

TERCEIRIZAÇÃO: Um Estudo do instituto sob o prisma do Inciso V da Súmula 331 do TST e da Ação Declaratória de Constitucionalidade 16.

Thayslaine Lázaro Cordeiro

Graduando do Curso de Direito,
nas Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

Elias Kleberson Brito

Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR; Especialista em Direito Tributário pela Estácio de Sá/CERS; Pós-graduado em Direito Urbanístico e Ambiental pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC; Pós-graduado em Direito e Gestão do Agronegócio pela Verbo Jurídico; Advogado; Docente das Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

Daniela Borges Freitas

Graduada em Direito pela Faculdade Paulista da Alta Tupã/São Paulo; Mestrado em Direito e Teoria Geral do Estado pela Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha” - Univem - São Paulo; Professora e Coordenadora do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS; Advogada.

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo abordar o tema da terceirização, ante a nova perspectiva trazida pelo ordenamento jurídico vigente, que acabou por alterar as possibilidades de terceirização. Faz-se também uma análise da evolução histórica do direito do trabalho, demonstrando que os princípios protetivos que norteiam esta ciência, sob esta nova ótica acabaram por serem violados. Também são abordadas as hipóteses de terceirização, seja na iniciativa privada quanto na administração pública e quais os efeitos desta no contexto do trabalhador. Além disso, aborda-se a temática sob a luz do inciso V da Súmula 331 do TST e da Ação Declaratória de Constitucionalidade 16 ante o direito de receber as verbas trabalhistas pelo obreiro.

PALAVRAS-CHAVE: terceirização; administração pública; iniciativa privada, ação declaratória de constitucionalidade 16.

1 INTRODUÇÃO

Na história humana, o trabalho sempre foi inerente à sua existência, seja para satisfazer suas necessidades como para desenvolver formas de trabalho.

Na própria Bíblia Sagrada, no livro de Genesis, Capítulo 3, versículo 19 que aduz que “do suor do rosto de Adão obterá alimento.” Nesta seara podemos ver que desde o princípio da criação, o trabalho sempre foi algo que esteve lado a lado com o homem.

Com o passar do tempo, o trabalho do homem passou a ser, cada vez mais, tratado com algo mais importante do que a própria humanidade.

E é nesta situação de precariedade que surge o Direito do Trabalho para tutelar esta relação, pois como se sabe, o trabalhador sempre foi o lado mais fraco desta relação, pois tinha de se submeter aos maus tratos de patrões por ter a necessidade de se sustentar.

Com o passar do tempo, essa proteção torna-se a ser ameaçada pelo instituto da terceirização, um perigo real para o Direito do Trabalho, pois tal instituto começa a ficar ainda mais evidente quando o ente público passa a terceirizar serviços.

É sobre essa discussão que tratar-se-á o presente artigo, demonstrando os meios de proteção do trabalhador, e essa ameaça chamada terceirização e todos os institutos que a envolve.

2 HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO

Para se falar da história do direito do trabalho, antes é necessário que se faça uma análise etimológica da palavra trabalho, que deriva de uma palavra em latim *tripalium*, que nada mais era do que um instrumento de tortura, punição, sofrimento, dor ou suplício. Ainda que hodiernamente fale-se que o trabalho “enobrece e dignifica o homem”, antes de tudo é necessário essa análise filosófica da palavra trabalho. Também é por esse motivo que os antigos senhores feudais ou os vencedores não trabalhavam, pois consideravam o trabalho como uma espécie de castigo.

Historicamente pode-se dividir a história do direito do trabalho em momentos distintos, sendo eles a escravidão, o feudalismo, a idade média, sendo esses pré sociedade industrial e o período pós revolução industrial.

No período da escravidão, os trabalhadores eram tratados como coisas, e assim sendo, não eram sujeitos detentores de direitos. Há de se destacar, ainda, que neste momento histórico, não havia um sistema de normas de direito do trabalho, sendo característica desta época a submissão, não havendo contraprestação remuneratória, nem tampouco alguma forma de controle de jornada de trabalho. Os escravos eram obtidos através de compras ou quando um povo vencedor de uma guerra ou conflito escravizavam os sobreviventes.

