

MAGISTRATURA ADVOGADO LIMINAR PREPOSTO
ESTRE SEQUESTRO DE VERBAS CORREÇÃO
ANTES TRABALHADOR SUCUMBÊNCIA MONETÁRIA
TAXA SELIC TEMPESS MONETÁRIA
CREDITO PROIBITORIO TIVIDADE BANCÁRIOS
RPPV FÉRIAS ARTISTAS
PRECATÓRIO ERRO DE PROCEDIMENTO
SERVIÇO MILITAR AVISO PREVIÓ ABON
PRAZO MENOR FGTS MÃESOCIAL PIS PECU
TERCEIRIZAÇÃO
PLANO DE SAÚDE BIBLIOTECÁRIO
MARÍTIMO SALÁRIO IN NATURA CLT
SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL MÉDICOS
SUBEMPREGADA BUSCA E APREENSÃO
ATLETA PROFISSIONAL GUELTAS
RECURSO ORDINÁRIO COMISSÃO MULHER
PROFESSORES ANISTIA AGRAVO DE INSTRUMENTO
CTPS CONTRATO DE ESTÁGIO sentença
CAPACIDADE ABUSO DE PODER
SÓCIO VÍCIOS FORMAIS DA SENTENÇA DEFICI

SUMÁRIO

<u>A solidariedade terceirizada: algumas considerações sobre a responsabilidade do tomador de serviço</u>	<u>2</u>
Roberta Ferme Sivolella	
<u>Os limites da terceirização nos serviços de telecomunicações – a constitucionalidade dos artigos 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95 e 94 da Lei nº 9.472/97</u>	<u>11</u>
Fábio Goulart Villela e Rodolpho César Aquilino Bacchi	
<u>Ementário</u>	<u>22</u>
<u>STF</u>	<u>22</u>
<u>STJ</u>	<u>22</u>
<u>IST</u>	<u>23</u>
<u>TRT/RJ</u>	<u>25</u>

DOUTRINAS

A solidariedade terceirizada: algumas considerações sobre a responsabilidade do tomador de serviço

Roberta Ferme Sivolella¹

I - Considerações iniciais

As intensas modificações nas relações sociais, permeadas pelos avanços tecnológicos e pelo desenvolvimento do cenário econômico e político brasileiro, levaram ao surgimento de novas relações de trabalho, ou de novas formas, pelas quais seus sujeitos se inter-relacionam. Com base em uma legislação eivada de lacunas – e não poderia ser diferente, pois a sociedade, em constante evolução, demanda também constante alteração e adequação de seu ordenamento –, tentou-se, de toda forma, destrinchar novos *conceitos* de relação trabalhista, calcados na tentativa de manter à margem da relação trabalhista determinadas formas de prestação de serviços.

Nesse contexto, a terceirização, como fenômeno que transfere a terceiro a responsabilidade trabalhista de executar determinada tarefa em proveito de outrem, surge como solução para delinear os novos moldes produtivos. Deve-se considerar, porém, que a sua má utilização pode gerar nefasto desvirtuamento do escopo do Direito do Trabalho, vindo a afastar as garantias trabalhistas por meio de contratação de menor custo, muitas vezes bem mais vantajosa ao dono do meio de produção do que ao trabalhador que a ela se submete para não restar alijado das oportunidades de emprego, em virtude da praxe de mercado.

Ante a indubitável realidade da prática social, segundo Arnaldo Süssekind,

Vasta produção jurisprudencial se formou em torno de extensa gama de hipóteses de subministração de mão-de-obra a baixo custo e de exploração da energia de trabalho, por um terceiro, como se mercadoria fosse (*marchandage*), burlando a legislação de trabalho. Contemplava-se desde a contratação de mão-de-obra por meio de empresas financeiramente inidôneas até a escancarada substituição de trabalhadores próprios por vinculados a empresa interposta, inobservando a legislação especial editada naquele então².

Alterações no vetusto entendimento do C. Tribunal Superior do Trabalho (TST) geraram a atual redação da Súmula 331, a qual ainda sofre intervenções referentes à sua interpretação e alcance, objetos de constante discussão pela via judicial, mormente por conta da ausência de legislação específica adequada e, ainda, da existência de leis oriundas da regulamentação de relações de natureza alheia à trabalhista que tratam do

¹ Juíza do Trabalho Substituta do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

² SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 275-276.

Terceirização

tema pelo prisma meramente econômico³.

Pode-se dizer, portanto, que há uma vinculação de causa e efeito recíproca entre as relações abarcadas pelo ramo do Direito que estuda o dispêndio e o aproveitamento da força de trabalho e suas nuances e o momento histórico vigente. Não por acaso, a regulamentação das relações de trabalho, em análise de sua maior flexibilidade ou maior rigidez, apresenta movimento pendular e cíclico, ora tendendo para uma maior normatização e fiscalização pelo Estado, ora tendendo para uma maior flexibilização e liberdade no estabelecimento de suas cláusulas entre as partes do contrato. O ápice do dito *movimento pendular*, em cada um de seus extremos lados, em geral culmina em repercussão tão direta e intensa na economia e no momento político de determinada realidade social que acaba por impulsionar novo movimento em sentido diametralmente oposto⁴.

Citando o jurista brasileiro Miguel Reale,

A vida dos modelos jurídicos se desenvolve entre dois fatores operantes, um visando a sua preservação e permanência, outro reclamando a sua reforma ou substituição, o que assegura à experiência dos modelos jurídicos uma autocorreção, num processo de marcado *feedback*, isto é, de contínua regeneração ou realimentação, que se dá em função de mutações operadas no plano dos fatos, dos valores e do próprio ordenamento normativo global, repercutindo imediatamente nos domínios cambiantes da Hermenêutica jurídica⁵.

Por esse motivo, com mais razão o tema *terceirização* merece o olhar atento do operador do Direito, o qual, valendo-se da legislação já existente e dos princípios que marcam a interpretação jurídica, consolida o muro que separa o *mínimo intocável* dos direitos trabalhistas dos manejos permitidos *a priori* para a aplicação do ordenamento lacunoso referente à matéria. A responsabilidade do tomador – como parte em que se verifica o impulso à contratação terceirizada e sem a qual não se desenvolve o mercado das ditas *empresas de terceirização* – não pode ter sua análise restrita à expressão de sua previsibilidade quanto ao caso específico da terceirização, medida esta que cada vez mais se impõe.

II - O tomador de serviços *solidário*

Segundo o art. 264 do Código Civil, “Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito,

³ Como exemplo, mire-se a recente discussão travada no Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da responsabilidade do tomador de serviços como ente da Administração Pública, afastada em prol da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, matéria esta considerada de repercussão geral pelo C. STF – RE 603397.

⁴ Exemplo de tal premissa é a Revolução Industrial, para a qual o baixo custo da mão de obra e a maximização de sua exploração vieram a encaixar-se com a necessidade de investimento financeiro focado no desenvolvimento tecnológico. Tal exploração, contudo, foi tão exacerbada que culminou em intensa crise social, injetando estímulo na origem de movimentos revolucionários e criando sistema de enfoque destacado à regulamentação dos direitos dos trabalhadores. HOBBSAWN, Eric J. A era das revoluções. 23. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008. p. 83-113.

⁵ REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 26. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

ou obrigado, à dívida toda.”. Trata-se de obrigação indivisível, que representa a coparticipação de dois agentes em prol de um objetivo comum, ainda que não diretamente por meio de um mesmo ato. A questão, aqui, é de resultado, ou seja, o ato, ou conjunto de atos praticados, será considerado decorrente de um ou mais agentes, tantos quantos se beneficiem com o resultado do qual dimana a obrigação civil, ato este ilícito, segundo preceitua o art. 186 do Código Civil. Contudo, isso se dá mais pelos efeitos da relação jurídica pactuada do que pelos meios utilizados para tanto. Nesse pormenor, o próprio texto legal civilista indica como ato ilícito não só a ação, mas também a “omissão voluntária, negligência ou imprudência” que acarrete qualquer ordem de dano a outrem.

Poderia ser citado aqui, a ilustrar a hipótese, conceito advindo do Direito Tributário, ramo do Direito em que, de forma similar à relação trabalhista, a discrepância entre os sujeitos que a compõem (o credor Administração Pública encontra-se em posição *hipersuficiente* em relação ao devedor contribuinte) é característica marcante. A teoria da interpretação da norma tributária traz, com isso, a noção da possibilidade de o intérprete do Direito aplicá-lo, segundo a *mens legis*, e afastar a conduta, ainda que não vedada em tese pelo Direito Privado, quando esta tiver o objetivo de *fraudar formas jurídicas*. Trata-se da *evasão fiscal em sentido estrito*, verificada quando ocorre a atipicidade da forma jurídica adotada em relação ao fim, ou seja, com base em uma intenção empírica (*intentio facti*) que visa exclusivamente ao não pagamento ou ao pagamento a menor de tributo, manipula-se a intenção jurídica (*intentio juris*) por meio de uma forma jurídica que, embora não proibida *in abstracto* pelo ordenamento, se revela inadequada porque não corresponde de fato à intenção primária dirigida, tendo o fito exclusivo de obter vantagem pecuniária mediante a evasão do tributo. Em outras palavras, o fato gerador (assim entendido como o fato ou o estado de fato ao qual corresponde a obrigação de pagar tributo) *aparente* não corresponde ao fato gerador *real*⁶. O conceito pode ser facilmente aplicado na seara trabalhista, isto é, a tentativa de se evadir do cumprimento das obrigações oriundas da legislação laboral da qual se é credor, quando o beneficiado pela prestação de serviços as transfere a terceiro por menor custo. A verdadeira *intentio facti*, aqui, corresponde ao simples corte de custo por meio da maneira menos dispendiosa ao empresário.

A interpretação mais acertada na hipótese da terceirização em comento, considerando-se o caráter principiológico e teleológico que reveste o ordenamento atinente ao contrato de trabalho, indubitavelmente é a de que o resultado que atinge o mínimo essencial garantido ao trabalhador é o ato ilícito – e, portanto, merece a reparação correspondente, mediante a devida responsabilização de todos que se beneficiam com a situação de prejuízo manifesto ao obreiro. Nesse diapasão, o *não retrocesso*, ou a *não regressão social*, mostra-se como medida tendente a manter as conquistas advindas da construção de uma estrutura jurídica atenta à necessidade de concretização dos princípios comezinhos do Direito do Trabalho como normas abstratas. Atingido um patamar de desenvolvimento social, não há como se admitir a

⁶ FALCÃO, Amílcar. *Fato gerador da obrigação tributária*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 32-37. O autor dá o exemplo colhido no direito alemão, em que um contribuinte, para se livrar do imposto geral sobre vendas (*Umsatzsteuer*), ao vender um carro à prestação, realizou um contrato de locação de veículos com o pagamento de aluguéis mensais. Em tese, não há no direito privado a celebração de contrato de aluguel de bens. Contudo, a simulação de relação jurídica representa fraude à lei, no sentido de que a situação jurídica apresentada mascara o verdadeiro fato gerador ocorrido.

legitimidade de medidas tendentes a subtrair o *mínimo existencial*, assim entendido como o patamar específico de direitos sociais que são insuscetíveis de redução⁷.

Por outro lado, a norma expressa estabelecida na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por meio do art. 2º, § 2º, dita de forma clara a aplicação da solidariedade ao grupo de empresas cujo funcionamento se dá por cogestão. Inicialmente, tem-se que o art. 927 do Código Civil – “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” –, na forma dos arts. 769 e 8º da CLT, portanto, tem sua aplicação plenamente possível, visto que, nada obstante a CLT mantenha dispositivo específico, este remete à hipótese de grupo econômico, não havendo legislação específica quanto à responsabilidade do tomador, que trata de construção doutrinária e jurisprudencial. No silêncio, é plenamente adequado o dispositivo civilista, que se coaduna com a ideia de integração empresarial a que remete o art. 2º, § 2º, da CLT, porquanto tomador e intermediadora se unem com objetivo comum e se beneficiam da mão de obra aplicada em seu proveito.

