UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FABIANO PIRES

A TERCEIRIZAÇÃO NO MUNDO DO TRABALHO: A VISÃO DA JURISPRUDÊNCIA E AS CONSEQÜÊNCIAS DESTA PRÁTICA.

CURITIBA

2011

FABIANO PIRES

A TERCEIRIZAÇÃO NO MUNDO DO TRABALHO: A VISÃO DA JURISPRUDÊNCIA E AS CONSEQÜÊNCIAS DESTA PRÁTICA.

Monografia apresentada no Curso de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito, sob orientação do prof. Dr. Wilson Ramos Filho.

CURITIBA

2011

TERMO DE APROVAÇÃO

FABIANO PIRES

A terceirização no mundo do Trabalho: a visão da Jurisprudência e as conseqüências desta prática.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

WILSON RAMOS FILHO
Orientador

ALDACY RACHID COUTINHO
Primeiro Membro

NASSER AHMAD ALLAN
Segundo Membro

RESUMO

Uma colocação no mercado de trabalho é importante preocupação para maioria da população brasileira. Autores clássicos e contemporâneos se detiveram sobre o estudo das variáveis que influenciam esse mercado e dedicaram especial atenção à questão do desemprego. Entretanto, o desemprego acabou sendo utilizado como desculpa para justificar a precarização nas relações de trabalho, para legitimar a “flexibilização”. Uma das ferramentas mais empregadas pela classe patronal e até mesmo pelo poder público para realizar essa “flexibilização” tem sido a terceirização da força de trabalho. No Brasil essa ferramenta precarizadora começou de maneira precoce, ainda na ditadura militar. Na atual fase do capitalismo, que busca o lucro acima de tudo, várias tentativas de burlar a legislação trabalhista e precarizar a relação laboral têm sido tentadas. Num primeiro momento a Justiça do Trabalho repudiou a precarização gerada por meio da terceirização, mas, mais recentemente a cúpula do Judiciário trabalhista sucumbiu ao discurso neoliberal, legitimando certas formas de terceirização, o que pode ser percebido pelo conteúdo de suas Súmulas a respeito do tema. Essa tutela acaba por revelar que a Justiça do Trabalho não tutela o trabalhador, mas sim a relação de trabalho no sistema capitalista. Contudo, percebe-se um movimento renovador, sobretudo nas decisões dos Juízes de primeiro grau – mais próximos da realidade dos trabalhadores – e ao que tudo indica haverá novidades na Jurisprudência, pois o tema foi rediscutido em Audiência Pública realizada no TST, sendo ouvidas autoridades de todas as áreas da sociedade. Os frutos dessa discussão serão certamente sentidos em breve por toda sociedade trabalhadora brasileira.

Palavras chave: Direito do Trabalho – Terceirização

ABSTRACT

A placement in the labor market is major concern for most of the Brazilian population. Classical and contemporary authors focused on the study of the variables that influence this market and paid special attention to the issue of unemployment. However, unemployment ended up being used as an excuse to justify the precarious labor relations, to legitimize the "flexibility". One of the tools more often used by the employer class and even by the government to accomplish this "flexibility" has been the outsourcing of labor. In Brazil this uncertain tool began very early, still during the military dictatorship. In the current phase of capitalism, which seeks profit above all, several attempts to circumvent the labor law and undermine the employment relationship have been tried. At first the Labour Court dismissed the insecurity generated by outsourcing, but more recently the summit of the Judiciary Labour succumbed to the neo-liberal discourse, legitimizing certain forms of outsourcing, which can be perceived by the content of their Precedents on the subject . This protection turns out that the Labour Court does not protect the worker, but rather the employment relationship in the capitalist system. However, a renewal movement can be perceived, especially in the decisions of judges of first instance - closer to the reality of workers - and it seems there will be news in the jurisprudence, because the issue was discussed again at Public Hearing held in TST, and authorities heard from all areas of society. The fruits of this discussion will certainly soon be felt throughout the Brazilian working class.

Keywords: Labor Law - Outsourcing

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....7

2. CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO 9

2.1. A especificidade do Mercado de trabalho e sua relação com a Economia e o Direito 10

2.1.1 Adam Smith 13

2.1.2. David Ricardo.....15

2.1.3. Karl Marx 16

2.1.4. John Maynard Keynes.....18

2.1.5. Jeremy Rifkin.....19

2.1.6. Helga Hoffmann.....21

2.2. Globalização e políticas neoliberais: impactos sobre o mercado de trabalho..... 24

3. TERCEIRIZAÇÃO: CONCEITO.....28

3.1- Terceirização lícita e ilícita.....30

3.1.1 – O emprego da terceirização pela Administração Pública e sua responsabilidade.....33

4. LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA ACERCA DO TEMA.....37

5. CONSEQUÊNCIAS DA ACEITAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TERCEIRIZAÇÃO COMO FORMA DE FLEXIBLILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....50

5.1 O efeito nefasto da "terceirização como flexibilização" do Direito do trabalho.....53

6. CONCLUSÃO.....65

7. ANEXOS 68

7.1. Decisão da 4ª. Turma-TRT-PR..... 68

7.2- Carta aberta aos terceirizados:..... 75

7.3 Audiência Pública no TST..... 90

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....94

1. INTRODUÇÃO

Uma colocação no mercado de trabalho tem sido a grande preocupação para a maioria da população brasileira. Ao longo das últimas décadas este mercado vem passando por profundas transformações, principalmente a partir das décadas de oitenta e noventa do século vinte.

Uma intensa onda de flexibilização, subcontratação e terceirização marca de forma profunda este mercado e submete aqueles que necessitam manter-se nele para sua sobrevivência que enfrentem condições precárias de trabalho e abram mão de direitos trabalhistas, através de condutas dos empregadores que visam apenas o lucro, sem se importar com as condições dos trabalhadores que têm seus direitos subtraídos. E o pior é que muitas vezes essas condutas são tuteladas pela Justiça do Trabalho, que deveria zelar pela digna condição para os trabalhadores, mas por vezes se mostra muito mais patronal do que preocupada com a tutela dos direitos dos empregados hipossuficientes.

A terceirização, um dos assuntos mais polêmicos, tanto na Doutrina quanto na Jurisprudência, é uma das modalidades de “flexibilização das relações de trabalho” que melhor mostra o grau de precarização crescente pelo qual vem passando o mercado de trabalho brasileiro e é o enfoque principal que se dá no presente trabalho, ao longo do qual se faz uma investigação sobre ela.

O presente trabalho será desenvolvido da seguinte forma:

Primeiramente, será feita uma abordagem acerca das peculiares características do mercado de trabalho brasileiro, bem como uma reflexão sobre as especificidades do mercado de trabalho e sua relação com a Economia e o Direito, numa análise sobre obras de autores clássicos e contemporâneos que se dedicaram ao estudo do mercado de trabalho, para que se perceba como a questão do desemprego sempre foi motivo de preocupação e, na onda da “flexibilização do mercado de trabalho”, tem sido utilizado para justificar a precarização das relações laborais. Também será

feita uma abordagem sobre os impactos das políticas neoliberais praticadas em vista da globalização sobre o mercado de trabalho.

Numa segunda parte, será feita a conceitualização de terceirização, mostrando sua gênese e sua definição teórica, bem como analisando a diferencial formal entre a chamada terceirização lícita e a terceirização ilícita e verificando a questão do emprego da terceirização pela Administração Pública e a controvérsia acerca de sua responsabilização.

A terceira parte do trabalho terá por finalidade analisar a legislação e a jurisprudência acerca do tema em foco, quando se perceberá que a precarização no Brasil começou de forma precoce, ainda durante a ditadura militar. A Justiça do Trabalho, num primeiro momento, repudiou a precarização pela terceirização, mas, sucumbindo ao discurso neoliberal, a cúpula do direito trabalhista brasileiro acabou por aceitá-la. O TRT paranaense vem resistindo parcialmente, apesar de acatar a distinção entre atividade meio e atividade fim.

Será mostrado que a despeito de tudo isso há um movimento renovador nessa jurisprudência, por meio dos “enunciados” aprovados pela ANAMATRA, que demonstram a opinião dos juízes de primeiro grau.

Ver-se-á que o tema é tão controvertido e de tal importância que o TST convocou Audiência Pública para que a questão da terceirização seja rediscutida.

Na quarta parte se analisará as conseqüências da aceitação jurisprudencial da terceirização como forma de “flexibilização” das relações de trabalho e o efeito nefasto dessa prática para os trabalhadores terceirizados.

Por fim, à guisa de conclusão, se fará um retrospecto sobre todo o analisado, quando se verificará as conseqüências da utilização dessa modalidade de contratação para os trabalhadores e, também, se a Justiça do Trabalho é a Justiça que protege o trabalhador hipossuficiente, e se Direito do Trabalho é pensado e interpretado para proteção aos trabalhadores, ou para tutelar a relação de trabalho, para proteger o mecanismo de reprodução do sistema capitalista.

2. CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO

O ponto de partida da economia brasileira é a economia primário-exportadora; já o seu ponto de chegada não se sabe qual será.

A abolição da escravatura, em 1888, foi o passo inicial que permitiu a formação de um mercado de trabalho no Brasil, pois transformou ex-escravos em trabalhadores assalariados, gerando, dessa forma, um mercado consumidor, que é elemento indispensável na dinâmica do mercado de trabalho capitalista.

Entretanto, o mercado de trabalho brasileiro já nasce com várias formas de segmentação; ele surge concentradamente e espacialmente localizado.

A economia brasileira era subordinada ao desempenho do complexo cafeeiro e dependente dos países para os quais a produção era exportada. A renda era extremamente concentrada, havia má qualificação da força de trabalho e extrema concentração da economia nas regiões de São Paulo e Rio de Janeiro.

A libertação dos escravos já citada e o crescimento da urbanização nos anos vinte do século vinte geraram excedente populacional, e reforçavam a tendência de segmentação entre os trabalhadores, sendo que os nacionais que se encontravam fora da indústria tinham baixos salários, ao passo que os “estrangeiros”, como os migrantes, que trabalhavam nas indústrias tinham salários mais elevados.

Todas estas características que nos fazem perceber a forma segmentada como surgiu o mercado de trabalho brasileiro, certamente têm reflexos nas atuais conjunturas que nele percebemos.

As raízes que ficaram desse período de sua gênese ainda hoje repercutem, de alguma forma, pois as tradições que se foram consolidando ao longo do tempo, edificadas sobre essas bases colocadas, não são fáceis de serem eliminadas, e se traduzem em alguns preconceitos que podem ser

percebidos, ainda hoje, com relação a certos trabalhos e a pessoas que possuem certas características sociais.

2.1. A especificidade do Mercado de trabalho e sua relação com a Economia e o Direito

Em 2000, na monografia “Uma investigação sobre as tendências do mercado de trabalho no Brasil”[1], defendida nesta Universidade, foi abordada a questão das transformações pelas quais passou o mercado de trabalho brasileiro, desde sua instalação até a crescente onda de “flexibilização” pela qual passou, sobretudo no final dos anos oitenta e ao longo dos anos noventa do século vinte, e verificou-se de que forma tais modificações influenciaram este mercado e quais eram as perspectivas apontadas para os anos que se seguiriam.

No presente trabalho, ao analisar uma das principais formas de flexibilização das relações de trabalho, que é a terceirização, verifica-se o quanto a sua utilização cresceu, inclusive por parte da Administração Pública.

Ao longo deste trabalho, que busca verificar as conseqüências da aceitação da terceirização pela Jurisprudência, como forma de flexibilização das relações de trabalho, importante fazer uma relação dessa análise jurídica da questão com o viés econômico, que por sua própria natureza, contempla o mercado de trabalho, para que, com maior nitidez, se compreenda o entendimento de que a aceitação irrestrita da terceirização pela jurisprudência é um agravante ao estado de precariedade das relações laborais, sobretudo para os trabalhadores mais pobres.

Fundamentalmente, o mercado de trabalho é um mercado de fatores, no qual a mercadoria transacionada é a força de trabalho.

No capitalismo, o trabalho assume, de forma ampla, a forma de emprego, já que o trabalho em si é uma categoria atemporal, existente antes

[1] PIRES, Fabiano. **Uma investigação sobre as tendências do mercado de trabalho no Brasil.** Curitiba, Monografia de conclusão de curso. Ciências Econômicas, UFPR, 2000.

mesmo de o capitalismo nascer como forma de produção. A apropriação privada dos meios de produção e a transformação da força de trabalho em mercadoria foram os fatores fundamentais que permitiram a criação de um mercado de trabalho.

Este mercado não é um sistema autônomo, é influenciado por diversos fatores, seu grau de liberdade é mínimo; ele é decorrente da estrutura de produção, de razões históricas, da ação governamental, como por exemplo, das políticas de emprego, da natureza da intervenção estatal, do grau de inserção internacional do mercado interno, do grau de participação política da sociedade civil, por meio dos sindicatos, entre outros fatores.

A remuneração do empregador capitalista, do proprietário dos meios de produção, se dá pela apropriação da mais-valia produzida pelo trabalhador. Esse conceito de Marx foi sintetizado por Ramos Filho, que assim expõe:

> O que singulariza as relações capitalistas de trabalho é a existência de uma parte não remunerada da força de trabalho que, apropriada por quem contrata o trabalhador, produz lucro ou resultado econômico. Esta parcela do trabalho do empregado que não é remunerada foi denominada como *mais-valia*. A obtenção desta mais-valia guarda relação com o número de horas durante as quais o trabalhador, renunciando temporalmente à sua liberdade e à sua autonomia, se sujeita ao poder patronal.
>
> Em pequena síntese, pode-se explicar o que seja a mais-valia da seguinte maneira: em uma mesma jornada de trabalho o obreiro trabalha durante certo tempo para produzir uma quantidade de bens ou de serviços na proporção do que efetivamente lhe é pago; o período restante de trabalho, na mesma jornada, produzirá o sobre-trabalho. Os economistas denominam àquela primeira parte – que corresponde ao salário pago – como "trabalho necessário"; a segunda, como "trabalho excedente". Embora durante as duas parcelas de cada jornada o trabalho mantenha-se "produtivo", na primeira parte o que é produzido pelo obreiro equivale ao valor do seu salário e, na segunda parte da jornada, o que é produzido não lhe é revertido, porque sofre apropriação pelo empregador, produzindo o que os economistas clássicos nominavam de mais-valia. [2]

[2] FILHO, Wilson Ramos. **DIREITO CAPITALISTA DO TRABALHO. História, Mitos e Perspectivas no Brasil.** (no prelo)

No capitalismo, o mercado de trabalho é composto de várias nuances de formas de ocupação, de formas de inserção, sendo o contrato de trabalho com vínculo direto a regra geral. Este vínculo se forma quando estão constantes a subordinação, a continuidade (não eventualidade), a pessoalidade e onerosidade. Exceção a essa regra é o trabalho temporário, quando há desvinculação entre a empresa que aproveita economicamente do trabalho prestado e o trabalhador, havendo entre eles uma empresa fornecedora da mão de obra temporária.[3] O trabalho temporário é uma forma de terceirização e foi uma das primeiras possibilidades desta a ser regulada por lei ainda hoje vigente, como será visto no capítulo 4.

Para uma melhor compreensão acerca da necessidade de maior proteção legislativa e jurisprudencial do trabalhador no tocante ao tema da terceirização, faz-se uma rememoração de como era visto o tema do mercado de trabalho por autores clássicos da Economia Política e também por autores contemporâneos, o que, aliado a explicitação já feita das características inerentes ao mercado de trabalho brasileiro, com suas peculiaridades, fruto de preconceitos que estão presentes desde sua gênese, com a abolição da escravatura, reforça o entendimento da necessidade de uma postura mais protetiva por parte da jurisprudência para com o trabalhador que tem de sujeitar-se ao trabalho terceirizado, postura essa mais de acordo com os princípios protetivos do direito do trabalho.

A seguir o pensamento de autores clássicos e contemporâneos acerca do tema mercado de trabalho e desemprego.

---

[3] Conforme Aguiar : "O contrato de trabalho é a regra, formando-se sempre que se encontrarem caracterizados os seguintes elementos: vínculo de subordinação entre contratado e contratante, manifestada pelo comando, isto é, pela capacidade de dirigir; continuidade da relação jurídica, não se caracterizando como tal o trabalho que tenha natureza meramente eventual; pessoalidade, isto é, os serviços devem ser prestados pela própria pessoa física contratada, não se admitindo como empregado uma pessoa jurídica; pagamento de salário pelo empregador ao empregado, em razão de se tratar de um contrato oneroso e bilateral.
Assim sendo, o vínculo empregatício se forma, em geral, entre o trabalhador subordinado e aquele que se aproveita economicamente do trabalho prestado, em razão do contrato de trabalho. Entretanto, o trabalho temporário é exceção a essa regra. Neste caso, o empregador é a empresa fornecedora e não a empresa cliente, a qual aproveita economicamente o trabalho." (AGUIAR, Maurício Sanchotene de. **Terceirização: alguns aspectos jurídicos.** Site do Curso de Direito da UFSM. Santa Maria-RS. Disponível em: http://www.ufsm.br/direito/artigos/trabalho/terceirizacao.htm)

2.1.1 Adam Smith

Em sua obra “A Riqueza das Nações”, Adam Smith considerava que os ganhos de produtividade, que eram conseguidos através da divisão do trabalho, traziam benefícios para todas as camadas da sociedade. A respeito disso nos diz o autor clássico:

> É a grande multiplicação das produções de todos os diversos tipos de ofícios _ multiplicação essa decorrente da divisão do trabalho_ que gera, em uma sociedade bem dirigida, aquela riqueza universal que se estende até as camadas mais baixas do povo. Cada trabalhador tem para vender uma grande quantidade de seu próprio trabalho, além daquele que ele mesmo necessita; e pelo fato de todos os outros trabalhadores estarem exatamente na mesma situação, pode Le trocar grande parte de seus próprios bens por uma grande quantidade, ou _ o que é a mesma coisa_ pelo preço de uma grande quantidade de bens desses outros. Fornece-lhes em abundância aquilo que carecem, e estes, por sua vez, com a mesma abundância, lhe fornecem aquilo de que ele necessita; assim é que em todas asa camadas da sociedade se difunde uma abundância geral de bens. [4]

Smith considera que o aumento da produtividade através da divisão do trabalho e das inovações tecnológicas não geraria desemprego e até geraria um aumento na demanda por trabalhadores.

Isso se daria devido a um aumento da renda e do capital de um país, conseguindo com a crescente produtividade do capital.

Nas palavras de Smith :

> Por isso, a demanda de assalariados necessariamente cresce com o aumento da renda e do capital de um país, não sendo possível o aumento sem isso. O aumento da renda e de capital é o aumento da riqueza nacional. A demanda de assalariados, portanto, naturalmente aumenta com o crescimento da renda nacional, sendo simplesmente impossível quando isso não ocorre. [5]

Smith também demonstra sua visão de que a situação dos trabalhadores é mais favorável quando há um crescimento na economia:

---

[4] Smith, Adam. **A Riqueza das Nações**. Volume I . São Paulo, Nova Cultural, 1996. p.70

[5] Smith, Adam, op. cit. p.121

> Talvez mereça ser observado que a condição dos trabalhadores pobres parece ser a mais feliz e a mais tranqüila no estado de progresso, em que a sociedade avança para maior riqueza, e não no estado em que já se conseguiu sua plena riqueza. A condição dos trabalhadores é dura na situação estacionária e miserável quando há declínio econômico da nação. [6]

Smith também tinha consciência dos diferentes tipos de trabalho e sabia que ocupações distintas também tinham suas remunerações diferenciadas pelas circunstâncias de certeza ou incerteza com relação à permanência na função ou constância no emprego :"...os salários do trabalho em ocupações diferentes variam com a constância ou a inconstância do emprego". (Smith, 1996, p.150)

Smith reconhece que o emprego é muito mais constante em algumas ocupações do que em outras. Ele exemplifica colocando que um diarista pode ter maior segurança quanto aos seu emprego em uma manufatura, durante quase todos dias do ano, do que um pedreiro que por força das condições climáticas como chuva ou geada fica sem poder trabalhar por certo período de tempo. (Smith, 1996, p. 150)

O aumento da produtividade, a inserção de novas máquinas e , portanto, a constante evolução da conjuntura capitalista levaria, segundo Smith, a uma melhoria nas condições de vida de todas as classes da sociedade, inclusive dos trabalhadores, que sempre seriam requisitados, e cada vez mais com um aumento da renda e do capital, isto é, com o aumento da riqueza da nação.

Percebe-se, assim, que Smith se mostrava extremamente otimista com relação à questão do emprego. Para ele, o desemprego não era uma possibilidade concreta quando a economia aumentava sua produção e sua produtividade, pelo contrário, quanto mais essa tendência mostrasse crescimento, mais requisitados seriam os trabalhadores, mais se ampliariam os mercados, gerando uma melhoria em toda a economia.

---

[6] Smith, Adam, op. cit. p.131

2.1.2. David Ricardo

David Ricardo foi o primeiro autor clássico que demonstrou preocupação com a questão do desemprego.

No capítulo XXXI de sua obra “Princípios de Economia Política e Tributação”, Ricardo fala sobre a maquinaria, fazendo uma espécie de “retratação” sobre algumas idéias que tivera e que, posteriormente, quando revistas, sofreram alterações na sua compreensão.

David Ricardo centraliza sua análise na questão das condições da classe trabalhadora. Pensava ele que com a introdução da maquinaria haveria a mesma demanda por mão-de-obra que existia anteriormente à entrada das máquinas no processo de produção, porém, os salários seriam reduzidos. Acreditava, então, que , assim como as outras classes da sociedade, a classe dos trabalhadores, apesar da queda dos salários, também se beneficiaria da vantagem pelo barateamento geral das mercadorias, decorrente da inserção e do uso da maquinaria.

Ricardo não muda sua opinião no que se refere à classe dos proprietários de terras e à classe dos capitalistas. Porém, reconsidera a questão da classe trabalhadora, e percebe que a substituição do trabalho de seres humanos por máquinas é , em geral, muito prejudicial para os integrantes da classe trabalhadora.

Ricardo também faz referência ao seu engano com relação à suposição de que o aumento do rendimento líquido da sociedade corresponderia a um aumento do rendimento bruto dessa mesma sociedade.

Percebe, portanto, que o fundo do qual os proprietários de terras e os capitalistas extraem os seus rendimentos pode obter um acréscimo, ao passo que o outro fundo, do qual a classe trabalhadora principalmente é dependente, pode sofrer uma diminuição, ou seja, o rendimento líquido, que é lucro do capitalista, pode não diminuir, ou até aumentar, enquanto que o produto bruto pode diminuir, pois, com a introdução da maquinaria, a parcela

do produto bruto que era produzida e destinada ao pagamento de muitos trabalhadores não seria mais necessária.

David Ricardo também observava que com a introdução da maquinaria e conseqüente barateamento das mercadorias, aumentam-se os meios para se poupar, isto é, aumenta-se a facilidade de se transformar em capital os rendimentos obtidos.

O que, principalmente, Ricardo queria reconsiderar com a revisão de algumas de suas idéias, era que a descoberta e o uso da maquinaria poderiam vir acompanhados de uma queda do produto bruto. Por sua vez, sempre que essa queda ocorresse, a classe dos trabalhadores teria prejuízo, pois alguns destes trabalhadores poderiam perder o seu emprego, e , em conseqüência, tornar-se-ia excessiva a população se fosse comparada com os fundos dos quais retirava seus rendimentos e com seu emprego, pois ficaria reduzida a capacidade de se empregar trabalhadores. Uma parte da população torna-se excessiva e a situação da classe trabalhadora torna-se difícil. Conclui, destarte, com a idéia de que a mão-de-obra e a maquinaria estão em contínua competição.

2.1.3. Karl Marx

Na obra “O Capital”, Karl Marx mostra sua preocupação com a classe trabalhadora e com o desemprego.

Nas palavras do autor:

> “ Neste capítulo examinamos a influência que o aumento do capital tem sobre a sorte da classe trabalhadora. Os fatores mais importantes para este estudo são a composição do capital e as modificações que experimenta no curso do processo de acumulação.” (cap. XXIII-livroI)

O autor asseverava que não se alterando a composição do capital, a procura da força de trabalho aumenta com a acumulação. Contudo, reconhece que na realidade há um decréscimo relativo da parte variável do capital com o progresso da acumulação e da concentração que a acompanha, devido à introdução da maquinaria pelo progresso técnico.

Também fazia referência à produção progressiva de uma superpopulação relativa ou de um “exército industrial de reserva”. Este pode ser definido como um conjunto de trabalhadores eliminados pela produção, reduzidos ao desemprego de maneira temporária ou permanente.

Este “exército industrial de reserva” realiza uma constante pressão efetiva sobre o mercado de trabalho, no sentido de que são trabalhadores em potencial e podem, portanto, ingressar novamente no mercado. Desta forma, aqueles trabalhadores que se encontram empregados também se sentem pressionados, pois não podem exigir elevações salariais ou realizar prolongadas paralisações, sendo que, se o fizerem, poderão ser trocados por trabalhadores do “exército industrial de reserva”, que estão aptos pra ocupar seus lugares e aceitam , a princípio, receber salários iguais ou até menores do que aqueles que estão empregados.

Marx dizia que a força de trabalho não podia livrar-se do capital, mas sim deveria incorporar-se de forma contínua a esse capital com o fim de expandi-lo.

Para compreender a natureza singular do processo de produção capitalista, Marx formulou uma série de novos conceitos. Há dois principais elementos em qualquer processo de trabalho - força de trabalho e os meios de produção. Sob o modo de produção capitalista, ambos os elementos tomam a forma de capital. O capitalista investe dinheiro para comprar tanto a força de trabalho quanto os meios de produção antes de poder aumentar seu investimento inicial. O dinheiro para comprar a força de trabalho Marx chamou-o Capital Variável; e o dinheiro investido para obter o prédio, equipamentos, matérias-primas e outros meios de produção ele chamou Capital Constante.