Na sociedade feudal, ocorrida entre os séculos X e XIII, a servidão não era muito diferente da escravidão. Os servos eram tratados como pessoas, mas, uma vez que, embora gozassem de alguma proteção militar e política pelo senhor feudal, ainda não havia trabalho remunerado, o que ocorria era uma troca. (NASCIMENTO, 2002).

Eram obrigados a trabalhar nas terras pertencentes aos seus senhores. Camponeses presos às glebas que cultivavam, pesava-lhes a obrigação de entregar parte da produção rural como preço pela fixação na terra e pela defesa que recebiam.

Em outro momento histórico, encontramos as corporações de ofício, situada na Idade Média, quando a sociedade medieval cede à sociedade urbana que se manifesta através de pequenos comércios e uma indústria totalmente rudimentar. Isso começa a ocorrer no período das cruzadas, das pestes e das invasões, que levou o enfraquecimento dos feudos e a fuga dos servos para as cidades para refugiarem-se. Assim começam a procurar trabalho e se organizar como associações e oficinas de artesanato.

As características das relações de trabalho deste momento histórico ainda não permitem que se exista uma ordem jurídica trabalhista, pois, ainda que o trabalhador fosse considerado pessoa, suas jornadas de trabalho eram explorativas, passando de 18 horas de trabalho por dia, com trabalho de mulheres e crianças sem distinção, além de trabalho muitas vezes em condições perigosas e insalubres. Os aprendizes trabalhavam nas oficinas de artesanato em troca de aprender o ofício, em troca, deviam obediência ao seu mestre. Ao final do aprendizado, tornavam-se companheiros, continuavam trabalhando para o mestre, mas ainda não era considerado mestre. Mister esclarecer que, neste ponto da história do direito do trabalho, nasce o embrião do movimento sindical atual o que leva ao declínio das corporações de ofício com a Revolução Industrial e a edição da Lei Chapelier.

A Revolução Industrial ocorre na Inglaterra entre os séculos XVIII e XIX, neste contexto histórico há um salto tecnológico para a época.

Com a descoberta e o desenvolvimento da máquina a vapor, de fiar e tear (1738 – 1790) expandiram-se as empresas, pois o trabalho passou a ser feito de forma mais rápida e produtiva, substituindo-se o trabalho do homem pela máquina, terminando com vários postos de trabalho, causando desemprego. Nasce a necessidade do trabalho do homem para operar a máquina e, com isso, o trabalho assalariado.”

Percebe-se que neste contexto, nunca antes observado no mundo, foi possível o uso de outras forças motrizes que não a do homem ou do animal para a produção. Entretanto, a Revolução Industrial não trouxe apenas benesses. É necessário esclarecer que, nesta época o Estado era liberal, o que significava que o contrato de trabalho era celebrado entre as partes, sem intervenção do estado, o que causou a precarização do trabalho humano, pois era possível substituir o trabalho de homens pelo de mulheres e crianças, que eram economicamente mais baratos e mais dóceis. Com toda essa liberdade contratual, o empregador acabava estabelecendo jornadas de trabalho de 16 horas e o trabalho infantil chegou a níveis alarmantes. Para melhor elucidar o momento, as palavras de Amauri Mascaro do Nascimento:

Proletário é um trabalhador que presta serviços em jornadas que variam de 14 a 16 horas, não tem oportunidades de desenvolvimento intelectual, habita em condições subumanas, em geral nas adjacências do próprio local da atividade, tem prole numerosa e ganha salário em troca disso tudo.

Diante de todo esse cenário de abusos e, como reação à Revolução Industrial, nasce o Direito do Trabalho, aliado ao Intervencionismo Estatal que começa a ocorrer no início do século XIX na Inglaterra, quando o Estado deixa sua postura de abstenção e passa a intervir nas relações de trabalho, impondo limitações à liberdade das partes para a proteção do trabalhador, por meio de legislação proibitiva de abusos do empregador, como forma de preservar a dignidade do homem no trabalho.

Passa, portanto, a haver um intervencionismo do Estado, principalmente para realizar o bem-estar social e melhorar as condições de trabalho.

