

TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Andressa Ferreira Lima¹

Nilso Paulo da Silva²

Resumo: O presente artigo é escrito sob o âmbito das ciências jurídicas, com enfoque específico no direito do trabalho. O objetivo é fazer um estudo acerca da terceirização, a partir do sistema capitalista que lhe deu origem, um breve resumo histórico das formas de produção contextualizando o surgimento da terceirização e sobre as relações de trabalho, sobre direitos relacionados às leis trabalhistas e suas responsabilidades, sobre a falta de especificidade de regulamentações inclusive na consolidação das leis trabalhistas, construindo entendimento a ser aplicado por meio de jurisprudências e súmulas sendo solidificadas na súmula 331 que sofreu alterações em maio de 2011 com o embasamento na culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

Palavras chaves: Direito do Trabalho, Terceirização, Responsabilidades.

Abstract : This article is written under of legal sciences, with specific focus on labor Law. The goal is to do a study about outsourcing, from the capitalist system that gave rise, a short history summary of the of the forms of production contextualizing the emergence of outsourcing and about the labour relations, on rights relating to labor laws and their responsibilities, about the lack of specificity of regulations including in the consolidation of labor laws, about the lack of specificity of regulations including in the consolidation of labor laws building understanding to be applied through jurisprudence and abridgements being solidified on the abridgements 331 that was changed in May 2011 with the foundation in guilt *in eligendo* and *in vigilando*.

Key-words: Labor Law , Outsourcing , Responsibilities

1. INTRODUÇÃO

A terceirização teve seu início durante a Segunda Guerra Mundial quando as indústrias de armamento não conseguiam suprir a demanda e contratavam pequenas empresas para atender a produção.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR.

² Advogado. Professor Universitário da Faculdade do Norte Novo do Paraná (FACNOPAR) e da Associação de Ensino Cambé (Faculdade Catuaí). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (2006) e bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (1992).

O surgimento da terceirização deveu-se à concorrência brutal entre as empresas, sendo assim, contratavam os serviços de outras empresas sendo realizadas atividades não ligadas ao negócio principal.

Na terceirização transfere-se uma atividade para a prestadora de serviço por contrato com a tomadora, sendo uma forma de desenvolver a atividade principal da empresa de uma forma eficaz, diminuindo a atividade dentro da empresa com o benefício de terem se tornado mais eficientes, ganhando mais qualidade e especialização, resultando em competitividade dos seus produtos no mercado.

A terceirização é uma opção das empresas com intuito de administrar o contrato com fornecedores, conseguindo diminuir despesas, uma vez que as atividades deixam de serem centralizadas, atividades essas, que eram realizadas pela própria empresa tomadora. Sendo assim, há a desconcentração do trabalho na medida em que alguns serviços são realizados por terceiros, sendo assim a tomadora dos serviços não se responsabiliza por todas as fases do processo de produção.

Assim, o processo de terceirização iniciou-se com o crescimento das empresas. Nos dias atuais, a terceirização tem o objetivo principal de reduzir custos da mão de obra por meio das prestadoras de serviços para as tomadoras de serviços.

Para o Direito do Trabalho, a terceirização não apresenta soluções adequadas, comparando com os avanços nas formas de contratação de trabalho e no próprio processo de produção e prestação de serviços.

A terceirização é um fenômeno com consequências para do Direito do Trabalho, no entanto, necessita de uma regulamentação legal específica, sendo que a orientação que temos é a do Tribunal Superior do Trabalho, expressa por meio da Súmula 331, com nova redação no ano de 2011, do inciso IV e inserindo os incisos V e VI á redação.

Desta forma, este trabalho traz a definição de terceirização, sua evolução histórica e tipos de contrato de trabalho tradicional, bem como, o contrato de trabalho terceirizado, suas responsabilidades e sua aplicação.

2. HISTÓRICO DA TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Na antiguidade os escravos eram os trabalhadores, empregavam o labor para a produção de bens e serviços. Eles realizavam atividades em variadas modalidades do setor econômico, e quanto ao senhor de escravos, era pertinente as atividades administrativas sobrando tempo livre para diversão e descanso. (NASCIMENTO, 2005, p.503)

Na antiguidade, o trabalho em grande parte, era executado por escravos cuja condição não era a de pessoa, mas de coisa. Havia, na época, grande desestima pelo trabalho, considerado aviltante pelos gregos, um verdadeiro castigo do deuses. (NASCIMENTO, 2005, p.504).

Na visão filosófica grega o trabalho excluía o cidadão das discussões de interesse da *pólis*³, aqueles que exerciam funções políticas, estavam liberados do trabalho, seja ele econômico, ou lavrar a terra. (GÓES, 2013, p.26)

Na evolução histórica das sociedades, na Idade Média, surge o regime feudal.

Um sistema de organização econômica, social e política baseado nos vínculos homem a homem, no qual uma classe de guerreiros especializados os senhores, subordinados uns aos outros por uma hierarquia de dependência, domina uma massa campesina que explora a terra e lhes fornece com que viver. (COTRIN, 2005, p.124)

No feudalismo, o trabalho não era livre, sendo executado no regime da servidão. Com isso, a Igreja Católica e a nobreza eram as beneficiárias, pois elas quem comandavam o trabalho, mantendo o homem como coisa, apenas um instrumento para a produção, sendo comandado pelo seu senhor não tendo autonomia, garantias, ou se quer direitos civis. (GÓES, 2013, p.27).

Com o crescimento da população o sistema feudal, foi enfraquecendo e sendo substituído pelo capitalismo, pois não havia subsistência para as pessoas, sendo insuficiente para manutenção dos feudos, e ampliação dos comércios nos burgos, por fim aumentaram as cidades ao redor dos feudos no qual os burgueses eram os negociantes, acumulando capital e posteriormente enfraquecendo o clero e a nobreza.

³ A *pólis* grega eram as cidades-estado da Grécia Antiga. Estas cidades possuíam um alto nível de independência, ou seja, tinham liberdade e autonomia política e econômica. (SOUZA, 2006, p.31)

Com o surgimento da classe burguesa e a crise no feudalismo, surgem às divisões de trabalho, inicialmente artesanal, por meio da corporação de ofício, os mestres eram os proprietários das oficinas, os companheiros, eram trabalhadores prestadores de serviço, e os aprendizes eram menores que aprendiam os métodos empregados no ofício. (GÓIS, 2013, p.28).

A corporação era um instrumento patronal para defesa da produção e do mercado. Quem não participasse da corporação não poderia desempenhar a profissão ou ofício representado por ela. E só poderiam participar da corporação aqueles que fossem admitidos no seio do grêmio. Desse modo como ninguém poderia pertencer, simultaneamente a duas ou mais corporações, cada indivíduo só tinha uma atividade profissional (RUSSOMANO, 1965, p. 12).

A corporação de ofício dividiu o serviço entre os mestres que eram os detentores dos meios de produção, os oficiais e aprendizes, que prestavam serviços mediante salário, no que seria o início de uma relação de trabalho nos moldes atuais. Mas nas corporações prevalecia à vontade dos mestres, e como isso ia de encontro ao ideal de liberdade, então foram abolidas. (NASCIMENTO, 2005, p. 504).

