

ARQUIVOS DO IBDSCJ • Nº 42 • ANO 2018

Arquivos do

INSTITUTO

Brasileiro de Direito Social

CESARINO

JÚNIOR



**TEMAS POLÊMICOS
DE PROCESSO E
DIREITO DO TRABALHO**

Vol. 42 – 2018





ARQUIVOS DO
INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO SOCIAL
CESARINO JÚNIOR

Nº 42 – 2018

Sumário

Apresentação	5
MARLY A. CARDONE	
Contribuição sindical: necessária autorização prévia e expressa ?	9
RENATO RUA DE ALMEIDA	
Notas sobre a lei nº 13.467 e o processo do trabalho	31
SALVADOR FRANCO DE LIMA LAURINO	
Benefício da justiça gratuita e acesso à justiça	49
IVETE RIBEIRO	
Terceirização no Brasil: embate entre o novo e o antigo e o caminho do meio	61
NADIA DEMOLINER LACERDA	

**INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO SOCIAL
CESARINO JÚNIOR**

Seção Brasileira da “*Société Internationale de
Droit du Travail et de la Sécurité Sociale*” – SIDTSS

Av. Paulista, 726, 1º a./cj.102 – CEP 01310-910 – SP – Fone 3285-0372
www.institutocesarinjunior.org.br – icj@uol.com.br

*As opiniões e textos dos trabalhos aqui publicados são de exclusiva
responsabilidade de seus autores.*

APRESENTAÇÃO

Esta nossa revista anual reproduz alguns dos trabalhos apresentados na jornada de estudos do dia 16 de maio passado, intitulada *Atualização em Direito e Processo do Trabalho*, patrocinada pelo IBDSJC.

Como inevitável, os temas tratados têm como pano de fundo a chamada reforma trabalhista acarretada pelas leis 13.429, de 31 de março, e 13.367, de 13 de agosto, ambas de 2017.

Consideramos que as mudanças legislativas levaram em conta que o modo de produção, tanto industrial, como de serviços, mudou nas últimas décadas.

Com exceção do direito processual, que merece uma visão mais instrumentalista, o Direito do Trabalho é profundamente marcado pelas alterações no modo de produção.

O avanço da tecnologia e da globalização, fenômenos conhecidos por todos os que atuam na área social, na qual os juristas estão inseridos, é notório.

Se assim é, todas as empresas devem ir se adaptando a uma nova realidade ou não terão condição de se manter no mercado de produção de bens e serviços.

As pessoas que prestam serviços às referidas empresas também devem se adequar ao seu novo modo de produzir, pois o *como*, o *onde* e o *quanto* dessa prestação mudaram com o implemento de novas tecnologias.

Se os trabalhadores, com seus sindicatos, não reconhecerem isto, menos mão de obra poderá ser aproveitada e mais pessoas viverão na informalidade, neste caso, sim, precariamente.

Com o direito positivo, seja de que ramo for, acontece que, antes de ser ele posto, é precedido de uma experiência que o convoca a se realizar, ou seja, ele fica latente.

Lembra o jusfilósofo Recasens Siches:

Sucedee que el Derecho norma y garantiza determinadas configuraciones de muchas relaciones y estructuras sociales. Pero esto no significa que siempre y por entero sea el Derecho quien haya instituido esas realidades sociales y quien les haya dado por completo la figura que tienen. Nótese, ante todo, que el Derecho no tiene poderes mágicos para crear realidades sociales. Hasta cierto punto, puede modificar en parte - mayor o menor – unas realidades sociales, darles una nueva configuración; y puede también, so-

bre la base de hechos sociales preexistentes, determinar nuevas realidades, incluso producirlas en alguna medida – nada más que limitada. Puede asimismo reformar para el futuro algunas realidades sociales, a condición de que para esa reforma tome como punto de partida la precedente situación efectiva de esas realidades.-La realidad social suministra una serie de hechos, ingredientes que ejercen influencia o tienen intervención en la génesis, en el desarrollo y en la realización del Derecho ('Introducción al estudio del derecho', Ed.Porrúa S.A., México, 1970, pg. 73)

Após algum tempo de editadas as novas normas da chamada reforma que, ainda, não passou, a prática dirá se o legislador acertou ou não.