A lei passa a estabelecer normas mínimas sobre condições de trabalho, que devem ser respeitadas pelo empregador. A legislação do trabalho, portanto, é o resultado da reação contra a exploração dos empregados pelos empregadores.

2.1 Princípio da Proteção

Como visto alhures, pode-se perceber que o Direito do Trabalho surge, de certa forma, para proteger o trabalhador que em seu histórico sempre foi explorado, isso é fato.

A partir dessa máxima abstrai-se o Princípio da Proteção. Mas, para poder definir o princípio da proteção, antes de mais nada, mister definir o que significa

princípio.

Os princípios prescrevem diretrizes, produzindo verdadeiros mandados de otimização que, em última análise, visam a potencialização da própria justiça. Por serem dotados de estrutura valorativa, os princípios reclamam uma conduta racional e criativa do intérprete para sua aplicação. Celso Antônio Bandeira de Mello (2009), por isso, com a maestria que lhe é habitual, o define como:

mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhe o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico.

Alice Monteiro de Barros ensina em sua obra que os princípios constitucionais, segundo alguns autores, “têm deixado de ser princípios científicos ou dogmas, para se converterem em direito positivo e, pois, com plena eficácia jurídica”.

Os princípios têm como funções informar o legislador, orientar o Juiz na sua atividade interpretativa, e, por fim, integrar o direito, que é sua função normativa.

O princípio da proteção é o critério que orienta todo o Direito do Trabalho e com base no qual as normas jurídicas devem ser elaboradas, interpretadas e aplicadas e as relações jurídicas trabalhistas devem ser desenvolvidas.

Esse princípio tem por fundamento a proteção do trabalhador enquanto parte economicamente mais fraca da relação de trabalho e visa assegurar uma igualdade jurídica entre os sujeitos da relação, permitindo que se atinja uma isonomia substancial e verdadeira entre eles. Em outras palavras, consiste em conferir ao polo mais fraco da relação laboral (empregado) uma superioridade jurídica capaz de lhe garantir mecanismos destinados a tutelar os direitos mínimos estampados na legislação laboral vigente. Busca equilibrar uma situação fática desigual, em razão do poder econômico do empregador, buscando uma igualdade material.

Esse princípio, segundo Américo Plá Rodríguez, se subdivide em outros três princípios, quais sejam:

Princípio in dubio pro operário: na interpretação de uma disposição jurídica que pode ser entendida de diversos modos, ou seja, havendo dúvida sobre o seu efetivo alcance, deve-se interpretá-la em favor do empregado. Não se trata, no entanto, de alterar o significado claro da norma, nem se permite atribuir sentido que, de modo nenhum, possa ser deduzido da disposição²⁶.

Princípio da aplicação da norma mais favorável: a aplicação da norma mais favorável pode ser dividida de três maneiras: (a) a elaboração da norma mais favorável, em que as novas leis devem dispor de maneira mais benéfica ao trabalhador. Com isso se quer dizer que as novas leis devem tratar de criar regras visando à melhoria da condição social do trabalhador; (b) a hierarquia das normas jurídicas: havendo várias normas a serem aplicadas numa escala hierárquica, deve-se observar a que for mais favorável ao trabalhador. Assim, se o adicional de horas extras previsto em norma coletiva for superior ao previsto na lei ou na Constituição, deve-se aplicar o adicional da primeira. A exceção à regra diz respeito a normas de caráter proibitivo; (c) a interpretação da norma mais favorável: da mesma forma, havendo várias normas a observar, deve-se aplicar a regra mais benéfica ao trabalhador.

Destaque-se que esse princípio foi significativamente relativizado pela reforma trabalhista, protagonizada pela Lei 13.467/2017. Percebe-se claramente tal relativização, por exemplo, na nova redação do art. 620 da CLT, que estabelece que “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”, ou seja, mesmo que menos favoráveis.

Ainda, o §3º do art. 8º da CLT limitou, inclusive, a análise desses acordos pelo próprio juiz do trabalho, ao dispor que “no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”.

Princípio da condição mais benéfica: sobre o tema, Mauricio Godinho Delgado (DELGADO, p. 205) preleciona que este princípio importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF/88). Ademais, para o princípio, no contraponto entre dispositivos contratuais concorrentes, há de prevalecer aquele mais favorável ao empregado.