As corporações de ofício eram órgãos privados ou públicos, conforme variações de espaço e tempo. Reuniam mestres, companheiros e aprendizes, num unitarismo que aniquilava a livre iniciativa, uma vez que cabia à corporação impor as diretrizes fundamentais a que os corporados estavam submetidos. Todos os ofícios eram limitados e regulados pela corporação. (NASCIMENTO, 2005, p.504)

O surgimento do modo de produção capitalista foi a partir do momento em que os burgueses fugiram da dominação dos reis absolutistas e formaram os burgos, criando sua própria forma de trabalho e assim, explorando a mão de obra do trabalhador.

O século XIX teve ainda mais significância para o capitalismo industrial fundado na ideologia liberal. Foi nesse lapso histórico que se viu a mudança da matriz energética do vapor para eletricidade e o petróleo, consagrando-se, por conseguinte, a Segunda Revolução Industrial, reafirmadora do modo de produção capitalista (GÓES, 2013. p.35)

O capitalismo idealiza o lucro e, como consequência, a exploração do trabalhador, que não vendia a sua mão de obra por preço justo,

a remuneração era baixa, e o lucro obtido não era investido no salário do trabalhador. Em virtude do surgimento das indústrias e da sociedade industrial, os trabalhadores foram conduzidos ao associativismo lutando contra o capital monopolista que os exploravam. Nascendo assim o Direito do Trabalho sendo criado para defender o trabalhador que era a parte vulnerável. (GÓES, 2013, p.35 e 36).

Embora as medidas intervencionistas tenham tido por objeto central a manutenção do sistema capitalista de produção, mediante a satisfação dos anseios sociais, o paradigma do Estado de Bem Estar Social, intervencionista e regulador da ordem econômica e social, amparado no modelo gerencial, de organização e divisão do trabalho taylorista/fordista de produção (centralizada, regulamentada, verticalizada e inflexível), efetivamente contribuiu para melhoria das condições existenciais dos trabalhadores e de toda sociedade. (GÓIS, 2013, p.39)

Nas atividades industriais surgiram modelos de produção que destacaram: Fordismo, Taylorismo e Toyotismo. O Fordismo ou Taylorismo era característico por ter produção em massa e teve sua ascensão na segunda metade do século XX. (MARTINEZ, 2011, p.205)

O Fordismo era um método de racionalização da produção em massa, tendo início nos Estados Unidos, com a indústria automobilística Ford.

Neste modo de trabalho, os operários eram responsáveis apenas por uma etapa da fabricação, e os trabalhadores durante dias realizavam a mesma função, e todos os estágios da elaboração eram dentro das indústrias, onde a produção não era externa, já que o modelo fordista era característico por uma execução vertical, que era montagem em massa, e funcionava da seguinte forma, o chassi do carro e outras peças percorriam esteiras rolantes enquanto os operários eram distribuídos lateralmente e montavam os veículos.

Frederick Winslow Taylor integrou com sua teoria o Taylorismo esse método buscava o aumento da produtividade por meio do controle de movimento das máquinas e dos operários que devia seguir o que foi determinado pelo seu superior no processo de produção, executando a sua atividade no menor tempo possível.

O declínio do modelo taylorista/fordista de organização do trabalho foi motivado por uma concepção flexibilizadora dos processos produtivos. Surgiu um novo modelo organizacional, intitulado toytismo (MARTINEZ, 2011, p.205)

O Toyotismo, que surgiu durante a segunda Guerra mundial, tendo maior ascensão a partir da década de 70, externalizando produção, horizontalizando, passando a terceiros a tarefa de fabricar as partes de seu produto, desta forma cabia à empresa Toyotista apenas a fabricação do esqueleto do veículo.

Era um modo de gerenciamento ao qual o operário tornava-se especialista multifuncional elevando a produtividade das companhias automobilísticas japonesas, sendo um sistema produtivo flexível, tendo como característica a existência do relacionamento cooperativo entre os trabalhadores e gerentes uma hierarquia administrativa horizontal ao qual não há separação entre quem pensa e quem executa, mas tendo um controle rígido de qualidade, desagregando a verticalização de departamentos dentro da mesma estrutura empresarial.

O modelo Toyotista foi responsável por promover a terceirização, a partir deste modelo outras empresas passaram a seguir a externalização da produção, trazendo benefícios à empresa tomadora dos serviços, reduzindo custos de pagamentos de verbas trabalhistas aos empregados, reduzindo a energia de suas fábricas, pois a empresa tomadora não fabricava grande parte das peças, pois eram feitas pelas empresas contratadas.

A terceirização foi criada nos Estados Unidos durante a Segunda Guerra Mundial para atender a demanda de material bélico.

O uso da denominação terceirização poderia ser justificado como decorrente da palavra latina tertius, que seria o estranho a uma relação entre duas pessoas. No caso, a relação entre duas pessoas poderia ser entendida como realizada entre o terceirizante e seu cliente, sendo que o terceirizado ficaria ora dessa relação, daí, portanto ser terceiro. A terceirização, entretanto, não fica restrita a serviços, podendo ser feita também em relação a bens ou produtos. (MARTINS, 2006, p.171)

Com o avanço das indústrias e tecnologias, aliado às novas técnicas de administração e produção, a terceirização surgiu, a empresa

percebeu que reduziria dos custos operacionais e seria mais ágil com a adoção da terceirização.

Para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista 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 trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. (DELGADO, 2011. p.423.)

Porém, como já exposto, antes disso já existiam atividades exercidas por terceiros, mas não se enquadravam na terceirização, vendo que esta somente foi reconhecida a partir da Segunda Guerra Mundial quando por meio do Direito Social, notaram que a Terceirização interferia tanto na sociedade quanto na economia.

3. CONTRATO TRADICIONAL DE TRABALHO

O contrato de trabalho é o acordo que a pessoa natural faz, com pessoa natural ou jurídica se comprometendo a prestar serviço de forma não eventual, mediante pagamento de salário.

O empregado recebe salário pelos serviços prestados ao empregador. O empregado tem o dever de prestar serviços e o empregador, em contrapartida, deve pagar salários pelos serviços prestados.(MARTINS, 2005, p.93).

É viável para concretização da relação de trabalho, pode ser expresso ou tácito conforme a vontade de cada sujeito da relação de trabalho e esses sujeitos que irá definir se o contrato será individual ou plúrimo, pois o que define se será um ou outro, é a forma e numero de empregados que compõe o pólo da relação jurídica.

Contrato de trabalho é gênero, e compreende o contrato de emprego. Contrato de trabalho poderia envolver qualquer trabalho, como o autônomo, do eventual do avulso, do empresário, etc. Contrato de emprego diz respeito á relação entre empregado e empregador e não a outro tipo de trabalhador. Daí por que se falar em contrato de emprego que fornece a noção exata do tipo de contrato que estaria sendo estudado, porque o contrato de trabalho seria o gênero e o contrato de emprego, a espécie. (MARTINS, 2006, p.80).

O contrato de trabalho é a relação formada entre empregador e empregado é um pacto de atividade tendo como característica a autonomia privada das partes, não devendo ser confundido com outros tipos de contratos de natureza civil. (MARTINS, 2006, p.82)

3.1. EMPREGADOR

O empregador é a figura central da empresa, sendo o devedor da contraprestação salarial ele é o credor da prestação do trabalho e da sua utilidade pode ser pessoa jurídica ou natural que usa serviço de outro por interesse de um contrato de trabalho. Segundo Amauri Mascaro Nascimento:

Há definições doutrinárias e legais do empregador, mas não oferecem maior utilidade porque este é um conceito reflexo. Será empregador todo ente para quem a pessoa física prestar serviços continuados, subordinados assalariados. (NASCIMENTO, 2005, p.504)

A definição de empregador contém a idéia de risco da atividade econômica assumido pelo próprio empregador que é o dono do negócio, o legislador por sua vez determina que o empregador só irá assumir os riscos da atividades exercidas sendo vedados qualquer ato que implique em prejuízo ao empregado (MANUS, 2003, p.79).