Com o aumento da produtividade, segundo Marx, ocorre uma mudança qualitativa contínua na composição do capital. Essa mudança é

verificada pelo constante acréscimo da parte constante, em detrimento da parte variável, tornando-se, portanto, a parte variável cada vez menor em relação à parte constante. Em outras palavras, para Marx, com o crescimento da produtividade, cada vez menos há investimento na contratação de força de trabalho e, por conseqüência, um aumento no "exército industrial de reserva".

2.1.4. John Maynard Keynes

Em sua Teoria Geral, Keynes coloca que o nível da atividade econômica e, portanto, o nível de emprego, depende da demanda agregada, ou da parcela da renda que é efetivamente gasta em consumo e investimento.

Keynes faz severas críticas à teoria neoclássica, asseverando que não é suficiente que se tenha a demanda e a oferta de trabalho para que se defina o nível de emprego. Ressalta que é preciso introduzir o princípio da demanda efetiva, que é um ponto da demanda agregada que se torna efetivo pelas decisões de produção das empresas. Por conseguinte, o nível de emprego é definido pelo nível de produção.

Destaca também que tanto o nível de produção como o de emprego são determinados em função das decisões empresariais quanto às suas expectativas de retorno das rendas, e, então, é o montante de investimentos que determina o ritmo das atividades econômicas.

No que se refere à questão do desemprego, Keynes nega o postulado neoclássico que diz que não há desemprego involuntário no capitalismo. Argumenta que o desemprego é resultante de gastos insuficientes em bens de consumo e de investimento, que, por sua vez, decorrem de uma insuficiência da demanda agregada. Desta forma, conclui que o desemprego involuntário é uma realidade que está presente nas economias capitalistas.

Alguns argumentam que na teoria de Keynes há uma insuficiência na esfera política e que não há uma teoria do estado em Keynes. Para ele, o Estado é de vertente econômica e sua atuação deve restringir-se mais aos momentos de crise e para realizar políticas de curto prazo. Keynes percebe o Estado como sendo pautado pelo prisma do capital e, assim, não é necessariamente direcionado para questões que visem ao bem-estar social.

Entretanto, Keynes reconhece que para sanar o problema do desemprego involuntário faz-se necessário que o Estado, mediante várias políticas, incentive os investimentos e estimule o consumo.

2.1.5. Jeremy Rifkin

Este autor nos diz que o mundo do trabalho está entrando em uma nova fase histórica, que se caracteriza pela queda sistemática do nível de empregos de forma inevitável. Tal idéia fica clara em sua obra " O Fim dos Empregos- O Declínio Inevitável dos Níveis dos Empregos e a Redução da Força Global de Trabalho"

Segundo Rifkin, desde a depressão dos anos trinta, o mundo nunca havia experimentado uma onda tão grande de desemprego, como a que o assola atualmente.

Cresce rapidamente o número de pessoas que estão sem emprego ou subempregadas, e, ao mesmo tempo, a cada dia milhares de pessoas entram no mercado de trabalho e acabam por descobrirem-se vítimas da alta tecnologia revolucionária. Em todas as áreas da economia, e em todos os setores, seres humanos são substituídos por sofisticados computadores, máquinas de alta tecnologia, robôs, etc. que vêm realizando suas antigas funções com maior rapidez, eficiência e baixo custo.

Segundo o próprio Rifkin:

> ... as primeiras tecnologias industriais substituíram a força física do trabalho humano, trocando a força muscular por máquinas, as novas tecnologias baseadas no computador prometem substituir a própria mente humana, colocando máquinas inteligentes no lugar dos seres humanos em toda a escala da atividade econômica. (Rifkin, 1995, p.5)

Este autor nos afirma que várias profissões que hoje ainda conhecemos estão destinadas à extinção. Ele nos cita como exemplos os empregos de recepcionistas, secretárias, operários, caixas de banco, vendedores, auxiliares de escritório, bibliotecários, telefonistas.

Note-se que boa parte dos empregos aqui citados como destinados à extinção são categorias que hoje são, em larga escala, terceirizadas tanto pela iniciativa privada quanto pela administração pública.

Rifkin também nos diz que apesar de outras ocupações estarem sendo criadas, geralmente são empregos temporários e com baixa remuneração. Segundo ele, algumas pessoas consideram que esse “mundo sem trabalho” indicaria o início de uma nova fase na história, onde os homens estariam livres do trabalho árduo e da labuta composta por tarefas repetidas e sem sentido. Outras, porém, vêem a sociedade sem trabalhadores como um futuro negro, onde a pobreza em massa e o constante desemprego seriam perenes e deixariam a sociedade sempre à mercê de tumultos sociais e de revoluções. (Rifkin, 1995, p.13)

A reestruturação econômica e a enorme transição que está ocorrendo nos mercados de trabalho parecem ter deixado a grande maioria dos trabalhadores despreparada para lutar por um lugar nessa nova conjuntura.

Rifkin dá a ideia de que o mundo estaria caminhando para uma polarização, onde, de um lado estaria a elite da informação, controladora da alta tecnologia, e do outro lado um número cada vez maior de trabalhadores sem perspectivas e vendo poucas chances de serem inseridos na automatização que avança a cada dia na estrutura econômica e produtiva mundial.

2.1.6. Helga Hoffmann

Em sua obra “Desemprego e Subemprego no Brasil”, a autora enfoca sua análise nos chamados grupos marginais e sua inserção no processo de desenvolvimento, começando pelas definições de marginal, sob o ponto de vista de vários autores, estabelecendo ligações desses grupos marginais dentro dos setores da economia, através da análise dos níveis de desemprego, subemprego, o “exército industrial de reserva” e o mercado de fatores de produção.

A partir desses enfoques conclui que a marginalidade, apesar do termo significar algo que está de fora, é entendida como algo dentro do próprio sistema e pode ser encarada até como parte de seu dinamismo, na medida em que faz parte da acumulação capitalista.

No que se refere ao termo marginal, a autora nos diz que:

> O processo de desenvolvimento implica modificações estruturais, que se vão introduzindo à medida que alguns setores e ramos crescem em ritmo mais elevado que outros, há autores que consideram como marginais os grupos da população que fazem parte dos setores marginalizados pelo processo de desenvolvimento econômico. (Hoffmann, 1980, p.145)

Quando a autora relaciona os grupos marginais com o desemprego, dá ênfase à definição destes marginais como sendo aqueles que não estão inseridos na estrutura ocupacional do país, com um emprego estável. (Hoffmann, 1980, p.148)

Com relação ao “exército industrial de reserva” é feita uma correlação entre esse elemento da teoria marxista e os grupos marginais, tentando verificar se estes grupos marginais podiam ser explicados a partir dessa idéia de “exército industrial de reserva”. Contudo, é observado que sendo impossível incorporar todo grupo marginal, mesmo em tempos de expansão, “se apresenta o conceito de massa marginal como distinto do exército industrial de reserva” (Hoffmann, 1980, p.151). Esta distinção é basicamente pela pressão efetiva que o exército industrial de reserva exerce sobre o

mercado de trabalho, enquanto que a massa marginal não tem essa capacidade.

Pela análise de todas essas obras, percebe-se que o desemprego acaba por ter um papel preponderante como elemento estrutural da forma capitalista de subordinação das relações laborais. Desde o pensamento dos clássicos, como Marx que identifica sua categoria “exército industrial de reserva” como uma forma de pressão para que os trabalhadores que se encontram no mercado não venham a se rebelar contra condições degradantes de trabalho e baixos salários, até categorias formuladas por autores mais contemporâneos como Helga Hoffmann, como a “massa marginal”, que é aquele grupo que não tem a capacidade de exercer pressão alguma sobre o mercado de trabalho e, por conseguinte, está ainda mais sujeito a condições desumanas de trabalho, muitas vezes até em troca de alimentação para subsistência, sendo completamente desprezado enquanto integrante da sociedade, percebe-se a dinâmica que é gerada a partir dessa relação de subordinação capitalista, para que o próprio sistema seja retroalimentado pela necessidade do trabalhador. Em outras palavras, aquele que não tem mais que sua força de trabalho para negociar nesse mercado fica compelido a sujeitar-se às imposições daqueles que detém o controle estrutural desse sistema, sob pena de se verem simplesmente substituídos por outros trabalhadores que estão fora do mercado e que para nele se colocarem aceitam as mesmas condições dos que nele já se encontram ou até mesmo piores condições.

Assim, pois, verifica-se a importância dessa recuperação histórica acerca do tema mercado de trabalho e desemprego, sobretudo nesse aspecto comparativo entre os autores da economia política clássica e os autores contemporâneos que trataram sobre o tema, para poder, partindo dessa perspectiva de que o desemprego faz parte da lógica capitalista, é peça na “engrenagem” do sistema de subordinação ao capital, verificar que o desemprego tem utilizado como desculpa para justificar a flexibilização, a terceirização e a conseqüente precarização das relações de trabalho. Com essa justificativa de tentar se diminuir o desemprego acaba-se por permitir

que garantias conquistadas pelos trabalhadores, ao longo de décadas, vão sendo minadas, sob o discurso que em não havendo essa “flexibilização” das normas trabalhistas não haverá como se baixar o desemprego.

Ocorre que, como assevera Jorge Luiz Souto Maior[7], não há, em qualquer parte do mundo, direta relação entre a atenuação do desemprego e a precarização das relações laborais. Ao invés disso, a precarização prejudica o próprio sistema capitalista, lhe retirando potenciais consumidores, inviabilizando que a produção seja escoada e, em virtude disso, o próprio desenvolvimento do país.

[7] MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social.** p. 171-173.

2.2 Globalização e políticas neoliberais: impactos sobre o mercado de trabalho

Terminada essa rememoração teórica sobre mercado de trabalho e desemprego, faz-se uma abordagem sobre o fenômeno da globalização, enfocando de modo especial as conseqüências sobre o mercado de trabalho que a prática das políticas apregoadas pelo neoliberalismo lhe trazem.

Antes de adentrar à análise das conseqüências da política neoliberal, mister, para uma melhor compreensão do tema, que se faça, ainda que de forma mais superficial, dado que não é o objeto principal do presente trabalho, algumas considerações acerca do neoliberalismo.

Uma das facetas do neoliberalismo pode ser compreendida como conjunto de idéias que se assentam num Estado que intervenha o mínimo na Economia, deixando que a "mão invisível" de Adam Smith acabe por fazer com que os mercados se autorregulem. Marcius Cruz da Ponte, ao discorrer sobre o assunto assim fala:

> Embora o fenômeno da globalização não se restrinja à ideologia neoliberal, é nele que esta se dissemina. O neoliberalismo surgiu com a crise do Estado do Bem-Estar Social, rompendo com a concepção solidária na tutela do indivíduo. Na era da globalização neoliberal, advoga-se o absenteísmo estatal, o retorno ao Estado mínimo, sujeitando a relação capital-trabalho às leis da oferta e procura.[8]

A partir dessa noção básica de neoliberalismo, podemos compreender as implicações da globalização baseada em suas premissas. É certo que o impacto da globalização se faz sentir de forma cada vez mais forte e difusa. Mas, como nos exorta Paul Singer[9], a recepção da globalização inicialmente se deu de forma entusiasta, mas com o correr do tempo tal entusiasmo foi substituído pelo temor e desencanto.

---

[8] SOUZA, Marcius Cruz da Ponte. **Neoliberalismo e globalização: reflexos no direito do trabalho.** Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/13300>

[9] SINGER. Paul. Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas. 5ª.Edição.São Paulo: Contexto, 2001.p. 7

Contudo, tal ideologia quer se fazer entender como caminho sem volta, como alternativa da qual não se pode fugir, sob pena de retrocesso.

Assim assevera Wilson Ramos Filho ao abordar a perspectiva natural com que ideologia neoliberal pretende seja percebida a crescente flexibilização:

> Por força da globalização econômica, financeira e midiática, os novos modos de gestão das empresas e os novos modos de regulação das relações de trabalho, em cada um dos modelos de intervencionismo estatal, se apresentarão como contemporâneos da consolidação hegemônica do neoliberalismo como Doutrina. Desse modo, aquelas alterações nos modos de gestão das empresas e na regulação das relações de trabalho típicas dos últimos anos do século XX acabaram sendo *naturalizados* e *desideologizados*, no sentido de que passaram a ser consideradas como "conseqüência natural" da globalização econômica, apresentada como algo potencialmente "neutro" e "inevitável", como frutos da "modernidade".[10]

Na mesma esteira, Pontes tem essa percepção de que a doutrina neoliberal quer fazer crer que ir contra a globalização nos moldes por ela propostos implica em isolar-se dos mercados e, com isso, retroceder numa espiral de "avanços" dos quais aqueles que nela não se envolverem estariam abrindo mão, por estarem indo "contra a maré", contra uma realidade natural que se desenvolveu na modernidade e da qual não se pode fugir. Assim expõe o autor:

> A globalização é um novo cenário na história da humanidade. É fruto do capitalismo em expansão. Esse fenômeno instalou-se no mundo sob a pregação ideológica de inevitabilidade. De acordo com essa doutrina, as tentativas de freá-la ocasionariam um retrocesso, importando em isolamento comercial. Ela impôs modificações radicais, criando uma economia transnacional. No mercado financeiro global, o capital volátil dos investidores internacionais segue, com rapidez, as melhores perspectivas de lucro, ignorando fronteiras e limites[11]

Na onda dos apelos neoliberais de Estado mínimo e não regulação, as práticas precarizantes foram se acentuando no mercado de trabalho, sendo que a terceirização, sobretudo quando desvirtuado seu inicial papel,

---

[10] FILHO, Wilson Ramos. **DIREITO CAPITALISTA DO TRABALHO. História, Mitos e Perspectivas no Brasil.** (no prelo)

[11] SOUZA, Marcius Cruz da Ponte. **Neoliberalismo e globalização: reflexos no direito do trabalho.** Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/13300>

como será visto mais à frente, é uma dessas práticas que mais danos trazem aos trabalhadores.

Souza sintetiza de forma muito clara como a terceirização é nociva às relações laborais, indo em sentido contrário ao princípio protetivo do direito laboral. Assim coloca o autor:

> A flexibilização promoveu maior precarização nas relações laborais, de modo tão ou mais degradante do que os fatos sociais que ensejaram o surgimento do direito do trabalho. O trabalho é visto como uma mercadoria, sujeitando o salário e as condições de trabalho aos ditames da oferta e procura, ocasionando um rompimento do núcleo essencial dos princípios justrabalhistas, que tem como base o princípio tutelar. A terceirização, ao invés de permitir a concentração do tomador na sua atividade principal e a melhoria de qualidade, vem sendo desvirtuada e utilizada como instrumento para a redução de direitos do trabalhador, precarizando o trabalho humano. O intuito de redução de custos, por meio da terceirização, é equivocado, pois, além dos pagamentos dos direitos dos trabalhadores, devem ser agregados o lucro e os custos do prestador de serviços. Para tornar possível o equacionamento da fórmula, os prejuízos são, via de regra, repassados ao trabalhador, seja pelo não pagamento da integralidade dos seus direitos ou pelas precárias condições de trabalho, com franca desvalorização do labor humano.[12]

Destarte, vê-se como a implementação dos ideais neoliberais da não regulação e não intervenção, bem como da flexibilização das relações laborais com a desculpa de evitar o aumento do desemprego é extremamente precarizante, pois faz com que o mercado de trabalho, que deveria receber precípua proteção estatal, dada a desigualdade de condições das partes que nele concorrem, acaba por ser reduzido a mero mercado de oferta e procura de mão de obra, onde não se valoriza o aspecto social, nem se leva em conta o princípio protetivo, basilar do direito trabalhista.

Importante salientar outro aspecto da globalização, mormente da globalização financeira, quando o capital passa a “migrar” para os países onde a mão de obra seja barata e os ganhos especulativos sejam altos. Tal migração de capital faz com que se perceba a globalização como “um processo de reorganização da divisão internacional do trabalho, acionado

[12] SOUZA, Marcius Cruz da Ponte. **Neoliberalismo e globalização: reflexos no direito do trabalho.** Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/13300>

em parte pelas diferenças de produtividade e de custos de produção entre países" (Singer, 2001, p.21).

Sociologicamente, também há um impacto negativo sobre os trabalhadores, principalmente para os que são submetidos a condições precárias de trabalho, decorrentes da implementação da ideologia neoliberal empregada na globalização. Ângela Borges, analisando a questão, assim assevera:

> O impacto de tal ideologia sobre os que dependem exclusivamente da venda do seu trabalho para sobreviver é psicologicamente deprimente. Leva os indivíduos a assumirem essa inutilidade, a se sentirem incapazes de uma ação coletiva visando a alterar o status quo e a se submeterem individualmente – mas também coletivamente, como mostram alguns acordos defensivos coordenados por sindicatos – a todas as exigências do capital. A depender do contexto – maior ou menor taxa de desemprego, de proteção social, etc. –, o indivíduo faz qualquer coisa para conseguir e manter um trabalho (qualquer um) e, mais ainda, para que lhe dêem um emprego, para quem lhe dê uma utilidade, condição para a própria sobrevivência e inserção social.[13]

Destarte, percebe-se como na própria estrutura psicológica do indivíduo submetido a condições laborais precárias há impactos negativos, pois o indivíduo passa a olhar como descartável, facilmente substituível.

Feita essa retrospectiva histórica da análise do mercado de trabalho, com enfoque especial no desemprego, a fim de perceber como este tem sido utilizado para justificar a precarização das relações laborais, bem como da análise dos impactos das políticas neoliberais praticadas em virtude da globalização, passa-se agora para um aprofundamento acerca do tema da terceirização, uma das principais formas dessa precarização, analisando seu conceito, como é tratada na doutrina e na jurisprudência, quais as implicações de sua aceitação pela jurisprudência e as conseqüências dessa prática para o mercado de trabalho e, de modo especial, para os trabalhadores que a ela tem que se sujeitar.

---

[13] BORGES, Ângela**. O CAPITAL E A MÃO INVISÍVEL DO TRABALHO: notas debate sobre a centralidade do trabalho no capitalismo contemporâneo**.(p.193) Disponível em: http://www.flexibilizacao.ufba.br/RCRH-2006-100angela.pdf.

3. TERCEIRIZAÇÃO: CONCEITO

Terceirização é um neologismo, pois confere novo significado para uma expressão que, inicialmente, foi pensada para explicar um fenômeno que ocorria no campo da administração de empresas, buscando dar ênfase à descentralização empresarial de atividades para terceiros.

Portanto, foi um conceito criado fora da cultura do Direito, mas que, posteriormente, foi por este internalizado, para dar significado a uma relação jurídica tripartite, na qual o vínculo empregatício não é formado diretamente com o tomador do serviço, mas com uma empresa interposta, constituindo-se numa exceção à regra geral da vinculação do empregado diretamente ao tomador de serviço e que sobre ele exerce o poder diretivo de seu trabalho[14].

Terceirização é o ato pelo qual a empresa produtora, mediante contrato, entrega a outra empresa certa tarefa para que esta a realize habitualmente com seus empregados. Assim, vemos que a terceirização implica em uma subcontratação, pois admite a interposição de uma terceira pessoa entre aquele que contrata a prestação de serviço e quem a executa.

---

[14] Conforme Aguiar: "A terceirização guarda muita semelhança com o contrato de trabalho temporário, pelo fato de ambos apresentarem estrutura trilateral, vislumbrando-se dois vínculos formais: um vínculo de caráter civil, através de um contrato de prestação de serviços, entre a empresa tomadora e a empresa prestadora ou de trabalho temporário, e outro de caráter trabalhista entre esta e o trabalhador. Em ambos os tipos de trabalho, a empresa cliente igualmente se beneficia da execução do trabalho.
A diferença encontra-se, porém, em que na terceirização, pelo menos em tese, a empresa prestadora, formal empregadora, não delega a função de direção dos trabalhos desenvolvidos, como ocorre, por outro lado, no trabalho temporário, em que a empresa de trabalho temporário delega essa direção para a empresa tomadora." (AGUIAR, Maurício Sanchotene de. **Terceirização: alguns aspectos jurídicos.** Site do Curso de Direito da UFSM. Santa Maria-RS. Disponível em: http://www.ufsm.br/direito/artigos/trabalho/terceirizacao.htm)

Um conceito mais amplo de terceirização nos é dado por Maurício Godinho Delgado:

> Para o Direito do Trabalho, terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação de trabalho da relação justrabalhista 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 justrabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido. [15]

Sendo uma forma excepcional da relação de trabalho, tal modalidade exige uma interpretação restritiva e com bastante cautela. Rodrigo de Lacerda Carelli[16], em sua obra, nos alerta para atentarmos ao fato de que o termo “terceirização” teve sua gênese no Brasil, o que revela a real intenção do empresariado brasileiro no repasse a “terceiros”, no sentido de “outros” da posição de empregador e, por conseqüência, das responsabilidades pelos encargos que decorrem da relação de trabalho.

A própria Administração Pública, como se verá ainda neste capítulo, tem se valido da terceirização de forma ampla, e, muitas vezes, faz uso desse instituto sem o devido cuidado, levando milhares de trabalhadores a se submeterem a condições de trabalho muito desfavoráveis e sem terem todos os seus direitos trabalhistas respeitados.

---

[15] DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 428

[16] CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Formas atípicas de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 74.

3.1- Terceirização lícita e ilícita

O *Tribunal Superior do Trabalho*, na tentativa de normatização da matéria, estabeleceu uma marca de distinção entre a terceirização lícita e ilícita. Enquanto esta tem como característica a contratação para o trabalho prestado em atividade-fim da empresa, isto é, os serviços especializados que essenciais à dinâmica empresarial, aquela se caracteriza pela contratação de trabalhos relacionadas à atividade-meio do tomador de serviços, desde que ausentes a pessoalidade e subordinação direta. A conseqüência da atividade terceirizada ilícita é a formação da vinculação direta de emprego com a tomadora de serviços, e, dessa forma, reconhecida como válida pela jurisprudência, ocorre a responsabilidade subsidiária do tomador, embora o responsável direto e primeiro pelas obrigações trabalhistas para com o obreiro seja o empregador. É o que se denota da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Em outras palavras, ocorrendo a terceirização dita lícita, o vínculo empregatício é entre a empresa prestadora e o obreiro; já no caso da terceirização ilícita o vínculo se forma diretamente com a tomadora. Segundo Leonardo Alberto Ribeiro,

> ...uma vez que a tomadora de serviços se locupletou da força de trabalho do obreiro, deve assegurar o pagamento das verbas trabalhistas que lhe são devidas. Todavia, o vínculo empregatício fica inalterado, ou seja, mesmo a tomadora sendo responsável subsidiária pelos créditos trabalhistas, o obreiro continua sendo empregado da prestadora de serviços.
>
> O mesmo não ocorre no que diz respeito à terceirização ilícita. Nesse caso, forma-se o vínculo de emprego diretamente com a tomadora de serviços, ou seja, em caso de contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, o vínculo se estabelece diretamente com o tomador dos serviços, assumindo este, de forma irrestrita, a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas decorrentes do contrato, bem como retificar a CTPS do obreiro.[17]

[17] RIBEIRO, Leonardo Alberto. **A responsabilidade da administração pública pelos créditos trabalhistas decorrentes da terceirização ilícita.** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2365, 22 dez. 2009.

A questão de a responsabilidade ser subsidiária e não solidária, em todos os casos, é bastante controvertida. José Ribeiro de Campos entende que, à luz do que dispõe o Código Civil, numa análise sistemática do ordenamento, a responsabilidade da empresa contratante pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada deve ser sempre solidária, coadunando-se com a teoria da responsabilidade civil pela reparação de danos. Assim coloca o autor:

> Podemos inferir que a responsabilização do tomador dos serviços está fundamentada na responsabilidade por ato de terceiro, portanto, a responsabilidade do tomador é solidária por força do que dispõe o parágrafo único do art. 942 (do Código Civil): "São solidariamente responsáveis com os autores, os co-autores e as pessoas designadas no art. 932".
>
> Diante das disposições do Código Civil, não há como negar que o tomador dos serviços é também responsável pelo cumprimento dos direitos trabalhistas dos empregados da empresa de prestação de serviços, sendo um dos sujeitos passivos da obrigação de reparar o dano. Portanto, a orientação do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de atribuir responsabilidade ao contratante, vai ao encontro dos fundamentos da responsabilidade civil.
>
> No entanto, não se harmoniza com a responsabilidade civil a opção do Tribunal Superior do Trabalho pela responsabilidade subsidiaria. Como visto a legislação civil não faz alusão à responsabilidade subsidiária, notadamente, na ocorrência de lesão a direito.[18]

Em um Estado democrático de Direito, a responsabilidade pelos danos causados é conduta exigível em todas as searas legais. Desse modo, “a responsabilidade pela reparação dos danos causados a outrem está intrinsecamente relacionada à ideia de que os membros que compõem a sociedade são responsáveis pelos fatos resultantes da conduta praticada ou por sua omissão”. [19]

Outrossim, a questão da responsabilidade subsidiária vem à tona quando a relação laboral envolve ente público. Quando se trata de terceirização irregular, não há falar em formação do vinculo de emprego com a Administração Pública, como ocorre com as empresas privadas, tendo em vista que indispensável a formalidade do concurso público (CF, art. 37, inc.

---

[18] CAMPOS, José Ribeiro de, **A regulamentação da terceirização e a responsabilidade da empresa contratante pelos créditos trabalhistas inadimplidos pela empresa contratada.** Revista LTR- Legislação do Trabalho. São Paulo, v.73, n. 6, ex.1, p. 724-733, jun. 2009.

[19] MALAQUIAS, Marcos dos Santos Araújo. **Inadimplemento trabalhista e julgamento da ADC nº 16/DF.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2750, 11 jan. 2011. (excerto)

II). Esse aspecto vem tratado no inciso II da Súmula nº 331 do TST, não comportando maiores elucubrações acerca do tema, diante da norma imperativa do dispositivo constitucional.