2.2 Princípio da Intangibilidade Salarial

Este princípio é consagrado no art. 462 da CLT. Segundo Vólia Bomfim

Cassar (CASSAR, p. 194), intangibilidade salarial é: “proteção dos salários contra descontos não previstos em lei. A intangibilidade tem como fundamento a proteção do salário do trabalhador contra seus credores.”

O Princípio da Intangibilidade Salarial visa a garantir ao trabalhador o direito de perceber a contraprestação a que faz jus por seu trabalho, de maneira estável e segura, não sujeita às oscilações inerentes ao ramo da atividade econômica explorada ou à mera vontade do empregador.

3 TERCEIRIZAÇÃO

Entende-se que terceirização é a delegação de serviços. Ela também é chamada de desverticalização, exteriorização, subcontratação, filialização, reconcentração, focalização, parceria ou parcerização. Ocorre quando uma empresa, ao invés de executar determinados serviços com seus próprios empregados, contrata outra empresa, para que esta os execute, com seu próprio pessoal e sob a sua responsabilidade.

Em outras palavras, terceirização é o instituto pelo qual a empresa tomadora transfere as suas atividades periféricas a outras empresas distintas e especializadas.

A relação, assim, passa a ser triangular ou trilateral, pois na terceirização o empregado da empresa prestadora presta serviços ao tomador.

As raízes do instituto encontram-se em “A Riqueza das Nações”, escrito por Adam Smith, publicado em 9 de março de 1776 em Londres, onde desenvolve a teoria do aumento da produtividade como resultado da divisão e especialização do trabalho.

Esse instituto teve origem na globalização e no mercado altamente competitivo. Visando a otimização da produção e a redução dos custos, as empresas começaram a se preocupar apenas com a atividade nuclear, transferindo as atividades periféricas para empresas especializadas (modelo toyotista).

Vólia Bomfim Cassar conceitua terceirização da seguinte maneira:

(...) é a relação trilateral formada entre trabalhador, intermediador de mão de obra (empregador formal, aparente ou dissimulado) e o tomador de serviços (empregador real ou natural), caracterizado pela não coincidência do trabalhador real com o formal.

Com o advento das leis 14.429/17 também conhecida como Lei da

Terceirização e da Lei 14.467/17 também conhecida como Reforma Trabalhista, a terceirização foi ampliada e parcialmente regulamentada.

Antes dessas leis, a terceirização era possível apenas para atividades meio, que são àquelas periféricas, instrumentais e de apoio, e não atividades fim, que consistem em ser a atividade nuclear na dinâmica organizacional da empresa tomadora.

3.1 Terceirização na Iniciativa Privada

Antes do advento da Lei da terceirização e a Reforma Trabalhista, a iniciativa privada podia fazer terceirização de atividades meio, seja em caráter temporário ou transitório (Lei 6.019/74) ou definitivo, como é o caso dos vigilantes (Lei 7.102/83). A regra era que a autorização de terceirização da atividade meio e excepcionalmente era autorizada a terceirização de atividade fim, como por exemplo quando ocorria aumento extraordinário de serviço. Essas situações eram previstas na Lei 6.019/74, ou em outros casos, eram previstas no art. 455 da CLT, no art. 25 da Lei 8.987/95.

Com o advento da Lei 13.467/17, a Lei 6.019/74 passou a regular tanto o trabalho temporário quanto a terceirização de serviços em geral. O trabalho temporário não nos importa neste momento, desta feita, tratar-se-á sobre a terceirização em geral.

A referida lei aduz que apenas pessoa jurídica de direito privado pode terceirizar mão de obra trabalhadora. A empresa tomadora poderá terceirizar quaisquer de suas atividades para a empresa prestadora, inclusive a execução de atividades fim.

Em sua obra, Vólia Bomfim Cassar (2019) ensina:

O § 1º, do art. 4º-A, da Lei 6.019/74 considera empresa prestadora de serviços aquela que contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores. Portanto exige o requisito da subordinação direta entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviço empregadora, sob pena do vínculo se formar com o tomador.

Verifica-se, assim, que existem regras para serem seguidas para que ocorra a terceirização, que se não observadas, o vínculo de trabalho recairá sobre o tomador de serviços.

