em reflexão acerca deste grave problema, nos deparamos com basicamente quatro linhas alternativas: 1) enquadramento do terceirizado no sindicato da atividade que este

---

<sup>213</sup> Este é um dos aspectos levantados por Frederico Blaauw, em sua entrevista. Para o advogado, os problemas gerados pela terceirização não residem na prática em si, mas no fato de se permitir a criação de empresas sem a necessária estrutura econômica e financeira para arcar com suas responsabilidades (BLAAUW, 2009, fl. 06).

<sup>214</sup> Os requisitos à criação de empresas prestadoras de serviços está presente na maioria dos projetos de lei analisados, como os de n.º 4.330/07 e 4.302/98.

<sup>215</sup> MARTINS, 2009, fl. 03.

<sup>216</sup> MARTINS, 2009, fl. 04.

trabalhador desenvolve dentro da empresa contratante, tal como ocorre atualmente;<sup>217</sup> 2) representação do terceirizado pelo sindicato correspondente à atividade preponderante da empresa tomadora, defendida pelo sindicalista Iduigues Ferreira Martins, em sua entrevista;<sup>218</sup> 3) criação de um sindicato por empresa, para a representação de todos os trabalhadores nesta atuantes, inclusive os terceirizados, sugerida pelo Juiz Firmino Alves Lima;<sup>219</sup> 4) por fim, representação dos terceirizados por um sindicato dos prestadores de serviços, idéia trazida pelo Min. Vantuil Abdala.<sup>220</sup>

Conforme explicitado anteriormente, quando analisamos o art. 15 do PL n.º 4.330/04, único a trazer qualquer disposição acerca da representação dos empregados terceirizados, nosso posicionamento vai no sentido de que estes trabalhadores estariam melhor assistidos por um sindicato específico dos prestadores de serviço, o qual, nos parece, teria a neutralidade necessária para representar os terceirizados e levantar as “bandeiras” da terceirização. Este tipo de organização sindical pode potencialmente enquadrar-se nas limitações impostas pelo art. 511, § 2º, da CLT, embora se saiba que este enquadramento estaria longe de ser uma unanimidade. Ademais, embora um sindicato nestes moldes fosse criado para representar prestadores de serviços dos mais diversos tipos, nada impediria a sua divisão em subseções, por cidade ou por tipo de atividade terceirizada, de forma a criar uma estrutura eficiente de defesa destes trabalhadores, marginalizados pela atual organização sindical.

A questão envolvendo a representação sindical dos trabalhadores terceirizados, embora seja específica, traz uma série de reflexões acerca da organização sindical em si e das diversas propostas de mudança da estrutura atualmente vigente em nosso ordenamento.

Neste ponto, conveniente que voltemos à lição de Leandro Dorneles. Conforme destacado pelo autor, à época do capitalismo dito “organizado”, quando vigia a lógica de preservação do trabalhador, o movimento sindical ganhou força e, com alto poder de negociação, conquistou direitos, que coexistiam com o modo de acumulação capitalista, de forma que o pacto de classes era, de uma maneira ou de outra, consumado.<sup>221</sup>

No Brasil, embora os institutos de proteção ao trabalhador tenham sido importados, não houve sua consolidação na **prática social**, de forma que os trabalhadores nunca foram de

<sup>217</sup> Esta é a proposta do art. 15 do PL n.º 4.330/04 prevê que o recolhimento da contribuição compulsória deve ser feito ao sindicato representante da categoria profissional correspondente à atividade exercida pelo trabalhador na empresa contratante, ou seja, à atividade terceirizada.

<sup>218</sup> MARTINS, 2009, fls. 14/15.

<sup>219</sup> LIMA, 2009, fl. 13.

<sup>220</sup> ABDALA, 2009, fls. 20/21.