Contudo, no caso da chamada terceirização lícita, paira a questão sobre a possibilidade de, da mesma forma que no campo privado, também responsabilizar a Administração Pública pelo não cumprimento das obrigações trabalhistas para o trabalhador. Entretanto, têm-se como legislação aplicável ao assunto o artigo 71, parágrafo primeiro, da Lei 8.666/93[20], o qual proíbe seja transferido ao contratante a responsabilidade pelo pagamento de encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais. A Súmula 331 do TST, recentemente alterada em seus incisos, incorporou o entendimento do STF sobre a constitucionalidade do referido dispositivo legal, tornando mais difícil a aplicação da responsabilidade ao ente público, como será visto em seguida.

[20] Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

3.1.1 – O emprego da terceirização pela Administração Pública e sua responsabilidade.

Como já asseverado, a Administração Pública tem se valido largamente da terceirização. A respeito da evolução dessa conduta, Rodrigo Montenegro de Oliveira nos expõe primeiramente acerca da forma como se deu o início dessa nova mentalidade:

> Seguindo a onda de redução de custos experimentada na economia de mercado, então iniciada após a 2ª Grande Guerra com a queda do método fordista-taylorista de organização científica de administração de trabalho, o setor público não ficou alheio a isso e traçou como diretriz, ainda no final dos anos 60, o mecanismo da execução indireta de serviços, na pretensão de enxugar a máquina administrativa.
>
> Originado do modelo toyotista ou ohnismo, a medida flexibilização da utilização de mão-de-obra ou subcontratação ganhou ainda mais impulso na década 90, frente à intensa política interna de valorização da moeda nacional e da atuação minimalista do Estado na exploração de atividade econômica, o que repercutiu na valorização da iniciativa privada, desencadeando uma série de concessões públicas e de privatizações de empresas estatais.[21]

Depois explicita de que forma essa mentalidade foi se arraigando no âmbito da Administração Pública. Nas palavras do autor:

> No seio da própria Administração Pública Federal (direta, autárquica e fundacional) não foi diferente. A edição do Decreto nº 2.271 de 1997 implementou, de forma regulamentada, a possibilidade de contratação de serviços em atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares – execução indireta delineada no Decreto-Lei nº 200/67 –, vedando textualmente a sua veiculação em "atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal" (art. 1º, § 2º), comumente nominadas no meio jurídico de *atividades essenciais* ou *atividades-fim*.

[21] OLIVEIRA, Rodrigo Montenegro de. **A terceirização na administração pública: Súmula 331 do TST versus julgamento da ADC 16/DF.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2849, 20 abr. 2011.- (excerto)

> Desde então, de forma mais intensa, o Poder Público tem recorrido ao mecanismo da contratação de empresas especializadas para que lhe prestem serviços não finalísticos, preferencialmente nas "atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações" (§ 1º do decreto supra).
>
> Entretanto, com o passar dos anos, essa relação triangular: Estado (tomador), empresa (prestador) e trabalhador enfrentou alguns problemas, a exemplo da inadimplência das obrigações trabalhistas, resultando em conflitos, que, uma vez judicializados, teve da Justiça Especializada (trabalhista) construções interpretativas diversas quanto à responsabilização da Administração Pública.[22]

Assim, com o crescente emprego da terceirização pela Administração Pública, passaram a ocorrer inúmeras demandas judiciais pleiteando as verbas inadimplidas pelas empresas interpostas. E a questão da responsabilidade da Administração Pública em face desses créditos passou a ser constante na pauta da Justiça do Trabalho. Posições jurisprudenciais diversas foram tomadas, tendo os entendimentos dominantes se concentrado em dois extremos, de um lado aqueles adeptos da teoria do risco, com responsabilidade objetiva da Administração (art. 37, § 6º, da Constituição Federal), e, do outro, os que compartilhavam da idéia da irresponsabilidade do Estado, nos termos § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93).

A questão chegou à cúpula do Judiciário trabalhista, que consolidou seu entendimento na Súmula 331, mormente nos itens mais recentes acrescidos a ela, quais sejam os itens IV, V e VI. Esse entendimento e essa mudança ocorreram após pronúncia do Supremo Tribunal Federal, que, em sessão plenária ocorrida em 24.11.2010, na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 16-DF) ajuizada pelo Distrito Federal, entendeu pela constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

Com tais mudanças tornou-se mais restrita a possibilidade de alcançar a Administração Pública a responsabilidade decorrente do inadimplemento das verbas trabalhistas pela empresa interposta, pois, agora, há que se fazer análise a respeito da culpa da Administração, para,

---

[22] OLIVEIRA, Rodrigo Montenegro de. **A terceirização na administração pública: Súmula 331 do TST versus julgamento da ADC 16/DF.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2849, 20 abr. 2011.- (excerto)

só restado esta comprovada, se poder imputar ao ente público a responsabilidade subsidiária.

O Juiz do trabalho substituto, Luciano Augusto de Toledo Coelho, expõe como esse posicionamento que facilita a inadimplência do Estado vai em sentido contrário não somente às metas do Conselho Nacional de Justiça, mas às aspirações da própria sociedade espera do Estado conduta ilibada, mormente no adimplemento de suas obrigações trabalhistas. Assim assevera o magistrado:

> A não responsabilização da União e demais entes públicos, a médio prazo, poderá acarretar centenas de ações trabalhistas inadimplidas, o que contraria as próprias metas do CNJ no sentido de equacionamento das execuções, e com reflexos sociais gravosos na medida em que milhares de trabalhadores poderão não receber seus créditos, trazendo desprestígio e descrédito para a justiça do trabalho.[23]

Também Marina dos Anjos Pontual, em recente artigo, discorre a respeito do tema, alertando para as vicissitudes que a justiça laboral passa a enfrentar com a aplicação do entendimento consolidado na referida súmula, no tocante à dificuldade de se caracterizar a culpa por parte do poder público nas suas contratações de empresas contrapostas. Assim expõe a autora:

> Por conseguinte, para imputar qualquer responsabilidade à Administração, será imprescindível adentrar no exame da culpa do administrador, demonstrando-se em que termos ele agiu em desconformidade com a norma jurídica. Caberá, assim, ao reclamante o ônus de provar fato constitutivo de seu direito (CPC, art. 333, inc. I), devendo, ao menos, demonstrar a existência de uma omissão específica da Administração para fins de atrair a hipótese de responsabilização subsidiária.
>
> É de se mencionar, outrossim, que, por força do artigo 37, XXI da Constituição Federal, os entes públicos são obrigados a contratar suas obras, serviços, compras e alienações mediante processo de licitação pública, com igualdade de condições a todos os concorrentes.
>
> Assim, como a Administração não tem faculdade de eleger a empresa que vai contratar, devendo acatar a proposta mais vantajosa

[23] COELHO, Luciano Augusto de Toledo. **Art. 71 da Lei 8666/93 e a terceirização da atividade essencial do Estado.** Trabalho em Revista- encarte, p.6337.

> dentre as apresentadas pelos licitantes, não há como lhe atribuir culpa em face de inadimplência futura e eventual, a qual certamente não poderia ser antevista.[24]

Da mesma forma, em recente artigo, Ivani Contini Bramante, desembargadora do TRT da 2ª. Região, trata da questão, asseverando que a despeito da aparente derrota da Súmula 331 do TST no tocante à responsabilização do ente público, há que se ter em mente que com adequada investigação, na busca da verdade real, numa análise do contexto fático-probatório, em sendo verificada a conduta culposa da Administração Pública, poderá esta ser responsabilizada para o adimplemento das verbas trabalhistas reconhecidas pelo Judiciário. Segundo a autora:

> Enfim, houve uma derrota meramente aparente da Súmula n. 331/TST. Não houve um discreto retorno à teoria da irresponsabilidade estatal dos idos do Estado autoritário, interpretação que não se coaduna com o texto constitucional, sob pena de desconstrução do Estado Democrático de Direito, máxime na vertente da responsabilidade do Estado.
>
> Doravante, o Judiciário Trabalhista deve redirecionar a questão para a análise do caso concreto, com base no conjunto fático probatório posto a seu julgamento, centrado no nexo causal, culpa e dano, para fixar a corresponsabilidade da Administração Pública, pelos serviços terceirizados contratados, à luz das regras e princípios, diante de um caso concreto.[25]

Pelo exposto, vê-se que a despeito da Jurisprudência reconhecer a possibilidade de responsabilização do ente público, a concretização deste intento se torna cada vez mais difícil, por obstáculos colocados pela própria Jurisprudência, uma vez que a questão da análise da culpa no caso concreto torna mais afastada a hipótese da responsabilidade estatal.

---

[24] PONTUAL, Marina dos Anjos. **Breve análise sobre os efeitos da declaração de constitucionalidade do art. 71 da Lei nº 8.666/93 e da alteração da Súmula 331 do TST no tocante à responsabilidade subsidiária da administração pública em contratos de terceirização de serviços.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2935, 15 jul. 2011- (excerto)

[25] BRAMANTE, Ivani Contini. **A aparente derrota da Súmula n. 331/TST e a responsabilidade do poder público na terceirização**. p.112

4. LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA ACERCA DO TEMA

A onda de liberalismo dominante no capitalismo deixou marcas também na legislação laboral. O discurso da necessidade de flexibilizar as relações de trabalho teve seu eco ressoado de forma muito intensa na legislação e na jurisprudência trabalhista, o que, de certa forma, enfraqueceu ainda mais as parcas garantias que os trabalhadores, aqueles que não dispõem senão de sua força de trabalho, tinham no campo juslaboral.

Enquanto em outros países a onda flexibilizadora passou a ocorrer nos anos oitenta, no Brasil, isso se deu de forma precoce, ainda na ditadura militar, conforme expõe Ramos Filho:

> se nos países de capitalismo central as reformas trabalhistas visando à diminuição da alegada rigidez do Direito do Trabalho foram realizadas a partir dos anos oitenta, no Brasil, submetido à ditadura militar, a quebra de uma rigidez inexistente se deu antecipadamente, aproveitando-se da impossibilidade de reação por parte dos trabalhadores e de suas entidades.[26]

No Brasil a noção da terceirização foi trazida por multinacionais na década de cinqüenta, com a desculpa destas que o faziam pelo interesse que tinham em se preocupar apenas com a essência do seu negócio.

Assim , percebemos que o interesse em diminuir custos com a força de trabalho chega em nosso país disfarçado na ideia da preocupação com a atividade-fim das empresas; mas tal redução de custos tem como consequência uma precarização nas relações de trabalho.

[26] FILHO, Wilson Ramos. **DIREITO CAPITALISTA DO TRABALHO. História, Mitos e Perspectivas no Brasil.** (no prelo)

Nos lembra Graça Druck[27], que houve na legislação brasileira lei específica acerca da terceirização, revelando quão extensa a liberdade deixada ao empregador na sua utilização.

As primeiras normas a tratarem da intermediação de mão-de-obra por empresa interposta foram os decretos-leis 1212 e 1216 de 1966, que permitiam às instituições bancárias que se servissem de empresas privadas do ramo de segurança.

Ainda hoje vigente, a Lei 6019/1974[28] dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, regulamentando uma espécie de terceirização com objetivo bem destacado de "atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços".[29]

---

[27] THÉBAUD-MONY, Annie; DRUCK, Graça. Terceirização: a erosão dos direitos dos trabalhadores na França e no Brasil. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (org.). **A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização**. São Paulo: Boitempo, 2007.

[28] BRASIL. Lei 6019/74, de 03/01/1974- Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências.

[29] Conforme Aguiar: "O trabalho temporário é "aquele prestado por pessoa física a uma empresa para atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços", devendo ser prestado através de uma empresa de trabalho temporário devidamente registrada (Lei n.º 6.019/74, arts. 2º e 5º).

No contrato de trabalho temporário observa-se uma estrutura trilateral, distinguindo-se dois vínculos jurídicos interdependentes: um de natureza civil, entre empresa de trabalho temporário e empresa cliente, e outro de natureza trabalhista, entre o empregado temporário e a empresa de trabalho temporário, a qual paga salário, responde pelos direitos assegurados em lei, exerce poder disciplinar, mas não comanda a prestação pessoal de serviços, sendo esta função delegada à empresa cliente.

A lei 6.019/74 exige que essa contratação temporária se dê em razão de real necessidade de utilização de mão-de-obra pela empresa cliente, nas duas situações descritas no seu art. 2º, conforme citado acima. Além disso, "o contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho" (art. 10 da lei n.º 6.019/74).

Todos essas exigências e limitações expressas na legislação trabalhista com relação ao trabalho temporário procuram reforçar o caráter excepcional deste, frente à regra de que o sujeito que se beneficia com o trabalho deve arcar com as garantias legais concedidas aos trabalhadores. Esse tipo de contrato funciona como flexibilizador da relação de emprego, uma vez respeitados todos os requisitos exigidos pela lei.

Assim sendo, o contrato de trabalho temporário será considerado inválido caso as exigências legais não forem observadas, caracterizando-se o vínculo de emprego entre a tomadora dos serviços e o trabalhador. Isso se deve ao emprego do princípio da primazia da realidade, segundo o qual a realidade deve prevalecer sobre as formalidades e as aparências, consagrado no art. 9º da CLT: "serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na

Em 1983, foi editada a Lei 7102[30], que trata da possibilidade de contratação pelos bancos privados ou públicos de empresas terceirizadas dos ramos de vigilância e transporte de valores.

A aceitação legislativa que permitiu a "flexibilização" na seara do Direito do Trabalho fez com que fosse alterado, de forma subversiva, o modelo clássico da relação de prestação laboral, com um tomador e um prestador de serviço, conforme visto no tópico 2.1, para permitir a inserção de um terceiro, o que gera um duplo sistema de apropriação da mais-valia gerada pelo trabalho produtivo, conforme leciona Ramos Filho:

> Aquelas intervenções legislativas da década de setenta efetivamente subverteram a doutrina trabalhista construída nas fases anteriores de desenvolvimento do direito laboral brasileiro, uma vez que, com elas, se passou a admitir a formação de um modelo trilateral de prestação de trabalho subordinado, em contraposição ao modelo bilateral clássico: o que vende a força de trabalho e aquele que a compra, mediante algumas contrapartidas (salários, benefícios, promessas para o futuro, compromissos diversos de natureza fordista, entre outras). A partir de então se passa a admitir que um comprador de força de trabalho a revenda com lucro, estabelecendo-se um duplo regime de apropriação de mais-valia.[31]

Na mesma perspectiva, o autor nos assevera que esse mesmo ideal flexibilizador foi se ampliando, e, fraudando as normas laborais, empresas de outros ramos da economia que não a atividade bancária (que já tinha chancela legal para fazê-lo) utilizavam-se da contratação "terceirizada"

---

presente Consolidação". (AGUIAR, Maurício Sanchotene de. **Terceirização: alguns aspectos jurídicos.** Site do Curso de Direito da UFSM. Santa Maria-RS. Disponível em: http://www.ufsm.br/direito/artigos/trabalho/terceirizacao.htm)

[30] LEI Nº 7.102, DE 20 DE JUNHO DE 1983. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências.

[31] FILHO, Wilson Ramos. **DIREITO CAPITALISTA DO TRABALHO. História, Mitos e Perspectivas no Brasil.** (no prelo)

profissionais de segurança. Essa conduta ilegal acabou sendo incorporada ao ordenamento jurídico no início do governo adotante das políticas neoliberais, na década de noventa. Nas palavras do autor:

> Seguindo a mesma lógica flexibilizadora, a legislação que autorizava a contração por interposta pessoa jurídica para as atividades de vigilância bancária passa a ser utilizada por empregadores, para a contração de profissionais de segurança em outras atividades econômicas, em flagrante fraude trabalhista. Registre-se, por oportuno, que tais práticas de delinqüência patronal só foram "juridificadas" no início do governo neoliberal, vinte anos mais tarde, para se permitir a terceirização da vigilância patrimonial em qualquer instituição e estabelecimento público ou privado, além do transporte ou garantia do transporte de qualquer tipo de carga[32]

Destarte, fica patente como a terceirização foi se arraigando na legislação e na jurisprudência, que, sob influência do discurso neoliberal foi ampliando suas possibilidades de utilização.

Veja-se algumas decisões do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná a respeito do tema em foco:

O TRT paranaense reconhece que o alcance da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços é pela integralidade das verbas devidas, tanto as de natureza salarial quanto as de natureza indenizatória. [33]

O TRT paranaense também tem sido rígido no tratamento das práticas patronais que visam driblar a legislação trabalhista, na medida em

[32] FILHO, Wilson Ramos. **DIREITO CAPITALISTA DO TRABALHO. História, Mitos e Perspectivas no Brasil.** (no prelo)

[33] TRT-PR-25-02-2011. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. ALCANCE. O tomador de serviços, responsável subsidiário, responde pela integralidade dos débitos do prestador de serviços, incluindo as verbas de natureza punitiva e convencional, uma vez que, em caráter subsidiário, responde pela dívida como se fosse o principal devedor, seja de verbas de cunho eminentemente salarial, seja de verbas indenizatórias. No presente caso, tem-se que a condenação do ora Recorrente (Instituto de Desenvolvimento de Londrina - Codel) foi subsidiária e, assim, de acordo com o contido na legislação, tal responsabilidade é pelo total da condenação e não apenas por parte. Onde a lei não restringe, ao intérprete não é dado fazê-lo. Recurso do segundo Réu a que se nega provimento, no particular.TRT-PR-00145-2010-513-09-00-9-ACO-06477-2011 - 1A. TURMA.Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES. Publicado no DEJT em 25-02-2011

que reconhece o vínculo de emprego direto com a tomadora de serviços, quando esta pratica terceirização ilícita, isto é, quando realiza terceirização fora das possibilidades legais previstas.[34]

Principalmente com as tentativas de burla praticadas pelas instituições bancárias e financeiras, que querem submeter seus empregados a condições precárias nos contratos de trabalho, o TRT paranaense tem agido com o rigor que se espera, visando coibir a reiteração das práticas de terceirizações ilícitas, fazendo o reconhecimento do vínculo diretamente com a tomadora de serviços.[35]

Citando a Súmula 331 do TST, recente decisão do Regional Paranaense deixa claro o entendimento de que quando se realiza terceirização fora das hipóteses aceitas legalmente, além da

---

[34] TRT-PR-15-03-2011 VÍNCULO DE EMPREGO - EMPRESA DE TELEFONIA - CALL CENTER - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL - A primeira ré (MOBITEL S.A.), empresa prestadora de serviços, sequer possuía estrutura física própria, utilizando-se de toda a estrutura da segunda reclamada (VIVO S.A.), tomadora dos serviços. Tanto é assim que a primeira reclamada estava instalada e fornecia, como endereço de sua sede em Londrina, o mesmo endereço da segunda ré. A primeira reclamada, inclusive, foi regularmente citada no endereço da segunda ré. Assim, resta evidente que a reclamante estava integrada à organização da segunda reclamada, já que prestava serviço essencial à atividade produtiva da referida empresa, em suas dependências, com uso de suas instalações físicas, na função de atendente de call center. Tratava-se de atividade essencial, eis que a prestação de serviços estava ligada ao atendimento aos clientes, potenciais clientes e, em geral, usuários de serviços de telecomunicações móvel e pessoal. Assim, dentro da estrutura da segunda reclamada, o serviço prestado pela reclamante era essencial à referida empresa, não se vislumbrando que esta pudesse abrir mão do mesmo, o que caracteriza a subordinação estrutural. Irreparável a decisão de primeiro grau que reconheceu o vínculo de emprego diretamente com a tomadora (VIVO S.A.).TRT-PR-07225-2008-673-09-00-2-ACO-08705-2011 - 4A. TURMA. Relator: LUIZ EDUARDO GUNTHER. Publicado no DEJT em 15-03-2011

[35] TRT-PR-15-03-2011 EMENTA: INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO DE PARTE DE ATIVIDADE-FIM À EMPRESA DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. ILICITUDE. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO DIRETAMENTE COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS. Configura terceirização ilícita aquela em que a instituição bancária delega parte de sua atividade-fim à empresa integrante do mesmo grupo econômico, em detrimento dos direitos sociais dos empregados, que invariavelmente experimentam queda expressiva em seus ganhos por sonegação de direitos trabalhistas assegurados aos trabalhadores bancários. Tal situação não passa pelo crivo do artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), formando-se o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços, por aplicação da diretriz consagrada no inciso I da Súmula nº 331 do colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST). Recurso ordinário do reclamante conhecido e provido, neste tema. TRT-PR-00001-2009-663-09-00-3-ACO-08295-2011 - 3A. TURMA. Relator: ALTINO PEDROZO DOS SANTOS. Publicado no DEJT em 15-03-2011

responsabilidade subsidiária, ocorre o vínculo direto com o tomador de serviços, mormente quando demonstrado que a atividade laboral realizada é própria do dinamismo empresarial e não apenas atividade de suporte ou a chamada atividade-meio.[36]

Desta forma, têm sido condenadas patentes fraudes de empresas de mesmo grupo econômico, que procuram mascarar sua busca de aumentar os lucros à custa de precarização das relações empregatícias, deixando seus colaboradores em condições difíceis. Tentam disfarçar como legítimas terceirizações que, na verdade, só têm o condão de eliminar direitos dos seus empregados, os quais, à mercê do capitalismo neoliberal vigente, se vêem obrigados a submeter-se a tais condições para não ficarem excluídos do mercado de trabalho. O Tribunal da nona região tem rechaçado tais práticas.[37]

Recente acórdão da 4ª. Turma do Regional[38] paranaense aborda a terceirização com relação ao setor bancário. Nesta decisão vem à tona a questão da isonomia (ou melhor, da não isonomia) de terceirizados e

---

[36] TRT-PR-01-04-2011 INTERMEDIAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. CONTRATAÇÃO DE TRABALHADOR POR EMPRESA INTERPOSTA. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO COM A TOMADORA DOS SERVIÇOS. O C. Tribunal Superior do Trabalho, por meio dos itens I e III da Súmula 331, permite a terceirização somente em se tratando de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. No caso de contratação de trabalhadores por empresa interposta (terceirização de mão-de-obra), o vínculo forma-se diretamente com o tomador dos serviços, especialmente quando resta comprovado que a atividade laboral insere-se na dinâmica empresarial. Recurso a que se dá provimento.TRT-PR-03994-2009-663-09-00-5-ACO-11750-2011 - 4A. TURMA. Relator: LUIZ CELSO NAPP. Publicado no DEJT em 01-04-2011

[37] TRT-PR-19-04-2011 IBI ADM E PROMOTORA DE VENDAS - BANCO IBI - GRUPO ECONÔMICO - A 1ª Ré se trata de autêntica "longa manus" do 3º Réu (Banco IBI), pois integram o mesmo grupo econômico (mesmos sócios) e sequer foi juntado aos autos eventual contrato de prestação de serviços entre os Réus, evidenciando a ocorrência de negociação direta de financiamento pela 1ª Ré IBI ADM. Mencionada Resolução do Banco Central tem lugar na hipótese de autêntica terceirização de encaminhamento de pedidos de financiamento através de empresa especializada, a qual, em regra, presta serviço similar a várias instituições financeiras, e não quando evidenciada fraude, materializada na criação pela instituição financeira de empresa "promotora de vendas", cujo 90% do produto vendido é dinheiro, justamente o "produto" comercializado pelo 3º Réu. Ademais, o Banco IBI só possui uma única agência, sendo vital a 1ª Ré para a consecução do seu objetivo final, consistente na negociação de dinheiro.TRT-PR-10439-2009-014-09-00-0-ACO-13416-2011 - 4A. TURMA. Relator: LUIZ CELSO NAPP. Publicado no DEJT em 19-04-2011

[38] Vide anexo 01

empregados concursados, no caso de bancos públicos, ficando patente a situação de inferioridade a que são submetidos os terceirizados. O não reconhecimento de isonomia se baseia em obstáculo disposto na Constituição Federal, que veda o acesso a cargos públicos sem o prévio concurso público.

No fundo, ao se analisar os pormenores do caso vê-se a perversidade da terceirização, pois, revela que trabalhadores em mesma empresa, que realizam os mesmos trabalhos, acabam recebendo salários diferentes e enquanto uns têm proteção de seus direitos laborais outros se vêem despidos de proteção. Não se poderia aceitar a contratação de empregados em bancos públicos sem prévio concurso, mas, justamente por isso, também não se pode aceitar que tais bancos queiram diminuir seus custos (leia-se: aumentar seus lucros) à custa de burlar as leis trabalhistas e contratar trabalhadores terceirizados para realizar atividades que são próprias de sua atividade fim e que deveriam ser realizadas por empregados admitidos por meio de concurso público, como dispões a Carta Magna.

Também recente Acórdão que decidiu embargos de declaração[39], expõe o entendimento da 4ª. Turma do TRT Paranaense, demonstrando

[39] 4ªTURMA. TRT: 32460-2009-011-09-00-8 (ED-RO)

(...) .MÉRITO.RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIAA Embargante requer a manifestação do v. acórdão acerca da OJ 191 da SDI-I do C. TST, pois entende que a situação da Brasil Telecom S/A nos presentes autos é idêntica à de dono da obra.Entendeu o acórdão que a atividade desempenhada pelo Autor, por intermédio da segunda Recorrida, insere-se na atividade fim da Brasil Telecom, eis que se refere à implantação de linhas telefônicas, o que constitui atividade relacionada à finalidade da embargante. O contrato de prestação de serviços entre as reclamadas Brasil Telecom e Pampapar não obsta o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da mesma, eis que na verdade, tal contrato busca mascarar terceirização de atividade fim, o que deve ser vedado. Não se trata de contrato de empreitada que visa a construção de um único imóvel, por exemplo, para a BRASIL TELECOM, mas trata-se de terceirização do serviço de implantação de linhas telefônicas e outras atividades estritamente relacionadas à atividade fim da empresa, por isso inaplicável o entendimento da Orientação Jurisprudencial 191 da SDI-1 do C. TST. A hipótese da Orientação Jurisprudencial em comento é de caso de empreitada na qual se exime de responsabilidade a pessoa física que eventualmente realiza uma obra ou serviço, excluindo-se de tal isenção a atividade prestada para empresa construtora ou incorporadora. Nota-se, pela exceção prevista na OJ, a intenção de se eximir de responsabilidade apenas uma situação específica, que está longe da situação da presente demanda, que trata de prestação de serviços à empresa de grande porte como é a Embargante.Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, apenas para prestar os devidos esclarecimentos, afastando a tese de inexistência de responsabilidade do dono da obra, pois os fundamentos de fato da lide não se amoldam à referida disciplina, tal como cristalizada na OJ n.º 191, da SDI-I, do C. TST.