Como disposto anteriormente o conceito de empregador seria tanto empresa individual ou coletiva que assumindo riscos da atividade, mas, segundo Mozart Victor Russomano existe imperfeições quanto à definição:

Em nossa opinião, o empregador deveria ser definido muito singelamente como sendo a pessoa natural ou jurídica que contrata empregados. De certo modo se põe em manifesto que o empregador pode ser pessoa natural ou jurídica e que o ponto essencial está na contratação de empregados, isto é na criação, através desse ato, da relação de emprego.(RUSSOMANO, 2003, p.84).

Sobre a definição tendo em vista o contrato de emprego o empregador surge como o sujeito que concede a oportunidade de trabalho podendo se materializar como pessoa física jurídica sendo estes entes políticos, associações, fundações entre outros sem deixar de mencionar o ente despersonalizado que excepcionalmente é autorizado a contratar alguns

exemplos desses são os condomínios, massa falida, espólio entre outros . Porém em qualquer das circunstâncias o empregador deverá assumir os riscos da atividade que está sendo desenvolvida. (MARTINEZ, 2011, p.183).

3.2. EMPREGADO

O empregado é um dos sujeitos do contrato de trabalho que presta serviço de forma não eventual sob dependência do empregador e mediante salário. O empregado pode atuar na esfera estatal, paraestatal ou privada.

Toda pessoa física, excluindo-se portanto, pessoa jurídica, porque esta jamais poderá executar o próprio trabalho, fazendo-o por meio de pessoas físicas, e porque o direito do trabalho protege o trabalhador como ser humano e pela energia de trabalho que desenvolve na prestação de serviços . (NASCIMENTO, 2005, p.410)

Sendo que, o empregado só pode ser pessoa física tendo natureza personalíssima das obrigações que ele assume.

Tais serviços sejam prestados continuamente, de tal modo a gerar a expectativa, em ambas as partes, daquela prestação; isto é, o trabalho passa a ser considerado não eventual quando, por sua habitualidade, de antemão, já se sabe que tais serviços serão desenvolvidos em determinado dia, por determinada pessoa e que sua ausência acarretará prejuízos. (MANUS,2006,p.66.)

O empregado é o que presta o trabalho sem auxílio de terceiro em caráter não eventual em troca de salário e sendo dirigido de forma a alheia não exercendo atividade por conta própria.(MARTINEZ, 2011, p.153).

O primeiro aspecto da definição de empregado portanto é a condição de ser pessoa física,como decorrência inelutável da profundidade da natureza personalíssima da relação de emprego em particular e da relação de trabalho em geral.(RUSSOMANO, 2003, p.92).

Assim sendo o empregado é pessoa física com ânimo de emprego trabalhando de forma subordinada, ou seja, exerce uma atividade profissional sob o poder de direção de outro e de modo que não seja eventual para outro que lhe pagará salário, o empregado pode ser brasileiro, estrangeiro, homem, mulher deverá apenas ser observadas as normas e proibições que possam impedir a contratação.

4. CONTRATO TERCEIRIZADO NO DIREITO DO TRABALHO

Consiste em contrato terceirizado a possibilidade de contratar um terceiro para realização de atividade que não constituem atividade principal da empresa, que está no contrato social e que define a atividade da empresa para o fim que foi organizada.(NASCIMENTO,2011,p.631)

O uso da denominação terceirização poderia ser justificado como decorrente da palavra latina tertius, que seria o estranho a uma relação entre duas pessoas. No caso, a relação entre duas pessoas poderia ser entendida como realizada entre terceirizante e seu cliente, sendo que o terceirizado ficaria fora dessa relação, daí portanto ser terceiro.(MARTINS, 2005, p.171)

As relações individuais de trabalho sofreram várias modificações nos últimos anos devido a inovação tecnológica, e as alterações na forma de organizar a produção.

Essas mudanças deram origem ao conhecido debate sobre a flexibilidade do emprego, em contraposição à relação de emprego “típica”, gerada por um contrato de trabalho indeterminado, com um empregador único e protegida contra a dispensa injusta. Sustenta-se que essa relação de trabalho “típica” é incompatível com a necessidade da empresa moderna de adaptar-se a um processo econômico competitivo. Passou-se, então, a sugerir um modelo contraposto, cujo traço distintivo era o recurso a diversas: modalidades de emprego chamadas flexíveis, entre as quais se inclui a terceirização. (BARROS, 2010, p.452).

A terceirização pode ser tradicional que envolve a terceirização de trabalhadores e de serviços, e o modelo sistemista⁴ ou de fornecimento global, que é a utilização de empresa especializada no mesmo espaço físico com o objetivo de reduzir gastos tanto com transporte estocagem entre outros, será uma clássica formação de grupo industrial mas por tempo determinado também devem ser observada a saúde financeira da empresa que entrará na parceria. Sobre a responsabilidade quanto aos créditos trabalhistas esta será solidária, baseada na formação de emprego único entre o sistemista e a empresa montadora.(MARTINEZ, 2011, p.213).

⁴ Sistemista na indústria automobilística é identificado como o fornecedor que presta serviço qualificado na linha de montagem do veículo.

Na visão empresarial, a terceirização caracteriza-se pela redução de custos, busca de qualidade dos produtos, melhor gerência, organização e divisão do trabalho; concentração da tomadora de serviços em sua atividade principal (core business; atividade-fim; foco empresarial). (GÓES, 2013, p.82).

A terceirização consiste na prática adotada por muitas empresas ao contratar serviços de terceiros para suas atividades meio. (LEIRIA, 1991, p.79).

Diante do histórico contido no tópico introdutório, pode-se afirmar que a terceirização é uma técnica de organização do processo produtivo por meio da qual uma empresa, visando concentrar esforços em sua atividade fim, contrata outra empresa, entendida como periférica, para lhe dar suporte em serviços meramente instrumentais, tais como, limpeza, segurança, transporte e alimentação. (MARTINEZ, 2011, p.205)

O objetivo da terceirização é abrandar as despesas e agilizar a entrega do produto ou serviço. Esse processo é conhecido por alguns especialistas como especialização flexível, sendo assim, empresas, especializadas em determinado tipo de produção, sendo capaz de atender mudanças no pedido do cliente. (BARROS, 2010, p.452).

Quando se fala em terceirização como instrumento de flexibilização empresarial, deve-se entender de imediato a terceirização como uma espécie de gênero de parceria empresária. Onde se conceitua a terceirização como convergência de esforços sociais produtivos, com o objetivo de qualidade e produtividade. (PRUNES, 1997, p.21)

Ao analisarmos o uso da terceirização pelas empresas vemos a necessidade da responsabilidade que o empresário deve ter quando está para lançar os produtos no mercado devendo se atentar sobre o que deve manter sob seu controle. (RUDIGER, 1999, p.176).

4.1. ATIVIDADE MEIO E ATIVIDADE FIM

A atividade meio é aquela que seria secundária, acessória quanto aos fins da empresa contrapondo-se, a atividade que seria essencial para os objetivos da empresa. Se o fim de certa atividade não interfere para a execução de certo produto, objeto ou serviço trata-se de atividade meio. Devem ser observados se tais tarefas venham a obstar a produção final.