<sup>221</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 179.

fato incluídos. Assim, enquanto, nos países centrais, a flexibilização e a conseqüente reformulação do pacto de classes pôde ser feita de forma consciente, aqui, o Direito do Trabalho não logrou incutir com a mesma intensidade uma lógica preservacionista e tampouco foi atribuída aos trabalhadores a autonomia necessária a um processo de flexibilização:

Assim, antes de se praticar a flexibilização, há que se efetivar plenamente a lógica preservacionista no Brasil, concedendo-se aos diversos atores sociais condições plenas para um debate acerca de uma contratualização social, especialmente aos trabalhadores.<sup>222</sup>

Para o autor, é imprescindível que haja garantias mínimas por parte do Estado, para que a flexibilização possa ocorrer sem traumas ou insegurança. Nesta senda, lista algumas medidas que entende mais urgentes ao direito juslaboral brasileiro, dentre as quais faz constar a reestruturação da organização sindical e o fortalecimento do sindicato e da negociação coletiva, através da adoção dos parâmetros da Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT):

Como princípios, portanto, para uma nova organização sindical, ter-se-ia:

- a) o sindicalismo espontâneo;
- b) o desatrelamento do sindicato ao Estado;
- c) a *pluralidade* sindical, mas contrapondo-se apenas à *unicidade* estrutural, de forma que o movimento não perca sua *unidade* enquanto agente político;
- d) a filiação a organizações internacionais de trabalhadores;
- e) a proteção contra a discriminação anti-sindical;
- f) o reforço e o estímulo ao direito de negociação coletiva.<sup>223</sup>

Embora a nossa Constituição de 1988 tenha trazido, em seu art. 8º, o princípio da livre associação sindical, reforçado pelo seu inc. I, que veda ao Poder Público a interferência na organização sindical, uma das amarras ainda existentes à efetiva representação dos terceirizados é a limitação imposta pelo art. 511, § 2º, da CLT, que exige, como condição à associação de trabalhadores, o emprego na mesma atividade econômica ou em atividades similares. Daí a pertinência das diretrizes propostas por Leandro Dorneles, dentre as quais visualizamos o sindicalismo espontâneo e desatrelado do Estado.<sup>224</sup>

As reflexões proporcionadas por esta pesquisa nos levaram, assim, a adotar um posicionamento no sentido de, inicialmente, aceitar a terceirização para, a partir desta aceitação, sugerir diretrizes que a adaptassem, da melhor forma, ao princípio da proteção,

<sup>222</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 180.

<sup>223</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 181/182.

<sup>224</sup> Uma das diretrizes citadas por Leandro Dorneles, a filiação a organizações internacionais de trabalhadores, é vislumbrada também pelo sindicalista Francisco Pinto Filho, para o qual falta, no trato da terceirização, uma ação conjunta das Centrais Sindicais, inclusive **internacionalmente** (PINTO FILHO, 2009, fl. 19).

basilar ao Direito do Trabalho. Por outro lado, esta adaptação certamente não pode ser feita sem concessões, de forma que também o arcabouço protetivo justralhista deverá amoldar-se a esta nova realidade.

Nesse jogo de ponderações e concessões, buscou-se, a todo momento, proteger, da forma mais ampla possível, o trabalhador, tanto no aspecto da empregabilidade quanto no das condições de trabalho. Não há como questionar a situação de extrema fragilidade a que estão submetidos atualmente os trabalhadores terceirizados, inferiorizados em relação ao restante da classe trabalhadora, por se encontrarem em outro patamar de remuneração e tratamento, cindidos em sua representação sindical, a verdadeira fonte da força operária, e prejudicados em seus direitos.

O contexto que envolve os empregados terceirizados é bem retratado pela Juíza Denise Maria de Barros, última referência que fazemos. Em sua entrevista, a magistrada dá especial atenção a uma das conseqüências mais maléficas da prática: a exclusão do empregado terceirizado do processo de crescimento, de progressão na carreira dentro da empresa. Para a entrevistada, é um dever da Justiça trabalhista assegurar condições mínimas de trabalho e dignidade ao trabalhador, uma vez que **é inadmissível que um empresa cresça e não leve, com ela, os seus empregados:**<sup>225</sup>