(...)

repulsa a prática da celebração de contratos com a finalidade de se “mascarar” a terceirização de atividades-fim das empresas e, dessa forma, tentar esquivar-se das obrigações trabalhistas.

Veja-se agora a Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho acerca da Terceirização:

A Jurisprudência consolidada do TST pode melhor ser compreendida a partir da análise de suas Súmulas acerca do tema em foco, pois tais súmulas são editadas depois de reiteradas decisões no mesmo sentido a respeito de certo tema, buscando uma uniformização nas decisões judiciais, com a finalidade de se buscar uma maior segurança jurídica e evitar decisões desencontradas no tocante ao mesmo tema tratado nos casos concretos.

Vejam-se as principais Súmulas editadas pelo TST referentes à Terceirização, para que, comparando o nelas disposto e as decisões do Tribunal Regional do Trabalho paranaense, se faça uma análise para tentar compreender qual sentido a jurisprudência trabalhista tem dado a esse instituto ora objeto de nosso estudo.

Uma primeira tentativa da jurisprudência no sentido de pacificar as controvérsias relativas à terceirização se deu com a edição da Súmula 239 do TST. [40]

A Súmula 239 tinha a intenção de evitar prática, pelos estabelecimentos bancários, de criarem empresas de processamento de

---

Curitiba, 17 de agosto de 2011. **DES. LUIZ CELSO NAPP –** RELATOR

[40] SUM-239 BANCÁRIO. EMPREGADO DE EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 64 e 126 da SBDI-1) - Res. 129/2005,DJ20,22e25.04.2005.É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico, exceto quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros. (primeira parte - ex-Súmula nº 239 - Res. 15/1985, DJ 09.12.1985; segunda parte - ex-OJs nºs 64 e 126 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 13.09.1994e20.04.1998)
Histórico:
Súmula mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Redação original - Res. 15/1985, DJ 05, 06 e 09.12.1985
Nº 239 Bancário. Empregado de empresa de processamento de dados
É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico.

dados, unicamente com o fim de registrar os empregados de tal área, fazendo com que o vínculo empregatício não se desse com o empregador de fato (no caso o banco), mas sim com a empresa interposta, fazendo, assim, com que os benefícios inerentes à condição de bancário não incidissem em tais relações, fazendo com que os empregados dessas empresas terceirizadas trabalhassem oito horas diárias (e não seis, como é para os bancários), sem que houvesse, ao menos formalmente qualquer afronta à legislação trabalhista.

Destarte, o TST criou jurisprudência para que fosse presumida fraude no caso das empresas de processamento de dados junto aos estabelecimentos bancários, pois estas eram criadas apenas para burlar a legislação laboral e privar os trabalhadores de seus direitos.

Mais tarde, foi editada a Súmula 256,[41] revisada e incorporada pela Súmula 331. A Súmula 256 veio na tentativa de conter a precarização das relações de trabalho que se tornava cada vez mais forte pela prática crescente da terceirização pelas empresas brasileiras. A referida Súmula considerava como ilícita toda intermediação de mão-de-obra que não fosse expressamente prevista em lei, salvo as hipóteses de serviços de vigilância e de trabalho temporário.

Com a finalidade de elucidar a possibilidade de terceirização disposta na Lei 7102/83, o TST editou a Súmula 257[42], a qual deixava claro que

---

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

[42] SUM-257 VIGILANTE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
O vigilante, contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário.
Histórico:
Redação original - Res. 5/1986, DJ 31.10.1986, 03 e 04.11.1986

vigilantes contratados diretamente por banco ou por empresa interposta não são considerados bancários. Merece destaque que tal súmula também precariza a condição dos empregados terceirizados que prestam serviços aos bancos, não sendo reconhecido a eles qualquer benefício assegurado aos bancários, mesmo sendo tais trabalhadores expostos às mesmas condições de risco que os demais empregados dos bancos e, inclusive, permitindo que tais empregados sequer precisassem ser contratados diretamente pelo banco, podendo sê-los através de empresas interpostas, o que aumenta ainda mais a precarização.

Assim, nota-se que a legitimação para o emprego da terceirização foi aumentando com o passar do tempo, permitindo não somente maior alcance dessa prática no sentido do tipo de atividade que poderia ser terceirizada, mas, também, ao legitimar entendimentos como o de que empregados do setor de segurança dos bancos, contratados diretamente ou por empresa interposta, não teriam os benefícios dos demais trabalhadores bancários, certamente estimulavam a prática da terceirização, pois, dessa forma, os bancos além de não terem que garantir os mesmos direitos aos terceirizados, ficariam livres de outros encargos trabalhistas, transferindo-os às empresas interpostas, o que, em razão dessa dúplice intermediação da força de trabalho, além de minar as garantias trabalhistas, torna ainda menores os valores dos salários pagos pelas empresas interpostas.

Finalmente, conferindo um novo enfoque jurídico à terceirização, o TST editou a Súmula 331[43], recentemente atualizada, um dos mais polêmicos enunciados da Corte Superior trabalhista brasileira.

---

[43] SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).
II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).
III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.
IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que

Vê-se que a Súmula 331 conservou em parte o teor da Súmula 256, no tocante à ilicitude da contratação de trabalhadores por empresa interposta. Não obstante, foi amplamente alargado o campo das hipóteses de terceirização lícita, contemplando não somente as hipóteses legalmente previstas, mas abarcando também os serviços de conservação e vigilância, e os casos em que a empresa terceirizada fornece serviços especializados relacionados à atividade-meio da empresa tomadora dos serviços. Ademais, a Súmula 331 trouxe a novidade jurisprudencial da diferenciação entre atividade-meio e atividade-fim, inovação esta que foi altamente precarizadora e prejudicial aos trabalhadores, como mais a frente será abordado.

Carelli, num claro espanto com a inclusão de serviços de limpeza e conservação no rol das hipóteses de presunção de legalidade para a terceirização sem que haja respaldo legal para tanto, assevera que com relação à inclusão desses serviços:

---

haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.
V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.
VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.
Histórico:
Súmula mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Súmula alterada (inciso IV) - Res. 96/2000, DJ 18, 19 e 20.09.2000
Nº 331 (...)
IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).
Redação original (revisão da Súmula nº 256) - Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994
Nº 331 (...)
II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).
(...)
IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.

> (...) a razão é a mesma pela qual o empregado doméstico não detém os mesmos direitos que o trabalhador celetista, e pela qual somente recentemente foram estendidos ao trabalhador rural os mesmos direitos do urbano. Trata-se, ao meu ver, de resquício da escravidão, já que são as mesmas atividades realizadas pelos escravos no século XIX. As atividades do empregado doméstico e daquele do serviço de limpeza são justamente as mesmas, com a diferença do local de trabalho e qualidade de empregador.[44]

O autor demonstra uma revolta com a discriminação que legislação e jurisprudência fazem com certos serviços, certos empregos, que revelam ranços da época da escravidão, pois ao se permitir que certos serviços sejam desprovidos de garantias trabalhistas se está a permitir que pessoas que trabalham na mesma empresa sejam tratadas de forma diferenciada, como se algumas atividades fossem inferiores a outras:

> (...) Por isso, serviços tidos como menores e menos gratificantes, realizados pelos negros escravos em outras épocas, recebem discriminação dos órgãos julgadores e legisladores, podendo, na sua visão, serem tratados como de segunda categoria, não merecendo receber o mesmo tratamento que o empregado de escritório, que realizaria "trabalho intelectual". Além do mais, como verificamos em qualquer repartição pública ou empresa, o que realmente acontece é a mera inserção de pessoal para realizar aquelas atividades, sendo tratados como empregados, havendo subordinação ao tomador, e pessoalidade na realização do trabalho, cumprindo, inclusive tarefas determinadas pela empresa, nos horários que essa determina.[45]

Merece destaque também a distinção entre atividade-meio e atividade-fim, já mencionada acima, a qual beneficia apenas ao tomador de serviços, pois quando se desresponsabiliza o tomador de serviços, passando para a empresa prestadora todo o risco pela atividade econômica,

---

[44] CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 114.

[45] CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 114.

se está a violar o art. 2º. da CLT e, assim, enfraquecendo as relações capital/trabalho no seu âmbito jurídico.

A respeito dessa distinção entre atividade-meio e atividade-fim, Flávio Amaral Garcia[46] assevera que tal critério não encontra sede normativa, nem constitucional, nem na legislação ordinária que trata do tema, atribuindo à Justiça do Trabalho tal critério norteador, ainda que entenda não ser de sua competência tal atribuição, sobretudo no âmbito da Administração Pública.

Entende o referido autor que se a Justiça trabalhista, num primeiro momento havia fixado o entendimento de que a regra era a vedação à terceirização, sendo esta admitida somente nos casos de trabalho temporário e serviços de vigilância (Súm. 256), num contexto de pressão econômico-social que entendia que tal orientação não se coadunava com o "mundo dos fatos", dada a largueza com que era empregada a terceirização em vários segmentos econômicos, acabou o TST por flexibilizar a terceirização, ampliando seu alcance, nos termos da Súm. 331.[47]

A recente atualização da Súmula 331 acabou por tornar mais difícil a própria responsabilização do Poder Público, quando este utiliza da terceirização, obrigando que, a partir de agora, seja comprovada no caso concreto a culpa da Administração Pública, seja na escolha da empresa terceirizada ou no controle das atividades desta, para que a Administração seja responsabilizada no caso de inadimplemento das obrigações pelas empresas interpostas.

Pelo até agora visto, percebe-se que a precarização gerada pela terceirização inicialmente foi repudiada pela jurisprudência (súmula 256) , mas, cedendo ao discurso neoliberal, o TST acabou por aceitar sua prática de forma mais liberal (súmula 331), a despeito da precarização que tal prática causa nas relações de trabalho e da dificuldade que os trabalhadores das empresas terceirizadas têm de ver respeitados seus direitos trabalhistas.

---

[46] Garcia, Flávio Amaral. **A relatividade da distinção entre atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à Administração Pública,** p .138-140

[47] Garcia, Flávio Amaral. Op.cit. p.138-140

5. CONSEQUÊNCIAS DA ACEITAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TERCEIRIZAÇÃO COMO FORMA DE FLEXIBLILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.

Conforme se verifica pelas decisões e enunciados até agora vistos, percebe-se que a terceirização, com poucas restrições, tem sido bem aceita pela jurisprudência. Tal postura judicial faz com que esse instituto largamente utilizado, tanto pela iniciativa privada quanto pela Administração Pública, tenha cada vez mais respaldo para sua aplicação.

Mas, será mesmo salutar que a jurisprudência dê respaldo para uma prática que, desde sua gênese, não fez senão precarizar as relações de trabalho e privar os trabalhadores de seus direitos?

A precarização pode ser entendida quando há uma inversão no princípio protetivo do direito trabalhista, quando este deixa de tutelar o trabalhador para defender a classe patronal, patrocinar seus intentos, como ensina Ramos Filho:

> Como as relações entre as classes sociais são fruto da história, construindo-se social e politicamente, a resultante desta correlação de forças também sofre metamorfoses sendo que, quando o Direito Capitalista do Trabalho deixa de proteger com mais ênfase os direitos dos trabalhadores e passa a defender de modo mais *descomplexado* os direitos dos empregadores ocorre o fenômeno da "*precarização*".
>
> Precarização, portanto, é o movimento pelo qual, em sua ambivalência característica, o Direito Capitalista do Trabalho diminui a proteção, em algum aspecto, dos direitos dos trabalhadores e passa a proteger de modo mais decidido os interesses dos empregadores como um todo ou de setores determinados das classes dominantes. [48]

José Boaventura, ao analisar a questão da falta de garantias dos trabalhadores terceirizados no tocante às suas verbas trabalhistas, no caso

[48] FILHO, Wilson Ramos. **DIREITO CAPITALISTA DO TRABALHO. História, Mitos e Perspectivas no Brasil.** (no prelo)

das empresas prestadoras de serviços de segurança assevera que tais empresas

> não têm estrutura, não têm nada: alugam casa, alugam carro, alugam telefone, alugam computador, alugam tudo, menos as armas, porque a polícia tem o controle disso, etc. Mas para cinco mil trabalhadores, para dois mil trabalhadores, cinqüenta, oitenta, cem ou duzentas armas, o preço delas não paga.[49]

A terceirização tem sido utilizada, muitíssimas vezes, com finalidades nefastas, buscando driblar de todas as formas a legislação trabalhista, com a criação de empresas "de fachada", que abrem e fecham as portas com a rapidez necessária apenas para que tenham auferido lucros com contratos com outras empresas, ou até mesmo com a Administração Pública, e deixando centenas, senão milhares de empregados, sem receber pelo trabalho prestado e , dada a fragilidade do vínculo (se é que assim se pode chamar) que se estabelece com tais empresas, tendo, muitas vezes que esperar por anos o fim de uma disputa judicial para que recebam, normalmente das empresas tomadoras de serviço, as quais a princípio terceirizaram justamente para evitar a formação de vínculo trabalhista, valores já defasados pelos serviços prestados a essas empresas terceirizadas, das quais , não raras vezes já não se tem notícias sequer de seu paradeiro ou de seus sócios.

A atual fase do capitalismo, descomplexado "(por prescindir de instrumentos de legitimação e que se assume como verdadeiramente é)"[50], torna "normal" a inefetividade dos direitos trabalhistas, não se preocupa em justificar sua busca pelo lucro, numa super valorização do capital em detrimento do trabalho produtivo. Coutinho nos assevera que :

---

[49] BOAVENTURA, José. Experiências com a terceirização. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (org.). **A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização**. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 201.

[50] Conforme FILHO, Wilson Ramos. **DIREITO CAPITALISTA DO TRABALHO. História, Mitos e Perspectivas no Brasil.** (no prelo)

> Não tem gerado vergonha a inobservância da regra do jogo, a manipulação das regras em proveito próprio, o descumprimento da legislação, o pagamento de valores salariais irrisórios e insuficientes à manutenção do mínimo existencial, enfim, a construção de uma sociedade massificada de consumo em que muitos são rejeitados. (...) A ausência de efetividade dos direitos dos trabalhadores é a normalidade, não nos envergonha.[51]

Essa não necessidade de se justificar do capitalismo que segue as normas da política neoliberal faz com que a terceirização, a despeito de todo efeito prejudicial que gera, seja largamente utilizada, inclusive com a chancela do Judiciário, o que acaba por fazer com que sua legitimação retroalimente esse círculo vicioso de precarização das relações de trabalho.

[51] COUTINHO, Aldacy Rachid. **Efetividade do direito do trabalho - uma mirada no "homem sem gravidade".** p.105

5.1 O efeito nefasto da "terceirização como flexibilização" do Direito do trabalho.

Ao tratar sobre a "flexibilização" do Direito do Trabalho, Fernando Basto Ferraz procura um conceito para "flexibilização" partindo de seu sentido mais laico:

> É nesse sentido que Júlio Assumpção Malhadas esclarece: "flexibilidade é elasticidade, facilidade de manuseio, adaptabilidade, e flexibilização é dar flexibilidade a...". Nesse passo, a "flexibilidade de direitos há de ser a adaptabilidade das normas, a sua facilidade do manuseio, e flexibilização de direitos, tornar adaptáveis e de fácil manuseio as normas, ou fazer as normas apropriadas e facilmente manejáveis.[52]

Mais tarde, o mesmo autor dá o seu conceito para flexibilização: "adequação das normas trabalhistas às exigências econômicas do mundo globalizado, que culmina com a precarização da relação formal de emprego" [53], concluindo que o processo de "flexibilização" é na verdade uma forma velada de precarização do trabalho, por meio da supressão das garantias conquistadas pelos trabalhadores ao longo de anos de lutas.

Estes e outros conceitos de "flexibilização" explicitam a ideologia dominante e sua busca de "suavizar" o referido conceito, criando eufemismos.

Na realidade, conforme Marselha Silvério de Assis, a flexibilização, sobretudo a terceirização explicita uma antiga relação entre o Direito e a classe dominante: aquele servindo aos interesses desta, com a finalidade da exploração da classe trabalhadora. Nas palavras da autora:

> Karl Marx organizou uma tese em que o Direito, como regra de conduta coercitiva, nasce da ideologia da classe dominante, que é precisamente a classe burguesa. O Direito é percebido como síntese de um

[52] FERRAZ, Fernando Basto, **Terceirização e demais formas de flexibilização do trabalho**.p. 15.
[53] FERRAZ, Fernando Basto, *op. cit.*, p. 18.

> processo dialético de conflito de interesses entre as classes sociais, que Marx denominou de luta de classes.
>
> O autor acreditava existir uma influência incrivelmente forte do poder econômico sobre o Direito, atingindo também a cultura, a história e as relações sociais. Assim, a dominação econômica de uns poucos sobre tantos outros se legitima por intermédio de um Estado de Direito, cujo princípio capital é a lei. Ademais, o Direito não nasce espontaneamente dessas relações, mas é posto pela vontade. O problema que se verifica é que tal vontade é somente aquela dos que possuem o poder estatal, ou seja, a vontade da classe dominante, sendo o Direito expresso de um lado pela lei e, de outro, como o conteúdo determinado dessa lei.[54]

Apenas a título de exemplo: O Poder Legislativo editou a Lei do trabalho temporário e o Poder Judiciário tem decidido reiteradamente considerando lícita a terceirização relacionada à atividade-meio, sendo que nenhuma dessas medidas foi tomada em benefício do trabalhador. Destarte, o Direito tem atuado na sociedade como um dos elementos consolidadores da ideologia burguesa dominante.

O capital é o centro do interesse, o trabalho produtivo e seu artífice ficam em segundo plano. Nas palavras de Miraglia:

> (...) a flexibilização das normas trabalhistas, tal como vem sendo feita, favorece tão-somente os interesses do capital, pois, cada vez mais, despe de direitos um número maior de obreiros ao negar-lhes a incidência de sua esfera protetiva. Isso tudo sob o argumento – falacioso – de que, ao se proteger a empresa, se está protegendo o trabalhador. (...)[55]

Conforme já preceituavam Marx e Engels:

> "As idéias dominantes, são, pois, nada mais que a expressão ideal das relações materiais dominantes, são essas as relações materiais dominantes compreendidas sob a forma de idéias; são, portanto, a manifestação das relações que transformam uma classe em classe dominante; são dessa forma as idéias de sua dominação. (...) cada nova classe que ocupa o lugar da que dominava anteriormente vê-se obrigada,

[54] ASSIS, Marselha Silvério de. **Direito, Estado e sociedade sob a óptica de Karl Marx.** Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/15111>

[55] MIRAGLIA, L. M. M. **A Terceirização Trabalhista no Brasil.** São Paulo: Quartier Latin, 2008.p. 111

> para atingir seus fins, a apresentar seus interesses como sendo o interesse comum de todos os membros da sociedade.[56]

Para legitimar o discurso da necessidade de colocar o país no caminho do qual não se pode mais fugir da competitividade, a terceirização surge como uma das formas de "flexibilização" do Direito do Trabalho. O próprio conceito relaciona a necessidade da empresa de se dedicar à sua atividade-fim para ter mais qualidade e produtividade.

A flexibilização é revelada na atuação da Administração Pública, visando a manutenção do sistema capitalista, por meio de leis, medidas provisórias, decisões judiciais, etc. que legitimem a dominação do capital sobre o trabalho.

Annie Thábaud-Mony e Graça Druck assim conceituam a flexibilização:

> (...) processo que tem condicionantes macroeconômicos e sociais derivados de uma nova fase de mundialização do sistema capitalista, hegemonizado pela esfera financeira, cuja fluidez e volatilidade típicas dos mercados financeiros contaminam não só a economia, mas a sociedade em seu conjunto, e, desta forma, generaliza a flexibilização para todos os espaços, especialmente no campo do trabalho.[57].

E acrescentam:

> Neste contexto, as formas precárias de inserção passam a ser predominantes nas principais regiões metropolitanas do país – legais ou ilegais – e são utilizadas como recurso para garantir a flexibilização: contratos temporários e subcontratação de serviços de terceiros (nas suas mais diversas formas) são parte do crescente fenômeno da "informalização" do trabalho. A liberdade do patronato em demitir e/ou usar as formas de contrato precárias encontra sustentação, por um lado, no âmbito estrito do mercado e suas leis que "impõem" a (todos) capitalistas essas "estratégias

[56] MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. Coleção A Obra-Prima de Cada Autor. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 78-80.

[57] THÉBAUD-MONY, Annie; DRUCK, Graça, *op. cit.*, p. 29

> de competitividade"; e, por outro, no respaldo do Estado, através dos governos que vêm aplicando as políticas de cunho neoliberal, ao tempo que reformam a legislação trabalhista para desregulamentar e liberalizar ainda mais o uso da força de trabalho.[58]

Aarão Miranda da Silva assim se refere a terceirização e suas conseqüências:

> Terceirizar ou subcontratar a mão de obra é um mecanismo empresarial para reduzir custos da empresa. A empresa opta por contratar outras empresas que disponibilizam seus trabalhadores para trabalhar na primeira, nas atividades consideradas de meio, reduzindo os encargos trabalhistas e tributários. Em contrapartida, o trabalhador terceirizado receberá um salário menor, pois há na relação um intermediário, e as condições de trabalho também serão inferiores se comparadas com as dos trabalhadores efetivos das empresas, inclusive quanto ao enquadramento sindical e benefícios da categoria.[59]

A "flexibilização" do Direito do Trabalho traz como frutos a segmentação dos trabalhadores, a crescente individualização, o aumento da fragilidade dos interesses coletivos, o aumento do trabalho informal, a fragilização e crise dos sindicatos e a diminuição das condições de saúde e de condições de trabalho para os trabalhadores.

Essa prática gera fragmentação entre os empregados, que passam a competir entre si. Nas palavras de Aldacy Coutinho:

> No espectro da transformação, a fragmentação jurídica da relação jurídica laboral no mercado de trabalho é aceita como inevitável fim dos empregos (ou perda da centralidade do emprego, abandono da sociedade salarial em proveito de uma sociedade do conhecimento) e proposta como solução. Em torno de uma minoria, tida como privilegiada, com trabalho formal (com carteira de trabalho e previdência social) e contrato de trabalho a prazo indeterminado e empregados com contrato de trabalho a prazo determinado para fomento, contratos em tempo parcial, gravitam os trabalhadores informais, os trabalhadores temporários, os prestadores de

[58] THÉBAUD-MONY, Annie; DRUCK, Graça, *op. cit.*, p. 29-30.
[59] SILVA, Aarão Miranda da. **O Direito do Trabalho Difuso**.São Paulo, LTr, 2009.p.201

> serviço autônomos, os cooperados, ao lado dos estagiários, trabalhadores voluntários, terceirizados, quarteirizados e subcontratados, enfim, aqueles cuja relação é precária e diversa, desprotegidos da lei e dos sindicatos, sem capacidade de pressão e não identificados com seus companheiros de trabalho, competem entre si.[60]

A terceirização, uma das principais formas de "flexibilização", gera essa precarização das relações de trabalho, conquanto é responsável pela ruptura do sistema trabalhista, impondo à relação laboral mero caráter de simples locação de mão-de-obra; segrega e exclui, na medida em que causa um estado de discriminação no ambiente de trabalho; cria instabilidade nas relações de trabalho, favorecendo muitas vezes até mesmo fraudes, com a criação de empresas de fachada, que desaparecem tão rapidamente quanto foram criadas, entre outras práticas extremamente prejudiciais para os trabalhadores e para toda a sociedade. A terceirização, largamente utilizada pela Administração Pública, tem sido motivo de repúdio, pela precarização que gera. [61]

Maximiliano Nagl Garcez, em recente artigo que aborda a jurisprudência do TST pós audiência pública de outubro de 2011, expõe, de forma concisa e clara alguns dos malefícios trazidos pela terceirização. Assim assevera o autor:

> Considero que a terceirização desenfreada e ilegal traz inúmeros prejuízos não somente aos trabalhadores e aos sindicatos, mas também a toda sociedade. Elenco a seguir algumas:
>
> - a destruição da capacidade dos sindicatos de representarem os trabalhadores, gerando, segundo o TST, "*o enfraquecimento da categoria profissional dos eletricitários, diante da pulverização das atividades ligadas ao setor elétrico e da conseqüente multiplicação do número de empregadores"* (E-RR-586.341/1999.4); apesar de tal julgado ter sido proferido em processo discutindo a terceirização no setor elétrico, creio que tal argumento também pode ser aplicado é aplicável às demais categorias;
>
> - impactos negativos na receita da Previdência Social e do FGTS, tendo em vista que os salários médios dos trabalhadores terceirizados e quarteirizados (ou até mesmo *"quinteirizados" e "sexteirizados*", como já foi constatado no setor petroleiro) são menores que os trabalhadores com

[60] COUTINHO, Aldacy Rachid. **Efetividade do direito do trabalho - uma mirada no "homem sem gravidade".** p.104

[61] Vide Anexo 2.