A atividade meio deve ser compreendida como aquela que se presta meramente a instrumentalizar, a facilitar o alcance dos propósitos contratuais sem interferir neles. (MARTINEZ, 2011, p.205)

Entre as atividades meio podemos mencionar as atividades de limpeza, conservação, telefonia, vigilância entre outras que não estejam relacionadas diretamente com a atividade principal da empresa.

Caso a prestação de serviços termine e esta paralise as atividades da empresa se mostrando essencial para continuidade do negócio, é certamente atividade fim.

A atividade fim deve ser entendida como a tarefa intimamente relacionada ao objetivo social da empresa, normalmente identificado e seus estatutos constitutivos. (MARTINEZ, 2011, p. 205)

As atividades fim são atividades nucleares que definem a atividade empresarial dizem muito da dinâmica exercida na empresa do tomador dos serviços. A atividade fim é a constante no contrato social da empresa, pela qual foi organizada.

Tanto a Justiça do Trabalho como o Ministério Público não tem, medido esforços no combate a terceirização de serviços ligados a atividade-fim da empresa fora dos limites traçados pela Súmula n. 331 do TST. Entre os malefícios da terceirização em atividade-fim das empresas encontram-se a violação ao princípio da isonomia, a impossibilidade de acesso ao quadro de carreira da empresa usuária dos serviços terceirizados, além do esfacelamento da categoria profissional. Há autores que admitem a terceirização em atividade-fim, com amparo no art. 170 da Constituição, citando como exemplo a delegação, pela indústria automobilística, de determinados serviços vinculados à atividade-fim das empresas, decorrentes das novas técnicas de produção, ou de. Novas tecnologias. Outros acrescentam serviços ligados a perfuração, de poços de petróleo em empresas que o exploram, entre outras. (BARROS, 2010, p.453.)

Para Maurício Godinho Delgado, atividades-fim são “as atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços”, enquanto as atividades - meio são as “atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços”. (DELGADO, 2005, p.438)

4.2. TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA E ILÍCITA

A Súmula 331 do TST substituiu a Súmula 256⁵ e sacramentou a fórmula ainda vigente que reconhece a licitude da terceirização de serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta” (KLIPPEL, 2011, p.417).

Ocorreu de tal forma a revisão do Enunciado nº256 para que fosse regulada a terceirização, pois a realidade laboral não era condizente com a súmula.

A súmula 331 foi modificada em 18 de setembro de 2000, sendo alterado o inciso IV⁶ por meio da resolução 96/2000 responsabilizando a Administração Pública direta pelas inadimplências de verbas trabalhistas desde que estas estejam inseridas na relação processual e constem em título executivo judicial, em uma segunda ocasião, precisamente no ano de 2011, a Súmula 331 foi redigida novamente alterando os incisos IV e inseriu os incisos V e VI⁷ .(GÓES, 2013, p.92 e 93)

⁵ Súmula nº 256 - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nº 6.019, de 03/01/1974, e 7.102, de 20/6/1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

⁶ SÚMULA N.331CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (mantida) — Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

I A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 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 n. 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 personalidade e a subordinação direta.

IV O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n. 8.666, de 21.06.1993).(KLIPPEL, 2011 p.417.).

⁷ Súmula nº 331 do TST

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

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

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

O tomador dos serviços deve se resguardar no momento de contratar serviços de outra empresa, verificando se a contratada mantém contrato de trabalho com os trabalhadores, e caso o contratante não opere de forma prevista em lei tentando assim burlar a relação de emprego, poderá ser reconhecido o vínculo empregatício entre o tomador e o trabalhador.

A empresa contratante é responsável subsidiariamente, segundo o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, pelas obrigações trabalhistas não pagas pela empresa contratada.

No entendimento de Bruno Klippel o Enunciado do Tribunal Superior do Trabalho número 331 relacionado à terceirização trabalhista, é a súmula mais utilizada nos julgamentos realizados por vários órgãos da Justiça do Trabalho. (2011, p.417)

A edição da Súmula 331 tratou de forma aprofundada os casos de terceirização embora a dinâmica das relações de trabalho impeça que a súmula seja regulada de forma abrangente em todas as situações passíveis a serem qualificadas como terceirização, além de estabelecer limites á terceirização assegurou os direitos fundamentais relativos a proteção que caracteriza o direito do trabalho. (GÓES, 2013, p.93).

Por outro lado quando não cumpridas as obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços, a tomadora deve responder de forma subsidiária, pois a terceirização ilícita gera vínculo direto ao tomador de serviços com responsabilidade solidária da empresa prestadora.

A terceirização requer cautela do ponto de vista econômico, pois implica planejamento de produtividade, qualidade e custos. Os

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

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

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 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. (TST,2014,p.01)

cuidados devem ser redobrados do ponto de vista jurídico, porquanto a adoção de mão-de-obra terceirizada poderá implicar reconhecimento direto de vínculo empregatício com a tomadora de serviços, na hipótese de fraude, ou responsabilidade subsidiária dessa última, quando inadimplente a prestadora de serviços. (BARROS, 2009, p.452)

Sendo órgão da administração direta ou indireta, não é possível o reconhecimento de vínculo direto devido a vedação prevista na Constituição Federal em seu artigo 37 inciso II que impõe a responsabilidade subsidiária que está exposto no Enunciado número 331 em seu inciso II e VI. Sendo assim o tomador deve se atentar quando for contratar a prestadora de serviços sob pena de incidir na culpa *in eligendo* e na fiscalização da execução do contrato, sob pena de culpa *in vigilando*, as duas modalidades são presunção de culpa presumidas do inadimplemento das obrigações trabalhistas.

4.3. CONTRATO DE EMPREITADA

A empreitada e subempreitada são formas de subcontratação de mão de obra passíveis de terceirização sendo possível a reclamação direta do empregado em face ao empreiteiro principal. (PINTO, 2004, p.127).

O artigo 45 caput e parágrafo único da Consolidação das Leis Trabalhistas que trata de empreitada e que respalda a terceirização na construção civil.

Art. 455 – Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Parágrafo único – Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importância a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.(VADE MECUM, 2012, p.798)

Na empreitada o empreiteiro é pessoa física ou jurídica não havendo um poder de direção sobre o trabalho do empreiteiro sendo que o resultado é a obra produzida. (MARTINS, 2006, p.83).

O empreiteiro mesmo sendo pessoa física é um trabalhador autônomo que exerce uma atividade profissional sem ser subordinado.

Empreitada é o contrato em que uma das partes se propõe a fazer ou a mandar fazer certa obra, mediante remuneração determinada ou proporcional ao serviço executado. É a *locatio operis*. (BARROS, 1991, p.194).

Na empreitada há independência não havendo subordinação ou disciplina entre os contratantes importando apenas o resultado tendo como finalidade uma obra.

A empreitada se distingue da locação de serviços pelo fato de na primeira contratar-se um resultado e na segunda uma atividade, embora em ambas haja independência e autonomia na prestação de serviços. Exemplo de empreitada é o pedreiro que constrói uma casa ou levanta um muro.(MARTINS, 2006, p.83).

A empreitada é um contrato de resultado, sendo assim o empreiteiro não é submetido ao poder de direção, e têm sido apontados quatro critérios para que se diferencie o contrato de empreitada do contrato de trabalho.

A natureza da prestação de serviços; origem romana foi adotada em 1900 pelo Código Civil alemão. A empreitada era um contrato de resultado, de obra, e o contrato de trabalho era um contrato de serviços. Existe uma crítica a respeito deste critério no fato que o empregado poderá se obrigar a executar uma obra certa.