Há que se salientar, ainda, que o mesmo dispositivo celetista consagra a figura do empregador único, assim considerado aquele que, embora indiretamente, aufere lucro revertido ao empreendimento. Ora, benefício maior não há do que se apossar da força de trabalho alheia, tornando-se credor de obrigação de fazer não restituível do obreiro, concernente ao dispêndio de seu impulso laboral direcionado ao lucro do tomador de serviços – e da empresa de terceirização, que depende desse tipo de contratação para subsistir e continuar seus negócios –, por meio de descaracterização do viés trabalhista da relação, tratando-a como mera contratação civil, na qual a liberdade dos contratantes, ao revés do que ocorre na seara juslaboral, atinge níveis plenos, por considerada a igualdade entre os sujeitos da relação.

O poder do empregador, legitimado no próprio contrato de trabalho, permite-lhe organizar a sua força produtiva e, ao mesmo tempo, direcionar a prestação de serviços da outra parte contratual por meio do exercício das faculdades inerentes à liberdade de empresa, revelando a desigualdade substancial que se contrapõe à igualdade formal aparente entre os contratantes⁸. O caráter dúbio da figura do empresário, que ao mesmo tempo é o titular da organização e parte do contrato, gera tal situação de desigualdade, já conhecida e ínsita à relação de emprego, e implica um feixe de direitos e deveres, em complexo embate entre a liberdade como direito daquele que tem o poder de gerir a produção empresarial, detendo a propriedade dos meios de produção, e daquele que detém a propriedade da força de trabalho necessária ao desenvolvimento de determinada força produtiva. Em característica peculiar e distinta dos contratos em geral, a relação recíproca de credor e devedor permite que o primeiro dê ordens ao segundo, e que este as tenha de obedecer. O contrato, aqui, contrariando a lógica que assiste à teoria contratualista privada, revela a submissão de uma parte à supremacia da outra, criando a necessidade do estudo de um feixe específico de princípios e direitos, a fim de compensar e equilibrar as disparidades que lhe são inerentes. Tais disparidades são ainda mais ressaltadas quando transferidas as obrigações oriundas do contrato à empresa que não participa,

⁷ MACHADO, André Luiz. O princípio da progressividade e a proibição de retrocesso social. In: RAMOS FILHO, Wilson (Coord.). *Trabalho e regulação no Estado Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2011. 3 v. p. 44-61.

⁸ FERNÁNDEZ, M^a Dolores Santos. El contrato de trabajo como limite al poder del empresario. Albacete: Editorial Bomarzo, 2005. p. 55-66.

de fato, do cotidiano produtivo e da rotina de sua aplicação. A solidariedade entre o tomador e o empregador, assim, mostra-se plenamente adequada aos princípios e direitos específicos a que o ordenamento trabalhista visa garantir.

III - A responsabilidade *prática* do tomador de serviços

A relação de terceirização trabalhista acaba por representar, em face da sua própria natureza *triangular*, a transferência, de certa forma, de uma das vertentes do exercício do direito de propriedade, de natureza recíproca e contraposta na relação trabalhista. A propriedade sobre o empreendimento produtivo, para o qual se destinam as obrigações realizadas pela parte trabalhadora, releva amplitude de faculdades no exercício de seu direcionamento pelo detentor do poder empresarial, o que encontrou conforto de aplicação por meio do Estado moderno. Contudo, ainda que se considerem as anteriores formulações teóricas acerca da propriedade e do exercício de seu direito, em contraposição à liberdade bilateral referente a cada um dos sujeitos contratantes, não há que se perder de vista que cada pessoa, segundo tal perspectiva, é proprietária de si mesma e de seu trabalho, bem como de *tudo o que esteja a ele ligado por extensão*⁹. Assim, ao retirar/minorar a proteção ao emprego como forma de amoldar o alcance do poder empresarial no exercício de sua propriedade e liberdade de empresa, o Estado somente valida uma das propriedades contrapostas, aumentando a já peculiar e vultosa subordinação de um dos sujeitos contratantes ao outro, em quebra à bilateralidade obrigacional que é inerente ao conceito da relação.

Na hipótese da terceirização, a *posse temporária* sobre a força de trabalho alheia é transferida do empregador formal ao real detentor da propriedade e dos meios de produção (o tomador dos serviços). Na terceirização dita *lícita* – referente à atividade-meio do tomador, na qual não são transferidos na totalidade os poderes disciplinar e hierárquico inerentes à subordinação jurídica –, o tomador de serviços direciona, na prática, a atividade exercida pelo trabalhador, embora sem o viés tão marcante da subordinação que determina o reconhecimento do vínculo de emprego. Os termos da propriedade e da posse acabam se encaixando, por outro prisma, na *coisificação* e fragmentação das relações humanas, entendidas de forma separada e isolada do contexto social em que estão inseridas¹⁰. Essa questão é bem sintetizada por Seco Martínez, ao observar que

Se distorsiona el sentido del trabajo al consagrar su separación del capital, y éste, a su vez, de la idea de responsabilidad. La separación entre capital, trabajo y responsabilidad es considerada uno de los mecanismos esenciales para el mantenimiento de las estructuras del modelo capitalista. Se desposee al trabajador de su ganancia

⁹ Segundo já indicava Locke, “[...] aqueles que trabalham têm direito natural ao fruto de seu trabalho”. Apesar da formulação teórica indicativa da antiga teoria estar ligada aos direitos naturais como forma universal, já se previa que o dono da força de trabalho, como autêntico proprietário, tinha, por força do exercício desse legítimo direito de propriedade, o poder de auferir a contraprestação equivalente à sua produção. Locke valorizava o trabalho como valor e origem de prerrogativas, reconhecendo a supremacia, assim, da força produtiva, em equivalência – ainda que teórica ou formal – àquele para o qual tal força se destinava. LOCKE, John. *Two treatises of government*. Tradução de P. Laslett. Cambridge: Cambridge University Press, 1988. p. 14.

¹⁰ LUKÁCS, G. *Estética 1. La peculiaridad de lo estético*. Barcelona: Grijalbo, 1982. 2 v.

legítima, de la propiedad legal y el dominio personal del fruto de su trabajo. Se subvierte, por tanto, el orden económico haciendo primar el capital y el lucro sobre el trabajo y la remuneración. [...].

Não se trata, contudo, de aplicar a responsabilidade solidária de forma ampla e irrestrita ao tomador de serviços, a fim de que não se inviabilize também, ante a generalização da rigidez de aplicação do conceito em forma legítima de terceirização, a oferta de emprego – esta, nada obstante não deva depender somente de relações que expressem flexibilização da ordem trabalhista, segue também os ditames do mercado. Cada hipótese deve ser aferida casuisticamente, de acordo com o resultado intencionado pelas partes contratantes.

No caso da terceirização em atividade-fim, a questão não envolve maiores discussões, uma vez que pacífico na jurisprudência e na doutrina que tal ilicitude gera o reconhecimento de vínculo com o tomador (Súmula 331, I, do C. TST), a quem cabe o ônus da prova de inexistência dos seus elementos ínsitos, ante a presunção inerente à declaração do liame.

Quando se trata de atividade-meio, contudo, a não observância dos direitos trabalhistas, enquanto se beneficiava a tomadora da mão de obra do terceirizado, faz presumir a ausência de fiscalização, ocasionando *culpa in vigilando*. Aqui, o benefício com a prestação de serviços pode ser direto quando a atividade-meio contribui, ainda que não seja essencial, para a consecução do objeto social da empresa. Como exemplo, pode-se citar a atividade de manutenção de produtos vendidos por empresa do ramo do comércio, em objeto social de vendas. Não é atividade essencial, pois se trata de serviço oferecido ao cliente como um *plus*, ou benesse, nada obstante sirva como estímulo ao incremento de vendas e chamariz ao potencial consumidor. Nesse caso, presume-se a ausência de fiscalização, ante a indubitável ligação entre o serviço prestado e a consecução do objeto social da empresa. Entende-se pela solidariedade a princípio, cabendo à empresa o ônus de comprovar que não houve *culpa in vigilando*, ou, em outras palavras, que o tomador de serviços cumpriu o seu dever de fiscalizar o contrato cujo resultado lhe traz lucros, ainda que indiretos.

A utilização da teoria da distribuição do ônus da prova, aqui, torna-se mecanismo prático com vistas a atingir a efetividade das normas protetivas, com base no *in dubio pro misero*, em observância aos indícios de violação do escopo do instituto da terceirização e à imputação de obrigação processual a quem se beneficiou de forma *inconteste* do produto da prestação de serviços. Do ponto de vista da hipossuficiência do trabalhador, a exigência de tal encargo processual constituiria verdadeira atribuição de produção de *prova diabólica*¹¹, impossibilitando, assim, a verdadeira aplicação da justiça.

O benefício é indireto quando a atividade não guarda relação alguma com o objeto social, nada obstante sua realização acarrete melhoria nas condições de sua consecução. Como exemplo, pode-se citar a atividade de limpeza do maquinário e vigilância das dependências da loja. Nesse caso, cabe a solidariedade, porém desde que o trabalhador comprove a *culpa in vigilando* do tomador, consubstanciada na omissão em seu dever fiscalizatório, que constitui ato ilícito na forma do art. 186 do

¹¹ Segundo construção doutrinária, aquela referente a fato negativo ou impossível de ser produzida. Cf. MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada. São Paulo: Atlas, 2002. p. 385.

Código Civil. A conclusão, assim, é que se encontra respaldo para a aplicação da solidariedade em ambos os casos, conquanto se coadunem com a casuística observada pelo operador do Direito.

IV - Considerações finais

Certo é que o Direito acompanha a evolução da sociedade e, como tal, não pode quedar-se inerte no contexto histórico, político e econômico, que serve para delinear as novas relações de trabalho, na tentativa de amoldá-las a tal cenário. Os ditames extrínsecos à relação laboral, contudo, não podem olvidar seu caráter de instrumento para a consecução e viabilização da subsistência do trabalhador e de sua família, por meio da garantia ao pagamento de parcelas de natureza alimentar. Nos dizeres de Flávia Piovesan,

Inadmissível [...] a inércia do Estado quanto à concretização do direito fundamental, posto que a omissão estatal viola a ordem constitucional, tendo em vista a exigência de ação, o dever de agir no sentido de garantir direito fundamental. Implanta-se um constitucionalismo concretizador dos direitos fundamentais. Vale dizer, cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental. Esse princípio intenta assegurar a força vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, ou seja, objetiva tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário¹².

O juiz, como operador do Direito engajado no novo projeto social, deve redimensionar seu papel de intérprete jurídico dentro do contexto do *colonialismo globalizado*¹³ e, também, atento às necessidades da sociedade, amoldar o mundo jurídico ao mundo dos fatos, mediante o ativismo jurídico que denota o seu papel político contemporâneo¹⁴, aproximando-se do indivíduo e de seus anseios.

A aplicação da responsabilidade solidária ao tomador de serviços quanto à solvência dos créditos trabalhistas advindos do contrato de terceirização, assim, de acordo com as especificidades do caso concreto, encontra pleno respaldo e razoabilidade na teleologia das normas positivadas já existentes, tanto no conjunto de normas ditas trabalhistas quanto na legislação correlata.

A solidariedade, aqui, encontra duplicidade de interpretação semântica que se autocompleta na acepção de seus termos. Tal como instituída no conceito de direito fundamental, a solidariedade não visa pura e simplesmente ao sacrifício de alguns, em determinado momento, em contrapartida aos benefícios gerados a outros. Ela almeja, na verdade, o sacrifício de liberdades individuais por determinados grupos,

¹² PIOVESAN, Flávia. Revista de direito constitucional e internacional, São Paulo, ano 11, n. 45, p. 222, out./dez. 2003.