> contrato de trabalho por prazo indeterminado. Assim, o trabalho terceirizado reduz o volume de remuneração dos trabalhadores, e substitui a modalidade contratual típica, transformando o emprego em subemprego, diminuindo o poder aquisitivo dos empregados e a arrecadação da Previdência Social, bem como os montantes depositados no FGTS (usados primordialmente para saneamento básico e habitação);
>
> - precarização do trabalho e o desemprego. A alegada *"geração de novos postos de trabalho"* pela terceirização é uma falácia: o que ocorre com tal fenômeno é a demissão de trabalhadores, com sua substituição por "*sub-empregados"*. Vide o exemplo da Argentina e da Espanha nos anos 90, que implementaram reformas em sua legislação trabalhista, com ênfase na terceirização e no trabalho temporário. Tais países instituíram em seus ordenamentos jurídicos diversas formas de precarização das condições de trabalho e redução dos seus custos; seus resultados foram um incremento radical da rotatividade de mão de obra e uma substituição da modalidade contratual de tempo indeterminado pela temporária e precarizada. Tais mudanças implementadas não serviram para gerar empregos. Enquanto o desemprego continuou aumentando, cresceu também a desqualificação da mão-de-obra, com prejuízos à produtividade, à arrecadação de impostos e a toda sociedade. Ou seja, persistiram as altas taxas de desemprego, mesmo às custas da redução de direitos trabalhistas;
>
> - aumento do número de acidentes do trabalho (sendo muitos fatais) envolvendo trabalhadores terceirizados, como diversos especialistas e sindicalistas demonstraram durante a referida audiência pública;
>
> - prejuízos aos consumidores e à sociedade, ante a profunda diminuição da qualidade dos serviços prestados nas áreas de telefonia, serviços bancários, energia, água e saneamento (conforme devidamente atestado por diversos painelistas durante a audiência pública);
>
> - criação de empresas de prestação de serviços de fachada, com posterior falência, ou mero desaparecimento do dia para a noite, deixando desamparados seus trabalhadores, e causando prejuízos a toda sociedade, em decorrência do inadimplemento de contribuições ao INSS e ao FGTS;
>
> - existência de diferenciação ilegal entre aquele empregado por tempo indeterminado, e aquele "*terceirizado"*: salários mais baixos, jornadas mais longas, e precarização das demais condições de trabalho.[62]

Vê-se, pois, como muito bem argumentou Garcez, que a terceirização tem trazido efeitos nefastos aos trabalhadores e à sociedade como um todo, pois prejudica não exclusivamente os trabalhadores, mas há um ciclo vicioso de malefícios de toda ordem: previdenciária, comercial, econômica, social. É de tais malefícios que se espera que a jurisprudência livre o mercado laboral, revendo seus posicionamentos, pois quando legitima a terceirização, está a legitimar indiretamente esse ciclo vicioso de precarização social.

---

[62] *GARCEZ, Maximiliano Nagl.* **Após audiência pública, TST reafirma jurisprudência acerca da terceirização. Diap. Notícias. Artigos.** Ter, 25 de Outubro de 2011. Disponível em<http://www.diap.org.br/index.php/noticias/artigos/18731-apos-a-audiencia-publica-tst-reafirma-sua-jurisprudencia-acerca-da-terceirizacao.> Acesso em: 12 nov.2011

Dessa consideração pode-se confirmar que, como ensina Ramos Filho[63], o Direito do Trabalho é o mais capitalista de todos os ramos do direito, pois, na medida em que é um sistema que atribui renda e poder aos participantes de uma relação laboral, não está a tutelar um ou outro pólo dessa relação (empregador *versus* trabalhador), mas sim o próprio sistema capitalista. Cada pólo terá mais tutela a seu favor na medida em que tenha mais poder, mais influência, e, como historicamente tais elementos sempre estiveram mais nas mãos da classe patronal essa será sempre mais favorecida, a despeito dos princípios que deveriam reger a tutela jurisdicional prestada nessa seara do direito.

Os princípios basilares do Direito do Trabalho são desprezados, mormente o princípio tutelar, protetivo, base dos demais. Tratando desse tema, Márcio Túlio Viana discorre sobre como as transformações precarizantes, baseadas na adoção de políticas neoliberais, corroem na realidade dos fatos as bases principiológicas do direito trabalhista. Assim exorta o autor:

> E as transformações afetam também os princípios do Direito do Trabalho:
>
> 1. O princípio da proteção - matriz de todos os outros - vai se deslocando, em vários momentos, do sujeito-empregado para o sujeito-empregador,a pretexto de que, protegendo-se este, é aquele que ganha.
> 2. O principio da primazia da realidade passa a negar a si próprio em proporção crescente. É o que se dá, por exemplo, com a participação nos lucros: embora retribua o trabalho, a lei já não a considera salário, e - como se não bastasse - as convenções coletivas estipulam pagamentos fixos a esse título, com o respaldo dos tribunais. (...)
> 3. O princípio da continuidade passa a servir quase só para os casos de dúvida, quando não se sabe se o contrato foi ou não celebrado a prazo; funciona cada vez menos como referência, como ideal a se atingir.
> 4. O principio da condição mais benéfica sofre um esvaziamento, na medida em que não só o significado da palavra condição se reduz, como o sentido da palavra benéfica se amplia.
> 5.. o principio da razoabilidade e o único que se estende, pois nada como uma palavra elástica como essa para abrigar os argumentos da nova ideologia. Afinal, quando se tem um argumento poderoso como o desemprego, tudo passa a ser razoável ...

[63] FILHO, Wilson Ramos. **DIREITO CAPITALISTA DO TRABALHO. História, Mitos e Perspectivas no Brasil.** (no prelo)

> 6. (...) os princípios da norma mais favorável e da irrenunciabilidade, também são afetados duramente pela doutrina neoliberal (...) [64]

Parece, entretanto, haver um movimento renovador na jurisprudência, principalmente pelos juízes do trabalho de primeiro grau – que melhor conhecem a realidade dos trabalhadores e vêem mais de perto as vicissitudes pelas quais passam – no sentido de rechaçar a precarização gerada pela terceirização. Assim exorta Ramos Filho:

> A despeito de toda onda neoliberal flexibilizadora e da larga utilização da terceirização, importantes alterações na Jurisprudência têm sido conseguidas, de forma especial pela atuação dos juízes de primeiro grau, que, mais atentos às dificuldades da realidade dos trabalhadores, até pela proximidade que têm destes, ao longo da instrução dos processos, têm proferido decisões que visam condenar a prática da precarização pela terceirização.[65]

Essa mudança de paradigma jurisprudencial vem de encontro ao anseio de uma justiça laboral que zele, de fato, pela tutela do hipossuficiente da relação de trabalho, qual seja, o trabalhador, que não tem senão sua força de trabalho como "moeda de troca". Destarte, quando a Justiça do Trabalho, por meio da jurisdição prestada, exerce efetiva tutela dos direitos dos trabalhadores, rechaçando qualquer conduta que venha a tentar burlar a legislação e precarizar as condições de trabalho está a cumprir o papel que lhe foi outorgado, na proteção de um dos direitos sociais mais caros, o trabalho digno. Sobretudo o trabalhador que está sob um contrato de terceirização, precário, precisa de tutela específica e eficaz, para que condições saudáveis de trabalho lhe sejam preservadas. Assim assevera Duarte Saad:

---

[64] VIANA, Márcio Túlio. **A proteção social do trabalhador no mundo globalizado - o direito do trabalho no limiar do século XXI.,** p. 893-894

[65] FILHO, Wilson Ramos. **A terceirização do trabalho no Brasil: perspectivas e possibilidades para uma revisão da jurisprudência.** Artigo proferido na Conferência AMATRA-1 –Setembro/2011.

> É ponto pacífico que os trabalhadores, que trabalham por força de um contrato de terceirização, merecem uma atenção especial no que tange às normas de segurança, higiene e medicina do trabalho em virtude da própria realidade em que se desenvolve tais trabalhos terceirizados. Muitas vezes, a empresa contratada e seus trabalhadores não têm o completo domínio das condições ambientais existentes na empresa contratante. [66]

Assim, extremamente positivas as mudanças jurisprudenciais dos juízes de primeiro grau, na medida em que aumentam a efetiva proteção ao trabalhador, sendo posicionamentos que se mostram mais conforme o princípio tutelar.

A respeito do tema nos fala Ramos Filho:

> No final de 2007, culminando processo de discussão iniciado nos anos anteriores, a ANAMATRA realizou a Primeira Jornada de Direito Material e Processual, para discutir a jurisprudência trabalhista e apresentar proposições para uma eventual consolidação em súmulas, seja criando novas, seja alterando a redação das já existentes. Embora sem qualquer efeito vinculante das decisões judiciais futuras, os participantes daquele evento lograram aprovar um conjunto de "enunciados" indicando aos demais magistrados trabalhistas o pensamento majoritário dos juízes do trabalho de primeiro grau, que compõem a maioria dos representados por aquela entidade. O conjunto das proposições aprovadas contém elementos críticos em relação à ética do terceiro espírito do capitalismo, como fica evidenciado pela análise dos enunciados que tratam da flexibilização trabalhista e da terceirização, elementos constitutivos dos novos métodos de gestão pós-fordistas e pós-tayloristas do capitalismo descomplexado e de diversos outros, que tratam de questões relativas tanto ao Direito Individual (remuneração e trabalho extraordinário, por exemplo), quanto ao Direito Coletivo do Trabalho.[67]

---

[66] SAAD, José Eduardo Duarte .**Terceirização de serviços e a necessária elaboração de uma norma legal.** Disponível em: http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=78523

[67] FILHO, Wilson Ramos. **DIREITO CAPITALISTA DO TRABALHO. História, Mitos e Perspectivas no Brasil.** (no prelo)

Essas referidas mudanças podem ser verificadas pelos “enunciados” que resultaram da I Jornada de Direito material e Processo do Trabalho, promovida pela ANAMATRA e TST, em novembro de 2007.[68]

Tal Jornada contou com a participação de vários segmentos da sociedade que demonstraram entusiasmo nessa mudança de mentalidade. Assim expõe Raimundo Simão de Melo, Procurador Regional do Trabalho em São Paulo:

[68] ANAMATRA. Resoluções da 1ª. Jornada de Direito Material e Processual:

ENUNCIADO n 9: FLEXIBILIZAÇÃO. I – FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS. Impossibilidade de desregulamentação dos direitos sociais fundamentais, por se tratar de normas contidas na cláusula de intangibilidade prevista no art. 60, § 4º, inc. IV, da Constituição da República. II – DIREITO DO TRABALHO. PRINCÍPIOS. EFICÁCIA. A negociação coletiva que reduz garantias dos trabalhadores asseguradas em normas constitucionais e legais ofende princípios do Direito do Trabalho. A quebra da hierarquia das fontes é válida na hipótese de o instrumento inferior ser mais vantajoso para o trabalhador

ENUNCIADO nº 10: **TERCEIRIZAÇÃO. LIMITES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.** A terceirização somente será admitida na prestação de serviços especializados, de caráter transitório, desvinculados das necessidades permanentes da empresa, mantendo-se, de todo modo, a responsabilidade solidária entre as empresas.

ENUNCIADO nº 11: TERCEIRIZAÇÃO. SERVIÇOS PÚBLICOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A terceirização de serviços típicos da dinâmica permanente da Administração Pública, não se considerando como tal a prestação de serviço público à comunidade por meio de concessão, autorização e permissão, fere a Constituição da República, que estabeleceu a regra de que os serviços públicos são exercidos por servidores aprovados mediante concurso público. Quanto aos efeitos da terceirização ilegal, preservam-se os direitos trabalhistas integralmente, com responsabilidade solidária do ente público.

ENUNCIADO N. 16 — "SALÁRIO. I – SALÁRIO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Os estreitos limites das condições para a obtenção da igualdade salarial estipulados pelo art. 461 da CLT e Súmula n. 6 do Colendo TST não esgotam as hipóteses de correção das desigualdades salariais, devendo o intérprete proceder à sua aplicação na conformidade dos artigos 5º, caput, e 7º, inc. XXX, da Constituição da República e das Convenções 100 e 111 da OIT. II – Terceirização. Salário eqüitativo. Princípio da não-discriminação. Os empregados da empresa prestadora de serviços, em caso de terceirização lícita ou ilícita, terão direito ao mesmo salário dos empregados vinculados à tomadora que exercerem função similar".

ENUNCIADO nº 44: RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO. SOLIDARIEDADE. Em caso de terceirização de serviços, o tomador e o prestador respondem solidariamente pelos danos causados à saúde dos trabalhadores. Inteligência dos artigos 932, III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil e da Norma Regulamentadora 4 (Portaria 3.214/77 do Ministério do Trabalho e Emprego).

> Cabe salientar que da I Jornada de Direito e Processo do Trabalho, que aprovou a tese da responsabilidade solidária nas terceirizações, participaram juízes do trabalho, procuradores do trabalho, advogados, professores, estudantes, entre outros interessados nas lides trabalhistas, o que pressupõe uma nova visão sobre o tema em análise[69]

Outro importante passo para a mudança de mentalidade e atitude da Jurisprudência foi a Audiência Pública no TST,[70] ocorrida nos dias 04 e 05 de outubro deste ano. Nesta ocasião, vários seguimentos da sociedade (magistrados, economistas, professores, jornalistas, políticos) discutiram acerca do tema da terceirização da mão-de-obra; e o próprio presidente do TST, ministro João Oreste Dalazen se mostrou favorável ao reconhecimento da responsabilidade solidária - e não apenas subsidiária- do tomador de serviços. Os frutos dessa audiência pública serão em breve sentidos no mercado de trabalho brasileiro, tendo em vista que evento dessa magnitude certamente não deixará de produzir alterações nos paradigmas consolidados acerca do tema. Conforme *Maximiliano Nagl Garcez,*[71] após a audiência, a mídia escrita passou a noticiar que teria havido uma mudança no entendimento do TST acerca da terceirização, inclusive uma mudança para piorar a precarização. Contudo, segundo o autor, tais notícias não conferem com a realidade, pois, após pesquisa em julgados ocorridos após a data da audiência pública, os entendimentos acerca da terceirização mantiveram-se incólumes.

Compartilha-se da visão otimista de Garcez, que considera prematuro afirmar que nada mudou no tratamento dado pela jurisprudência à terceirização, pois confia que evento de tal envergadura surtirá efeitos benéficos, principalmente considerando o discurso do presidente do TST por ocasião da abertura da audiência Pública. Assim alude Garcez ao referido discurso:

---

[69] MELO, Raimundo Simão de. **A necessária revisão da Súmula 331 do TST diante do novo Código Civil.** Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18557>

[70] Vide Anexo 3.

[71] *GARCEZ, Maximiliano Nagl.* **Após audiência pública, TST reafirma jurisprudência acerca da terceirização. Diap. Notícias. Artigos.** Ter, 25 de Outubro de 2011. Disponível em<http://www.diap.org.br/index.php/noticias/artigos/18731-apos-a-audiencia-publica-tst-reafirma-sua-jurisprudencia-acerca-da-terceirizacao.> Acesso em: 12 nov.2011

> Convém lembrar algumas das corajosas palavras do Presidente do TST, Ministro João Oreste Dalazen, proferidas na abertura da audiência pública acerca da terceirização (disponíveis em http://www.tst.jus.br/ASCS/arquivos/audiencia_publica_dalazen.pdf). Tal manifestação consiste em contundente e qualificada análise dos sérios problemas que a terceirização pode trazer aos trabalhadores e aos sindicatos:
>
> *"Não se pode negar que o fatiamento das atividades empresariais quebra o vínculo de **solidariedade** que nasce com a própria conceituação de categoria profissional. Outrora, a reunião de todos os operários no mesmo ambiente da fábrica **enriquecida a troca de idéias** e possibilitava a mobilização e a resistência em face ao mesmo empregador. Sob o novo modelo, ainda que se reúnam num mesmo ambiente físico, o que se torna cada vez mais raro, os trabalhadores não **terão um empregador comum** contra o qual se mobilizar. Uns trabalham para o tomador, outros, para o prestador. Daí que a terceirização tende a **enfraquecer os sindicatos e a empobrecer os trabalhadores**, pois mínguam as categorias, sem representação ativa, legítima e forte. Comumente se vê um mesmo grupo de trabalhadores, sob unívoco comando e trabalhando em prol do **mesmo empreendimento**, cada qual com diferentes direitos oriundos de distintas convenções coletivas a que estão submetidos: piso salarial diverso, adicionais de horas extras diferentes, garantia ou falta de garantia no emprego, cesta básica, auxílio alimentação etc. Ora, que melhoria de sua condição social podem alcançar categorias enfraquecidas?"* [72]

Destarte, espera-se que nas revisões jurisprudenciais a ocorrerem na cúpula do judiciário trabalhista haja uma mudança de paradigma no concernente à terceirização, influência não somente dos debates da audiência pública, dos entendimentos da ANAMATRA, mas, sobretudo, de uma recuperação do princípio basilar da justiça laboral, que é o princípio tutelar, que garanta a efetiva tutela protetiva do trabalhador.

---

[72] *GARCEZ, Maximiliano Nagl.* **Após audiência pública, TST reafirma jurisprudência acerca da terceirização. Diap. Notícias. Artigos.** Ter, 25 de Outubro de 2011. Disponível em<http://www.diap.org.br/index.php/noticias/artigos/18731-apos-a-audiencia-publica-tst-reafirma-sua-jurisprudencia-acerca-da-terceirizacao.> Acesso em: 12 nov.2011

6. CONCLUSÃO

A terceirização da mão-de-obra, uma das primeiras medidas flexibilizadoras do mercado de trabalho, iniciou-se no Brasil durante a ditadura militar, que aprovou leis que autorizavam a intermediação e terceirização, com o atendimento de certos requisitos. Inicialmente pensada para o setor público, com o fim de reorganizar o Estado na fase inicial do governo militar, a terceirização foi ampliada para a iniciativa privada em 1974, com a edição da Lei 6.019 de 1974, chamada de “Lei do Trabalho Temporário”.

O que a princípio era para atender necessidades transitórias de reposição de pessoal permanente, foi se alastrando e já no início da década de oitenta foi admitida a terceirização permanente de pessoal no caso das atividades de vigilantes bancários (Lei 7.102 de 1983).

A legitimação da terceirização, pelas legislações das décadas de 70 e 80 do século passado, subverteu o modelo clássico bilateral de prestação laboral subordinado, no qual havia um comprador e um vendedor de força de trabalho, para permitir um modelo trilateral, onde há um intermediário que compra a força de trabalho e a revende a outro com lucro, o que, a rigor, é um regime de dupla apropriação da mais-valia.

Esse era o começo da onda flexibilizadora do direito do trabalho, que foi só aumentando, sendo, inclusive, legitimada pelo governo neoliberal, na década de 90, com edição de leis como a 8.863 de 1994, a qual alargou ainda mais as possibilidades da terceirização, deixando de ser só para atividade bancária, podendo ser empregada para contratação de profissional de segurança em outros ramos de atividade.

Não obstante leis flexibilizadoras, a jurisprudência, na década de 80, ainda era contrária à mera intermediação de mão-de-obra e reputava ilícito o comércio de força de trabalho fora das hipóteses legais. Tal entendimento restava consolidado na Súmula 256 do TST.

Já na década de 90, influenciado pelas ideias neoliberais, o TST revê seu entendimento e edita a Súmula 331, alargando a gama de possibilidades para a terceirização. Cumpre frisar que a Súmula 331 foi mais tarde alterada,

até chegar à sua redação atual, legitimando a terceirização de serviços das chamadas atividade-meio do tomador, preenchidos os requisitos da não pessoalidade e da não subordinação direta.

Nos anos que seguiram à Constituição Federal de 1988, que veio com vários dispositivos protetivos aos trabalhadores, houve reações do empresariado em relutância a estes direitos. Por influência da globalização financeira, econômica, da mídia, a doutrina neoliberal passou a ser encarada como “caminho inevitável”, fora do qual se estaria fora do sistema globalizado. Nessa perspectiva, a flexibilização dos direitos trabalhistas fazia-se mister, sob pena de que em assim não ocorrendo se estaria perdendo competitividade. Essa era a ideia vigente, que contaminou até a Jurisprudência.

Houve a predominância da falácia do discurso de que a “rigidez” contrária à “flexibilização” seria prejudicial aos próprios trabalhadores, porque dificultaria a criação de novos postos de trabalho. Flexibilização é eufemismo para precarização.

Novas tecnologias e o desemprego levam à submissão a trabalhos precários. Para disfarçar a real intenção de aumento de lucros, o empresariado justifica necessidade de fechamento de unidades produtivas para instalação em outros países como “exigências” da globalização. A valorização do trabalho produtivo cedeu lugar à especulação financeira. Há desvalorização do trabalhador para atender interesses de acionistas e clientes das empresas. Esse é o capitalismo “descomplexado”, que não precisa mais se legitimar.

A partir de toda análise feita, importantes considerações podem ser feitas. Resta patente que o Direito do Trabalho é o mais capitalista de todos os ramos do direito. Exerce importante função econômica e é extremamente instável, sempre dependente do contexto histórico, social, político, econômico. É um sistema de atribuição de poder e de renda aos participantes de uma relação de trabalho capitalista. Assim, esse ramo do direito tutela uma relação de trabalho e não um ou outro pólo dessa relação. Dessa forma, quando trabalhadores têm mais poder, o Direito do Trabalho é mais protetivo para estes e quando os empregadores têm mais poder o direito do trabalho é mais protetivo para esta classe. Quando o direito

capitalista do trabalho deixa de proteger os trabalhadores para proteger os empregadores há precarização.

Destarte, com a desculpa da globalização, da busca da especialização, o empresariado busca diminuição nos custos de produção, para o que são necessárias alterações na tutela do direito do trabalho, o que explica mudanças legislativas e jurisprudenciais, sobretudo do TST, sob a influência do discurso do capitalismo neoliberal.

Portanto, a aceitação da Jurisprudência acerca da terceirização vem demonstrar que a Justiça do Trabalho não protege o trabalhador, mas tutela a relação de trabalho, e quando os empregadores têm mais poder, a conseqüência é uma diminuição nos direitos dos trabalhadores e a precarização das condições de trabalho.

Entretanto, importantes mudanças na Jurisprudência têm sido conseguidas, mormente na primeira instância de jurisdição, na qual os magistrados têm proferido decisões que visam rechaçar a prática da precarização pela terceirização. Outro importante passo para a mudança de mentalidade e atitude da Jurisprudência foi a audiência pública a respeito do tema, ocorrida no TST nos dias 04 e 05 de outubro deste ano, cujos frutos serão conhecidos em breve e a repercussão sentida no mercado laboral de todo o país, pois, ainda que a jurisprudência do TST acerca da terceirização não tenha se alterado num primeiro momento, confia-se que, dada a envergadura do evento e as palavras do Presidente daquela Corte na sua abertura, uma revisão jurisprudencial se fará sentir, alterando os paradigmas de entendimento consolidados até então. Essa é a esperança que se tem, sob pena de, em isso não ocorrendo, se estar aniquilando o princípio protetivo que deve nortear a Justiça do Trabalho.

7. ANEXOS

7.1. Decisão da 4ª. Turma-TRT-PR

[1] TRT: 25180-2009-011-09-00-3 (RO)

EMENTA

EMPREGADO DE EMPRESA TERCEIRIZADA. ISONOMIA COM EMPREGADO BANCÁRIO CONCURSADO. INDEVIDA. Não se pode reconhecer idênticos resultados a situações jurídicas diversas. O empregado terceirizado não possui direito à isonomia salarial com o empregado concursado, ainda que idênticas as condições de trabalho, haja vista a própria Constituição exigir a prévia aprovação em concurso público como fato de discriminação no que se refere à mão-de-obra aproveitada pela administração pública (parágrafo 2º do artigo 37 da CF).

(...)

MÉRITO

A. Intermediação de mão de obra - isonomia de direitos - enquadramento como bancário.

A reclamante busca a reforma da r.sentença de origem a fim de que seja reconhecida a ilegal intermediação de mão-de-obra e o seu direito ao efetivo enquadramento como bancária, bem como o reconhecimento dos direitos desta categoria previstos em CCT's. Além disso, alega fazer jus à isonomia salarial com os funcionários da Caixa Econômica Federal, enquadrados como "Caixa RETPV" e a condenação das reclamadas ao pagamento das diferenças salariais decorrentes do Plano de Cargos e Salários da CEF ou sucessivamente diferenças salariais/reflexos decorrentes da observância do piso dos Tesoureiros, Caixas e outros empregados da Tesouraria e reflexos, auxílio refeição, auxílio cesta alimentação, participação nos lucros e resultados e multa convencionais conforme pedidos estampados na peça inicial.

Sem razão.

(...)

Acompanho, assim, o entendimento primeiro que conclui que a prova documental e testemunhal constante dos autos não demonstra serem as tarefas exercidas pela reclamante equivalentes àquelas realizadas pelos empregados da terceira reclamada, CAIXA, efetivos bancários.

Não tem o condão de alterar o decidido as informações prestadas pela testemunha da terceira reclamada. Tampouco maculam a tese ora defendida as atividades constantes do contrato social da segunda reclamada, não desvirtuadas no cumprimento do contrato laboral havido entre as partes. Indevido, portanto, o enquadramento da autora como bancária.

A questão já foi objeto de discussões nesta E. Turma.

Não se pode reconhecer idênticos resultados a situações jurídicas diversas. Portanto, o empregado terceirizado não possui direito a isonomia salarial com o empregado concursado.

Adoto como fundamento o entendimento exarado pela Exma. Des. Sueli Gil El Rafihi, no v. acórdão proferido autos TRT-PR-00184-2006-872-09-00-1, em que figuravam as mesmas reclamadas:

"A autora busca a modificação da r. sentença, a fim de que lhe sejam deferidas as vantagens que os empregados da Caixa Econômica Federal possuem, eis que as atividades que a obreira desempenhava eram essenciais ao funcionamento da tomadora.

Sem razão.

Diante da ausência de vínculo de emprego da autora com a Caixa Econômica Federal, não há que se cogitar do seu direito às vantagens inerentes aos economiários, como o enquadramento como bancária e recebimento dos benefícios previstos em instrumentos normativos dessa categoria.

Ainda que a autora tenha prestado serviços nas mesmas condições em que trabalhavam empregados contratados diretamente pela 1ª ré, tal fato não lhe confere o direito ao mesmo tratamento a eles dispensado, com base no princípio da isonomia (artigo 5º, caput, da CF), na medida em que a própria Constituição erigiu a prévia aprovação em concurso público como fator de discriminação, no que se refere à mão-de-obra aproveitada pela administração pública, como se verifica no parágrafo 2º do artigo 37. O mesmo deixa claro que a falta de prévia aprovação da autora em concurso público impede a equiparação de seus direitos trabalhistas e os do empregado admitido após êxito no certame, ainda que sejam idênticas as condições do trabalho que ambos prestam à administração pública.