Outro critério é a forma de remuneração. Segundo Alice Monteiro de Barros:

Da mesma forma, o critério da remuneração ajustada e imprestável para distinguir a empreitada do contrato de trabalho. Afirma-se que, no primeiro, a retribuição é ajustada consoante o resultado obtido com a execução da obra, enquanto no segundo ela é fixada por unidade de: tempo, sendo irrelevante o resultado produzido. O critério é falho, mormente se considerarmos que a própria lei (art. 78 da CLT) dispõe sobre o salário do empregado, fazendo alusão ao ajuste por empreitada, tarefa ou peça. (BARROS, 2010, p.508).

Sobre o critério da profissionalidade do empregador considera contrato de trabalho, quando o empregado presta serviços a um empregador profissional que o remunera e conduz a prestação de serviços enquanto a empreitada implica que os serviços sejam prestados ao público. A falha do critério reside no fato de que o empregador profissional celebrará contratos de trabalho, mas também de empreitada. Por outro lado, uma pessoa que não

seja empregador profissional também poderá celebrar contrato de trabalho admitindo empregados.(BARROS, 2010, p.509).

Finalmente, o critério mais preciso para distinguir o contrato de trabalho da empreitada e a subordinação jurídica do empregado em relação ao empregador, presente no primeiro e ausente na empreitada, já que o empreiteiro trabalha com autonomia, sem qualquer fiscalização de quem o pagará (BARROS, 2010, p.509).

Para o direito do trabalho parte das contratações de empreitada tem como finalidade reduzir gastos e custos com verbas trabalhistas e tributos, e por sua vez abandonando os canteiros de obras e seus funcionários sem pagar o que lhe é devido entre verbas rescisórias e salários.

4.4. COOPERATIVAS DE TRABALHO

A Lei 12.690 em 19 de julho de 2012 atualizou o conceito legal das cooperativas de trabalho. Em seu artigo segundo dispõe que se considera Cooperativa de Trabalho a sociedade formada por trabalhador para o cumprimento de atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, melhorando assim sua situação socioeconômica e condições gerais de trabalho.

A subdivisão das cooperativas de trabalho pode ser feita da seguinte forma:

Cooperativa de serviços, os associados prestam serviços a quem os solicitar nas diferentes especialidades, produzido bens imateriais e estes cooperados detêm conhecimento dito essencial para a prestação do serviço que é executado de forma individual em relação a cada associado. Na maioria das vezes, os equipamentos usados para o trabalho é do próprio trabalhador, um exemplo a ser exposto são os médicos da Unimed. (MARTINS, 2008, p. 56).

As cooperativas de mão de obra têm como objetivo fornecer o trabalho de seus cooperados para as empresas, como as cooperativas de vigilantes, faxineiros, de porteiros, entre outros.

As cooperativas mistas apresentam mais de um elemento de atividade envolvem o fornecimento de serviços e de mão de obra. (MARTINS 2008, p. 57).

Sendo assim as cooperativas de trabalho podem ser de produção, quando constituída por sócios que contribuem com trabalho para a produção comum de bens, prestado serviços especializados a terceiros, sem os requisitos da relação de emprego.

Assim, ao usar a expressão: 'qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa', a lei não está afirmando: 'qualquer que seja o modo pelo qual o trabalho é executado'. O que a lei quer dizer é exatamente o que está nela escrito, ou seja, que não importa o ramo da cooperativa. Mas é preciso que se trate realmente de cooperativa, não só no plano formal, mas especialmente no mundo real. Ou seja: que o contrato se execute na linha horizontal, como acontece em toda sociedade, e não na linha vertical, como no contrato de trabalho. Em outras palavras, é preciso que haja obra em comum (*co-operari*) e não trabalho sob a dependência de outro (*sub-ordinare*) (VIANA 1997, p.81)

A cooperativa existe com a finalidade de prestar serviços a seus associados, possibilitando o exercício de uma atividade comum econômica, sem que tenha intenção de lucro. Pois todos que desejarem utilizar os serviços prestados pela cooperativa seu ingresso é livre, desde que concordem aos propósitos sociais e preencham as condições estabelecidas na lei.

A empresa quando contrata uma cooperativa de trabalho contrata o resultado, não importando quem irá prestar o serviço afastando assim a personalidade que configura relação empregatícia.

Quando prestado o serviço este deve ser especializado se fazendo presente no local de trabalho um coordenador que seja cooperado, eleito em assembléia, para orientar e esclarecer qualquer dúvida por parte dos associados que estão prestando o serviço. Isso afasta a subordinação que é uma das condições do vínculo de trabalho.

A onerosidade não está presente na relação do cooperado com tomadora de serviço, pois a empresa contratante contrata uma sociedade cooperativa, o preço é repassado para a cooperativa após a conclusão do resultado para que esta os remunere de acordo com que cada um produziu.

Sobre a não eventualidade, a tomadora contrata o resultado, não tendo qualquer importância para ela que a prestação de serviços seja efetuada por trabalhadores distintos. (Furquim, 2001, p. 84).

Corretos tais entendimentos, porque não existe entre a cooperativa e seu associado vínculo de subordinação, nem características de contrato de trabalho. De igual modo, admitindo a cooperativa empregados, a estes forçoso é reconhecer os direitos e as obrigações decorrentes da relação de emprego. (MANUS, 2003, p.74)

Os empresários tentam driblar usando as cooperativas para fraudar o autêntico vínculo de emprego e sendo assim os trabalhadores por sua vez aceitam as condições visando retorno financeiro ou até mesmo pelo medo do desemprego restando ao ministério público do trabalho inibir a prática por meio de ação civil pública. Como já foi exposto anteriormente, a cooperativa de trabalho não forma vínculo de emprego, mas muitas vezes os associados são apenas empregados do tomador de serviço onde se configura relação de emprego presente as características de não eventualidade subordinação e onerosidade. (MARTINEZ, 2011, 213)

O trabalho por intermédio de cooperativa não deixa de ser uma espécie de terceirização. Entretanto, o cooperado é autônomo não tem horário de trabalho, não sofre punições, subscreve capital participa de sobras e de prejuízos, comparece a assembleias. (MARTINS, 2008, p.172).

Algumas cooperativas são criadas com a finalidade de obter mão de obra barata á grandes empresas, sendo intermediadoras de trabalho admitindo trabalhadores como sócios, e estes mesmos trabalhadores, figuram como empregados destas cooperativas, sendo umas das formas de burlar a lei e reduzir custos com o pagamento de verbas trabalhistas, reconhecendo assim o liame empregatício em algumas situações onde fica evidente a relação de caráter empregatício e não societário, como deveria ser.

Desta forma as cooperativas de trabalho de comum acordo com as empresas tomadoras distorcem o sentido de cooperativismo para não pagar décimo terceiro conceder as férias, salário maternidade o FGTS, o seguro desemprego entre outros direitos, aliando a redução de empregos causada pela contratação de cooperados. O que é permitido no nosso

ordenamento jurídico é a terceirização de serviços não sendo lícito terceirizar empregados.

A substituição de trabalhadores assalariados de uma empresa por membros de uma cooperativa de trabalho não se pode chamar de terceirização. A terceirização sugere a transferência de uma etapa do processo produtivo, da comercialização, ou prestação de serviços de forma especializada por terceiros. O ingresso de trabalhadores no estabelecimento da tomadora, com pessoalidade e subordinação para que se caracterize a relação de emprego com a tomadora dos serviços, a terceirização de serviços é legítima, mas a terceirização de empregados é fraudulenta que burla as leis trabalhistas.