¹³ Sobre a acepção do termo e o papel da Justiça, vide o artigo de SILBEY, Susan. "Let them eat cake": globalization, postmodern colonialism, and the possibilities of Justice. In: *Law and society review*, v. 31, n. 2, Presidential Address: 1996. pp. 207-235.

¹⁴ Consoante o conceito de ENGELMANN, Fabiano. Sociologia do campo jurídico: juristas e uso do direito. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2006.

Terceirização

dependendo do contexto geográfico e temporal a que se referem, mas levando em conta que aquele ato, pelo benefício coletivo que resulta, reverte-se em benefício de *todos os cidadãos*, ainda que indiretamente. Ao se perder de vista tal premissa, passa-se de uma solidariedade *real* a uma solidariedade *simulada*, que acaba por ocorrer quando a interpretação das medidas empresariais e o permissivo de formas fraudulentas de contratação, sob o falso manto de concessões sociais, não visam de fato à *indivisibilidade dos direitos fundamentais* em seus efeitos. Nos dizeres de Romagnolli, quando submetida a contaminações que a manipulem, a solidariedade se dissemina “frecuentemente en formas de compasión social incapaces de efectara las causas de la desigualdad. Haciéndolas de alguna forma tolerables”¹⁵.

A responsabilidade solidária, em seu caráter obrigacional, por outro lado, acaba por levar à responsabilidade social da empresa, que deve manter a dita *saúde* do empreendimento, porém sem perder de vista que a força de trabalho direcionada de forma regular e hígida é essencial para a manutenção da própria saúde da sociedade moderna. Trata-se, enfim, da “responsabilidade de ter olhos quando os outros perderam”¹⁶.

Referências bibliográficas

ENGELMANN, Fabiano. *Sociologia do campo jurídico: juristas e uso do direito*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2006.

FALCÃO, Amílcar. *Fato gerador da obrigação tributária*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FERNÁNDEZ, M^a Dolores Santos. *El contrato de trabajo como limite al poder del empresario*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2005.

HOBBSBAWN, Eric J. *A Era das Revoluções*. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

LOCKE, John. *Two treatises of government*. Tradução de P. Laslett. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

LUKÁCS, G. *Estética 1. La peculiaridad de lo estético*. Barcelona: Grijalbo, 1982. 2 v.

MACHADO, André Luiz. O princípio da progressividade e a proibição de retrocesso social. In: RAMOS FILHO, Wilson (coord.). *Trabalho e Regulação no Estado Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2011. 3 v.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*. São Paulo: Atlas, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, n. 45, out./dez. 2003.

¹⁵ ROMAGNOLLI, Umberto. Sobre el despido o la violencia del poder privado. *Revista de Derecho Social Latinoamérica*, Albacete, n. 4-5, p. 14, 2008.

¹⁶ SARAMAGO, José. *Ensaio sobre a cegueira*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

Terceirização

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 26. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROMAGNOLLI, Umberto. Sobre el despido o la violencia del poder privado. *Revista de Derecho Social Latinoamérica*, Albacete, n. 4-5, 2008.

SILBEY, Susan. "Let them eat cake": globalization, postmodern colonialism, and the possibilities of justice. *Law and society review*. 1997. v. 31, n. 2.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003.

Os limites da terceirização nos serviços de telecomunicações – a constitucionalidade dos artigos 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95 e 94 da Lei nº 9.472/97

Fábio Goulart Villela¹

Rodolpho César Aquilino Bacchi²

I - Introdução

O presente trabalho tem por escopo realizar um estudo acerca do instituto da terceirização dos serviços de telecomunicações, analisando a constitucionalidade dos artigos 25, § 1º, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 94 da Lei nº 9.472/97, de 16 de julho de 1997, que vem sendo objeto de intensos debates doutrinários e jurisprudenciais, atualmente.

Antes, porém, para melhor compreensão da temática em referência, abordaremos, de modo sucinto, como o instituto da terceirização no âmbito do serviço público é tratado pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras, bem como o regime das concessões de serviços públicos em nosso país.

1. O instituto da terceirização no Brasil

A expressão *terceirização* é resultante de neologismo oriundo da palavra *terceiro*, como sinônimo de *interveniente* ou *intermediário*, sendo utilizada pelos autores pátrios para indicar o fenômeno pelo qual o trabalhador é inserido no processo produtivo da empresa tomadora dos serviços sem que com ela haja vinculação empregatícia, a qual se preserva com a entidade e/ou empresa intermediária.

É neologismo construído pela ciência da administração, para enfatizar a descentralização empresarial de atividades a outrem, um terceiro à empresa. A ideia original é possibilitar que a empresa tomadora possa focar todos os seus esforços e atenção no desenvolvimento de sua atividade central (atividade-fim), transferindo para o ente intermediador a execução das ditas atividades *acessórias* ou *complementares* (atividades-meio), em relação às quais a prestadora dos serviços é detentora de *know-how* específico.

Diferencia-se, pois, da relação bilateral típica do modelo clássico empregatício, tratando-se de uma modalidade excetiva de contratação de serviços. Em outros países, esse fenômeno recebe diferentes denominações, como *outsourcing* nos Estados Unidos, *sous-traitance* ou *extériorisation* na França, *subcontrattazione* na Itália, *subcontratación* na Espanha e *subcontratação* em Portugal.

¹ Procurador do Trabalho no Estado do Rio de Janeiro.

² Advogado do escritório Marcos Simor Pani e Advogados Associados, bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF) e pós-graduado *lato sensu* em Direito e Processo pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP).

A terceirização não é um fenômeno recente, mas sim a amplitude de sua utilização. Robert Castel conta que na Europa, entre os séculos XVI e XVIII, praticava-se o “putting-out system”, sistema de subcontratação onde o comerciante fornecia a lã, o tecido de lã ou o metal, e às vezes até as ferramentas, a trabalhadores habitantes no meio rural, retornando estes o material acabado ou semi-acabado. O interessante é que, ainda segundo Castel, a subcontratação teve como móvel contornar as regras da organização tradicional das profissões (Corporações de Ofício), já que os subcontratados (ou terceirizados da época) eram camponeses, fora da estruturação urbana dos ofícios. (CASTEL, 1998 apud CARELLI, 2003, p. 75).

É um instituto que não pertence propriamente ao mundo do Direito, em especial do Direito do Trabalho, e sim à Economia e à Administração de Empresas.

Define Rodrigo de Lacerda Carelli a terceirização como “[...] o processo de repasse para a realização de complexo de atividades por empresa especializada, sendo que estas atividades poderiam ser desenvolvidas pela própria empresa” (2003, p. 75). Não existe, infelizmente, uma legislação específica que trate da terceirização, mas apenas poucas referências em alguns textos esparsos, o que vem fomentando uma série de discussões acerca da matéria, principalmente no âmbito do serviço público.

1.1. A terceirização no setor público

No setor público, o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, dispôs sobre a organização da Administração Pública Federal e estabeleceu diretrizes para a reforma administrativa. O artigo 10, *caput*, estipula que a execução das atividades da Administração Pública Federal deverá ser amplamente descentralizada.

Por outro lado, disciplina o § 7º do mesmo artigo que

Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

A fim de explicitar o que viriam a ser essas tarefas executivas, a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970 – que estabelecia diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais –, disciplinou, no parágrafo único do seu artigo 3º, que seriam “As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas [...]”, e, “[...] de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967.”.

O referido dispositivo legal buscou exemplificar os encargos de execução sugeridos pelo § 7º do artigo 10 do Decreto-Lei nº 200/67, tratando-se de rol meramente exemplificativo, relacionado a atividades de apoio e instrumentais, e que

Terceirização

foi posteriormente revogado pela Lei nº 9.527, 10 de dezembro de 1997.

Por sua vez, o artigo 6º, inciso II, da Lei nº 8.666 (Lei de Licitações), de 21 de junho de 1993, define serviço como

[...] 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; [...].

Diante das distorções decorrentes da aplicação das diretrizes estabelecidas pelo Decreto-Lei nº 200/67, foi editado o Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, dispondo sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. O seu artigo 4º, entretanto, veda a inclusão de disposições nos instrumentos contratuais que permitam

- I - indexação de preços por índices gerais, setoriais ou que reflitam a variação de custos;
- II - caracterização exclusiva do objeto como fornecimento de mão-de-obra;
- III - previsão de reembolso de salários pela contratante;
- IV - subordinação dos empregados da contratada à administração da contratante.

Observa-se que esses dispositivos normativos sempre induziram à terceirização de atividades meramente executivas e operacionais no âmbito da Administração Pública. A autorização legal à terceirização no setor público sempre se limitou, portanto, a atividades-meio.

1.2. Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho

O col. Tribunal Superior do Trabalho (TST), ao disciplinar a matéria, editou, de início, a Súmula nº 256, que restringia a terceirização ao trabalho temporário e de vigilância, sob pena de reconhecimento do vínculo diretamente com o tomador dos serviços³.

No entanto, o rol taxativo da Súmula nº 256 do col. TST colidia com o rol meramente exemplificativo dos artigos 10, § 7º, do DL nº 200/67 e 3º, parágrafo único, da Lei nº 5.645/70. Ademais, promulgada a Constituição da República de 1988, configurou-se a seguinte questão: como ficaria a aplicação da Súmula nº 256 do col. TST após o advento do artigo 37, inciso II e § 2º, da CF/88, que veda o reconhecimento do vínculo de emprego com ente público sem prévia aprovação em concurso?

Diante disso, o col. TST, em 1993, editou a Súmula nº 331, itens I a IV, revisando a Súmula nº 256⁴. O item I se posiciona pela ilegalidade da contratação de trabalhadores

³ “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”.

⁴ “I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o

Terceirização

por empresa interposta, por configurar inequívoca intermediação de mão de obra. Autoriza, contudo – e de forma excepcional –, a sua realização por empresas de trabalho temporário, na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. O vínculo empregatício, nesse caso, dar-se-á diretamente com o tomador de serviços.

Já no item II temos uma exceção à geração automática do vínculo empregatício com o tomador de serviços, no caso de intermediação de mão de obra para a Administração Pública, em atendimento à regra do concurso público prevista do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. Deve-se observar que a intermediação de mão de obra permanece ilícita, apenas não havendo formação de vínculo empregatício com o Estado, sob pena de violação do texto constitucional.

Em contrapartida, o item III, para muitos autores, constituiria uma exceção ao próprio inciso I do enunciado. Não é correta tal interpretação, pois o inciso I se refere à intermediação de mão de obra, ao passo que o item III se reporta à terceirização de serviços. Desse modo, a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983) e de conservação e limpeza não forma vínculo empregatício com o tomador de serviço, tampouco a de serviços especializados ligados à atividade-meio do contratante.

Todavia, a parte final desse mesmo item condiciona a legalidade da terceirização de atividades-meio à inexistência de pessoalidade e de subordinação direta na prestação dos serviços pelo trabalhador terceirizado à empresa tomadora. Isso porque o trabalho pessoal e subordinado implicará intermediação ilícita de mão de obra.

Portanto, a terceirização da atividade-meio do tomador de serviços com o fornecimento de trabalhadores para a execução de suas tarefas com pessoalidade e subordinação direta acarreta a formação do vínculo de emprego diretamente com o tomador. Nessa situação, não há juízo de ilegalidade na prestação, e sim reconhecimento de um vínculo empregatício preexistente com o tomador de serviços, pois impossível a atividade de fornecimento de mão de obra no ordenamento jurídico pátrio, a não ser a do fornecimento de trabalho temporário por meio de empresas especializadas, uma vez atendidos os requisitos da Lei nº 6.019/74.

O item IV da Súmula nº 331 do col. TST, com fundamento nas noções de culpa *in eligendo* e de culpa *in vigilando*, impõe a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pela empregadora, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. Nessa hipótese, pressupõe-se a licitude da terceirização. Se por um lado a empresa terceirizada responde diretamente por todas as obrigações trabalhistas na condição de empregadora, por outro a empresa tomadora dos serviços passa a responder de forma subsidiária, na qualidade de real beneficiária dos serviços, em prol do desenvolvimento

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 hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.”

de sua dinâmica empresarial.