Por outro lado, como os reais empregadores da autora não são instituições bancárias, não lhe são pertinentes os instrumentos normativos firmados por entidades sindicais representativas dos bancos, pois as convenções coletivas de trabalho são aplicáveis somente no âmbito das representações dos sindicatos signatários, segundo a dicção do artigo 611 da CLT.

A Súmula 374 do TST reconhece expressamente que o empregado não tem o direito de haver, do seu empregador, as vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria.

Assim, MANTENHO a r. sentença."

Ainda, cito o entendimento do Exmo. Desembargador Arnor Lima Neto nos autos TRT-PR 01287-2007-669-09-00-0, verbis:

"Com respeito à decisão proferida na instância ordinária, entendo que a pretexto da aplicação do princípio da isonomia ou igualdade, consagrado no art. 5º, caput, da CF, não se pode emprestar os mesmos efeitos a situações jurídicas absolutamente díspares. A própria Carta Magna prevê, conforme adiante se verá, requisito extra para validade da contratação de empregado público (art. 37, II), não exigível no vínculo de emprego entre particulares (art. 3º da CLT), não se podendo dar o mesmo tratamento dispensado ao servidor concursado àquele que não satisfaz essa exigência.

Ocorre que a Constituição Federal, ao condicionar a investidura em cargo ou emprego público ao concurso público, por meio do seu art. 37, II, exigiu a observância de uma formalidade, cuja preterição leva à nulidade, como consagrado em seu § 2º. Instituído, pois, requisito de legalidade e forma para a perfeição dos respectivos contratos de trabalho.

Desta forma, mesmo que a autora tenha prestado serviços em benefício da 2ª Reclamada nas mesmas condições em que trabalhavam empregados contratados diretamente pela CEF, mediante concurso público de provas ou provas e títulos, a teor do que estabelece o artigo 37, incisos I e II da CF, não há que lhe estender os benefícios garantidos a estes profissionais.

Além disso, estabelece a Súmula nº. 374 do C. TST (com redação data pela conversão da Orientação Jurisprudencial n. 55 da SDI-1 do C. TST) que o empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria."

Diante da fundamentação ora tecida, aprofundando-se o estudo da questão posta em debate, devida a transcrição do art. 37, I e II da C.F:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada ao caput pela Emenda Constitucional nº 19/98)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada ao inciso pela Emenda Constitucional nº 19/98)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada ao inciso pela Emenda Constitucional nº 19/98)

Especificamente em relação ao princípio da isonomia, dispõe o art. 5º, "caput" da C.F. que "*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*".

Outros artigos trazem o princípio:

a) igualdade racial (art. 4º, VIII);

b) igualdade entre os sexos (art. 5º, I)

c) igualdade de credo religioso (art. 5º, VIII);

d) igualdade jurisdicional (art. 5º, XXXVII);

e) igualdade no trabalho (art. 7º, XXXII);

f) igualdade tributária (art. 150, II);

g) nas relações internacionais (art. 4º, V);

h) nas relações de trabalho (art. 7º, XXX, XXXII e XXXIV);

i) na organização política (art. 19, III);

j) na administração pública (art. 37, I).

A Carta Magna prevê, também, exceções ao princípio da isonomia:

a) aposentadoria com menor idade e mesmo tempo de contribuição para a mulher (art. 40, III e 201, § 7º);

b) exclusão de mulheres e eclesiásticos do serviço militar obrigatório em tempo de paz (art. 143, § 2º);

c) imunidades parlamentares (art. 53);

d) acesso exclusivo a brasileiros natos em determinados cargos (art. 12, § 3º).

Merecem menção, ainda, as exceções legais e administrativas:

a) assentos reservados a idosos e gestante em transporte coletivo;

b) altura mínima para concurso em carreira militar (desde que previsto em lei);

c) sexo masculino para concurso de carcereiro em penitenciárias para homens e do sexo feminino para penitenciárias para mulheres.

O art. 7º da C.F. determina que:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada ao inciso pela Emenda Constitucional nº 20/98, DOU 16.12.1998)

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Traçada a linha geral do raciocínio ora defendido, tem-se que a previsão constitucional de equiparação é entre vínculo permanente e trabalho avulso.

Como já salientando anteriormente, é a própria Constituição Federal que cria cláusula autorizadora discriminatória. A situação é de fácil percepção e de nenhum espanto quando se trata, por exemplo, de aposentadoria de homens e mulheres. Outros não são os contornos assumidos pela legislação pátria quando diferencia servidor público e trabalhador com vínculo permanente obrigado a ingressar no serviço público através de concurso público.

Evidente que não se pode invocar o princípio da isonomia para equiparar salários entre empregados de vínculo permanente, temporário ou avulso com funcionário público.

No serviço público, o princípio da isonomia fica assegurado pelo concurso posto que "qualquer brasileiro" pode concorrer. Depois de aprovado, ingressa em carreira diferenciada com regime diferenciado, inclusive de contribuição previdenciária.

Não seria razoável impor ao Poder Público a obrigação de equiparar salários e direitos de servidores públicos com empregados privados. Sim, salário e direitos tais como licenças, adicionais por tempo de serviço, aposentadorias, etc. Assim como não seria razoável impor contribuições previdenciárias próprias de servidores públicos a trabalhadores de esfera distinta.

Se não é razoável no todo, não pode ser razoável na parte e deferir apenas o correspondente ao salário. Seria, de igual forma, injusto e sem isonomia.

Encerrando a discussão sobre uma possível não observância ao princípio na isonomia no caso em tela, cita-se a lição do Professor Adilson Abreu Dalari, no artigo Princípio da Isonomia e Concursos Públicos, publicado na Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 06, abril/maio/junho, 2006.

O autor citado sustenta que "*No sistema jurídico brasileiro a garantia de igual acesso a todos os interessados em ingressar no serviço público tem fortíssimas raízes constitucionais, a partir do próprio art. 1º da Constituição Federal, que consagra o princípio republicano, o qual não admite castas ou classes de cidadãos. A obrigatoriedade do concurso de ingresso no serviço público já e uma decorrência do princípio republicano, mas é reforçada ainda mais pelo princípio da isonomia e por disposições constitucionais expressas. ... Os princípios constitucionais, tanto o republicano quanto o da isonomia, devem servir como norte a orientar a interpretação de todo e qualquer dispositivo isolado, inclusive do disposto no inciso II, do art. 37, onde figura expressamente a exigibilidade do concurso,...*" - sem os destaques no original.

O professor Adilson Abreu Dalari conclui, citando os ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello quanto ao significado, alcance e finalidade do princípio da legalidade, que "*A exigência de lei, em sentido estrito, disciplinando a realização do concurso está diretamente ligada à observância concreta do princípio da isonomia.*

...

Neste ponto, novamente com o precioso auxílio do consagrado CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, em outra obra de suas autoria, é preciso enfrentar um aparente paradoxo. Como é possível afirmar que a lei assegura a observância do princípio da isonomia se, na verdade, toda lei desiguala? Na matéria especificamente em exame, é fácil observar que, ao estipular requisitos de inscrição no concurso, a lei estará procedendo a uma diferenciação entre quem preenche e quem não preenche tais requisitos. Para sair deste impasse é imprescindível ter uma noção mais clara do conteúdo e do significado do princípio da isonomia.

Conforme ensina o mencionado mestre, nem toda especificação ou diferenciação feita por lei é compatível com o sistema jurídico. Dado que um dos princípios fundamentais do sistema jurídico brasileiro é exatamente o princípio da isonomia, somente são com ele compatíveis as discriminações que preencham determinados requisitos:

"Para que um discrímen legal seja convivente com a isonomia, consoante visto até agora, impende que concorram quatro elementos:

a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;

b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados;

c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;

d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja permanente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa - ao lume do texto constitucional - para o bem público.

O último elemento encarece a circunstância de que não é qualquer diferença, conquanto real e logicamente explicável, que possui suficiência para discriminações legais. Não basta, pois, poder-se estabelecer racionalmente um nexo entre a diferença e um conseqüente tratamento diferenciado. Requer-se, demais disso, que o vínculo demonstrável seja constitucionalmente pertinente. É dizer: as vantagens calçadas em alguma peculiariedade distintiva hão de ser conferidas prestigiando situações conotadas positivamente ou, quando menos, compatíveis com os interesses acolhidos no sistema constitucional.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. "Conteúdo jurídico do princípio da igualdade". 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 41 e 42.".

Os ensinamentos acima transcritos sustentam de forma ímpar o entendimento ora adotado. Ou seja, o princípio da isonomia foi observado na medida em que "qualquer brasileiro" poderia candidatar-se ao concurso público para trabalhar na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Em razão de tal garantia, as nuances posteriormente impressas a cada situação estariam e estão constitucionalmente amparadas, sem qualquer ferimento aos artigos aqui citados.

Em que pese, a matéria sumulada pelo C.TST sob nº 374 não esgote a análise da questão em lide - Nº 374 - NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA. (*CONVERSÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 55 DA SDI-1) Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. (ex-OJ nº 55 - Inserida em 25.11.1996)* - não deixa de somar fundamento à tese ora adotada.

Da mesma forma, não se descuida do contido na OJ 383 da SDI I do C.TST:

383. TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, "A", DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, "a", da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.

No entanto, deixa-se de aplicá-la ao caso concreto, uma vez eleita para tanto a disposição constitucional.

Portanto, não há que se falar em violação aos dispositivos mencionados pela parte, os quais já se considera devidamente prequestionados: § 3º do art. 511 da CLT; art. 577 da CLT; art. 12, "a" da Lei 6.019/74; Súmula 331 do C.TST; art. 37, II da C.F.; Orientação Jurisprudencial nº 383 da SDI-1 do C. TST.

MANTENHO.

B. Responsabilidade solidária

A autora busca a reforma da r.sentença de origem a fim de que seja reconhecida a responsabilidade solidária da CAIXA por todas as obrigações da primeira reclamada decorrentes do extinto contrato de trabalho.

Fundamenta sua pretensão na nulidade da terceirização de serviços operada no caso em tela, sustentando que as verbas da condenação decorrem justamente da fraude perpetrada por todas as reclamadas.

Sem razão.

Aplicável ao caso o inciso IV do Enunciado nº 331 C.TST o qual interpreta corretamente o dispositivo consolidado ao se falar em responsabilidade subsidiária. O tomador de serviços não é, portanto, solidário com o prestador dos serviços. O tomador dos serviços somente responderá se o prestador dos serviços não pagar a dívida trabalhista ou patrimônio do prestador for insuficiente para o pagamento do débito.

A responsabilidade subsidiária é prevista através de construção jurisprudencial, consagrada pela Súmula nº 331, do C/TST, no sentido de que se a empresa prestadora dos serviços não honra com as obrigações trabalhistas dos seus empregados, deve a empresa tomadora (privada ou pública), ser condenada ao adimplemento de tais obrigações já que é a beneficiária direta dos serviços prestados, não necessitando, obrigatoriamente, que a empresa prestadora seja inidônea.

Ademais, no que concerne à responsabilidade, ainda que subsidiária, de integrante da Administração Pública, é de ressaltar que o inciso IV do Enunciado 331 do c.TST, foi por este alterado pela sua Res. 96/2000, publicada no Diário da Justiça em 18.09.2000.

O teor da nova redação dado ao referido inciso afasta qualquer dúvida quanto à responsabilização das referidas entidades, como se vê:

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

Portanto, a condenação subsidiária tem a finalidade de salvaguardar os direitos daquele que contratou de boa-fé e dispensou sua força de trabalho em favor do tomador de serviços sem nada receber como contraprestação.

O principal fundamento para esta condenação é o artigo 186 do Código Civil do Código Civil, já que restaram caracterizadas, ao contrário do sustentado pela recorrente: 1.) a culpa "*in eligendo*", consubstanciada no fato de que a segunda reclamada não se cercou dos cuidados necessários no momento da escolha da empresa prestadora de serviços (má escolha); e 2.) a culpa "*in vigilando*", decorrente da ausência da fiscalização da segunda reclamada sobre a primeira, para verificar a correção no pagamento dos haveres trabalhistas do autor.

Ademais, acertadamente o TST falou em responsabilidade subsidiária, por se aplicar por analogia o art. 455 da CLT, que não trata de responsabilidade solidária, pois a solidariedade e somente esta não se presume, resulta de lei ou da vontade das partes, mas a subsidiária se aplica conforme a Súmula nº 331 do TST.

Mantenho.

(...)

Curitiba, 17 de agosto de 2011.

SERGIO MURILO RODRIGUES LEMOS- DESEMBARGADOR RELATOR

7.2- Carta aberta aos terceirizados:

Carta Aberta aos "Terceirizados" e à Comunidade Jurídica

Jorge Luiz Souto Maior(*)

A sociedade brasileira está tendo a oportunidade de ver o que representa o processo de terceirização, sobretudo no setor público, a partir da realidade vivenciada – mais uma vez, infelizmente, na Universidade de São Paulo. Esta é uma situação muito triste, mas, ao mesmo tempo, grandiosa, ao menos por quatro aspectos: primeiro, porque os trabalhadores terceirizados estão tendo visibilidade (logo eles que estão por aí nos ambientes de trabalho como seres invisíveis); segundo, porque eles próprios estão se reconhecendo como cidadãos e estão demonstrando possuir, ainda, capacidade de indignação frente à injustiça; terceiro, porque os demais trabalhadores e cidadãos estão tendo a chance de exercitar um sentimento essencial da condição humana, a solidariedade; e, quarto, porque aos profissionais do direito está sendo conferido o momento para questionar os aspectos jurídicos que conduziram à presente situação. O fato é que a terceirização é, antes de tudo, um fenômeno criado pelo direito, tendo, portanto, o direito toda a responsabilidade quanto às injustiças que tal fenômeno produz.

A Universidade de São Paulo, como tantos outros entes públicos e privados, achou por bem contratar uma empresa para a realização dos serviços de limpeza no âmbito de suas unidades de ensino. E se assim fez é porque considerou que o direito lhe permitia fazê-lo. Tratando-se de um ente público a contratação se fez, por determinação legal, por meio de licitação.

Ocorre que, respeitando-se a lógica do procedimento em questão, quem sai vencedor da licitação é a empresa que oferece o menor preço – não sendo muito diferente o que se passa no âmbito das relações privadas.

Pois bem, o que se extrai desse contexto é a conseqüente lógica da precarização das garantias dos trabalhadores, pois há a transferência da responsabilidade de uma empresa economicamente sólida ou de um ente público para uma empresa que não possui, necessariamente, nenhum lastro econômico e cuja atividade não vai além de organizar a atividade de alguns trabalhadores e lhes repassar o valor que lhe seja pago pelo ente contratante dos serviços, o qual, ademais, não faz mesmo questão de saber se o valor pago vai, ou não, fragilizar o ganho dos trabalhadores, pois que vislumbra destes apenas o serviço prestado, sendo certo que considera, por óbvio, a utilidade de obter esse serviço pelo menor preço possível.

Do ponto de vista dos trabalhadores terceirizados as conseqüências dessa situação vão muito além da mera precarização das garantias do trabalho, significando mesmo uma forma de precarização da sua própria condição humana, vez que são desalojados do contexto da unidade em que prestam serviços. Os "terceirizados", assim, tornam-se em objetos de contratos e do ponto de vista da realidade, transformam-se em seres invisíveis. E isso não é mera figura de retórica, pois a maior forma de alguém ver reduzida a sua condição de cidadão é lhe retirar a possibilidade concreta de lutar pelo seu direito e é isso, exatamente, o que faz a terceirização.

Vejamos esta afirmação a partir do exemplo da USP. O ente público contratou a empresa União, para uma prestação de serviços durante 05 (cinco) anos e o fez a partir do pressuposto do menor preço. Para extração de seu lucro, a empresa União, diante do valor que lhe era pago mensalmente, em diversas

ocasiões deixou de cumprir os direitos dos trabalhadores e a Universidade de São Paulo bem sabia disso.

A situação em questão está documentada no Termo de Ajuste de Conduta n. 94, firmado pela referida empresa perante o Ministério Público do Trabalho (PRT – 2ª. Região), em 2007, pelo qual se comprometeu a fornecer vale-transporte aos trabalhadores, a efetivar os depósitos do FGTS e a recolher a contribuição previdenciária, assim como no Inquérito Civil, instaurado no âmbito do Ministério Público do Trabalho (PRT – 2ª. Região), em novembro de 2010, para apurar novas irregularidade cometidas pela empresa em questão com relação aos trabalhadores que executam seus serviços na USP, sobretudo no que tange denúncias de assédio moral, ameaças aos empregados e transferências com propósito de retaliação, seguindo, inclusive, reportagem elaborada no próprio "Jornal do Campus" e no Termo de Ajuste de Conduta n. 2.139, firmado também junto ao Ministério Público do Trabalho (PRT – 2ª. Região), em abril de 2011, desta feita para que a empresa União assumisse o compromisso de respeitar o intervalo legal de 11 (onze) horas entre duas jornadas de trabalho dos trabalhadores "terceirizados" em atividade na USP.

Ou seja, o que se passou a partir de 05 de abril de 2011, quando os trabalhadores da empresa União já estavam cumprindo aviso prévio, em razão do término do contrato de prestação de serviços entre dita empresa e a USP, vencido o prazo de 05 (cinco) anos, já era uma tragédia anunciada. Ora, como uma empresa que durante todo o curso do contrato de prestação de serviços se viu, de certo modo, "obrigada", diante do valor do que lhe era repassado pela USP, nos termos do contrato, a eliminar direitos dos trabalhadores, tais como "vale-transporte", teria condições financeiras de arcar com os custos legais do término de 400 relações de emprego?[1] E olha que os exemplos apresentados de descumprimento da legislação não indicam as situações individualizadas, que de fato existem, de supressão de férias e exercício de trabalho em horas extraordinárias, fato que, ademais, é possível razoavelmente supor a partir do próprio conteúdo do Termo de Ajuste de Conduta, firmado em abril de 2011 (acima citado), pois para que haja supressão do intervalo de 11 horas, ou o empregado trabalhava além de oito horas por dia ou tem que se submeter a um revezamento de horário que pode lhe integrar a novo regime de limitação da jornada.

Cumpre esclarecer, ainda, que, segundo versão da Empreza Limpadora União, expressa em nota pública, a Universidade de São Paulo já estava lhe pagando apenas 70% da nota de serviços há quatro meses e, em março/11, já tinha obtido decisão judicial, de caráter liminar, conferindo-lhe o direito ao recebimento integral da fatura, o que não teria sido respeitado pela Universidade.

Pois bem, com todo esse imbróglio, o que se verifica, na seqüência, é a utilização do Direito para, enfim, acabar de fulminar com os terceirizados!

O fato é que a USP já sabia, há muito, por óbvio, que a situação financeira da empresa prestadora não lhe permitiria arcar com os custos das cerca de 400 rescisões. Então, alguns meses antes do término do contrato da prestação de serviços, por oportuno, "descobriu" que a empresa prestadora tinha dívida com a União Federal (inscrita no CADIN) e, assim, deixou de repassar parte (precisamente, 30%) da prestação mensal que devia à prestadora. Mas, o fez, certamente, como forma de argumentar, mais adiante, apegando-se no novo entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da terceirização no âmbito público, que não poderia ser responsabilizada subsidiariamente pelas dívidas de

natureza rescisória dos empregados da Empreza União (e mesmo com relação a todos demais direitos que restassem pendentes, considerando a situação individualizada dos trabalhadores terceirizados), pois que teria agido com a devida atenção ao fiscalizar a atuação da empresa de terceirização, tanto que logo que soube de sua condição de inadimplente perante o Estado tratou de reter o pagamento que lhe era devido...

Ora, só não querendo enxergar para não perceber a estratégia jurídico-econômica estabelecida pela Administração da Universidade no caso, tanto que sequer se dispôs a dizer, publicamente, quando, afinal, fez essa grande "descoberta". De todo modo, ainda que a descoberta tenha ocorrido, de fato, após a Universidade ter pago 70% da prestação à empresa prestadora, o fato concreto é que pelo próprio conteúdo do contrato é possível saber que lhe estava embutida uma lógica de supressão de direitos.

E, ademais, segundo versão da Empreza União, a Universidade vem adotando tal procedimento há quatro meses e, assim, mesmo com o conhecimento da dívida, tem pago 70% do valor da fatura. Mas, por que 70%? Qual a explicação jurídica para esse percentual?

Conforme os dados que vieram a público, a USP depositou em juízo 30% do valor da prestação mensal devida à empresa prestadora pelos serviços contratados de limpeza, que inclui mão-de-obra de cerca de 400 empregados e material de limpeza. Os 30% representaram, conforme consta do processo n. 0008336-48.2011.8.26.0053, com trâmite na 8ª. Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, no qual o depósito foi realizado, a importância de R$146.493,43. Isso significa dizer que o valor total da prestação mensal é de R$488.311,43, o que se demonstra totalmente insuficiente para o pagamento sequer dos cerca de 400 empregados, ainda mais se considerarmos que do pagamento em questão a empresa prestadora retira ainda valores necessários à compra de material de limpeza, tributos e, por óbvio, o seu lucro. A matemática é implacável: o salário desses trabalhadores é, em geral, o salário mínimo, qual seja, R$545,00 e segundo o professor da FEA/USP, José Pastore, "Em decorrência da legislação, as empresas pagam cerca de 102% sobre o valor do salário" (*Emprego e encargos sociais,* artigo publicado em ***O Jornal da Tarde,*** 09/02/1994), acrescentando, ainda, que "O custo da rescisão do contrato de trabalho é elevado, podendo chegar a 2 salários (em alguns casos, até mais)." (Idem, *Relações de trabalho - flexibilizar para sobreviver*, artigo publicado em ***A Folha de São Paulo***, 21/04/1990). Assim, chegar-se-ia ao custo total mensal de R$440.360,00, a título exclusivo de mão-de-obra, isto sem considerar a custo do material de limpeza para 10 (dez) unidades, os tributos e o lucro da empresa prestadora, além do custo adicional das rescisões.

Resta claro, pois, que o desrespeito aos direitos trabalhistas está inserido no contexto da terceirização operada, o que, aliás, não é um privilégio da situação em exame. A precarização trata-se, como se verifica em diversas outras experiências, da própria lógica do fenômeno, proporcionando, até mesmo, o exercício, de forma natural, da perversidade, pois, afinal, como se verifica na situação em comento, não pode mesmo ser outro o sentimento que inspira a Administração da Universidade ao engendrar uma "saída" jurídica para mais adiante tentar se desvencilhar de qualquer obrigação perante os direitos dos trabalhadores terceirizados, não tendo, para tanto, a menor preocupação com o que se passará na vida dessas pessoas sem o concreto recebimento do salário e a perda do emprego seguida do não recebimento de verbas rescisórias. Se pessoas vão, de fato, passar necessidade isso não lhe importa; o que vale mesmo é defender o "interesse público"

de sugar as forças de pessoas sem qualquer comprometimento jurídico ou humanístico.

Cumpre não olvidar que estamos falando de pessoas que recebem salário mínimo, cujo montante, portanto, é estritamente alimentar.

E sabem o que dirão os Administradores da USP? Dirão que estão agindo em conformidade e nos limites da lei e que não podem, "infelizmente", por mais que compreendam os dilemas humanos dos "terceirizados", fazer algo a respeito. Dirão, ainda, que o que podiam fazer já fizeram, que foi efetuar o pagamento do valor contratualmente fixado, mediante depósito judicial. A empresa prestadora, por sua vez, dirá que o problema não é seu, pois só não efetuou o pagamento do salário por conta do procedimento adotado pela Universidade...

No jogo de empurra, resta aos terceirizados esperar a boa vontade de alguém, que não virá! O final da história já se sabe: se receberem os salários, sabe-se lá quando, não receberão, por certo, a integralidade de suas verbas rescisórias e se verão obrigados a ingressar na Justiça para o recebimento de tais valores, o que, com otimismo, deve levar dois ou três anos, a não ser que aceitem receber menos do que tem direito mediante um "acordo", no qual conferirão "quitação" de todos os seus demais eventuais direitos, até porque, como apregoa o Supremo Tribunal Federal, "conciliar é legal". E tudo se acertará, sem muitos incômodos... Afinal, por que se preocupar tanto com direitos de terceirizados que já estão acostumados com essa situação?

Por oportuno, vale o registro de que alguns empregados terceirizados, que vivenciaram a mesma situação, em 2006, ao término do contrato de outra empresa de terceirização, não receberam até hoje os seus direitos, como se verifica no Processo nº 01654200501802000, com trâmite no TRT da 2ª. Região (18ª. Vara), no qual são partes: Reclamante: Érica Rodrigues da Silva e Reclamadas: Bioclean Serviços Ltda. e IPEN - Instituto de pesquisas Energéticas e Nucleares (Autarquia Estadual vinculada à USP). A reclamação trabalhista em questão, movida em 2005, ainda não resultou no recebimento de qualquer valor por parte da reclamante, embora a sentença lhe tenha sido favorável, sendo mantida pelo Tribunal Regional. Ocorre que o IPEN interpôs Recurso de Revista, seguido de Agravo de Instrumento, para tentar levar o processo ao Tribunal Superior do Trabalho, talvez na tentativa de se ver livre de qualquer obrigação perante à Sra. Érica Rodrigues da Silva, vislumbrando, até mesmo, no caso de insucesso, recorrer ao Supremo Tribunal Federal, seguindo a "moderna" jurisprudência daquela Corte a respeito do assunto. A propósito, só para constar: a empresa Bioclean Serviços Ltda. possui processo de Falência (n. 0834106-14.2007.8.26.0000/02 - 000.05.092909-7/00002), em trâmite na 2ª Vara de Falência e Recuperações Judiciais...