Os estudos aqui estampados são uma análise crítica de algumas dessas novas diretrizes que, com certeza, colaborarão na interpretação e aplicação do Direito Material e Processual do Trabalho, missão a que o IBDSJC se dedica há quase 80 anos, que completará no dia 15 de maio de 2019, data da edição da Encíclica *Rerum Novarum*.

Marly A. Cardone
Presidente



CONTRIBUIÇÃO SINDICAL: NECESSÁRIA AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E EXPRESSA ?

*Renato Rua de Almeida**

A organização sindical brasileira compreende a representação de trabalhadores e empregadores, situação, aliás, esdrúxula, porque não encontra paralelo na legislação comparada dos países democráticos, onde, por razões históricas e sociológicas, entende-se por sindicato apenas aquele que representa os trabalhadores, ficando os empregadores representados por associações civis comuns.

Por sua origem corporativista, a organização sindical brasileira – compreendendo então sindicatos de trabalhadores e sindicatos de empregadores que representam respectivamente categorias profissionais e econômicas conexas e similares paralelas – tinha como paradigma o modelo

* Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior. Advogado, professor da PUC-SP e doutor em direito pela Universidade de Paris I.

sindical do fascismo italiano, e, assim, tornava-se mais fácil de ser controlada pelo Estado Novo autoritário.

Desta forma, na presente reflexão, para melhor serem extraídas as consequências da lei da Reforma Trabalhista na questão da contribuição sindical, serão examinadas apenas as implicações dessa nova lei nos sindicatos profissionais.

É evidente que as modificações da nova lei sobre a Reforma Trabalhista, em matéria de contribuição sindical, aplicam-se também, no que couber, em razão do nosso modelo de organização sindical, aos sindicatos dos empregadores.

De fato, há uma alteração importante promovida pela lei sobre a Reforma Trabalhista na Consolidação das Leis Trabalho em relação aos sindicatos profissionais, que certamente influenciará seu protagonismo na vida profissional e econômica da sociedade.

Essa alteração relativa aos sindicatos profissionais é a contribuição sindical que deixa de ser compulsória e obrigatória.

Antes de se fazer uma análise da questão da contribuição sindical, que deixa de ser compulsória e obrigatória,

é preciso fazer uma digressão sobre a liberdade sindical como um todo, já que a contribuição sindical dela faz parte.

Como se sabe, a Constituição Federal de 1988 apenas parcialmente disciplinou a liberdade sindical tal qual prevista pela Convenção n. 87 de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, isto é, disciplinou a autonomia sindical em relação ao Estado, na forma prescrita do artigo 8º, inciso I, do texto constitucional, em que a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical. A partir de então os sindicatos deixaram de exercer função delegada do Poder Público, como constava dos textos constitucionais desde a Carta de 1937, constituindo-se pessoa jurídica de direito privado.

Essa é, portanto, a primeira dimensão da liberdade sindical, isto é, a autonomia em relação ao Estado, vale dizer a liberdade da organização sindical de se organizar como preferir, sem a intervenção do Estado no seu controle, que foi agasalhada pelo texto constitucional brasileiro de 1988, como consequência da ação promovida por parte do movimento de trabalhadores de São Paulo comprometido com a liberdade sindical prevista pela

Convenção n. 87 de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, que o levou inclusive em 1975 a formular duas representações contra o governo brasileiro de então perante o Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho, em razão primeiramente de intervenção administrativa do Ministério do Trabalho no Sindicato dos Trabalhadores da Perus, da periferia de São Paulo, e posteriormente no Sindicato dos Metalúrgicos de São Bernardo do Campo, naquela época presidido pelo sindicalista Lula, que depois foi eleito para presidente da República em dois mandatos consecutivos.

A propósito, ambas as representações formuladas contra o governo brasileiro de então perante o Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho tiveram por base parecer por mim proferido e que foi publicado pela Revista LTr-Legislação do Trabalho, em setembro de 1974, sob o título *Da intervenção administrativa em sindicato. A estrutura da CLT em face das normas internacionais*.

No entanto, de forma contraditória, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 8º, II, prescreveu a forma da unicidade sindical, em vez de assegurar o princípio da pluralidade sindical, ao vedar a criação de mais de uma

organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior a área de um Município, bem como, no artigo 8º, inciso III, prescreveu a forma anacrônica e de origem corporativista da representação por categoria, em vez da representação democrática daqueles trabalhadores filiados ao sindicato.