Diante do impasse acerca da aplicabilidade do item IV da referida súmula aos entes públicos, em razão do disposto no artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, em 2000 o col. TST atribuiu nova redação ao referido item⁵. Acerca da responsabilização do ente público, na qualidade de tomador dos serviços terceirizados, ele se posicionou no sentido de que o artigo 71, § 1º, veda apenas a responsabilização direta ou solidária, e não a subsidiária. Aplicaram-se, no caso, os conceitos de culpa *in eligendo* (má escolha do contratante) e de culpa *in vigilando* (má fiscalização das obrigações contratuais e seus efeitos), conforme a inteligência do artigo 159 do Código Civil de 1916 (artigo 186 do Código Civil vigente).

É certo que sempre houve doutrina no sentido de que a norma prevista no artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 viola o disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República, que se reporta à responsabilidade civil objetiva do Estado. Todavia, esse dispositivo constitucional trata da responsabilidade extracontratual do Estado, ao passo que a responsabilidade do tomador no processo de terceirização é de índole contratual.

Frise-se, outrossim, que o artigo 37, § 6º, da CF/88 se dirige aos casos de danos causados a terceiros por pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado que prestam serviço público.

Em resumo, a Administração Pública somente responde objetivamente quando se apresenta com seu *ius imperii* para prestar o serviço público e acaba causando dano a alguém. A contratação de empresa prestadora de serviço não caracteriza serviço público, nem se enquadra no poder de império da Administração Pública. Trata-se de mero ato de gestão.

A Súmula nº 331 do col. TST reporta-se à distinção entre atividades-meio e atividades-fim, criando um dos critérios para aferir a licitude ou não da terceirização. Daí por diante, o fenômeno da terceirização veio crescendo à margem de qualquer normatização, não havendo, até o momento, vontade legislativa para disciplinar essa modalidade excetiva de contratação de mão de obra.

1.3. Responsabilidade subsidiária da Administração Pública

Se a terceirização for lícita, o vínculo de emprego mantém-se intacto com a empresa prestadora, reconhecendo-se a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços diante do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, nos moldes da Súmula nº 331, item IV, do col. TST.

O ordenamento jurídico pátrio define politicamente a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, fundado na dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho; institui uma ordem econômica baseada na valorização do trabalho humano; e concebe uma ordem social que tem como fundamento o primado do trabalho (artigos 1º, 170 e 193 da CF/88). Essa postura

⁵ “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).”

Terceirização

político-constitucional desencadeia uma supremacia dos direitos sócio-trabalhistas em relação aos demais, como se pode observar quanto à preferência gozada pelos créditos laborais no processo de falência, à proteção em favor da irredutibilidade do salário, aos descontos legais, à penhora, à cessão de créditos, etc.

Portanto, não será um contrato de natureza civil, ou mesmo um convênio administrativo, que eximirá, por si só, a responsabilidade do tomador pela efetiva observância dos direitos laborais. Afinal, esses direitos são hierarquicamente superiores àqueles advindos dos supracitados instrumentos.

O Governo do Distrito Federal, com base em suposta negativa de vigência da disposição contida no artigo 71, § 1º, da Lei de Licitações, no momento da aplicação do entendimento contido no item IV da Súmula nº 331 do col. TST aos entes da Administração Pública, propôs ação declaratória de constitucionalidade perante o excelso Supremo Tribunal Federal (STF).

No julgamento da ADC nº 16, em 24/11/2010, o excelso STF declarou a constitucionalidade do § 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/1993, segundo o qual “A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, [...]”, e exigiu que o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do Poder Público por esta Justiça Especializada somente ocorra diante da constatação efetiva da culpa *in vigilando* da Administração Pública, em face da inobservância do seu dever de bem licitar e fiscalizar a execução do contrato de prestação de serviços em cada caso concreto.

Com esse pronunciamento, a Excelsa Corte Suprema vedou à Justiça do Trabalho a imputação de responsabilidade subsidiária ao Poder Público em decorrência da mera constatação do inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa terceirizada empregadora, conforme vinha sugerindo a literalidade do verbete contido no item IV da Súmula nº 331 do col. TST. Assim, restou perfeitamente reconhecida a compatibilidade do comando disposto no § 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93 com o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelos débitos trabalhistas da empresa contratada, quando demonstrado que esse inadimplemento trabalhista decorreu da inobservância, por parte do ente licitante, do seu dever de fiscalizar de forma eficaz o cumprimento daqueles direitos.

Portanto, embora não mais seja viável o reconhecimento de responsabilidade subsidiária do ente público por aplicação subsuntiva do inciso IV da Súmula nº 331 do col. TST, permanece plenamente possível que se venha a imputar responsabilidade subsidiária ao Poder Público diante de sua culpa *in vigilando* efetivamente demonstrada no caso concreto.

Afinando-se com o posicionamento adotado pelo excelso STF após o julgamento da ADC nº 16, o col. TST alterou a redação do item IV de sua Súmula nº 331 e incluiu os itens V e VI⁶. De acordo com o novo verbete, caberá o reconhecimento da

⁶ “IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21-06-1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações

responsabilidade subsidiária dos entes da Administração Pública direta e indireta quando evidenciada, em cada caso concreto, a culpa *in vigilando* em relação ao cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa prestadora, não se autorizando que a imputação de responsabilidade decorra do mero inadimplemento patronal.

II - A terceirização nos serviços de telecomunicações

1. A problemática dos artigos 25 da Lei nº 8.987/95 e 94 da Lei nº 9.472/97

As concessões de serviços públicos, como se pode depreender da própria expressão, possuem como objeto a delegação da execução de serviço público à pessoa privada, por meio de instrumento contratual. Representa uma das modalidades do processo de descentralização, porém o concessionário exercerá por sua própria conta a atividade pública (FILHO, 2006, p. 189).

É sabido também que a concessão e a permissão possuem fundamento no texto constitucional, dispondo o artigo 175 que “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.”. O artigo contempla, ainda, vários princípios que deverão constar na lei reguladora nele prevista – promulgada posteriormente, qual seja, a Lei nº 8.987/95 –, destacando-se o da política tarifária, o da obrigação de manter serviço adequado, o dos direitos dos usuários, o das especificidades desses negócios jurídicos e – principal deles – o da obrigatoriedade na realização de prévio procedimento licitatório (FILHO, 2006, p. 300).

A referida lei, em seu artigo 41, passou a discorrer acerca do regime geral de concessão comum e de permissão de serviços públicos, em atendimento à norma de eficácia limitada já citada, com exceção dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens. Logo depois foi promulgada a Lei nº 9.472/97, que teve por objeto justamente a organização dos serviços de telecomunicações, bem como a criação e organização de um órgão regulador da área. O seu artigo 60, § 1º, define como serviços de telecomunicações “[...] o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação [...]”, incluindo “[...] a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.”.

Contudo, justamente com a entrada em vigor dessa lei, surgiu uma grande controvérsia na doutrina e na jurisprudência pátria, qual seja, a possibilidade de a concessionária de serviço público de telecomunicações terceirizar os seus serviços indiscriminadamente. Ela autorizou, inclusive, a terceirização dos serviços que constituem objeto da concessão, não se aplicando, assim, o enunciado da Súmula nº 331 do col. TST, tendo em vista a suposta autorização conferida pelos dispositivos constantes dos artigos 25, § 1º, da Lei 8.987/95 e 94, inciso II, da Lei nº 9.472/95⁷.

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.”

⁷ “Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros

Terceirização

A controvérsia maior, entretanto, gira em torno da interpretação conferida à expressão *desenvolvimento de atividades inerentes*. Segundo o *Novo Dicionário Aurélio*, a palavra *inerente* significa “que está por natureza inseparavelmente ligado a alguma coisa ou pessoa”. Com base nisso, tem-se interpretado que tal palavra autorizaria a terceirização dos serviços pelas concessionárias de telecomunicações, especialmente das atividades constantes dos contratos administrativos de concessão, em total arrepio à Súmula nº 331. Nesse diapasão, o próprio col. TST vinha se manifestando no sentido de tornar inaplicável a referida súmula⁸.

Com a devida vênia, discordamos de tal interpretação, por entendermos que a Súmula nº 331 é aplicável à hipótese, sob pena de flagrante inconstitucionalidade, com base nos argumentos que abaixo serão explicitados.

2. Limites à terceirização no setor de telecomunicações – a interpretação dos artigos 25 da Lei nº 8.987/95 e 94 da Lei nº 9.472/97 conforme a Constituição

A seguir traçaremos os novos contornos interpretativos a serem aplicados ao tema, à luz do texto constitucional e do diálogo de fontes.

É cediço que o controle de constitucionalidade almeja transformar a presunção *juris tantum* (presunção relativa) de constitucionalidade da norma em presunção *juris et de juris* (presunção absoluta). No entanto, no exercício da exegese constitucional, pode-se verificar a ocorrência de vertentes distintas de interpretação, observando-se que algumas delas podem ser inconstitucionais.

Deve-se aqui fazer a adstrição do critério de interpretação no sentido de *salvar* a norma que tenha máculo de interpretações constitucionais. Nessas hipóteses, o excelso STF realiza a chamada *interpretação conforme a Constituição*, declarando que determinada norma é constitucional desde que interpretada daquela forma.

o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.”

“Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:

[...]

II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.”

⁸Assim, não se pode deixar de reconhecer a pertinência da alegação do recorrente em relação ao fato de os serviços que menciona estarem inseridos de forma estreita nos serviços explorados pela concessionária recorrida. Cumpre observar, neste ponto, que, mesmo que se admitam tais serviços como fazendo parte da atividade-fim da empresa, há a considerar que existe norma específica sobre a matéria, sendo de destacar o teor do art. 94 da LGT, que autoriza a terceirização dos serviços na área, nos seguintes termos:

‘No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência: 1 - empregar, na execução dos serviços, equipamentos e infra-estrutura que não lhe pertençam; II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.’

Analisando-se o texto legal, observa-se que a discussão não está centralizada, como poderia parecer, na conceituação do que seja atividade-fim ou atividade-meio, uma vez que as concessionárias de serviços de telefonia estão autorizadas por lei a terceirizar atividades essenciais.

[...]

Assim, enquanto não for declarada a inconstitucionalidade do disposto no inc. II do art. 94 da Lei nº 9472/97, a terceirização está autorizada em relação à atividade-fim da recorrida.” (grifo nosso) (trecho do voto do min. Barros Levenhagen no processo TST-RR-4661/2002-921-21-00.4, 4ª Turma, DJ 8/02/2008).

Sobre o tema, afirma o ministro Gilmar Mendes que “O princípio da interpretação conforme a Constituição expressa que a dúvida em relação à constitucionalidade de uma norma jurídica plurissignificativa é resolvida em favor da sua conservação” (MORAES, 2008, p. 120-121). Partindo para a utilização desse princípio da interpretação conforme a Constituição, os artigos 25 da Lei nº 8.987/95 e 94 da Lei nº 9.472/97, quando autorizam contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, na verdade não se referem às suas atividades centrais, que são o objeto do contrato de concessão de serviço público, mas tão somente àquelas inerentes que sejam acessórias ou complementares.

Ao contrário do que pode parecer, *atividade inerente* não se traduz em sinônimo de *atividade-fim*. Entende-se por atividades inerentes aquelas que se inserem nas necessidades ordinárias e permanentes de uma empresa – sejam aquelas diretamente relacionadas ao objeto social, sejam aquelas de natureza conexa ou instrumental –, porém que, assim como as primeiras, são de suma importância para a prestação dos serviços.

Dessa forma, adotando-se a mesma inteligência contida na norma do artigo 10, § 7º, do Decreto-Lei nº 200/67, somente as atividades ditas *executivas* podem ser objeto de terceirização, ou seja, aquelas atividades inerentes, mas que forem acessórias ou complementares.