“E isso, entendo, fere a dignidade do trabalhador. Fere de morte toda a crença que nós temos de que o trabalho dignifica o homem e que é por meio dele, trabalho, que o homem evolui, sustenta a si próprio e à sua família. (...) Aceito que as empresas procurem os meios de se preservarem. Mas não aceito o que façam à custa de direitos assegurados aos trabalhadores. Não aceito que um trabalhador seja marginalizado dentro da empresa.”<sup>226</sup>

Os danos causados pela terceirização vão, portanto, além da mera burla concreta a direitos; os trabalhadores terceirizados são privados de uma relação de efetiva **cooperação** com o capital, e, em última análise, de fazer parte do próprio **pacto social** no qual esta cooperação se funda. Atinge-se o âmago da relação trabalhista, a dignidade inerente ao trabalho, e isso não pode ser tolerado. Espera-se, assim, que este trabalho tenha contribuído, ainda que minimamente, no sentido de deter este movimento de segregação social e devolver, ao vínculo trabalhista, o imprescindível caráter de ajuda mútua, respeito e integração. O belo ensinamento de Mário de La Cueva confere o tom adequado ao fechamento destas considerações finais:

---

<sup>225</sup> O mesmo entendimento é expresso pelo Min. Luciano Pereira: “Note-se que já em 1980 eu me louvava em DÉLIO MARANHÃO, do qual destaquei que terceirização iria quebrar um dos objetivos substanciais do Direito do Trabalho, que é o de integrar o empregado na empresa.” (PEREIRA, 2009, fl. 03)

<sup>226</sup> BARROS, 2008, fls. 07/08.

O homem é um ser que vive de ilusões e esperanças, às quais nunca puderam dar morte os grandes cataclismas da História. Uma das mais bonitas idéias é a de um direito do trabalho que, de uma vez para sempre, na luta entre o capital e o trabalho, ponha o primeiro, e a economia em si, a serviço do segundo.<sup>227</sup>

---

<sup>227</sup> LA CUEVA, Mário de. **Panorama de direito do trabalho**. Porto Alegre: Sulina, 1965, p. 07.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. **A terceirização à luz do Direito do Trabalho**. São Paulo: LED – Editora de Direito Ltda., 1997. 320 p.

BIAVASCHI, Magda. **A Terceirização e a Justiça do Trabalho**, Projeto FAPESP n. 2007/55180-2, Programa CESIT/IE-FAPESP [1º novembro de 2007 a 31 de outubro de 2009]. 476 p.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004. 558 p.

CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e seqüela**. São Paulo: LTr, 1997.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Inovações na legislação trabalhista: reforma trabalhista ponto a ponto**. São Paulo: LTr, 2002. 365 p.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. 1471 p.

DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. Brasília, DF: Ed. da UnB, 1999. 354 p.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002. 191 p.

FREITAS, José Mello de (Org.). **Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização**. Passo Fundo: UPF, 2003. 138 p.

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. 208 p.

LA CUEVA, Mário de. **Panorama de direito do trabalho**. Porto Alegre: Sulina, 1965.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 24ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. 1415 p.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. 967 p.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **O direito do trabalho e as questões do nosso tempo**. São Paulo: LTr, 1998.

POCHMANN, Marcio. **O trabalho sob fogo cruzado: exclusão, desemprego e precarização no final do século**. São Paulo: Contexto, 1999.

POCHMANN, Marcio. **O emprego na globalização**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2001. 151 p.

SARATT, Newton *et. al.* **Quarteirização: redefinindo a terceirização**. Porto Alegre: Badejo Editorial, 2000.

SCHUMPETER, Joseph Alois. **Teoria do desenvolvimento econômico – Uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico**. São Paulo: Abril Cultural, 1982. 169 p.

SILVA, Diana de Lima e; PASSOS, Edésio (Coordenadores). **Impactos da globalização: relações de trabalho e sindicalismo na América Latina e Europa**. São Paulo: LTr, 2001. 264 p.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego – estrutura legal e supostos**. São Paulo: LTr, 2005. 784 p.

#### **Sites Consultados:**

Legislação. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

Projetos de Lei. Disponíveis em: <http://www2.camara.gov.br/>