Ora, a unicidade sindical e a representação por categoria contrariam o artigo 2º da Convenção n. 87 de 1948 sobre a liberdade sindical, do qual é extraída a ideia de que pluralidade é um corolário da liberdade sindical, conforme preconizam Alain Supiot, em seu livro *Le droit du travail*, publicado pela editora PUF, e J-M. Verdier, em seu clássico *Syndicats*, da editora Dalloz.

Essas formas antidemocráticas e impostas pelo Estado de organização sindical – unicidade sindical e representação por categoria – vinham sendo alimentadas até a aprovação da Reforma Trabalhista pela contribuição sindical obrigatória e compulsória também antidemocrática e imposta pelo Estado, conforme prescrição do artigo 8º, inciso IV, do texto constitucional, ao prevê-la para toda a categoria profissional, tal como era estipulada pela Conso-

lidação das Leis do Trabalho, no capítulo sobre a contribuição sindical.

Essa forma de contribuição sindical obrigatória e compulsória imposta pelo Estado a todos os trabalhadores representados pela figura esdrúxula da categoria profissional conflitava com outro princípio fundamental da liberdade sindical, na esteira da Convenção n. 87 de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, que é a liberdade individual do trabalhador de filiar-se ou se manter filiado a sindicato, que, por sinal e de forma conflitante com a disposição do mencionado inciso IV do artigo 8º do texto constitucional, é prevista pelo artigo 8º, inciso V, do mesmo diploma constitucional.

Portanto, as características da unicidade sindical, da representação por categoria e da contribuição sindical obrigatória e compulsória faziam o sindicato profissional brasileiro ser conhecido como um modelo semicorporativista, que tive oportunidade de examinar em artigo publicado pela Revista LTr.-Legislação do Trabalho, no mês de janeiro de 2013, intitulado *O modelo sindical brasileiro é corporativista, pós-corporativista ou semicorporativista ?*

Ora, esse modelo semicorporativista do sindicato profissional brasileiro proporcionava-lhe uma estrutura

administrativa complexa e abastada pela vultosa contribuição sindical arrecadada compulsoriamente dos trabalhadores, sem que fossem, em sua maioria, seus filiados, levando-o a preocupar-se prioritariamente com o assistencialismo, facilitado e incentivado pela relação prevista pelo artigo 592 da Consolidação das Leis do Trabalho, deixando de reivindicar esses mesmos direitos para os trabalhadores junto às empresas ou junto ao Estado, mas que lhe tem sido útil como instrumento para permitir que as diretorias sindicais se perpetuassem no poder, além de ser um sindicalismo pouco representativo nos locais de trabalho e sem maiores preocupações com a adaptação da eficácia da legislação trabalhista e das cláusulas normativas e econômicas das convenções coletivas de trabalho nas pequenas e médias empresas, que são as que têm maior índice de oferta de emprego, como ocorreu, por exemplo, com a implantação frustrada da nova modalidade do contrato de trabalho por prazo determinado prevista pela Lei n. 9.601, de 21 de janeiro de 1998, por falta de apoio e mesmo por oposição dos sindicatos profissionais, resultando, diante das dificuldades econômico-financeiras dessas pequenas e médias empresas, uma expressiva quantidade de seus trabalhadores na informalidade, como tive a oportunidade de examinar em artigo publicado pela

Revista LTr.-Legislação Trabalhista, de outubro de 2000, intitulado *A pequena empresa e os novos paradigmas do direito do trabalho*.

Mas esforços foram feitos no sentido da mudança desse modelo sindical semicorporativista, como, por exemplo, aquele junto ao Conselho Federal da OAB para que fossem autorizadas audiências públicas, tendo em vista a discussão sobre a possibilidade do patrocínio do envio ao Congresso Nacional de proposta de emenda constitucional, com quórum qualificado, nos termos do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988, para a aprovação da Convenção n. 87 de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, sobre liberdade sindical, consagrada universalmente como liberdade pública e direito humano, e, assim, fossem afastadas as características da unicidade sindical, da representação por categoria e da compulsoriedade e obrigatoriedade da contribuição sindical.

Para tanto, um grupo de trabalhadores militantes e ligados aos movimentos de oposição sindical e advogados trabalhistas de São Paulo, com minha participação, formulou o pedido nesse sentido processado sob o n. 2007.29.01997-01 junto ao Conselho Federal da OAB, que, no entanto, o rejeitou.