Interpretação diversa que viabilize a terceirização de atividades relacionadas de forma direta ao objeto da concessão do serviço público atenta flagrantemente contra o comando contido no artigo 175 da Constituição da República, o qual atribui ao Poder Público a prestação de serviços públicos, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, mas sempre por meio de licitação. Isso porque se a concessionária pudesse terceirizar a sua atividade-fim, ou seja, os serviços diretamente ligados ao objeto da concessão, estar-se-ia autorizando nova descentralização na prestação de serviços públicos sem o prévio procedimento licitatório.

Em resumo, não há razão para se afastar, *in casu*, a adoção dos mesmos critérios estabelecidos no Decreto-Lei nº 200/67 e no Decreto nº 2.271/97 – e que também nortearam a jurisprudência pacificada na Súmula nº 331 do col. TST –, os quais, por sua vez, vedam a terceirização em atividade-fim (ressalvado o trabalho temporário de que trata a Lei nº 6.019/74) e autorizam a terceirização das atividades ditas acessórias ou complementares (atividades-meio), desde que não haja pessoalidade e subordinação direta na prestação dos serviços do trabalhador terceirizado em favor da empresa concessionária tomadora.

Frise-se ainda que a aludida interpretação tem por escopo, em nosso entender, realizar o diálogo de fontes entre dois importantes ramos do Direito, quais sejam, o Direito do Trabalho e o Direito Administrativo, e, ao mesmo tempo, evitar que ocorra a chamada *precarização do trabalho no serviço público*, uma vez que outra interpretação *abriria as portas* para a terceirização desmedida no serviço público.

Acrescente-se ainda que o posicionamento defendido neste estudo almeja atender à Recomendação nº 198, editada pela OIT em 2006, que propõe aos países pertencentes, incluindo o Brasil, a adoção de uma política pública para proteger a relação de emprego, devendo ser combatidas práticas como o uso de cooperativas e a terceirização, no intuito de promover o crescimento econômico, a criação de emprego e o trabalho aceitável (ILO, 2006).

III - Conclusão

Conforme visto, o fenômeno da terceirização ainda provoca intensos debates na doutrina e na jurisprudência pátria, destacadamente no que se refere à terceirização nas concessões de serviço público, por colocar em confronto, de um lado, a descentralização administrativa (autorizada pelo próprio texto constitucional) e, de outro, os princípios da dignidade humana do trabalhador e o valor social do trabalho (art. 1º, III e IV, da CRFB).

Inicialmente, isso se deve ao fato de se tratar de tema próprio à administração de empresas – que se encontra ligada às ideias de aumento na obtenção de lucro e de diminuição do custo de produção –, que passou a ser incorporado pelo Estado como forma de *desinchar* a máquina estatal.

Contribui ainda para que tal debate persista o fato de ainda não termos propriamente uma legislação específica no que tange à terceirização, principalmente aquela empreendida pela Administração Pública, lacuna esta que, por enquanto, vem sendo preenchida pela Súmula nº 331 do col. TST.

Ademais, em regra não se promove um diálogo de fontes entre o Direito Administrativo e o Direito do Trabalho no momento do estudo da terceirização pela Administração Pública. Ao revés, ora se abordam os argumentos que autorizam a terceirização – tais como o fato de se tratar de descentralização administrativa –, típicos do Direito Administrativo, ora se aludem aos argumentos contrários à terceirização, próprios do Direito do Trabalho, como a violação do princípio do concurso público e a precarização do trabalho.

Entretanto, a interpretação conforme os artigos 25 da Lei nº 8.987/95 e 94 da Lei nº 9.472/97 almeja justamente harmonizar os princípios constitucionais inerentes aos dois ramos do Direito supramencionados e, ao mesmo tempo, evitar que se viole o princípio do concurso público. Em outras palavras, podemos dizer que a eficiência administrativa não pode desfavorecer o princípio do concurso público⁹.

Ainda, a proposição apresentada neste estudo atende à normatização própria da Organização Internacional do Trabalho, da qual o Brasil é signatário, devendo, portanto, implantá-la.

IV - Referências bibliográficas

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Cooperativas de mão-de-obra: manual contra as fraudes*. São Paulo: LTr, 2002. p. 39-61.

_____. *Terceirização e Intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 232 p.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

⁹ Com o brilhantismo que lhe é peculiar, Jorge Luiz Souto Maior defende: “Lembre-se que a exigência do concurso público, também, tem a finalidade de evitar que o administrador, raciocinando não como administrador, mas como político, cause danos ao interesse público, com as constantes trocas de servidores após cada término de gestão, o que também há muito se incorporou à história do Brasil.”.

Terceirização

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Terceirização na Administração Pública: uma prática inconstitucional. *Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 4, n. 17, p. 104, out./dez. 2005.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 120-121.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Recomendação 198*. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/relativa-%C3%A0-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho>>. Acesso em: 16 set. 2011.

RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTr, 2001.

Ementário

STF

Agravo regimental em agravo de instrumento. Ação indenizatória por acidente de trabalho. Art. 7º, XXVIII, da Constituição. Terceirização. Legitimidade passiva do tomador de serviços. Matéria infraconstitucional. Ofensa indireta ou reflexa à Constituição. Reexame de fatos e provas. Enunciado 279 da Súmula/STF. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - 2ª Turma - Rel. Joaquim Barbosa - [AI 574036 AgR / SP](#) - 03/6/2011.)

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Organização social. Contrato de gestão fraudulento. Responsabilidade subsidiária do estado por verbas trabalhistas. Alegada ofensa à regra do concurso público. Inocorrência. Terceirização ilícita. Reexame de matéria fática. Impossibilidade. Súmula 279 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - 2ª Turma - Rel. Joaquim Barbosa - [ARE 657373 AgR / DF](#) - 1º/02/2012.)

STJ

Direito civil. Responsabilidade civil objetiva. Responsabilidade subsidiária. Tomador de serviço. Subordinação jurídica do prestador. Necessidade. Terceirização. Requisitos. 1. O tomador de serviço somente será objetivamente responsável pela reparação civil dos ilícitos praticados pelo prestador nas hipóteses em que estabelecer com este uma relação de subordinação da qual derive um vínculo de preposição. 2. A terceirização pressupõe a contratação de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, ausentes a pessoalidade e a subordinação jurídica. 3. Na terceirização de serviços, os empregados da terceirizada não devem estar sujeitos ao poder de direção da terceirizante, sendo possível entrever, na perspectiva do tomador do serviço, a incompatibilidade entre terceirização e preposição, isto é, quem terceiriza não pode manter os funcionários da terceirizada sob sua subordinação jurídica. 4. A subordinação jurídica se dá sempre frente à empresa prestadora do serviço, responsável pela admissão, demissão, transferência e comando de seus empregados. A subordinação técnica, por sua vez, pode ocorrer também frente ao tomador do serviço, que dá ordens técnicas de como pretende que o serviço seja realizado. 5. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - 3ª Turma - Rel. Nancy Andrighi - [REsp 1171939](#) - 07/12/2010.)

TST

Agravo de instrumento. Recurso de revista. Negativa de prestação jurisdicional. Responsabilidade subsidiária. Ente público. Decisão regional baseada expressamente na responsabilidade objetiva de que trata o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988. A razoabilidade da tese de violação do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal justifica o processamento do recurso de revista. Agravo provido. *Recurso de revista. Negativa de prestação jurisdicional.* Há de se mostrar omissa a decisão, mesmo após a provocação da manifestação por intermédio de embargos declaratórios, para que reste demonstrada a negativa de prestação jurisdicional ensejadora do conhecimento do recurso de revista. Exegese do disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Por outro lado, “Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração” (Súmula nº 297, III, desta Corte). Recurso de revista não conhecido. *Responsabilidade subsidiária. Ente público. Decisão regional baseada expressamente na responsabilidade objetiva de que trata o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988.* Esta Corte, por meio da Resolução nº 174, de 24 de maio de 2011, alterou o item IV e acrescentou o item V à Súmula nº 331, cujas redações são no seguinte sentido: “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”. Entretanto, na hipótese dos autos, a decisão regional fulcrou-se explicitamente no fundamento de ser aplicável a responsabilidade objetiva do ente público, de que trata o artigo 37, § 6º da CF/88. Ao assim decidir, o Eg. TRT incorreu em violação do referido dispositivo constitucional, eis que, conforme decidido pela Suprema Corte, para que a Administração Pública seja responsabilizada subsidiariamente, a existência de culpa do ente público na fiscalização da regularidade da empresa prestadora de serviço público, mesmo após regular licitação, deve ser demonstrada. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - 2ª Turma - Rel. Renato de Lacerda Paiva - [0075440-85.2005.5.05.0026](#) - 13/4/2012.)

Recurso de revista da segunda reclamada. Preliminar em face de matéria prejudicial. Coisa julgada. As ações coletivas têm a mesma natureza jurídica, querem elas tenham origem em relações trabalhistas ou relações de consumo. Deste modo, não há se falar em *litispendência* ou em coisa julgada, uma vez que o art. 104 do CDC garante a propositura de ações individuais e coletivas sem a configuração de litispendência e sem que se estenda a coisa julgada ao interessado individual quando julgada improcedente a demanda coletiva, pois a ação coletiva não aproveita ao demandante individual se não promovida a suspensão do processo individual no trintídio seguinte à ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. *Intermediação de mão de obra. Empresa de telecomunicações. Teleatendimento. Call Center. Súmula 331, I, do TST.* Trata-se de contratação de empregado por empresa interposta, para

prestação de serviços na Telemar Norte Leste S.A., em atividades de teleatendimento (*Call Center*). Sob o fundamento de existência de intermediação de mão de obra, a Turma manteve a condenação solidária, ante a constatação do exercício de tarefas relacionadas à atividade-fim da tomadora de serviços. Não se viabiliza a pretensão de reforma do julgado, para reconhecer válido contrato de terceirização, e a consequente aplicação da Súmula 331, IV, do TST. A problemática da terceirização de serviços evidencia-se de forma incontestável no cenário social da atualidade, gerando inúmeros debates a respeito de sua conveniência e de seus resultados, sociais e econômicos. O tema foi objeto de intensa reflexão nesta Corte trabalhista, nos dias 4 e 5 de outubro de 2011, na primeira audiência pública de sua história. Sob a perspectiva jurídica, emergiu a discussão acerca da licitude da terceirização da atividade inerente aos serviços de telefonia. Houve, a propósito, a necessária interpretação dos termos da Lei 9.472/97, a qual, em rigor, é omissa quanto à matéria trabalhista, pois importou ao legislador regulamentar os serviços de telefonia no tocante à relação entre as empresas que os executariam e dois de seus interlocutores: a agência reguladora e os consumidores. Havendo conflito de ordem puramente consumerista ou econômica, os usuários (ou consumidores) e a Agência estariam protegidos, pois poderiam atribuir responsabilidade à concessionária, sem demandar necessariamente contra a prestadora dos serviços; havendo, porém, conflito de ordem laboral, a lei seria omissa quanto à obrigação de a concessionária honrar igualmente os haveres trabalhistas, e assim se poderia intuir que os trabalhadores poderiam cobrar seus créditos, de natureza alimentar, somente das empresas interpostas. Em decisão emblemática (E-RR-586.341/1999.4), a SBDI-1 do TST repeliu a adoção por reflexo da citada lei para que se imunizasse a empresa concessionária das obrigações trabalhistas que derivariam, segundo a jurisprudência antes consolidada, de seu vínculo direto com os empregados envolvidos em sua atividade-fim. Embora não se pretenda que o direito do trabalho engesse ou paralise a atividade econômica, cabe-lhe por certo estabelecer os parâmetros que viabilizam a progressão da economia – inclusive na perspectiva da geração de emprego e renda – sem aviltamento da dignidade humana. Os sistemas econômico e jurídico-trabalhista não se excluem, antes devendo interagir. E se há um princípio regente do direito do trabalho, resultante da ponderação levada a efeito pelos agentes da jurisdição trabalhista, a exegese do art. 94, II, da Lei 9.472/97 a ele deve moldar-se, interpretando-se a autorização de “contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes” sem apego em demasia ao léxico, que conduziria à imunização do setor de telecomunicações quanto à norma a que estariam sujeitos todos os outros setores de produção. Os depoimentos e dados colhidos durante a audiência pública retratam ainda a precarização do setor terceirizado mediante incidência desproporcional de acidentes de trabalho, desigualdade salarial e descolamento da categoria profissional representada pelo sindicato que congrega os trabalhadores afetos à atividade-fim, como se as leis de organização sindical cuidassem da terceirização como uma atividade econômica *per se*. Assim, proscreve-se a terceirização da atividade-fim, vale dizer, ao titular da empresa tomadora dos serviços deve ser imputada a qualidade de empregador, para efeitos trabalhistas. São essas as razões pelas quais subsiste a Súmula 331, I, do TST, atribuindo-se à concessionária dos serviços de telefonia a condição de empregadora. Recurso de revista não conhecido. *Aplicação das normas coletivas*. Em relação ao enquadramento sindical, correta a decisão regional ao aplicar o instrumento normativo firmado entre a real empregadora