4.5. TRABALHADORES TEMPORÁRIOS

O trabalho temporário foi legalizado por meio da lei 6.019, de 03 de janeiro de 1974 e regulamentado pelo decreto número 73.841, de 13-3-74 com a finalidade de atender a demanda de mão de obra por menor prazo ocasionada pela elevação do volume de trabalho. (CUNHA,1983, p.261)

O trabalho temporário não deve jamais deixar de levar em conta que se está tratando de prestação de serviços para atender á necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente, ou para suprir o acréscimo extraordinário dos serviços. (OLIVEIRA, 2002, p.134)

Sendo assim o trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física de forma a atender necessidade transitória a fim de suprir o acréscimo de serviço ou atender necessidades transitórias. (OLIVEIRA, 2002, p.165).

Tem também como objetivo a continuidade dos serviços, sempre que ocorrerem imprevistos em seu quadro permanente, representados por ausências em virtude de doenças, acidente de trabalho, férias, licença maternidade, gozo de licença, treinamentos e outros. (OLIVEIRA, 2002, p.134)

O trabalho temporário deve ser pelo prazo máximo de três meses podendo ser prorrogado por mais três meses, o trabalhador não tem todos os direitos que são assegurados pela consolidação das leis trabalhistas tendo seus direitos limitados á legislação especial.

Isto nos leva a afirmar que o trabalho temporário (obedecidas as outras exigências legais), é aquele de substituição de empregados permanentes da empresa – cliente, como nos casos de férias daqueles, ou então de outras interrupções ou suspensões dos contratos de trabalho, qualquer que seja a natureza dessas cessações momentâneas. Não se deve perder de vista a duração máxima da substituição. Esta é a situação mais clássica, mais encontrada na prática. (PRUNES, 1997 p.38)

O Ministério do Trabalho ampliou o período máximo permitido para os contratos de trabalho temporário. O prazo poderá ser de até nove meses. Hoje, os contratos são de até seis meses como três meses, prorrogáveis por mais três. Realizada por meio da Portaria 789, essa foi a primeira mudança no prazo desde a publicação da que dispõe sobre o trabalho temporário, em 1974. (MTE, 2014, p.01)

Entende-se por trabalhador temporário aquele brasileiro ou estrangeiro com visto de permanência contratado por empresa de trabalho temporário, para prestação de serviço destinado a atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de tarefas de outra empresa. (MARTINEZ, 2011, p.242)

O contrato de trabalho temporário surge devido a ocorrência de uma real necessidade de mão de obra para que se possa suprir necessidade momentânea e sendo desta forma tem validade jurídica, pois o trabalho temporário não tem como finalidade suprir cargos devido afastamento definitivo do titular. (SUSSEKIND, 2003, p.271)

O trabalhador que se submete a esse tipo de contrato é empregado, porém da empresa de trabalho temporário; seu contrato com ela também deve ser escrito. O contrato de trabalho temporário será nulo se não se destinar a serviço transitório, de substituição de pessoal, ou, a acréscimo extraordinário de serviço (4). A nulidade acarreta vínculo empregatício direto com a tomadora (art. 3S da CLT). A lei proíbe a contratação de estrangeiro, sob essa modalidade de contrato especial de trabalho, quando portador de visto provisório no País. (BARROS, 2010, p.447).

O trabalho temporário é vantajoso para as pessoas com responsabilidades familiares ou escolares, pois é uma forma de trabalho flexível para aqueles que não podem se dedicar a um trabalho de forma permanente (BARROS, 2010, p.446).

Os direitos do empregado temporário estão previstos no art. 12 da citada lei, mas seu elenco é meramente exemplificativo, sendo-lhe deferidos outros, desde que compatíveis com essa modalidade de contrato. Por exemplo, ser-lhe-ão devidos: gratificação natalina, adicional noturno, horas-extras, PIS, terço de férias, mas não o aviso prévio, pois trata-se de contrato por prazo determinado. Quanto ao salário-maternidade, a doutrina se manifesta favoravelmente, mas a jurisprudência não o defere. A jornada dos trabalhadores é de oito horas diárias e 44 semanais. Devem receber remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria: da empresa tomadora. (BARROS, 2010, p.448).

A idéia dominante é que o contrato por prazo determinado serve como forma de combate ao desemprego. No que diz respeito ao contrato de trabalho temporário seguido de contrato de experiência a jurisprudência considera como fraudulenta, inclusive quando sem justificativa é extinto, o entendimento é que o obreiro foi testado de forma suficiente por trinta dias anteriores à contratação. (BARROS, 2010, p.451).

Quanto à dispensa, o trabalhador temporário pode ser dispensado por justa causa, e se a falta for do empregador, o trabalhador poderá pedir a rescisão indireta. Quanto à competência é da Justiça do Trabalho dirimir controvérsias existentes entre as partes. (BARROS, 2010, p.451).

A contratação dos trabalhadores pode ser feita por meio da empresa de trabalho temporário que é pessoa física ou jurídica urbana, que tem a finalidade de colocar pessoas especializadas, por tempo determinado á disposição de outras empresas que necessitem destes trabalhadores qualificados á disposição de outras empresas de forma temporária (MARTINEZ, 2011, p.243.)

No contexto do Direito do Trabalho, a formula contratual da Lei n. 6.019/74 e considerada excetiva, uma vez que rompe com o padrão básico de contratação de força de trabalho existente no Direito brasileiro (o padrão celetista). Esse caráter excetivo aprofunda-se pelo fato de ter previsto a Lei n. 6.019, originalmente, leque restrito de direitos laborais em favor do obreiro terceirizado, em contraponto com o padrão da CLT. (DELGADO, 2012 p.834)

No contrato de trabalho temporário a estrutura é trilateral existindo dois vínculos jurídicos interdependentes um de natureza trabalhista

entre o empregado temporário e a empresa de trabalho temporário e outro de natureza civil entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora. (SUSSEKIND, 2003, p.267)

O trabalhador temporário não se confunde com a figura do empregado admitido por contrato a termo, por curto período, *pela* própria empresa tomadora de serviços. Este último não é trabalhador terceirizado, uma vez que firma relação de emprego com o real tomador de seu trabalho; rege-se este empregado pelas normas de contrato de trabalho a termo, insculpidas na CLT (arts. 443 e 445,CLT). Já o temporário tem sua relação jurídica, mesmo que de natureza empregatícia,firmada com a empresa de trabalho temporário, e não com o tomador real de seus serviços, submetendo-se as regras da Lei n. 6.019 (DELGADO, 2012, p833).

O trabalhador temporário exerce atividade fim e recebe ordens da empresa tomadora e como exposto anteriormente, tanto o trabalho temporário quanto a terceirização são reconhecidos como exceção.

4.6. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA ESFERA PÚBLICA E PRIVADA

A responsabilidade subsidiária entende-se aquela a qual deve se complementar de forma obrigatória o dano que outro causou ou não teve a capacidade de arcar sozinho, aquele que foi responsabilizado de forma subsidiária, somente responde pela dívida ou débito, depois que os bens do devedor principal não forem suficientes para a satisfação do débito.