A decisão do Conselho Federal da OAB, ao rejeitar liminarmente o pedido de realização de audiências públicas – depois de mais de três anos de tramitação – foi justificada pelo entendimento de que se tratava de matéria fora da sua competência, como se fosse possível aos advogados brasileiros deixar de discutir se a norma constitucional brasileira positivou ou não como direito fundamental a liberdade sindical consagrada como direito humano por tratados e convenções internacionais.

Como narra o Evangelho de Lucas (Lc. 19,40), Jesus respondeu aos fariseus que se “*calarem os profetas, as pedras falarão*”, quando estes o interpelaram sobre a manifestação alegre dos apóstolos, chamando-o de Filho de Deus, durante sua entrada triunfal em Jerusalém no dia que em a liturgia da Igreja Católica comemora hoje o Domingo de Ramos, no início da Semana Santa.

Parodiando a alegoria de Jesus, é de dizer-se que o Conselho Federal da OAB calou a voz libertária de alguns dos advogados brasileiros, como verdadeiros profetas, ao impedir-lhes discutir de forma racional e democrática uma proposta para completar no texto constitucional a efetividade da noção da liberdade sindical segundo a Convenção n. 87 de 1948 da Organização Internacional do Trabalho,

sobretudo em relação às questões da unicidade sindical, da representação por categoria e da contribuição sindical compulsória e obrigatória.

Em consequência, poder-se-ia dizer também que a Lei n. 13.457, de 13 de julho de 2017, que aprovou a Reforma Trabalhista, corresponde às pedras que falaram nos lugar dos advogados profetas de forma contundente e um tanto açodada, é verdade, ao disciplinar o fim da contribuição sindical obrigatória e compulsória, sem qualquer período transitório, deixando em polvorosa principalmente os sindicatos profissionais, que buscam, por todos os meios possíveis, tornar sem efeito essa alteração infraconstitucional.

A propósito, não ocorreu, na verdade, nenhuma inconstitucionalidade em relação à nova forma de disciplina da contribuição sindical da parte da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, porquanto, como lei ordinária, em respeito ao disposto no final do inciso IV, do artigo 8º, do texto constitucional, simplesmente alterou a também lei ordinária consolidada, que, no capítulo sobre contribuição sindical, previa, em especial nos seus artigos 578 e 579, que essa contribuição sindical seria paga de forma obrigatória e compulsória por todos os trabalhadores da respectiva categoria profissional para os sindicatos que os representassem.

A alteração do artigo 578 consolidado passa a condicionar o pagamento e o recolhimento da contribuição sindical à autorização prévia e expressa dos trabalhadores e a alteração do artigo 579 consolidado prescreve que o desconto da contribuição sindical do salário dos trabalhadores para os respectivos sindicatos representantes da categoria profissional está condicionado à autorização prévia e expressa desses trabalhadores.

Em complemento, a nova redação do artigo 582 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê que os empregadores só poderão descontar no mês de março de cada ano a contribuição sindical da folha de pagamento daqueles empregados que tenham autorizado prévia e expressamente seu recolhimento para os respectivos sindicatos.

O mesmo princípio da necessidade da autorização prévia e expressa vale para autorizar os empregadores descontarem em folha de pagamento dos seus empregados outras contribuições que não a sindical e que tenham sido para tanto notificados pelos sindicatos profissionais, na conformidade do disposto na nova redação dada ao artigo 545 da Consolidação das Leis do Trabalho pela lei da Reforma Trabalhista.

Sob outro enfoque, a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 462, veda ao empregador efetuar sem

previsão legal qualquer desconto nos salários de seus empregados, o que reforça a sistemática adotada pela lei da Reforma Trabalhista em matéria de desconto salarial para a contribuição sindical ou outras contribuições inominadas para o sindicato profissional.

Também não implica inconstitucionalidade o fato de a matéria sobre a contribuição sindical ter sido aprovada por lei ordinária, uma vez que o texto consolidado também o fora inicialmente pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, com a denominação inicial de imposto sindical, posteriormente alterada para contribuição sindical também pelo Decreto-lei nº 27, de 14.11.1966, e ratificada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967, instrumentos legais correspondentes às leis ordinárias, já que se vivia naqueles dois momentos distintos no Brasil um regime político de exceção, estando o Congresso Nacional com suas funções suspensas.