Terceirização

e o sindicato profissional. Não há violação dos arts. 5º, XXXVI, 7º, XXVI, e 8º, III, da Constituição e dos arts. 511, §§ 1º e 2º, 611, § 1º, e 613, I, da CLT, uma vez que tais dispositivos não tratam da questão posta nos autos com a necessária especificidade. Recurso de revista não conhecido. *Recurso de revista da primeira reclamada. Intermediação de mão de obra. Empresa de telecomunicações. Teletendimento. Call Center. Súmula 331, I, do TST.* Reporto-me à fundamentação relativa ao recurso de revista da reclamada Telemar Norte Leste S.A., por coincidente. Recurso de revista não conhecido. (TST - 6ª Turma - Rel. Augusto César Leite de Carvalho - [0001437-46.2010.5.03.0025](#) - 20/4/2012.)

TRT/RJ

A falta de pagamento das verbas rescisórias quando do efetivo desligamento, deixando o trabalhador no total desamparo, sem usufruir das compensações legais para o período do desemprego, justifica a reparação moral. Na terceirização, o tomador dos serviços, ainda que ente da Administração Pública direta, responde de forma subsidiária pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, conforme a Súmula nº 331, V, do C. TST, que não gera qualquer incompatibilidade e/ou contradição com a Súmula nº 363 do C. TST, que trata da nulidade das contratações estabelecidas diretamente com o empregador público sem a observância do artigo 37, II e § 2º, da CRFB. A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral (Súmula 331, VI, do C. TST). A Fazenda Pública, na condenação subsidiária, não se beneficia da limitação dos juros, prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10/09/1997 (entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 382, da SBDI-1, do C. TST). (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Theocrito Borges dos Santos Filho - [0123100-23.2009.5.01.0034](#) - 09/3/2012.)

A idéia que justifica a responsabilidade por fato de terceiro é o justo anseio de garantia, que não pode ser desconsiderado e, muito menos, ficar distante da condenação, sob o simplório argumento da licitude do não proibido, porque se é lícito aquilo que não esbarra em impedimento legal com o que comungamos, daí a terceirização ser justificável também lícito é que todos quantos se beneficiaram do serviço respondam pelo cumprimento das obrigações deste advindas, porque daí também não se vislumbra impedimento legal algum, não se olvidando que as formas de culpa *in eligendo* e *in vigilando* presumem-se e impõem, inclusive, a reversão do *onus probandi*. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues - [0157700-48.2009.5.01.0009](#) - 11/01/2012.)

A Terceirização. Vínculo de emprego. O procedimento da empresa que terceiriza parte de sua atividade-fim não passa pelo crivo do artigo 9º da CLT, e, diante de sua manifesta ilegalidade, o vínculo empregatício deve se formar diretamente com a tomadora dos serviços. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Fernando Antonio Zorzenon da Silva - [0099000-08.2007.5.01.0023](#) - 19/7/2011.)

Administração pública. Terceirização de serviços. Responsabilidade subsidiária. O inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador acarreta a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas, inclusive no que concerne aos órgãos da administração direta, autarquias, fundações e empresas públicas, sociedades de economia mista, desde que tenham participado da relação processual e constem também do título executivo judicial. Inteligência da Súmula 331 do TST. Apelo autoral parcialmente provido. *Recurso da reclamada. Garantia. Membro CIPA.* O empregado que rejeita a reintegração para depois vir em Juízo pleitear os salários e demais parcelas trabalhistas referentes ao período da estabilidade revela desinteresse com a garantia do emprego e com o seu mandato na CIPA. Recurso a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido de salários pertinentes ao período de garantia provisória. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. José Antonio Teixeira da Silva - [0081500-07.2005.5.01.0052](#) - 14/01/2011.)

Aplicação das normas coletivas dos bancários. 1. O que pretende a reclamante é o recebimento de direitos concedidos à categoria dos bancários, sob o fundamento de que as funções por ela desempenhadas, quando contratada pela segunda, terceira e quarta ré, eram eminentemente bancárias, bem como pelo fato de que sempre laborou nas dependências da primeira ré. Não se está tratando aqui em reconhecimento de vínculo de emprego com a primeira reclamada, a uma porque este não é o pedido a ser analisado, a duas porque não há como ser declarado vínculo com empresa pública, por vedação constitucional, nos termos do art. 37, II, da CRFB/88. A execução de mesmas tarefas da atividade-fim da empresa coloca em situação de igualdade o empregado da tomadora de serviços, no caso a CEF, e o empregado terceirizado. Com isso, o reconhecimento da isonomia salarial busca evitar injusta discriminação entre empregados que exerçam as mesmas funções. A autora, conforme comprovam os documentos juntados, exercia atividades eminentemente bancárias. Nada há que ser falar na inaplicabilidade da Convenção Coletiva invocada pela autora, devendo prevalecer a força da realidade fática dos autos, qual seja, de que a reclamante trabalhou exclusivamente para a primeira reclamada. Portanto, as normas coletivas que disciplinam as relações de emprego no âmbito da tomadora de serviços devem ser aplicadas à reclamante, mesmo porque a recorrente era a destinatária final dos serviços da recorrida. *Da jornada suplementar.* Uma vez reconhecidos os direitos dos bancários à autora, faz esta jus também à jornada suplementar pleiteada, na medida em que o depoimento do preposto da primeira ré é suficiente para comprovar a jornada declinada na petição inicial. Dou provimento. *Responsabilidade subsidiária da primeira ré.* 1. Muito embora tratar-se o caso dos autos de terceirização ilícita, a autora não pleiteou o reconhecimento da existência de relação empregatícia com o a primeira ré. Requeriu fosse ela responsabilizada, de forma subsidiária, pela obrigações trabalhistas eventualmente descumpridas pela empregadora, dada a condição de tomador dos serviços prestados e ante a inadimplência das empresas contratadas. 2. O entendimento sedimentado na Súmula 331, IV, do TST não exclui a empresa tomadora de serviços terceirizados dessa responsabilidade patrimonial. E esta prevalece ante a presunção de culpa *in elegendis*. Dou provimento. *Honorários advocatícios.* 1. Conforme entendimento consagrado nas Súmulas nº 219 e 329 do Tribunal Superior do Trabalho, os honorários advocatícios somente são devidos no processo do trabalho quando houver a presença concomitante dos requisitos da Lei nº 5.584/70. Ou seja, carência de recursos financeiros do empregado e assistência sindical. 2. Na

Terceirização

presente ação o reclamante está assistido por seu sindicato de classe e juntou declaração de condição econômica, sendo, assim, devido o pagamento da verba honorária. Dou provimento. Recurso ordinário ao qual se dá provimento. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Ricardo Areosa - [0211000-10.2005.5.01.0511](#) - 18/01/2012.)

Contrato de façção. Responsabilidade subsidiária. A transferência de etapa da atividade industrial, quando não há ingerência de uma empresa na outra, não importa terceirização, o que afasta a responsabilidade da empresa contratante. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Marcos Cavalcante - [0041000-40.2009.5.01.0283](#) - 16/01/2012.)

Cooperativa. Terceirização irregular. Vínculo de emprego. O afastamento do vínculo empregatício, por força do texto introduzido no parágrafo único do artigo 442 da CLT pela Lei nº 8.949/94, não constitui regra absoluta, cabendo sempre a verificação de existência de mera simulação de trabalho cooperativado. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Marcos Antonio Palacio - [0000867-24.2010.5.01.0055](#) - 15/3/2012.)

Correspondente do sistema financeiro nacional. Equiparação a estabelecimentos bancários. Não configuração. Por expressa determinação do Banco Central, autarquia federal integrante da Administração Pública dotada de competência exclusiva para emissão da moeda e de comando integral sobre todo o sistema financeiro, as empresas contratadas em estrita observância da norma inserta na Resolução 3.954/2011 podem prestar serviços às instituições bancárias, na qualidade de correspondente, sem que, com isso, sejam consideradas bancárias ou empresas financeiras. E atuando nessa qualidade, não podem ser qualificadas como bancárias ou empresas financeiras a ensejar o enquadramento de seus empregados como financeiros e equipará-los aos bancários. Isso porque trata-se de terceirização lícita dos serviços inerentes ao Sistema Financeiro Nacional, regulada pela Resolução nº 3.954, de 24 de fevereiro de 2011 (que revogou a Resolução 3.110/2003). (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Evandro Pereira Valadão Lopes - [0000121-94.2010.5.01.0011](#) - 06/02/2012.)

Dono da obra. Sendo o contrato mantido entre as rés, – o de empreitada, e não o de prestação de serviços (terceirização)– é inaplicável o entendimento consagrado na Súmula 331 do TST, sendo de se aplicar aquele consubstanciado na OJ nº 191 emanada pela SDI-1, daquela Corte. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Angela Fiorencio Soares da Cunha - [0001532-69.2010.5.01.0207](#) - 30/01/2012.)

Enquadramento sindical. Atividade empresarial preponderante. É encontrada a lição de que, em regra, o enquadramento sindical se faz pela atividade preponderante da empresa, exceto nos casos de categoria profissional diferenciada. É notória no foro a terceirização dos serviços de telefonia. Ainda que por delegação provisória, os prestadores desses serviços se substituem aos próprios terceirizantes, ocupando-se das mesmas atividades exploradas por aquelas empresas. Se assim é, prevalece a convenção coletiva dos telefônicos sobre a dos prestadores de serviço, mais ampla e mais benéfica. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. José Geraldo da Fonseca - [0013600-25.2009.5.01.0033](#) - 28/02/2012.)

Havendo contratação de trabalhadores através de empresa interposta para atuar em atividade ligada aos fins do empreendimento, e não terceirização de serviços

Terceirização

ligados à atividade-meio, é de se reconhecer a existência de vínculo de emprego diretamente entre a autora e a beneficiária do labor, nos moldes da Súmula nº 331, item I, do colendo Tribunal Superior do Trabalho. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. José Carlos Novis Cesar - [0088400-68.2007.5.01.0041](#) - 26/01/2011.)

Incabível o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a tomadora de serviços, ante a autorização legal expressa de terceirização dos serviços de telecomunicação, inclusive das atividades a eles inerentes. Recurso provido no aspecto. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Luiz Alfredo Mafra Lino - [0000923-92.2010.5.01.0011](#) - 25/10/2011.)