3.2 Terceirização da Administração Pública

A terceirização de serviços na administração pública, com o advento das Leis de terceirização e Reforma Trabalhista, tornou-se um foco de discussão, que inclusive, não está pacificada na doutrina.

É possível terceirização na Administração Pública, desde que haja regular procedimento licitatório, com base na Lei 8.666/93 e na Súmula 331, II, do TST. Não podem ser terceirizados, porém, atividades ligadas à segurança, justiça e fiscalização.

A finalidade da terceirização pela Administração Pública é a diminuição do Estado, com a terceirização das atividades meio. Se ficar reconhecida a fraude na terceirização com o Estado, não será reconhecido vínculo de emprego com a Administração Pública, em razão da ausência de requisito constitucional do concurso público (art. 37, II e §2º, da CF/88). Nesse sentido, a OJ 321 da SBDI-1, do TST aduz que:

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.74, e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, inclusive ente público, em relação ao período anterior à vigência da CF/88.

3.3 Responsabilidade pelas Verbas Trabalhistas

Em boa parte da doutrina encontra-se que a responsabilidade pelo adimplemento das verbas trabalhistas é subsidiária entre contratante e tomador, isso em caso de terceirização que não envolva a Administração Pública. Isso ocorre porque o art. 455 da CLT trata da responsabilidade do empreiteiro principal, quando do inadimplemento do subempreiteiro. Isso quer dizer que há uma ordem direta para seguir em caso de uma ação trabalhista frente a empregador e tomador.

Quando se trata de subcontratação ilícita, ou seja, a contrário legis, a responsabilidade é solidária e nesta situação ocorre a formação de vínculo direto com o tomador e aplicação dos arts. 186, 927 e 942 do Código Civil.

Isso se dá por construção jurisprudencial, pois, antes da Lei 13.467/17, não havia um comando legal que determinava a responsabilidade do tomador. Ocorreu que, fundamentado no inciso IV da Súmula 331 do TST essa responsabilidade foi dividida.

Sobre o tomador público, muito se discutiu acerca de sua responsabilidade, ante o disposto no §1º do art. 73, da Lei 8.666/93, que exclui a responsabilidade

trabalhista da administração pública.

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

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

Nesse sentido, há divergências doutrinárias, pois alguns autores acreditam que o dispositivo acima é norma inconstitucional, pois fere o art. 37, §6º, da CF. Para outros doutrinadores, a situação é outra, pois quando a Administração contrata terceiro cujo empregador não cumpre com as obrigações trabalhistas, ocorre em *culpa in vigilando* e *in eligendo*, causando ocorrência da responsabilidade civil do Estado (arts. 186, 927, 932 III e 942 do Código Civil).

Fato é que para uma empresa ser contratada pela Administração Pública, necessita, pois, de passar por todo um processo licitatório, rígido, e passando por isso demonstra que cumpre com todos os requisitos para contratar com a Administração Pública. Evidencia tal fato que uma das regras básicas para contratar com a Administração Pública é necessário que a empresa não tenha débitos fiscais ou trabalhistas, o que demonstra certa idoneidade da empresa contratada.

4 O INCISO V DA SÚMULA 331, DO TST

A Súmula 331 do TST trata da terceirização de serviços. Entre outros assuntos, trata de forma bem trabalhada da responsabilidade da Administração Pública, no inciso V, diretamente, aborda a responsabilidade da Administração Pública sobre o inadimplemento das obrigações trabalhistas.

Cabe demonstrar toda a Súmula 331.

Súmula nº 331 do TST

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

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

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

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

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

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

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

Essa Súmula foi originalmente editada pelo TST em 1993. O inciso V foi fruto da Ação Declaratória de Constitucionalidade 16 ou ADC 16 de 2010.

4.1 Ação Declaratória de Constitucionalidade 16

Como previamente explanado anteriormente, havia uma divergência doutrinária acerca da constitucionalidade ou não do §1º do art. 73, da Lei 8.666/93, frente ao art. 37, §6º, da CF.

O tema era polêmico, até porque a terceirização causa a precariedade de ambiente e direitos trabalhistas.