A terceirização requer cautela do ponto de vista econômico, pois implica planejamento de produtividade, qualidade e custos. Os cuidados devem ser redobrados do ponto de vista, jurídico, porquanto a adoção de mão de obra terceirizada poderá implicar reconhecimento direto de vínculo empregatício com a tomadora dos serviços, na hipótese de fraude, ou responsabilidade subsidiária dessa última, quando inadimplente a prestadora de serviços. (BARROS, 2010, p.538).

Na responsabilidade subsidiária, os sócios são obrigados a complementar com seu patrimônio, com os bens pessoais, tudo aquilo que a sociedade não cumpriu sozinha, na responsabilidade subsidiária a obrigação não é compartilhada entre dois ou mais devedores, e assim haverá vinculação direta com o tomador dos serviços.

RECURSO DE REVISTA. EMPRESA INTERPOSTA. VÍNCULO DIRETAMENTE COM O TOMADOR DE SERVIÇOS.

O acórdão regional está em consonância com a Súmula nº 331, I, do Tribunal Superior do Trabalho, vez que a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal e, assim, o vínculo forma-se diretamente com o tomador dos serviços. COMPENSAÇÃO DE VALORES. DOCUMENTO NOVO. JUNTADA NO RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO IMPEDIMENTO. Incidência da Súmula nº 8 desta Corte: A juntada de documentos na fase recursal só se justifica quando provado o justo impedimento para sua oportuna apresentação ou se referir a fato posterior à sentença-. FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. O cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 301 da SBDI-1 desta Corte, pela Resolução nº 175/2011, sinaliza a adoção de novo posicionamento jurisprudencial, no sentido de atribuir ao empregador o ônus de comprovar a correção dos depósitos de FGTS, independentemente da especificação do período de débito, pelo empregado, e da alegação de inexistência de diferenças, pela empresa. Com efeito, o ônus da prova deve ser atribuído à parte que melhor tem condições de produzi-la. No caso do FGTS, é mais plausível exigir que a empresa apresente a documentação, que ela naturalmente deve manter, atinente aos depósitos de FGTS de seus funcionários, a fim de comprovar a regularidade dos recolhimentos, do que exigir que o empregado diligencie junto à Caixa Econômica Federal, para obter os comprovantes relativos a todo o período imprescrito. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. A situação do autor encaixa-se na parte final da Súmula nº 191 desta Corte, segundo a qual em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial. Desse modo, a decisão recorrida encontra-se em harmonia com o entendimento já sumulado neste Tribunal, o que afasta as violações e apontadas, bem como torna superadas as divergências colacionadas, a teor do artigo 896, §§ 4º e 5º, da CLT. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 477, § 8º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO. Esta Corte Superior, em sessão realizada no Tribunal Pleno em 16/11/2009, cancelou a Orientação Jurisprudencial nº 351 da SBDI-1. Ficou decidido que o critério a ser adotado é de que a incidência, ou não, da referida multa seja examinada caso a caso. Na hipótese dos autos, O Tribunal Regional afirmou categoricamente que houve fraude na contratação do reclamante. E, nesse contexto, caracterizou-se o liame empregatício existente entre as partes, consoante as normas trabalhistas. Desse modo, as verbas já se apresentavam devidas em momento anterior à prolação da sentença, e em decorrência da própria relação laboral, razão pela qual é devida a multa em questão. Ileso o artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A decisão proferida pelo Tribunal Regional encontra-se em consonância com a Súmula nº 219 e com a Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, ambas desta Corte. Incidência da Súmula nº 333 do TST e do art. 896, §§ 4º e 5º, da CLT. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. Não constato afronta direta e literal do artigo 5º, II, da Constituição Federal, consoante o disposto na alínea c do artigo 896 da CLT. É que a apontada infringência implica análise de legislação infraconstitucional, para que se possa apurar eventual afronta ao seu comando. Recurso de revista de que se não se conhece. (TST, 2011, p.01)

Há apenas um devedor principal; contudo, na hipótese do não cumprimento da obrigação por parte deste, outro sujeito responderá subsidiariamente pela obrigação.

O responsável subsidiariamente devera arcar, em regra, com o pagamento de todas as parcelas que sejam, inicialmente, de responsabilidade do devedor principal. Ainda que ausente à culpa, sua posição assemelha-se a do fiador ou do avalista; não tendo havido adimplemento da obrigação pelo devedor principal, incide, automaticamente, e sem quaisquer restrições, a plena responsabilidade daquele que, em última análise, figura na relação jurídica única e exclusivamente para garantir a integral satisfação do credor. (BARROS, 2010, p.456).

O artigo 6º, inciso II, da Lei 8.666/934, que estabelece a possibilidade de terceirização nos serviços públicos, diz que a contratação administrativa apenas há de recair sobre determinada atividade de apoio à Administração Pública, e não sobre serviço público em sua totalidade. (BRASIL, 2014, p.01)

Por votação majoritária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, nesta quarta-feira (24), a constitucionalidade do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666, de 1993, a chamada Lei de Licitações. O dispositivo prevê que a inadimplência de contratado pelo Poder Público em relação a encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem pode onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. Segundo o presidente do STF, isso “não impedirá o TST de reconhecer a responsabilidade, com base nos fatos de cada causa”. “O STF não pode impedir o TST de, à base de outras normas, dependendo das causas, reconhecer a responsabilidade do poder público”, observou o presidente do Supremo. Ainda conforme o ministro, o que o TST tem reconhecido é que a omissão culposa da administração em relação à fiscalização - se a empresa contratada é ou não idônea, se paga ou não encargos sociais - gera responsabilidade da União. A decisão foi tomada no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 16, ajuizada pelo governador do Distrito Federal em face do Enunciado (súmula) 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que, contrariando o disposto no parágrafo 1º do mencionado artigo 71, responsabiliza subsidiariamente tanto a Administração Direta quanto a indireta, em relação aos débitos trabalhistas, quando atuar como contratante de qualquer serviço de terceiro especializado. (STF, 2014, p.01)

Responsabilidade subsidiária é aquela que pressupõe o exaurimento da obrigação de um outro devedor, dito principal, do qual este é um devedor. Assim, havendo o exaurimento ou impossibilidade de pagamento

por parte daquele que seria o principal então responderá o devedor subsidiário que seria como no direito civil o fiador. No caso da empresa tomadora do serviço sendo, aquela que diretamente se beneficiou do trabalho.

Mas quando se refere à terceirização ilícita, estabelece o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços, com responsabilidade direta por todo e qualquer débito trabalhista, sendo que, o prestador de serviços se mantém responsável de forma solidária com o tomador, pois a ofensa a direitos do trabalhador, é gerada por mais de um autor, sendo todos solidariamente responsáveis pela sua reparação. (PINTO, 2004, p.134)

Quando se tratar de órgão público da Administração direta e indireta não se reconhece vinculação direta aos mesmos, pois a única forma de contratação permitida é por meio de concurso público conforme a vedação disposta acima do Enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho incisos II e IV, impondo a responsabilidade subsidiária.

Na contratação da prestadora o tomador de serviços deve se precaver, verificando a idoneidade sob pena de incidir na culpa *in eligendo* e fiscalizando a execução do contrato, sob pena de incidir na culpa *in vigilando* essas modalidades de culpa são presumidas do inadimplemento das obrigações trabalhistas. (PINTO, 2004, p135).

É que toda a atividade lesiva a um interesse patrimonial ou moral gera a necessidade de reparação, de restabelecimento do equilíbrio violado, que é o fato gerador da responsabilidade civil. Embora considerada a grande vedete do direito civil, a responsabilidade estende-se a outros ramos do Direito, como decorrência da unidade jurídica dos institutos basilares. A função da responsabilidade e, portanto, servir como sanção civil de natureza compensatória. Essa sanção funda-se na culpa responsabilidade subjetiva e também no risco responsabilidade objetiva representando esta última uma reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização. (BARROS, 2010, p.454).