I. Intervalo Intra jornada. Não concessão ou concessão parcial. Natureza jurídica salarial. A parcela a ser paga ao empregado, em razão da supressão total ou parcial do intervalo intrajornada, tem natureza salarial e, por conseguinte, incorpora-se aos salários. *II. Entidade Estatal. Terceirização. Vedação de transferência de responsabilidade.* O art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666, de 21/06/93, é expresso ao vedar a responsabilização direta ou indireta da Administração Pública no que concerne aos encargos trabalhistas de empresas contratadas para prestação de serviços. Nesse particular, a transferência de tal responsabilidade viola o art. 5º, II, da Constituição. Ademais a culpa não se presume – ela deve ser cabalmente demonstrada. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. José Luiz da Gama Lima Valentino - [0016800-42.2008.5.01.0076](#) - 30/11/2011.)

Light Serviços de Eletricidade S.A. Concessionária de serviços públicos. Terceirização de serviços de atividade-fim. A toda evidência, está-se diante de mecanismo adotado para fraudar direitos à força de trabalho, que se mantém à margem da empresa beneficiária de sua energia. Com base no art. 9º da CLT, considerando que não se encontra presente óbice constitucional inerente à entidade de direito público, tem-se autorizado o reconhecimento do vínculo jurídico de emprego com o real empregador, em detrimento da relação aparente com a figura da pessoa interposta. Ainda nesse mesmo sentido, a inteligência dos itens I e III da Súmula nº 331 do C. TST. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. José Nascimento Araujo Netto - [0131100-19.2009.5.01.0064](#) - 27/3/2012.)

Nenhuma irregularidade se vislumbra na "terceirização" que fez a reclamante prestar serviços à primeira reclamada por longo período, considerando que o art. 10 do Decreto-Lei nº 200/1967 consagra a "descentralização" como regra a ser observada pela Administração Pública. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Roque Lucarelli Dattoli - [0090500-02.2009.5.01.0081](#) - 10/01/2012.)

O art. 94 da Lei 9.472/97 é norma de Direito Administrativo, que não pode se sobrepor à legislação e aos princípios do Direito do Trabalho, permitindo terceirização de atividade-fim, como entendeu a SDI-1 do C. TST em histórico e recente julgado (ERR- 586.431/1999.4, sessão de 28.05.2009). Vínculo de emprego mantido com a 1ª reclamada (TNL PCS). (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte - [0000799-97.2010.5.01.0015](#) - 17/11/2011.)

O Tribunal Pleno deste Regional, na Súmula nº 1 de sua jurisprudência, consolidou o entendimento de que, mesmo que atendidos os pressupostos do artigo

Terceirização

71 da Lei nº 8.666/93, não há que se afastar a responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços. Além disso, o referido dispositivo foi declarado constitucional pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, desde que o inadimplemento das obrigações tenha se originado apenas por parte do vencedor do certame licitatório, mas não afasta a responsabilidade da Administração Pública quando restar provada a culpa *in vigilando*. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Cesar Marques Carvalho - [0153300-65.2009.5.01.0049](#) - 18/11/2011.)

Recurso do Reclamante. Terceirização irregular, por envolver funções próprias de sua atividade-fim, conduzindo ao reconhecimento de ter se formado a relação de emprego diretamente com ela, tomadora dos serviços. O empregado que, através de interposta pessoa, presta serviços a uma outra empresa, tomadora, executando tarefas próprias da atividade-fim desta, é, na verdade, seu empregado, conforme o item I da Súmula 331 do TST. Precedentes do C. TST. Recurso parcialmente provido. *Recurso da 1ª Reclamada. Honorários de sucumbência.* Indevidos por faltar o preenchimento dos requisitos necessários. Recurso parcialmente provido. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Bruno Losada Albuquerque Lopes - [0094200-13.2009.5.01.0072](#) - 05/3/2012.)

Recurso ordinário. Responsabilidade subsidiária. Configuração. O tomador dos serviços, ainda que não vulnere diretamente as normas de tutela do empregado, como na terceirização não fraudulenta, deve estar atento à idoneidade da empresa prestadora de serviços, sob pena de responder pelos débitos contraídos pela contratada, já que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, sendo certo que a culpa *in eligendo* e *in vigilando* é presumida pelo simples fato de a empresa prestadora dos serviços não cumprir com as suas obrigações trabalhistas, sendo presunção *iuris tantum*, admitindo prova em contrário. Assim, não se desincumbindo a tomadora dos serviços de tal ônus, deve a mesma ser condenada a responder de forma subsidiária pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pela prestadora de serviços. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Paulo Marcelo de Miranda Serrano - [0000306-27.2010.5.01.0046](#) - 27/01/2012.)

Recurso ordinário. Cooperativas de trabalho. Vínculo empregatício. Impõe-se o reconhecimento do vínculo empregatício entre os "cooperados" e as cooperativas fraudulentamente criadas com o único objetivo de terceirização de serviços de necessidade permanente. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Edith Maria Corrêa Tourinho - [0112000-70.2006.5.01.0521](#) - 19/01/2012.)

Recurso ordinário. Responsabilidade subsidiária. Terceirização de serviços através de suposto contrato de franquia. Não obstante a natureza do ajuste, restou provado que a reclamante prestava seu labor comercializando produtos da segunda ré, ora recorrente (Telemar), que se valia diretamente da referida prestação laboral no desiderato de sua atividade mercantil. Trata-se, por certo, de verdadeira terceirização de serviços. Tendo a recorrente se beneficiado diretamente dos serviços prestados pela demandada, deve responder de forma subsidiária pelas obrigações decorrentes do contrato de trabalho, inadimplidas pela primeira reclamada. A condenação subsidiária da empresa tomadora decorre do risco empresarial que assumiu ao

Terceirização

contratar trabalhadores por empresa interposta, a teor do disposto na Súmula nº 331, inciso VI, do C. TST. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Alberto Fortes Gil - [0001829-76.2010.5.01.0207](#) - 10/01/2012.)

Recurso ordinário. Telemarketing e teleatendimento. Terceirização. Serviços de venda de cartões de crédito. Entidade bancária como tomadora. Limites. Súmula 331 do C. TST. Os serviços prestados por operador de *telemarketing* ou teleatendimento, cujas atividades se inserem no processo de trabalho que visa à venda de cartões de crédito bancário, interferem diretamente na cadeia produtiva do banco, integram seu objetivo final e não podem por este ser terceirizados. Incidência do item I da Súmula 331 do C. TST. *Empregado de banco. Enquadramento sindical.* O artigo 226 da CLT contém previsão genérica e exemplificativa; nem mesmo a distinção entre atividade-meio e atividade-fim serve como critério para estabelecer a submissão do empregado de banco ao regime dos bancários. Empregado de instituição bancária, pelo simples fato de ser empregado de instituição bancária e, em regra, bancário. Nesse sentido, decisões proferidas pela SDI-I e pela Sexta Turma, ambas do C. TST, nos autos dos TST-E-RR 625.578/2000.00 e TST-RR 2598/2004-003-16-00.5, respectivamente relatados pelos ministros Maria Cristina Peduzzi e Aloysio Correa da Veiga. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Vólia Bomfim Cassar - [0000334-55.2010.5.01.0026](#) - 13/02/2012.)

Recurso ordinário. Terceirização ilícita. Atividades bancárias. A terceirização de serviços ligados à atividade-fim da 2ª reclamada, embora não gere o vínculo de emprego do autor direto com a tomadora – CEF – em razão do óbice do art. 37 da Constituição Federal de 1988, implica no enquadramento do autor como bancário, com o consequente pagamento de todos os benefícios previstos nas normas coletivas da categoria. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Marcelo Augusto Souto de Oliveira - [0000486-71.2010.5.01.0069](#) - 23/02/2011.)

Recurso ordinário. Terceirização. Empregados da empresa prestadora de serviços e da tomadora. Isonomia. Afora qualquer discussão acerca da ética da licitação do *marchandage*, configurada na edição da Lei 6.019/74, apenas a aplicação das normas coletivas da categoria dos empregados da tomadora dos serviços impõe óbices aos nefastos reflexos da terceirização no âmbito sindical, que arruina a possibilidade da identificação de similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum a compor a expressão social elementar compreendida como categoria profissional, na forma do § 2º do artigo 511 da CLT. Tese, aliás, recentemente adotada pela Orientação Jurisprudencial 383 da mesma SDI-I. *Horas extraordinárias. Trabalho externo. Incompatibilidade de controle da jornada.* Comprovada pelas rés a impossibilidade de controle da jornada de trabalho externo da reclamante, aplica-se ao caso a exceção prevista pelo inciso I do artigo 62 da CLT. *Conclusão.* Recursos Ordinários conhecidos e não providos. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Márcia Leite Nery - [0001428-70.2010.5.01.0080](#) - 12/3/2012.)

Recurso ordinário. Terceirização. Fraude. Dano moral coletivo. É cabível a indenização ao Fundo de Amparo ao Trabalhador a título de dano moral coletivo, em decorrência de fraude na terceirização. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. José da Fonseca Martins Junior - [0088300-18.1999.5.01.0034](#) - 05/5/2011.)

Recurso ordinário. Vínculo empregatício. Professora. Serviços terceirizados. Não se

Terceirização

admite que uma instituição de ensino tenha professores terceirizados. Em tal hipótese, o contrato de terceirização é nulo e o vínculo se forma diretamente com a tomadora de serviços. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Flávio Ernesto Rodrigues Silva - [0001156-12.2010.5.01.0263](#) - 25/01/2012.)

Relação de emprego configurada. Cooperativa de mão de obra com contorno de empresa de locação de mão de obra. Terceirização irregular. Impossibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício com o tomador dos serviços. Impõe-se o reconhecimento da relação de emprego diretamente com a cooperativa quando constatada a irregular atuação da mesma, por total desvirtuamento dos princípios informadores do sistema cooperativado. Deve ser considerada uma falsa cooperativa aquela entidade que funciona, na verdade, como empresa de locação de mão de obra. A declaração da relação de emprego diretamente com o tomador dos serviços, em razão de o mesmo ser membro integrante da Administração Pública, não pode ser pronunciada, ante a vedação contida no art. 37 da CF. Recurso provido para reconhecer o vínculo empregatício com a cooperativa na qualidade de empresa prestadora de serviços terceirizados. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Rogério Lucas Martins - [0001810-28.2010.5.01.0221](#) - 24/02/2012.)

Responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada. Mesmo em se tratando de terceirização lícita, embora não se estabeleça vínculo entre a tomadora e a empregada – que se forma exclusivamente entre esta e a empresa prestadora de serviços –, subsiste a responsabilidade subsidiária da contratante. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Ivan da Costa Alemão Ferreira - [0068200-44.2007.5.01.0072](#) - 12/3/2012.)

Responsabilidade subsidiária. A licitude da terceirização e o ajuste entre as empresas contratantes não produz efeitos na seara trabalhista, no sentido de afastar a responsabilidade subsidiária pelo inadimplemento dos créditos obreiro, consoante a inteligência da Súmula nº 331, inciso IV, do C. TST. Depreende-se, portanto, que as disposições contratuais de natureza civil têm por escopo garantir também o direito de regresso contra o empregador originário, em virtude dos prejuízos sofridos pelo tomador de serviços. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Maria Aparecida Coutinho Magalhães - [0210100-21.2007.5.01.0264](#) - 10/02/2012.)

Responsabilidade subsidiária. A licitude da terceirização inviabiliza o reconhecimento de vínculo empregatício com o tomador de serviços contratante, mas desde que este haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial, inexistente isenção quanto à responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços contratado, inteligência que se deduz da combinação dos itens III e IV da Súmula nº 331 do TST. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Luiz Augusto Pimenta De Mello - [011410085.2009.5.01.0264](#) - 06/3/2012.)

Responsabilidade subsidiária. ADC 16/DF. O STF, ao julgar, recentemente, a ADC 16/DF, que trata da responsabilidade subsidiária do ente público, não afastou a aplicação da aludida jurisprudência cristalizada do TST, apenas reconheceu a constitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/93, mas deixou consignado que nada impediria que fosse reconhecida a responsabilidade subsidiária, caso restasse comprovada a falha na fiscalização da terceirização. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Patrícia

Terceirização

Pellegrini Baptista da Silva - [0002023-60.2010.5.01.0471](#) - 18/01/2012.)