O assunto foi superado pela decisão do STF, qual foi prolatada nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade 16 (ACD 16), que entendeu que o §1º do art. 73, da Lei 8.666/93 é constitucional.

Assim, com esse novo entendimento, as obrigações trabalhistas que não foram adimplidas pela empresa contratada não podem ser transferidas automaticamente pela Administração Pública, antes, pois, é necessário que seja demonstrada a culpa desta, e esta premissa foi expressada no texto do inciso V da Súmula 331.

4.2 Direito de Receber as Verbas Trabalhistas Versus a Ausência de Pagamento pela Administração Pública

Não há dúvidas que o trabalhador, aquele quem prestou serviços tem o direito de receber as verbas referentes ao seu esforço.

Ocorre que quanto a Administração Pública é tomadora de serviços, a responsabilidade de pagamento das obrigações trabalhistas não pode ser transferida para esta automaticamente, deve ser comprovada a culpa, nos termos do inciso V da Súmula 331, do TST. Havia uma divergência acerca de quem deveria ser o ônus de provar a fiscalização.

Nesse sentido, Cabe ao ente público provar que houve fiscalização de contrato de terceirização. Não comprovando, o ente público será responsável subsidiariamente pelas verbas trabalhistas não cumpridas. A decisão, por maioria, é da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho.

A decisão supra foi prolatada nos autos E-RR 925-07.2016.5.05.0281, quando decidiu que, nos casos em que o prestador de serviços não cumpre suas obrigações trabalhistas, cabe ao órgão público tomador dos serviços demonstrar que fiscalizou de forma adequada o contrato, para que não seja responsabilizado. O fundamento da decisão é o chamado princípio da aptidão para a prova, que vincula o ônus a quem possui mais e melhores condições de produzi-la. Certamente não é o trabalhador, que sequer consegue ter acesso à documentação relativa à regularização das obrigações decorrentes do contrato.

É uma importante decisão, pois, já havia muitos processos sendo julgados em desfavor dos trabalhadores, com a imputação do ônus dessa prova.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história do Direito do Trabalho já demonstra por si só que o trabalhador merece ter uma proteção maior na relação com o empregador, pois juridicamente este está em situação inferior, e daí o Direito do Trabalho vêm para equilibrar esta relação. Os princípios demonstrados alhures realçam bem esta afirmativa, quando há uma proteção do trabalhador.

Entretanto, ainda que o Direito do Trabalho, historicamente, tenha protegido o trabalhador contra os desmandos da terceirização, atualmente este instituto foi legalizado através da Lei 13.429/2017, que valida a terceirização em atividades fim.

Apesar de já demonstrado ao longo do tempo que a terceirização é um instituto que fere direitos, causa empobrecimento e precariedade das relações de

trabalho, atualmente, com as Leis 13.467/17 e 13.429/17 este instituto foi legalizado, tendo passado inclusive por ações declaratórias de constitucionalidade.

Conclui-se, portanto, que com a legalização do instituto da terceirização o trabalhador, novamente, voltou em certo ponto a ter seus direitos precarizados, pois com a possibilidade de terceirização de atividade fim. Quando a empresa tomadora terceiriza sua atividade fim, ela financia uma empresa intermediária para contratar trabalhador. Ocorre que a empresa intermediária recebe o valor e repassa uma parte para o trabalhador, mas esta retém sua parte. Assim, quanto mais terceirizações menor o salário e as condições de trabalho, uma vez que caso não houvesse a terceirizações da atividade fim, esse valor poderia ser investido no trabalhador em seu salário em seu ambiente de trabalho. Com isso, não pode-se acreditar que tal medida, legalização da terceirização, possa ser algo que traga benefícios ao trabalhador.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em 31/05/2020.

BARROS, A. M. de. Curso de Direito do Trabalho. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2016;

CASSAR, V. B. Direito do Trabalho. 5ª Edição, Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

CASSAR, V. B. Direito do Trabalho – De acordo com a Reforma Trabalhista. 16ª Edição, São Paulo: Método, 2019.

DELGADO, M. G. Curso de Direito do Trabalho. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016.

NASCIMENTO, A. M. Iniciação ao Direito do Trabalho. 28ª Edição, São Paulo: LTR, 2002.

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