Assim, não se pode deixar de considerar que há um grande risco, na verdade, uma quase certeza, de que os trabalhadores terceirizados jamais receberão os seus direitos, pois segundo o entendimento de "vanguarda" do Supremo Tribunal Federal a respeito da questão, inexiste responsabilidade do ente público pelas dívidas trabalhistas das empresas prestadoras de serviço na terceirização, a não ser nas situações em que se consiga fixar, em concreto, a culpa do ente público no que tange ao inadimplemento das obrigações trabalhistas. Só que a considerar a estratégia utilizada pela USP, de depositar em juízo parte dos valores que devia repassar à empresa terceirizada, sob o argumento de que esta tinha dívidas com o Estado, não é difícil imaginar a dificuldade que os trabalhadores terão em apontar a culpa da Universidade.

É interessante perceber que esse efeito fático, de deixar os terceirizados literalmente na mão, provocado pela decisão do STF na já famosa ADC n. 16, tem sido encarado como uma "vitória" pelos entes públicos, como anuncia a nota da Procuradoria Geral do Distrito Federal: "A Procuradoria-Geral do Distrito Federal obteve vitória hoje à tarde, em julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, referente à Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, referente ao artigo 71, da Lei nº 8.666/93. A decisão afasta em definitivo a responsabilidade do Poder Público em relação a qualquer débito trabalhista e fiscal das empresas contratadas. Importa destacar que esta decisão implica a economia de milhões de reais para os cofres distritais, já que existem mais de 4 mil ações judiciais em quais o Distrito Federal foi condenado a arcar com dívidas de empresas que prestaram serviços ao ente federativo. A importância do tema se revela na medida em que todos os estados-membros, a União e diversos municípios se uniram à iniciativa pioneira do DF em propor a ADC."[2]

Aliás, é mesmo impressionante a quantidade de entes públicos que interferiram como "amigos" do Distrito Federal na referida Ação Direta de Constitucionalidade acerca do art. 71, da Lei n. 8.666/93, quais sejam: Departamento de Trânsito do Estado do Pará; Município de Belo Horizonte, Município de Jundiaí/SP, Município de Arcoverde, Município do Rio de Janeiro, Município de São Paulo, Município de Juiz de Fora, Município de Santo André, Município de Goiânia, Município de Boa Vista, Município do Recife, Município de Belém, União Federal, Estados do Amazonas, Alagoas, Bahia, Ceará, Goiás, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraná, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Rio de Janeiro, Rondônia, Sergipe, São Paulo e Tocantins).

Essa situação revela que, de fato, estão todos unidos contra os "terceirizados", pois, afinal, segundo se quer acreditar, talvez seja a concessão de direitos aos terceirizados o que trava o desenvolvimento do país...

Não pode haver dúvida: o entendimento do Supremo será utilizado para enterrar, de vez, os direitos dos trabalhadores terceirizados. E se dirá: não há injustiça nenhuma nisso, pois tudo tem o respaldo do Direito!

O problema é que não tem.

Como dito pelo Ministro Peluso, na mesma Ação Direta de Constitucionalidade, a terceirização no serviço público não tem amparo constitucional. De fato, não há um dispositivo constitucional sequer a autorizar o ingresso na realização de serviços essenciais ao ente público se não for por meio de ingresso por concurso público, salvo em situações de excepcional interesse público em caráter temporário.

Dizem o art. 37 e seus incisos I e II da CF: "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração."

Têm-se, assim, expressamente, fixados na Constituição os requisitos antes mencionados, para a execução de serviços públicos: impessoalidade;

publicidade; moralidade; acesso amplo; concurso público; tudo para evitar os defeitos por demais conhecidos do favorecimento, do nepotismo e da promiscuidade entre o público e camadas privilegiadas do setor privado.

Resulta desses dispositivos que a execução de tarefas pertinentes ao ente público deve ser precedida, necessariamente, de concurso público. Nestes termos, a contratação de pessoas, para prestarem serviços à Administração, por meio de licitação fere o princípio do acesso público. Assim, se, por exemplo, algum município quiser contratar um servidor, deverá fazê-lo mediante realização de concurso público de provas e títulos, que será acessível a todos os cidadãos, respeitados os requisitos pessoais exigidos em termos de qualificação profissional, por acaso existentes e justificados em razão do próprio serviço a ser realizado. Ao se entender que o mesmo município possa realizar esse mesmo serviço por meio de uma empresa interposta, estar-se-á, simplesmente, dando uma rasteira no requisito do concurso público e mais permitindo o favorecimento de uma pessoa jurídica, que, no fundo, estará recebendo dinheiro público, sem uma justificativa para tanto.

Claro, se poderá dizer que há previsão, também na Constituição, no inciso XXI, do mesmo artigo 37, no sentido de que o ente público poderá contratar serviços mediante processo de licitação: "XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, **serviços**, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

É tão óbvio que a expressão "serviços" contida no inciso XXI não pode contrariar a regra fixada nos incisos I e II, que chega mesmo a ser agressivo tentar fundamentar o contrário. Ora, como já dito, se um ente público pudesse contratar qualquer trabalhador para lhe prestar serviços por meio de uma empresa interposta se teria como efeito a ineficácia plena dos incisos I e II, pois que ficaria na conveniência do administrador a escolha entre abrir o concurso ou contratar uma empresa para tanto, a qual se incumbiria de escolher, livremente, a partir dos postulados jurídicos de direito privado, as pessoas que executariam tais serviços.

O inciso XXI, evidentemente, não pode ter tal significação. Tomando o artigo 37 em seu conjunto e mesmo no contexto do inciso XXI, em que se insere, o termo "serviços" só pode ser entendido como algo que ocorra fora da dinâmica permanente da administração e que se requeira para atender exigência da própria administração, como por exemplo, a implementação de um sistema de computador, ou a preparação dos servidores para trabalhar com um novo equipamento. Para esses serviços, o ente público poderá contratar, por prazo certo, uma empresa especializada, valendo-se, necessariamente, de processo de licitação.

Não se pode entender, a partir da leitura do inciso XXI, que o ente público, para implementar uma atividade que lhe seja própria e permanente, possa contratar servidores por meio de empresa interposta, até porque, se pudesse, qual seria o limite para isto? Afinal, *serviço* é o que realizam todos os que trabalham no ente público. O que fazem os juízes, por exemplo, senão a prestação de serviços ao jurisdicionado?

Costuma-se dizer que a "execução de tarefas executivas"[3], como, por exemplo, os serviços de limpeza, podem ser executados por empresa interposta, baseado no que prevê um decreto de 1967, número 200 e em uma Lei de

1970, número 5.645. Em primeiro lugar, um decreto e uma lei ordinária não podem passar por cima da Constituição, ainda mais tendo sido editados há mais de 40 anos atrás. Segundo, a Constituição não faz qualquer distinção quanto aos serviços para fins da necessidade de concurso público. Mesmo a contratação por tempo determinado, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, deve ser precedida de pelo menos um processo seletivo. E, terceiro, como justificar que os serviços de limpeza possam ser exercidos por uma empresa interposta e não o possam outros tipos de serviço realizados cotidianamente na dinâmica da administração, como os serviços burocráticos de secretaria e mesmo todos os demais?

Se nos "serviços" a que se refere o inciso XXI pudessem ser incluídos os serviços que se realizam no âmbito da administração de forma permanente não haveria como fazer uma distinção entre os diversos serviços que se executam, naturalmente, na dinâmica da administração, senão partindo do critério não declarado da discriminação. Mas, isto, como se sabe, ou se deveria saber, fere frontalmente os princípios constitucionais da não discriminação, da isonomia, da igualdade e da cidadania.

Vale a pena, por isto, relembrar alguns textos constitucionais que devem ter incidência neste assunto, pois não é somente um pretenso interesse do administrador que pode ser considerado:

Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (....) III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (....) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, **sem distinção de qualquer natureza**, garantindo-se aos brasileiros e aos **estrangeiros residentes no País** a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (....) XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

Art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (....) XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

Retomando, a normatividade interna e o aspecto da abrangência da expressão "serviços", contida no inciso XXI, do art. 37, da Constituição, interessante verificar que a própria Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, que regula o processo de licitação, considera, para fins da referida lei, **"**Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais" (inciso II, do art. 6º.), pressupondo o seu caráter temporário, conforme previsão do art. 8º.: "A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus *custos atual e final* e **considerados os prazos de sua execução**."

Verdade que na mesma lei, encontra-se o inciso II, do artigo 57, que ao dispor do limite da duração dos contratos firmados com a Administração por meio de processo licitatório faz menção, excepcionando a regra, "à prestação de serviços a serem executados de forma contínua" à Administração. Mas, em primeiro lugar, referido dispositivo foi inserido na Lei em 1998, alterando inovação do texto

legal realizada, em 1994, talvez no sentido de legitimar algumas práticas de terceirização já existentes no setor público, só que, evidentemente, não há legitimação de uma situação fática que contrarie a Constituição. Como a Constituição, como visto, determina que os serviços atinentes à dinâmica da Administração sejam realizados por servidores concursados, não será uma lei ordinária que dirá, validamente, o contrário.

Assim, adotando-se o princípio da interpretação em conformidade com a Constituição, o serviço contínuo, referido no inciso II, do art. 57, da Lei n. 8.666/93, só pode ser entendido como um serviço que se preste à Administração, para atender uma necessidade cuja satisfação exija alta qualificação de caráter técnico, requerendo, portanto, por meio de processo licitatório, a contratação de uma empresa especializada e que, embora permanente sua execução, se inclua na lógica do contexto de sua dinâmica organizacional apenas esporadicamente, como, por exemplo: a manutenção de elevadores; o transporte de valores em vultuosa quantia... Para além disso ter-se-á uma flagrante inconstitucionalidade.

Verdade que o artigo 175, também da Constituição, fornece ao administrador a possibilidade de escolha no que se refere aos serviços públicos. Diz o referido texto constitucional: " Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de **concessão** ou **permissão**, sempre através de licitação, a **prestação de serviços públicos**."

No entanto, não se há confundir os "serviços" mencionados no inciso XXI, com serviço público. O serviço público, como explica Celso Antônio Bandeira de Mello, "é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados"[4].

Os "serviços públicos", mencionados no artigo 175, têm, portanto, natureza diversa dos "serviços" a que se referem o inciso XXI, do art. 37. Os serviços públicos são prestados aos administrados e não à própria administração. A execução desses serviços públicos pressupõe, por óbvio, a criação de uma estrutura que seja própria a consecução de seus fins e que requer, portanto, o exercício de alguma atividade de natureza empresarial, que o Estado pode realizar por si ou mediante outorga a um ente privado, mediante licitação. Não se concebe, pela regra do art. 175, que o Estado transfira para o particular um serviço atinente à sua própria organização interna ou mesmo um serviço que se destine à população, mas que não requeira nenhum tipo de organização de caráter empresarial, pois neste último caso, a interposição do ente privado se faria apenas para possibilitá-lo explorar, economicamente, a atividade pública, sem oferecer nada em troca. Esta última questão pode ser mais polêmica, concordo, mas de todo modo não pode haver dúvida de que o art. 175 não é fundamento para a mera terceirização de serviços no âmbito da administração pública.

Contra a "tese" que se está sustentando neste texto pode-se, ainda, mencionar o disposto no artigo 247 da Constituição: "As leis previstas no inciso III do § 1º do art. 41 e no § 7º do art. 169 estabelecerão critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva **atividades exclusivas de Estado**."

Assim, segundo a própria Constituição haveria uma distinção entre as atividades desenvolvidas no âmbito da Administração, sendo algumas consideradas "atividades exclusivas de Estado" e, outras, conseqüentemente, não.

Sim, isto é inquestionável, diante dos inequívocos termos do dispositivo constitucional. No entanto, abstraindo a dificuldade do que seria, propriamente, atividade exclusiva de Estado, o fato é que a diferenciação feita pela Constituição diz respeito, unicamente, aos critérios específicos para a "perda do cargo", não tendo, portanto, nenhuma influência no aspecto do ingresso no serviço público, do que se trata a questão posta em discussão. Aliás, é o próprio artigo 247 que acaba reforçando a idéia de que o ingresso de todos os servidores da Administração, independente da tarefa que exerçam, se dê por intermédio de concurso público, pois, do contrário, não haveria sentido em trazer a distinção quantos aos critérios para a perda do cargo.

Conclusivamente, não há em nosso ordenamento constitucional a remota possibilidade de que as tarefas permanentes e constantes que façam parte da dinâmica administrativa do ente público serem executadas por trabalhadores contratados por uma empresa interposta. A chamada terceirização, que nada mais é que uma colocação da força de trabalho de algumas pessoas a serviço de outras, por intermédio de um terceiro, ou seja, uma subcontratação da mão-de-obra, na esfera da Administração Pública, trata-se, portanto, de uma prática flagrantemente inconstitucional.

E aí é que mora a maior gravidade do presente assunto. Desrespeita-se, frontalmente, a Constituição ao se efetuar a contratação de trabalhadores, no setor público, por intermédio da terceirização e, depois, constatada a precarização dos direitos desses trabalhadores, que está na própria lógica do fenômeno, busca-se permitir ao ente público valer-se do "direito" para se eximir de responsabilidade, como se este fosse, de fato, o interesse público. Mas, o que sobressai não é a razão jurídica e sim a pura maldade, que tem, pesarosamente, adquirido inúmeros adeptos no mundo do "direito".

Voltando ao caso da USP, sabem o que a Administração da Universidade promoveu no momento em que os trabalhadores terceirizados paralisaram suas atividades como forma política de pleitearem o recebimento de seus salários? A USP contratou, em caráter de urgência, outra empresa de prestação de serviços, demonstrando, claramente, como estava "preocupada" com a situação humana dos terceirizados! E as contradições, então, emergem ainda mais. Ora, se o argumento da terceirização dos serviços de limpeza parte do pressuposto de que a atividade de limpeza não é essencial à dinâmica da Universidade, como a Universidade não consegue prosseguir suas atividades, durante um só dia, sem o serviço de limpeza?

Cumpre observar que, em concreto, o que a Universidade fez foi frustrar o direito de greve dos trabalhadores terceirizados, sendo certo que a lei de greve impede a contratação de trabalhadores durante o período da paralisação dos serviços. Bem verdade que, do ponto de vista estritamente legal, os terceirizados não estavam, tecnicamente, em greve, vez que o movimento não foi deflagrado pelo sindicato que os representa. Isso, no entanto, não retira a legitimidade do movimento, pois, ademais, os terceirizados não estavam em busca de melhores condições de trabalho, que é o objeto de uma greve, e sim exercendo o direito de não cumprirem a sua obrigação contratual de prestar serviços enquanto as partes contrárias não cumprissem a parte que lhes cabia, que era a do pagamento do salário em face de um serviço já executado.

Resumo da ópera: os cerca de 400 trabalhadores terceirizados da USP não receberão seus salários e perderão seus empregos sem o conseqüente recebimento das verbas rescisórias, isto sem falar em outros direitos que possam não

lhes ter sido pagos no curso das respectivas relações de emprego. Essa situação, que, ademais, representa a história de milhões de trabalhadores terceirizados brasileiros, não agride a consciência de ninguém que não se sinta inserido nela. Aliás, a perspectiva de análise sobre o tema em questão tem sido a do tomador dos serviços, unindo-se as inteligências nacionais a serviço da proteção do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) em face dos "ameaçadores" direitos dos terceirizados.

Talvez o que falta, para uma melhor análise jurídica do fenômeno, seja uma efetiva compreensão do que se passa na vida dessas pessoas e quem sabe a presente greve dos terceirizados da USP possa se constituir uma oportunidade para tanto. Com vistas a contribuir para essa reflexão, permitam-me fazer o relato da recente experiência que vivi em "meio dia como terceirizado".

No dia 11 de abril, diante da notícia de que os trabalhadores terceirizados da USP haviam entrado em greve, compareci no Campus para compreender a situação. No local, fui convidado pelos trabalhadores para integrar uma comissão de 10 (dez) trabalhadores que queriam conversar com representantes da USP, para que lhes fosse passada uma posição a respeito de seus salários e demais direitos. A comissão restou formada por volta das 8h, quando, então, foi transmitida a informação aos representantes da Universidade o propósito da comissão. Pediram-nos, em resposta, que aguardássemos e assim fizemos...

Enquanto isso, fui conhecendo um pouco mais aquelas pessoas e as suas dificuldades. Muitos estavam mesmo desesperados, sem saber como fariam se os salários não lhes fossem pagos o quanto antes. Eles não se conformavam com a situação. Não entendiam como aquilo poderia estar ocorrendo dentro da maior Universidade do país. Sua indignação advinha, sobretudo, do fato de que eram constantemente assediados pelos supervisores, que lhes exigiam, com bastante rigor, a execução regular de suas tarefas e o cumprimento de horários e demais obrigações e, agora, os mesmos rigores não serviam ao seu empregador e à Administração da Universidade quanto ao respeito de seus direitos. Diziam, com freqüência: "Comparecemos aqui todos os dias a partir das 5h e 30', cumprimos todas as nossas tarefas sob ameaças e coações de todo tipo, e, agora, eles simplesmente não pagam nossos salários nem aparecem para nos dar explicações!" Os supervisores, aliás, estavam por ali, passando as mesmas dificuldades dos demais...

Conheci histórias de diversos deles, relatando a supressão de direitos, como a que atingia alguns que se encontravam já há dois anos sem tirar férias, mas a de uma, em especial, me chamou a atenção. Esta trabalhadora (a Sra. Moura) estava atuando na USP, na condição de faxineira, há 17 (dezessete) anos, tendo passado por diversas empresas de prestação de serviços. Ela não se via, por óbvio, como empregada da empresa de prestação de serviços, que era plenamente transitória em sua relação com a USP e cujos proprietários sequer conhecia. O seu vínculo era com a Universidade, a qual conhece como poucos, conforme os relatos que me fez... Passei a perceber, então, que este era um sentimento comum. Em geral, eles consideravam que faziam parte da Universidade, com a peculiaridade marcante de que não se vinculavam a uma unidade específica, conhecendo a dinâmica de várias delas. Claro, a visão deles era periférica, já que não tinham, em quaisquer das unidades, uma reciprocidade. Em concreto, os servidores, professores e alunos dos vários locais onde trabalhavam não lhes conheciam. Seu contato era restrito com os responsáveis pelo serviço de limpeza.

A conversa ia bem, até que percebi que já estávamos há mais de três horas esperando. Dirigi-me, então, acompanhado dos membros da comissão, à

entrada do prédio da Administração da Universidade e qual não foi minha surpresa ao ver a montagem de um forte aparato de proteção contra a nossa presença no local. Queríamos entrar para ficar na sala de espera até o momento de sermos atendidos, pois já estávamos cansados de ficar sentados no chão do lado de fora do prédio, mas as portas estavam fechadas para nós, mediante a presença de seguranças. Pouco adiantava eu dizer que aquele era um prédio público e que eu e "meus companheiros" tínhamos solicitado uma audiência. Os seguranças pouco se importavam. Tinham ordens expressas para impedir a nossa entrada e o fariam de forma violenta se fosse necessário, pelo que pude perceber quando ameacei forçar um pouco a barra...

Em meio a tudo isso, servidores da Unidade em questão entravam para trabalhar e sequer nos olhavam. Era como se não existíssemos e quando percebiam nossa presença sentiam-se incomodados. Lá pelas tantas, já um pouco cansado, indaguei a um servidor, que buscava entrar no prédio, se ele não se importava com o que estava se passando com os terceirizados. Ele disse-me, simplesmente, que "as pessoas hoje em dia estão muito individualistas..."

Depois de muita insistência, veio uma ordem lá de dentro no sentido de que eu poderia entrar. Quando me dirigi à entrada, junto com um trabalhador terceirizado que ainda estava comigo (o Sr. André), pois os demais já haviam desistido, fomos novamente barrados, sob alegação do segurança de que eu poderia entrar, mas o terceirizado não. Aquela discriminação doeu forte e decidimos não entrar...

Passadas mais de 05 (cinco) horas, resolveram nos atender. Exigiram, no entanto, uma redução do número dos membros da comissão para três e indicaram, estrategicamente, um local para tanto bastante distante daquele onde nos encontrávamos. Aceitamos assim mesmo e quando, enfim, fomos atendidos, as explicações foram aquelas já relatadas acima, as quais, duas horas depois, repassamos aos demais trabalhadores (e fui, pessoalmente, questionado, com certo veemência, pelos manifestantes, como se parte da culpa por aquela situação fosse minha...) Foram, assim, cerca de 07 (sete) horas de espera para ter informação sobre o problema e os esclarecimentos foram, traduzidos para o bom português, no sentido de que a Universidade não poderia fazer nada por eles. Não havia nenhuma perspectiva de que os seus salários fossem efetivamente pagos.

Enquanto isso, alguns alunos e professores de uma dada unidade começaram a se mobilizar para manter a Faculdade limpa para o devido funcionamento, buscando demonstrar que os meus companheiros não faziam falta. Eles percebiam isso e se incomodavam profundamente, como se incomodavam, também, ao ver outros trabalhadores chegando para ocuparem os seus lugares, mediante contratação da nova empresa de prestação de serviços que fora chamada, em regime de urgência, pela Universidade. Esse autêntico desprezo pela sua causa lhes doía ainda mais forte...

Extenuado, por volta das 17h, fui embora. Mas, cumpre perceber. Eu fui embora e meu "meio dia como terceirizado" teve fim. Cheguei em casa e almocei. Meus filhos já haviam almoçado e estavam cuidando dos seus interesses. Minha conta-corrente tinha saldo mais que suficiente para as minhas necessidades e da minha família. Ou seja, bastou que eu me sentisse cansado para que deixasse aquela realidade. Mas, e os terceirizados? Eles, simplesmente, não tinham condições de fazer o que eu fiz, vez que estavam condenados a continuar vivendo aquela que é, afinal, a sua vida, sem possibilidade concreta de fuga. No dia em que escrevo este texto, madrugada do dia 18 (segunda-feira), ou seja, uma

semana depois, a situação daquelas pessoas só piorou e imagino como estejam se sentindo... Consigo visualizar a situação porque sei seus nomes, conheço seus rostos e um pouco de suas vidas, o que, ademais, tem me impedido de fingir que nada esteja se passando de muito grave com aquelas pessoas.

Mas, minha angústia aumenta ainda mais quando tenho que admitir que é, afinal, a forma como o Direito tem sido aplicado o que dá alimento para essa situação. Como defensor do Direito do Trabalho e das instituições jurídicas estatais, vendo essa realidade justificada pelo Direito, o que sinto é uma profunda tristeza e a minha única vontade é a de terminar esse texto abominando as estruturas estatais e me declarando "inimicus curiae" da ordem jurídica e de todos que a utilizam para o fim de justificar a situação pela qual passam os terceirizados. Mas, como se diz, sou brasileiro, e brasileiro não desiste nunca! Fora, ademais, mais essa lição que apreendi do contato que tenho tido com aquelas pessoas desde então...

Além disso, os meus amigos terceirizados merecem que me esforce para lhes dar uma resposta que possa constituir, de alguma forma, um alento para a situação a que foram submetidos.

Aos terceirizados, aos quais esse texto é dedicado, cumpre, então, dizer:

a) mantenham-se mobilizados, exercendo a sua capacidade de organização, advinda da indignação e do sentido de cidadania, que se alimenta pela luta por direitos;

b) nesta mobilização, atuem de forma pacífica, não cometendo nenhum ato de agressão do patrimônio alheio, isto para que não sofram ainda mais, na medida em que no primeiro deslize a espada da lei, que não pesou sobre quem não lhes pagou salários, será, por certo, debruçada sobre seus esqueletos;

c) não tenham esperança de que seus salários serão pagos em curto espaço de tempo e tampouco suas verbas rescisórias. Tudo se arranja para que vocês sejam forçados a ingressar com ações na Justiça do Trabalho, onde, depois de meses, lhes será proposto um acordo para recebimento de parte de seus direitos, em suaves parcelas, com quitação de todos os eventuais direitos que lhes possam ter sido suprimidos durante o curso da relação de emprego, isto se, seu empregador, a empresa prestadora de serviços, não pedir falência e nada lhe pagar, concretamente;

d) a Universidade de São Paulo em nenhum momento vai descer de seu pedestal para dialogar com vocês, reconhecer seus direitos e muito menos lhes pagar, diretamente, o que vocês tem direito;

e) diante do pressuposto jurídico, estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, e em conformidade com a estratégia jurídica já assumida pela Universidade, a possibilidade de se chegar à declaração da responsabilidade da USP pelo adimplemento de seus direitos, mesmo daqui há vários anos, é bastante restrita, o que lhes impõe sério risco de não receberem, agora ou depois, nenhuma verba de natureza estritamente trabalhista.

O que fazer, então? Primeiro, tentar por todos os meios, lícitos, sobreviver: arrumar novo emprego; manter os "bicos" em que geralmente se envolvem e organizar um fundo de greve, buscando atrair a solidariedade social para sua causa, o que, ademais, já se demonstra uma realidade, como demonstra o abaixo-assinado organizado por alunos da Faculdade de Direito da USP, com cerca de 500 assinaturas e um manifesto, subscrito por professores e servidores, em elaboração. E, segundo, persistir na luta pelos direitos, pela via judicial, mantendo-se a crença na estrutura judiciária trabalhista, só que com formulação jurídica em bases diversas daquela que tradicionalmente se apresentam para situação como tais.

Ora, os fatos acima, uma vez concretizados, embora ruins por um lado, porque põem em risco a sua sobrevivência, por outro lado, pela própria atrocidade que os caracteriza, dão ensejo a direitos que vão muito além do mero recebimento dos valores inadimplidos. Quem trabalha, cumprindo as obrigações fixadas na relação jurídica trabalhista, tem direito ao recebimento do salário. Quem não recebe o salário sofre um dano que não se supre pelo mero pagamento, em momento posterior, do salário. Em outras palavras, o não pagamento do salário constitui, por si, um fato jurídico que enseja efeito próprio, já que fere o direito fundamental à vida.

Concretamente, todo o sofrimento que vocês estão passando e que está registrado publicamente, proveniente das humilhações sofridas, identificadas, sobretudo, na constatação da forma fugidia que as entidades que ensejaram a situação tem adotado, tentando fugir da responsabilidade perante o grave problema da ausência de pagamento de salários e a perda do emprego sem o pagamento de verbas rescisórias, deve ter reparação específica, que se supõe seja, necessariamente, condizente com a dor experimentada, ou seja, milionária.