Responsabilidade subsidiária. Ente público. Ao contratar empresa inidônea, o tomador da mão de obra age com culpa, pelo que deverá permanecer no polo passivo com responsabilidade subsidiária. Sendo assim, sua responsabilidade se afigura irrecusável, uma vez que, ao contratar com empresa que se tornou inadimplente, há presunção que houve omissão culposa da recorrente no dever de fiscalizar adequadamente o cumprimento dos direitos trabalhistas da empregada terceirizada, devendo ser mantida a responsabilidade subsidiária que foi atribuída ao ora recorrente na sentença, nos moldes da nova redação dos itens IV e V da Súmula nº 331 do TST. Recurso a que se nega provimento. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Mário Sérgio Medeiros Pinheiro - [0001826-36.2010.5.01.0203](#) - 06/02/2012.)

Responsabilidade subsidiária. Ente público. Tomador de serviços. Contratação. Processo licitatório. Não havendo prova inequívoca de que o ente público mostrou-se negligente na fiscalização do contrato administrativo firmado com a empresa contratada por meio de regular processo licitatório, forçoso não reconhecer a responsabilização subsidiária do tomador dos serviços pelos créditos trabalhistas deferidos ao empregado. *Dano moral. Descumprimento de obrigação contratual. Não caracterização do dano.* O descumprimento das obrigações contratuais não configura, por si só, dano moral passível de indenização específica. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Carlos Alberto Araujo Drummond - [0019300-42.2009.5.01.0013](#) - 04/11/2011.)

Responsabilidade subsidiária. Induidoso que, nas hipóteses de terceirização, a tomadora dos serviços, embora não seja a empregadora formal, obtém proveito da atividade desenvolvida pelo trabalhador contratado pela empresa interposta. Deste fato exsurge sua responsabilidade subsidiária, quando a prestadora revela não possuir idoneidade econômico-financeira para o adimplemento das obrigações trabalhistas que lhe competem. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Célio Juaçaba Cavalcante - [0081900-14.2009.5.01.0009](#) - 16/01/2012.)

Responsabilidade subsidiária. O tomador dos serviços, ente integrante da Administração Pública, quando demonstrada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, é responsável subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas, se ocorrer inadimplemento ou insolvência da empregadora, nos termos da Súmula nº 331, V, do C. TST. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Tania da Silva Garcia - [0151300-56.2009.5.01.0061](#) - 24/02/2012.)

Responsabilidade subsidiária. Terceirização. A terceirização lícita se revela uma tentativa global de redução dos índices de desemprego. Entretanto, deve ser reconhecida a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, porquanto presente culpa *in eligendo*, na escolha da prestadora de serviços. Neste sentido o entendimento cristalizado na Súmula nº 331 do C. TST. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha - [0077100-21.2005.5.01.0481](#) - 09/3/2012.)

Telemar. IRLA. Intermediação de mão de obra ilegal. A intermediação de mão de obra para o desenvolvimento de atividade-fim da empresa, com dependência

Terceirização

hierárquica e jurídica do prestador de serviços para com o tomador, vulnera as regras da terceirização, impondo-se o reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com o beneficiário da mão de obra. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Gustavo Tadeu Alkmim - [0281800-77.2009.5.01.0461](#) - 09/3/2012.)

Terceirização de atividade precípua ao empreendimento. Vínculo direto com o tomador. Reconhecimento. Constatado que a exploração de serviços terceirizados insere-se nas atividades precípua para a instrumentalidade do processo econômico da tomadora dos serviços, a terceirização assim promovida torna-se ilícita. É irrelevante, nesses casos, a presença da subordinação jurídica para se ter o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a tomadora, porque é de se presumir, também, a terceirização do comando sobre o empregado. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Nelson Tomaz Braga - [0129000-14.2008.5.01.0004](#) - 06/02/2012.)

Terceirização ilícita. Impossibilidade de vínculo com a administração pública. Reconhecidas judicialmente as considerações que embasaram em ação civil pública a homologação de Termo de Ajustamento de Conduta onde o ente público tem reiteradamente participado de contratos de terceirização ilícita, inclusive com punições, na Justiça Federal, dos representantes da empresa prestadora dos serviços, deve ser mantida a declaração de nulidade do contrato de trabalho. Configuração do Município como real empregador. Incidência da Súmula 363 do C. TST em razão da disposição expressa no artigo 37, II, da CRFB/88. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Marcelo Antero de Carvalho - [0000005-51.2010.5.01.0282](#) - 16/01/2012.)

Terceirização. Administração pública. Responsabilidade subsidiária. Súmula nº 331, itens IV e V, do C. TST. Nas hipóteses de inadimplemento do empregador, o tomador de serviços é responsável subsidiariamente pelas verbas devidas ao trabalhador, ainda que se trate de ente integrante da administração pública, consoante o entendimento cristalizado na Súmula nº 331, itens IV e V, do C. TST. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Valmir de Araujo Carvalho - [0145500-04.2009.5.01.0043](#) - 09/3/2012.)

Terceirização. Atividade-meio. Subordinação jurídica não comprovada. Vínculo empregatício não reconhecido com a tomadora. Não evidenciada a subordinação e pessoalidade na prestação de serviço em atividade-meio, revela-se lícita a contratação por empresa terceirizada, na forma do entendimento consubstanciado na Súmula 331, III, do TST. Não reconhecido o vínculo empregatício entre as partes. Recurso a que se nega provimento. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Alexandre de Souza Agra Belmonte - [0000829-49.2010.5.01.0075](#) - 14/02/2012.)

Terceirização. Contrato temporário. A bilateralidade é a regra dos contratos de trabalho, e a terceirização, porquanto trilateral, é a exceção, razão pela qual essa relação deve ser interpretada restritivamente. Caso não atendidos todos os requisitos na lei que ampara a terceirização (Lei 6.019/74), tem-se essa como ilegal, praticada em fraude às leis trabalhistas, o que enseja o vínculo de emprego direto com o tomador dos serviços. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Claudia de Souza Gomes Freire - [0145400-65.2008.5.01.0243](#) - 12/3/2012.)

Terceirização. Cooperativa de mão de obra. Culpa in contrahendo. No que tange

Terceirização

à terceirização de serviços mediante empresas contratadas sob a égide da Lei 8.666/93, a jurisprudência do C. TST foi sensivelmente alterada em razão do julgamento pelo Excelso STF da Ação de Constitucionalidade nº 16, alterando-se a redação da Súmula 331, cujo item V passou a exigir prova da conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. O verbete, porém, não contempla a prestação de serviços via pseudocooperativa de mão de obra, que em verdade mantinha com o trabalhador vínculo empregatício nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT, situação em que a modalidade culposa relevante não é a *in eligendo*, mas a *in contrahendo*. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Dalva Amélia de Oliveira - [0133100-92.2009.501.0451](#) - 19/01/2012.)

Terceirização. Empresa interposta. Responsabilidade subsidiária. Desde sempre se reconheceu à Administração Pública a obrigação de pautar seus atos com observância dos princípios administrativos na consecução de seus contratos, o que, por óbvio, inclui a fiscalização da execução dos serviços prestados por terceiros, inclusive no que concerne aos recolhimentos previdenciários, FGTS e demais encargos trabalhistas, sob pena de ser responsabilizada, na hipótese de inadimplemento daqueles. Apelo empresarial parcialmente provido. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Rosana Salim Villela Travesedo - [0076400-64.2009.5.01.0203](#) - 26/01/2012.)

Terceirização. Enquadramento. Caixa Econômica Federal. Não demonstrada a ilicitude na terceirização dos serviços, as vantagens salariais previstas em norma coletiva inerente à categoria dos empregados da empresa tomadora dos serviços não alcançam os empregados contratados por meio de empresa interposta. Inaplicável, assim, a Orientação Jurisprudencial nº 383, da SDI-I, do TST. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos - [0000461-54.2010.5.01.0038](#) - 1º/3/2012.)

Terceirização. Ente público. Responsabilidade subsidiária. Deve ser responsabilizada subsidiariamente a entidade que se beneficia de prestação de mão de obra, pela via da terceirização, com amparo no artigo 186 do Código Civil Brasileiro, que trata da culpa extracontratual, quando, como no caso, emergente a culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando* do tomador dos serviços. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Ana Maria Soares de Moraes - [0148900-78.2009.5.01.0058](#) - 24/8/2011.)

Terceirização. Fraude. Vínculo de emprego com o tomador de serviços. Quando se vislumbra que sob a forma de terceirização há camuflada verdadeira atividade de locação de mão de obra, que ocorre com a busca constante de baixar os custos de produção de determinados tomadores de serviços, deve ser desconsiderada a situação do terceirizado, que presta serviços com subordinação jurídica ao tomador destes, observando-se o princípio da primazia da realidade constante nos artigos 9º e 3º, ambos da CLT. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Mery Bucker Caminha - [0083900-18.2009.5.01.0031](#) - 29/02/2012.)

Terceirização. Intermediação de cooperativa. Labor subordinado. O parágrafo único do art. 442 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 8.949/94, dispõe que não há vínculo de emprego entre as cooperativas e seus associados, ou entre estes e as empresas tomadoras de serviços. A norma há de ser interpretada com a necessária cautela, sabendo-se que ela se dirige às sociedades cooperativas, cujo objetivo deve

Terceirização

atender ao disposto pela Lei nº 5.764/71, que regula a matéria. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Gloria Regina Ferreira Mello - [0120500-36.2008.5.01.0043](#) - 06/3/2012.)

Terceirização. Isonomia de direitos entre empregados da empresa contratada e os empregados da empresa contratante. Improcedência. Não há respaldo legal para o deferimento ao empregado terceirizado dos mesmos direitos conferidos aos empregados públicos da empresa contratante. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Rildo Albuquerque Mousinho de Brito - [0000719-77.2010.5.01.0066](#) - 31/01/2012.)

Terceirização. Segurança. Ilícita a terceirização de serviços de segurança contratada com cooperativa, que só podem ser prestados por empresas com tal atividade, e com a exigência adicional de terem um registro específico na Secretaria de Segurança Pública estadual, o vínculo se forma diretamente com o tomador do serviço (Súmula TST nº 331, I). (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Damir Vrcibradic - [0041600-81.2008.5.01.0029](#) - 08/9/2011.)

Tomador de serviços. Responsabilidade. Comprovado que o autor prestava serviços à segunda reclamada por intermédio da primeira, impõe-se o reconhecimento da responsabilização subsidiária da tomadora de serviços, na forma do entendimento consagrado na Súmula 331 do Colendo TST. Desprovemento do recurso. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Roberto Norris - [0132500-41.2006.5.01.0010](#) - 11/5/2012.)

Vínculo de emprego. Terceirização. Restando evidenciado que os serviços desempenhados pelo reclamante não se inseriam na atividade-meio da primeira reclamada, porém em sua atividade-fim, a sua contratação através da segunda está a configurar terceirização ilícita, de modo que, em face do disposto na Súmula nº 331 do Colendo TST, é de ser considerado, como leciona Maurício Godinho Filho, in Introdução ao Direito do Trabalho, 2ª ed., p. 388, “desfeito o vínculo laboral com o empregador aparente (entidade terceirizante), formando-se o vínculo trabalhista do obreiro diretamente com o tomador de serviços (empregador oculto ou dissimulado)”. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Elma Pereira de Melo Carvalho - [0211900-73.2009.5.01.0245](#) - 12/3/2012.)

Vínculo empregatício com o tomador. Inexistência. Não provado pelo reclamante que exercia função ligada à atividade-fim da empresa tomadora de serviços, não há que se reconhecer o vínculo empregatício diretamente com a segunda reclamada Telemar, tendo em vista a licitude da terceirização realizada. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Mirian Lippi Pacheco - [0098700-49.2009.5.01.0064](#) - 30/8/2011.)