A responsabilidade subsidiária é aplicada em créditos trabalhistas dos contratos de terceirização pactuados pelas entidades estatais mas a lei nº8666, de 21 de junho de 1993 que seu texto dispõe sobre licitações tinha a pretensão de excluir as entidades afastando o vínculo de responsabilidade por seu pagamento mas a jurisprudência dominante não

acata esta tese que irresponsabiliza o Estado e as suas entidades em face aos resultados da terceirização trabalhista. (DELGADO, 2010, p.454)

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tem excluído do responsável subsidiário, as obrigações que seriam do empregador que no caso é o devedor principal no que diz respeito a equiparação salarial, pois ausente um dos requisitos, e as normas coletivas pois o tomador dos serviços não participou nem mesmo por meio de sua entidade sindical. (BARROS, 2010, p.45).

O empregado por sua vez quando não cumpridas as obrigações trabalhista por parte do prestador de serviços, deve ajuizar a demanda em face do tomador de serviços também, visando assegurar sua responsabilização seja ela solidária ou subsidiária, em uma mesma sentença para que na haja frustrada execução por falta de patrimônio da prestadora se serviços.

CONCLUSÃO

Como foi apresentado no decorrer do trabalho a terceirização representa uma evolução na relação de trabalho, e assim foi disseminada entre os países, para que fosse possível a prestação de serviço de qualidade e com redução de custos, por meio de novas tecnologias e mudanças de ordem econômica.

Com o fenômeno da globalização e o crescimento acelerado das empresas existe grande competitividade entre elas, havendo necessidade em colocar produtos e serviços novos e de forma rápida no mercado, e assim estar preparada para enfrentar a forte concorrência dos dias atuais.

Mas as regulamentações existentes, não são suficientes, pois a regulamentação específica que temos sobre terceirização é a súmula 331 do TST que considera apenas a atividade - meio como lícita, e qualquer forma de prestação de serviço que não se encaixe nos seus incisos é ilícita. Essa falta de regulamentação faz com que haja fraudes com finalidade de reduzir custos com as verbas trabalhistas sendo assim, prejudicando os trabalhadores que se submetem a condições fraudulentas e muitas vezes precárias por medo do desemprego.

Sendo assim os Poder Legislativo deveria impedir a terceirização ilícita por meio de regulamentações, pois as que temos são escassas.

Por outro lado, os empreendedores devem ter planos estratégicos para ter uma mensuração da necessidade de contratar serviços terceirizados, pois eles devem manter em seu controle desde o que pode ser transferido para outro, para que não haja perda da qualidade, produtividade e lucro cuidando de outras referências como o ônus não somente do capital, mas também o controle de pessoal e de material e se necessária a terceirização dos serviços contratados, que seja de forma eficaz a dar lucro ao empregador e garantir o amparo a estes trabalhadores.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL, Ministério do Trabalho e Emprego. **PORTARIA n° 789 DE 02 de junho de 2014**. Disponível em: http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A4643DA0C01468252F52911BE/Portaria_789_TrabalhoTemporario.pdf. Acesso em: 08/08/2014.

COTRIM, Gilberto. **História Global Brasil e Geral**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CUNHA, José Maria da. **Contratos de Trabalho**. Rio de Janeiro: Rio, 1983.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MACHADO FILHO, José. **Terceirizar com justiça: Lutas sociais e políticas na capital da República**. Brasília: edições cidadão, 1997.

FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano**. O mundo globalizado no Século XXI. 2. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

FURQUIM, Maria Célia de Araújo. **A cooperativa como alternativa de trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

GEWANDSZNAJDER, F. **O que é o Método Científico**. São Paulo: Pioneira, 1989.

GIOSA, Lívio. **Terceirização: uma abordagem estratégica**. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1993.

GÓES, Winnicius Pereira. **A terceirização de serviços no Âmbito da Administração Pública**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013.

GONÇALVES, Emílio. **O Contrato de Trabalho nas Súmulas do TST**. São Paulo: Atlas, 1979.

KLIPPER, Bruno. **Direito Sumular TST Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEIRIA; Jerônimo Souto; SARATT, Newton Dornelles. **Terceirização: uma alternativa de flexibilidade empresarial**. 8. ed. São Paulo: Gente, 1995.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINEZ, Luciano. **Curso do direito do trabalho**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A Terceirização e o direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. **Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva. 1996.

_____. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 29. ed., São Paulo: LTr, 2003.

OLIVEIRA, Aristeu. **Manual de Contratos de Trabalho**, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

PINTO, Maria Cecília Alves. Terceirização de serviços: responsabilidade do tomador. IN: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, n. 69, Belo Horizonte, MG, Brasil, ano 1, n. 1, 1965/2001, p.123-146, jan./jun.2004 Acesso 12/08/2014.

POLONIO, Wilson Alves. **Terceirização: aspectos legais, trabalhistas e tributários**. São Paulo: Atlas, 2000.

PRUNES, J. L. F. **Terceirização do trabalho**. Curitiba: Juruá, 1997.

QUEIROZ, Carlos Alberto Ramos Soares de. **Manual e terceirização**. 9. ed. São Paulo: STS, 1998.

RODRIGUES Pinto, José Augusto. **Curso de Direito Individual do Trabalho**, 3º ed., São Paulo, Ltr, 1999.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 1996.

ROMITA, Arion Salão. **Política de Emprego: Intermediação de trabalho, trabalho temporário Prestação de Serviços por Empresa**. Curitiba: Genesis, 1993.

RUDIGER, Dorothee Susanne. **O Contrato Coletivo no Direito Privado**. São Paulo: LTr, 1999.

_____. **Tendências do Direito do Trabalho para o século XXI**. São Paulo: LTr, 1999.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

_____. **O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: José Konfino.

SANCHOTENE, Maurício de Aguiar. **Terceirização**: alguns aspectos jurídicos. Disponível em: www.buscalegis.ufsc.br. Acesso em: 17 de Abril de 2014.

SOUZA FILHO, Oscar d'Alva et al. **Polis grega & Praxis Política**. 4. ed. São Paulo Fortaleza: ABC Editora, 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo, et al. **Instituições de Direito do Trabalho**, 21 ed. São Paulo, Editora LTR, 2003.

TERCEIRIZAÇÃO. **A terceirização**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/terceirizacao/1743/> >. Acesso em: 30 de Abril de 2014.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista. Empresa Interposta. Vínculo Diretamente com o Tomador de Serviços 195002720065150090 19500-27.2006.5.15.0090**, Relator: Pedro Paulo Manus Data de Julgamento: 14/12/2011, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2011 Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20991864/recurso-de-revista-rr-195002720065150090-19500-2720065150090-tst>. acesso em: 12/07/2014.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Notícias STF. TST deve analisar caso a caso ações contra União que tratem de responsabilidade subsidiária, decide STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=166785>. Acesso em: 05/08/2014.

VADE MECUM. **Consolidações das Leis do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2012.

VIANA, Maria Julieta Mendonça, **Cooperativas de Trabalho: Terceirização de Empregados ou Terceirização de Serviços**. Disponível em: <http://www.sinpait.com.br/site/internas.asp?area=9901&id=744p.01>. Acesso em: 12/07/2014.