Esta indenização por dano moral, cujo montante cabe a cada um avaliar, não desafia o entendimento estampado na decisão do Supremo Tribunal Federal na referida ADC n. 16, vez que não se trata de recebimento de verbas de natureza trabalhista e sim de reparação por danos morais, sendo certo que os entes públicos são objetivamente responsáveis pelos atos praticados por seus prepostos perante terceiros.

Para se ter uma idéia, recentemente o Estado do Maranhão foi condenado a pagar R$33 mil de indenização por danos morais a três pessoas de uma mesma família – pai e dois filhos – por agressão verbal e física que lhes fora desferida por policiais militares na saída de um clube na Vila Maranhão, fato que ocorreu em maio de 2004. A 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça manteve a condenação de primeira instância.

Já, a 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo manteve condenação contra o Estado, que deverá pagar indenização por danos morais e materiais à esposa e ao filho (R$60 mil para cada, além de um salário mínimo por mês – a viúva receberá a pensão até a data em que o esposo completaria 65 anos e o filho, até atingir 24 anos, quando possivelmente já terá concluído os estudos superiores e estará apto a trabalhar.) de um detento assassinado na penitenciária. O homem cumpria pena no Complexo Penitenciário I de Hortolândia e foi morto por outro preso da mesma cela.

De acordo com o voto do relator, desembargador Oswaldo Luiz Palu, "*a partir do momento em que o indivíduo é detido, este é posto sob a guarda e responsabilidade das autoridades policiais e (ou) penitenciárias, que se obrigam pelas medidas tendentes à preservação da integridade corporal daquele, protegendo-o de eventuais violências que possam ser contra ele praticadas, seja da parte de seus próprios agentes, seja por parte de outros detentos, seja por parte de terceiros*" (Apelação nº 0201335-95.2008.8.26.0000).

A 20ª Câmara Cível do TJRJ, por sua vez, condenou o Estado do Rio de Janeiro a pagar R$30 mil de indenização, por danos morais, a uma pessoa que foi atingida por uma bala perdida em março de 2007, no bairro de Bonsucesso, nas imediações da Linha Amarela. Segundo o relator do processo, Desembargador Marco Antonio Ibrahim, "Nos dias de hoje parece despropositado o entendimento de que, numa cidade como o Rio de Janeiro, o Estado não deva ser responsabilizado pelos diários episódios de balas perdidas que têm levado à morte e à incapacidade

física milhares de cidadãos inocentes. Não se pode olvidar que, sendo a segurança um dever imposto constitucionalmente ao Estado, não há qualquer poder discricionário do administrador quanto a isso. Há uma guerra não declarada, mas as autoridades públicas, aparentemente, ainda não perceberam a extensão e a gravidade da situação".

E acrescentou: "A verdade é que as decisões que deixam o Estado impune diante do grande descalabro que grassa na segurança pública de nosso Estado servem de efetivo estímulo para que a Administração permaneça se omitindo genericamente. Se o Estado não tem culpa, de quem será a culpa? Dizer que o Estado não é responsável equivale, na prática, a atribuir culpa à vítima. O dano sofrido é a sanção. Quando se multiplicarem as indenizações e os governos ficarem sem caixa para realizar obras e projetos que rendem votos, a situação se transformará drasticamente".

Como se vê, é improvável que a USP não seja responsabilizada, diretamente, pelo sofrimento experimentado pelos cidadãos brasileiros que ostentam a qualidade de empregados de empresas prestadoras de serviços, contratadas pela Universidade em processo licitatório estabelecido a partir da regra do menor preço, que impõe a precarização da vida dessas pessoas, conduzindo-as à condição de semi-escravidão e à "punição" de não verem respeitados os seus mais rudimentares direitos trabalhistas, que possuem, como se sabe, "status" de direitos fundamentais, além de caráter alimentar. Os terceirizados também são cidadãos brasileiros e se forem vitimados por uma prática irresponsável cometida por um preposto do Estado, com relação à qual a própria participação do Estado, ainda que indireta, não pode ser negada, é impossível negar-lhes a devida reparação pelo dano experimentado junto ao Estado.

Já passou da hora, ademais, de se reconhecer que as estratégias de supressão de direitos fundamentais constituem, por si, uma agressão jurídica que induz efeitos jurídicos próprios, que sejam, efetivamente, coercitivos, punitivos e desestimuladores.

Caros amigos terceirizados, documentem todo o sofrimento que estão passando e depois busquem a devida indenização reparatória e, claro, não abram mão de cobrar, também, o recebimento de seus direitos trabalhistas, buscando a responsabilização de todos que tenham se valido direta ou indiretamente do trabalho que vocês executaram.

À comunidade jurídica, o que resta dizer é: há de se reconhecer o quanto o fenômeno da terceirização desmonta a condição humana, sendo mais que urgente eliminá-la de nossa realidade, tanto na área pública quando no setor privado, mediante a proliferação de declarações da existência de vínculos jurídicos diretos com os tomadores de serviço, acompanhadas da responsabilização solidária dos entes envolvidos, com base nos artigos 932, 933 e 942 e seu parágrafo único do Código Civil, dentre outros, valendo lembrar que não há um só dispositivo jurídico a legitimar a terceirização a não ser os próprios entendimentos jurisprudenciais. Quanto ao vínculo direto com a Administração pública, importante lembrar que a ausência da realização de concurso público não pode ser invocada exatamente por aquele que descumpriu a Constituição, não sendo, portanto, obstáculo à configuração da relação de emprego, a qual, cumpre lembrar, tem sede constitucional no nível dos direitos fundamentais. A ausência do concurso pode ser invocada, unicamente, para vetar a aquisição do direito à estabilidade no emprego público, que está vinculada a este requisito. A esses efeitos deve se seguir a indenização por dano moral acima sugerida, que advém, na esfera pública, do próprio

procedimento de se buscar o serviço de uma pessoa em desrespeito à sua condição de cidadão. O fato é que a terceirização nos põe diante de um dilema que nos obriga a escolher entre preservar a eficácia da ordem jurídica protetiva da dignidade humana ou aceitar a concreta ineficácia do direito e com isso satisfazer os interesses econômicos que estão envoltos em tal prática. O conhecimento da triste realidade a que são submetidos os terceirizados, sobretudo quando se está próximo ao final de cada contrato de prestação de serviços firmado entre as entidades tomadoras e prestadoras, não nos pode deixar dúvida quanto a que posição tomar, não sendo desculpa alguma o argumento da existência de um obstáculo criado pelo direito, o qual, de fato, não nos impõe uma resposta contrária à preservação da condição humana dos terceirizados, muito pelo contrário!

Assim, não há mesmo espaço para desânimo ou acomodação, como se estivéssemos marcados, como gados, pela inexorabilidade da injustiça social. Neste assunto, mais do que nunca, impõe-se uma luta vigilante e comprometida, mantendo-se, sempre, a esperança de que a vitória não será daqueles que não se importam com a vida alheia e com o respeito à ordem jurídica constitucional, cujo pilar é a preservação da dignidade humana.

A luta continua meus amigos... É como dito na belíssima canção de Ivan Lins e Vitor Martins:

Desesperar jamais
Aprendemos muito nesses anos
Afinal de contas não tem cabimento
Entregar o jogo no primeiro tempo
Nada de correr da raia
Nada de morrer na praia
Nada! Nada! Nada de esquecer
No balanço de perdas e danos
Já tivemos muitos desenganos
Já tivemos muito que chorar
Mas agora, acho que chegou a hora
De fazer Valer o dito popular
Desesperar jamais
Cutucou por baixo, o de cima cai
Desesperar jamais
Cutucou com jeito, não levanta mais

São Paulo, 18 de abril de 2011.

(*) Professor Livre-Docente, de Direito do Trabalho, da Faculdade de Direito da USP, juiz do trabalho, titular da 3ª. Vara do Trabalho de Jundiaí e membro da Associação Juízes para a Democracia.

[1]. Não há precisão quanto a este número, dada a absoluta falta de transparência quantos aos termos do contrato firmado entre a USP e a Empreza Limpadora União (pela internet só se consegue saber que o contrato foi firmado no PROCESSO: TC-016602/026/06).

[2]. Nota do Gabinete da PGDF. In: http://www.apdf.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=68:vitoria-da-pgdf-na-adc-16-afasta-a-responsabilidade-do-estado-pelo-pagamento-de-debitos-de-empresas-terceirizadoras-de-mao-de-obra&catid=18:noticias&Itemid=36, acesso: em 14/04/11.

[3]. Maria Sylvia Zanella di Pietro, Parcerias na Administração Pública, Atlas, São Paulo, 1999, p. 168.

[4] Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 2006, p. 634.

FONTE: http://www.viomundo.com.br/voce-escreve/souto-maior-carta-aberta-aos-%E2%80%9Cterceirizados%E2%80%9D-da-usp-e-aos-juristas-brasileiros.html – acesso em 25/04/2011.

7.3 Audiência Pública no TST

Primeira audiência pública do TST discute a terceirização de mão de obra

SEX, 07 DE OUTUBRO DE 2011 10:31
FELIPE
ACESSOS: 5

Nos dias 4 e 5/10, o TST realizou a primeira audiência pública de sua história, que teve como foco a discussão da terceirização de mão de obra.

O ministro João Oreste Dalazen, presidente do TST, defendeu a adoção a responsabilidade solidária, por parte do tomador de serviço, pelo descumprimento de obrigações trabalhistas.

A jurisprudência atual (Súmula 331 - **clique aqui**) prevê apenas a responsabilidade subsidiária, ou seja, o tomador de serviço só responde pelas dívidas trabalhistas de maneira acessória, no caso de a empregadora não pagar as verbas reconhecidas judicialmente (como o fiador de um contrato de aluguel). Na responsabilidade solidária, a tomadora compartilha as obrigações com a prestadora de serviços num mesmo plano.

Este é um dos pontos considerados essenciais por Dalazen para o aprimoramento da legislação sobre o tema. O segundo é a limitação dos casos em que a terceirização é admitida às atividades-meio e às atividades especializadas ligadas à área meio nos termos da Súmula 331 do TST. "*A terceirização na atividade-fim é, na minha opinião, a negação do Direito do Trabalho*", sustentou.

O ministro reconhece, porém, a dificuldade de definição entre áreas meio e fim. "*Não há um rigor científico absoluto, mas o critério ainda é um mal menor diante da possibilidade de abertura plena e desenfreada da terceirização*".

O primeiro expositor da audiência, o professor de economia da USP José Pastore defendeu a criação de um Conselho Nacional para Regulação da Terceirização, composto por câmaras setoriais com capacidade para negociar e atualizar as normas trabalhistas por ramos de atividade, de modo a proteger os empregados sem inviabilizar os negócios das empresas, além da aprovação de projetos de lei pelo Congresso Nacional que tratam do assunto."*Modernamente, sem a terceirização, inúmeros negócios ficariam inviáveis*", afirmou.

Perda de direitos

O professor de sociologia da UNICAMP Ricardo Antunes, acredita que a terceirização tem provocado perdas de garantias trabalhistas conquistadas com esforço pelos trabalhadores ao longo da história. No entender do sociólogo, a partir da década de 1970, o mundo adotou um tipo de economia mais flexível, e as empresas também passaram a exigir a flexibilidade dos direitos trabalhistas dos empregados.

Para Antunes, a porta de entrada da degradação dos direitos trabalhistas é a terceirização: "*fácil de entrar e difícil de sair*", e questiona por quê e para quê é feita a terceirização de mão de obra atualmente nas empresas. Na opinião do professor, o que parece inevitável hoje na história (a exemplo da terceirização), pode não ser amanhã.

Geração de empregos

Já o terceiro expositor da audiência, o economista Gesner Oliveira, representante da Abradee - Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica, considera o fenômeno da terceirização irreversível no mundo, uma vez que está ligado justamente à forma de organização da produção. Ele explicou que, no passado, havia empresas que faziam tudo internamente. Hoje, contudo, existem redes coordenadas, economias aglomeradas em determinado espaço e polos de redes tecnológicas.

Para Gesner, a terceirização permite o fortalecimento da economia nacional com a geração de novas oportunidades de emprego, e não precisa estar associada à perda de direitos para os trabalhadores. O economista destacou que as micro e pequenas empresas foram responsáveis por 78% do total de empregos gerados em 2010 no país (cerca de um milhão e 600 mil vagas). Por essa razão, disse Gesner, "*ser contra a terceirização é ser contra a algo positivo*", como serviços de melhor qualidade para o consumidor, a geração de empregos formais e oportunidades de negócios para as pequenas empresas.

Irreversibilidade da terceirização

Um dos blocos mais aguardados da audiência pública, as palestras sobre o setor de serviços tiveram como tônica o caráter irreversível ou não do fenômeno da terceirização. É neste setor que se encontra o maior número de trabalhadores terceirizados.

O jornalista e empresário Percival Menon Maricato, da CEBRASSE - Central Brasileira do Setor de Serviços, afirmou que a terceirização é uma "evolução natural do processo produtivo", e relatou aspectos positivos já amplamente citados pelos defensores da prática, tais como a divisão de trabalho, a especialização e a redução de custos de produção. Para o empresário, esses são objetivos perseguidos pelo homem desde os primórdios da humanidade.

"*A terceirização é irreversível porque advém da lógica das forças produtivas que querem sempre se reproduzir e se ampliar*", afirmou. Para o empresário, não tem sentido restringir a terceirização à atividade-meio ou impedi-la como atividade-fim "*É preciso liberar a economia dos grilhões*", disse.

Já o representante do SINTRATEL/SP - Sindicato dos Trabalhadores em Telemarketing da Cidade de São Paulo e da Grande São Paulo, Hudson Marcelo da Silva, iniciou sua palestra dizendo que corria o risco de ser chamado de "pelego" ao defender a sua posição, no sentido de ser possível a terceirização no setor de serviços de telemarketing.

Entre outros exemplos, citou a própria organização sindical como uma das características positivas do fenômeno. "*O Sindicato dos Trabalhadores em Telemarketing conta com 35 mil associados e tem alcançando algumas conquistas*", informou.

PLs da da terceirização

Vicentinho, deputado federal (PT/SP), que na década de 90 chegou a defender a extinção do TST, lembrou o fato ao iniciar sua participação na audiência pública que discute a terceirização no TST.

Ao abrir o bloco que examina o marco regulatório da terceirização, Vicentinho declarou que "*se nós pudéssemos não ter a terceirização, seria o ideal*". Já para o também deputado federal Sandro Mabel (PR/GO) "a terceirização é a evolução do mundo".

Pontos de vista tão diferentes estão presentes no teor dos PLs sobre terceirização que cada um dos deputados apresentou aos ministros do TST. Os deputados Vicentinho, representante dos trabalhadores, e Sandro Mabel, representante dos empresários, são titulares da CTASP - Comissão Trabalho, Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados. Vicentinho é autor do PL 1.621/07 (**clique aqui**), e Mabel do PL 4.330/04 (**clique aqui**).

Contra os gatos

Em seu quarto mandato na Câmara, o deputado Federal Sandro Mabel, que preside uma comissão especial destinada a promover estudos e proposições sobre a regulamentação da terceirização no Brasil, iniciou sua participação fazendo uma provocação ao afirmar que também ocorreu terceirização quando as mulheres saíram de casa e deixaram as babás.

Após afirmar que, ao contrário do que disse Vicentinho, a "terceirização é a evolução do mundo", Sandro Mabel salientou que, se não houver empreendedores, não haverá trabalhadores. "Temos que tirar fora os maus empregadores, tirar do mercado aqueles que precarizam a mão de obra", afirmou, dizendo ser contra a precarização dos direitos trabalhistas e responsabilizando os maus empregadores, por ele chamados de "gatos".

Setor bancário

A discussão sobre a terceirização no setor bancário trouxe duas linhas distintas de argumentação: a dos estabelecimentos, com argumentos como a expansão do crédito e a geração de empregos, e a dos trabalhadores, que questionam as disparidades entre bancários e terceirizados em serviços bancários.

Murilo Portugal Filho, presidente da Febraban - Federação Brasileira de Bancos, foi o primeiro expositor do bloco, e defendeu o direito livre contratação, "consagrado em nosso ordenamento jurídico por boas razões econômicas e sociais" e "*elemento fundamental do sistema de livre iniciativa e liberdade econômica*".

O dirigente defendeu a divisão e a especialização do trabalho como ferramentas esenciais para a eficiência e, consequentemente, para o crescimento econômico, "que é a base do bem-estar social".

A apresentação de Portugal abordou o tema sob a ótica do crescimento econômico e da inclusão social ocorrida no Brasil nos últimos anos: a expansão do crédito aumentou em 56% o volume de transações bancárias nos últimos cinco anos (em 2010, foram 55 bilhões de transações). "*Isso não seria possível a custos acessíveis para a população de baixa renda se o setor não tivesse liberdade de inovar e adotar novas formas de atendimento*", afirmou, citando o banco via internet e os correspondentes bancários. "*Atualmente, os canais de atendimento que envolvem algum tipo de automação eletrônica representam quase 78% das transações*".

Terceirização na indústria

No ano passado, o setor têxtil e de confecção faturou cerca de R$ 60 bi. De acordo com Fábio Abranches, representante da ABIT - Associação Brasileira da Indústria Têxtil e de Confecção na audiência pública, o volume de negócios realizados e, consequentemente, a geração de emprego e renda, não seriam possíveis sem a terceirização de pessoal. "*A terceirização é legal e necessária*", afirmou.

O consultor jurídico da CNTQ - Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Químico, César de Mello, admitiu, na audiência, que a terceirização é inevitável em alguns segmentos. Por essa razão, não pretendia ir contra ela, mas sim "*contra o que é feito de incorreto, de ilícito*".

Terceirização em call centers

Ao expor hoje no bloco destinado ao setor de serviços, o presidente do Sinttel/RS - Sindicato dos Telefônicos do Rio Grande do Sul, Flávio Rodrigues, disse que a terceirização não é novidade: quando começou a trabalhar no setor de telefonia, há 32 anos, ela já existia, embora de forma menos agressiva, apenas nas obras de expansão de rede, restritas aos serviços de segurança e limpeza. Os demais serviços eram realizadas por mão de obra própria, treinada e qualificada na empresa, como as telefonistas – ao contrário de hoje, quando as atividades são desempenhadas por empresas de call center.

Flávio Rodrigues informou que, antes da privatização, a CRT - Companhia Riograndense de Telecomunicações, antiga empresa de telefonia do RS, empregava seis mil trabalhadores próprios.

Hoje a OI opera o mesmo serviço com menos de 600 trabalhadores diretos, ou seja, apenas 10% do número anterior. O restante das atividades, afirma Rodrigues, é realizado por trabalhadores terceirizados, quando não "quarteirizados" ou "quinterizados".

Segundo o sindicalista, após a privatização, a nova Lei Geral de Telecomunicações (lei 9.472/97 - **clique aqui**) flexibilizou de toda forma as terceirizações. "*Um exemplo comum no setor é o próprio grupo econômico criar empresa com outro CNPJ para prestar serviços, como no caso da companhia de call center da Brasil Telecom*", apontou.

Terceirização no século 19

O fenômeno da terceirização já podia ser encontrado no século 19, afirmou o professor da UFRJ Rodrigo Carelli. Ele comentou, por exemplo, que o fim da intermediação de mão de obra fazia parte das reivindicações dos trabalhadores franceses, em 1848. Na visão do professor, a terceirização tem como objetivo fugir do alcance dos sindicatos (as antigas corporações de ofício) justamente para desagregar e fragmentar a classe trabalhadora que, uma vez nessa situação, perde a força para lutar pelos seus direitos.

Fonte:http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI142804,81042-Primeira+audiencia+publica+do+TST+discute+a+terceirizacao

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Maurício Sanchotene de. **Terceirização: alguns aspectos jurídicos.** Site do Curso de Direito da UFSM. Santa Maria-RS. Disponível em: <http://www.ufsm.br/direito/artigos/trabalho/terceirizacao.htm>.Acesso em: 14.Nov.2011

ASSIS, Marselha Silvério de. **Direito, Estado e sociedade sob a óptica de Karl Marx.** Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2551, 26 jun. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/15111>. Acesso em: 12 nov. 2011.

BOAVENTURA, José. Experiências com a terceirização. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (org.). **A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização**. São Paulo: Boitempo, 2007.

BORGES, Ângela**. O CAPITAL E A MÃO INVISÍVEL DO TRABALHO: notas debate sobre a centralidade do trabalho no capitalismo contemporâneo**. Disponível em: http://www.flexibilizacao.ufba.br/RCRH-2006-100angela.pdf. Acesso em 14 nov.2011.

BRAMANTE, Ivani Contini. **A aparente derrota da Súmula n. 331/TST e a responsabilidade do poder público na terceirização**. REVISTA TRABALHISTA: direito e processo. São Paulo, v.9, n. 17, p. 93-114, jan./mar. 2011.

CAMPOS, José Ribeiro de, **A regulamentação da terceirização e a responsabilidade da empresa contratante pelos créditos trabalhistas inadimplidos pela empresa contratada.** Revista LTR- Legislação do Trabalho. São Paulo, v.73, n. 6, ex.1, p. 724-733, jun. 2009.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Formas atípicas de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

COELHO, Luciano Augusto de Toledo. **Art. 71 da Lei 8666/93 e a terceirização da atividade essencial do Estado.** Trabalho em Revista-encarte. Curitiba, n. 175, p. 6336-6337, set. 2011.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Efetividade do direito do trabalho - uma mirada no "homem sem gravidade".** Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.45, n.75, p.93-105, jan./jun.2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

FERRAZ, Fernando Basto. **Terceirização e demais formas de flexibilização do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

FILHO, Wilson Ramos. **A terceirização do trabalho no Brasil: perspectivas e possibilidades para uma revisão da jurisprudência.** Artigo proferido na Conferência AMATRA-1 –Setembro/2011.

FILHO, Wilson Ramos. **DIREITO CAPITALISTA DO TRABALHO. História, Mitos e Perspectivas no Brasil.** (no prelo)

GARCEZ, Maximiliano Nagl. **Após audiência pública, TST reafirma jurisprudência acerca da terceirização. Diap. Notícias. Artigos.** Ter, 25 de Outubro de 2011. Disponível em<http://www.diap.org.br/index.php/noticias/artigos/18731-apos-a-audiencia-publica-tst-reafirma-sua-jurisprudencia-acerca-da-terceirizacao.> Acesso em: 12 nov.2011

GARCIA, Flávio Amaral. **A relatividade da distinção entre atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à Administração Pública.** REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. Belo Horizonte, v.7, n. 27, p. 137-160, out./dez. 2009.

HOFFMANN, Helga. **Desemprego e Subemprego no Brasil.** São Paulo, Ática, 1980, 2ª. Edição.

KEYNES, John M. **Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda**. São Paulo, Nova Cultural, 1985.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social.** São Paulo: LTR, 2001.

MALAQUIAS, Marcos dos Santos Araújo. **Inadimplemento trabalhista e julgamento da ADC nº 16/DF.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2750, 11 jan. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18244>. Acesso em: 15 nov. 2011.

MARX, Karl. **O Capital**. São Paulo, Abril Cultural, 1983.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. Coleção A Obra-Prima de Cada Autor. São Paulo: Martin Claret, 2007.

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. **A Terceirização Trabalhista no Brasil.** São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MELO, Raimundo Simão de. **A necessária revisão da Súmula 331 do TST diante do novo Código Civil.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2793, 23 fev. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18557>. Acesso em: 12 nov. 2011.

OLIVEIRA, Rodrigo Montenegro de. **A terceirização na administração pública: Súmula 331 do TST versus julgamento da ADC 16/DF.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2849, 20 abr. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18933>. Acesso em: 8 nov. 2011.

PIRES, Fabiano. **Uma investigação sobre as tendências do mercado de trabalho no Brasil.** Curitiba, Monografia de conclusão de curso. Ciências Econômicas, UFPR, 2000.

PONTUAL, Marina dos Anjos. **Breve análise sobre os efeitos da declaração de constitucionalidade do art. 71 da Lei nº 8.666/93 e da alteração da Súmula 331 do TST no tocante à responsabilidade subsidiária da administração pública em contratos de terceirização de**

serviços. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2935, 15 jul. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19566>. Acesso em: 8 nov. 2011.

RIBEIRO, Leonardo Alberto. **A responsabilidade da administração pública pelos créditos trabalhistas decorrentes da terceirização ilícita.** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2365, 22 dez. 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/14062>. Acesso em: 15 nov. 2011.

RICARDO, David. **Princípios de Economia Política e Tributação**. São Paulo, Abril Cultural, 1982.

RIFKIN, Jeremy. **O Fim dos Empregos. O Declínio Inevitável dos Níveis de Emprego e a Redução da Força Global de Trabalho**. São Paulo, Makron Books, 1995.

SAAD, José Eduardo Duarte .**Terceirização de serviços e a necessária elaboração de uma norma legal.** Disponível em: http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=78523, Acesso: 15.nov.2011.

SILVA, Aarão Miranda da. **O Direito do Trabalho Difuso**.São Paulo, LTr, 2009.

SINGER. Paul. Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas. 5ª. Edição. São Paulo: Contexto, 2001.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**. Volume I . São Paulo, Nova Cultural, 1996.

SOUZA, Marcius Cruz da Ponte. **Neoliberalismo e globalização: reflexos no direito do trabalho.** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2231, 10 ago. 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/13300>. Acesso em: 10 nov. 2011.

THÉBAUD-MONY, Annie; DRUCK, Graça. Terceirização: a erosão dos direitos dos trabalhadores na França e no Brasil. In: DRUCK, Graça; FRANCO, Tânia (org.). **A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização**. São Paulo: Boitempo, 2007.

VIANA, Márcio Túlio. **A proteção social do trabalhador no mundo globalizado - o direito do trabalho no limiar do século XXI.**- Revista LTR-Legislação do Trabalho. São Paulo. V. 63, n. 7 (jul.1999), p. 885-896.