Além do mais, não pode prevalecer o entendimento de que, por tratar-se de contribuição de natureza parafiscal, só poderia ser alterada por lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, da Constituição Federal de 1988, uma vez que não se trata de tributo propriamente dito, que favorece o interesse público, mas de contribuição social,

que favorece os interesses privados das categorias profissionais, nos termos do artigo 149 do mesmo texto constitucional, que, por sua vez, exige a lei complementar apenas para a instituição de novas contribuições sociais e não para simples alterações dessas contribuições sociais, como é o caso da contribuição sindical, que continua existindo na Consolidação das Leis do Trabalho, lembrando-se, a propósito, que o mesmo ocorreu com a Lei n. 11.648, de 31 de março de 2008, uma simples lei ordinária e não uma lei complementar, que criou as centrais sindicais e alterou os dispositivos 589, 590, 591 e 593, da Consolidação das Leis do Trabalho, todos sobre contribuição sindical.

A propósito, foram ajuizadas várias ações diretas de inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, em que se pleiteia a inconstitucionalidade parcial da Lei n. 13.467/2017, quanto à nova redação dada sobretudo aos artigos 578 e 579, além de outros, da Consolidação das Leis do Trabalho, no que concerne especialmente à questão da necessidade da autorização prévia e expressa dos trabalhadores para efetuação do desconto em seus salários da contribuição sindical em favor do sindicato profissional.

A primeira delas, a Adin 5.794 do Distrito Federal, foi ajuizada em 18/10/2017 pela Confederação Nacional dos

Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos-CONTTMAF, sendo sorteado relator o Ministro Edson Fachin, sem ter concedido medida liminar, e, para quem, por prevenção, foram distribuídas treze outras ações diretas de inconstitucionalidade com o mesmo teor, que se encontram anexadas aos autos da Adin 5.794 do Distrito Federal.

Pode-se dizer que não subsistem as alegações de inconstitucionalidade suscitadas nas várias ações diretas de inconstitucionalidade mencionadas, conforme fundamentação das hipóteses acima examinadas.

Mas, no afã de manter a cobrança da contribuição sindical, mesmo sem a autorização prévia e expressa dos trabalhadores, os sindicatos profissionais procuram valer-se de subterfúgios jurídicos que, na verdade, não resistem a uma melhor análise.

O mais frequente subterfúgio jurídico utilizado pelos sindicatos profissionais é pedir a autorização de uma assembleia geral extraordinária, sendo para ela convocados os membros da respectiva categoria profissional, associados ou não do sindicato, para que os empregadores, uma vez notificados pelo sindicato profissional, efetuassem descontos na folha de pagamento de todos os seus empre-

gados, em substituição à sua autorização pessoal prévia e expressa, para a contribuição sindical supostamente devida ao sindicato.

Ora, em primeiro lugar não há nenhuma garantia de representatividade e legitimidade dessa assembleia geral extraordinária sobretudo em relação aos não associados do sindicato, que constituem a maioria da categoria profissional.

Em segundo lugar, a legitimidade dos sindicatos profissionais para convocação de assembleias gerais extraordinárias deve ser interpretada restritivamente, nos termos da inteligência do artigo 612 da Consolidação das Leis do Trabalho, que as prevê para a aprovação de convenções coletivas de trabalho, quando só os associados são convocados e também para a aprovação dos acordos coletivos de trabalho, quando não só os associados, mas também os trabalhadores interessados são convocados.

Ademais, embora os sindicatos profissionais sejam, nos termos do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, representantes de toda a categoria profissional, composta por associados e não associados seus, não poderão esses sindicatos profissionais convocar assembleias extraordinárias para autorizá-los junto aos empregadores

cobrar a contribuição sindical de todos os empregados, quando a lei específica, no caso a Consolidação das Leis do Trabalho, prevê que o desconto na folha de pagamento dos empregados depende de autorização pessoal prévia e expressa desses empregados.

Não pode prevalecer o entendimento de que a assembleia geral é soberana para decidir coletivamente sobre a forma da cobrança da contribuição sindical, mesmo sem a autorização pessoal prévia e expressa dos trabalhadores, na medida em que, constitucionalmente, como visto, os sindicatos representam a categoria profissional.

Aliás, constitui objeto ilícito de convenção ou acordo coletivo de trabalho, a teor do artigo 611, B, inciso XXVI, da nova redação da Consolidação das Leis do Trabalho a redução da liberdade sindical do trabalhador consistente na previsão de que este poderá sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletivo ou acordo coletivo de trabalho.

Se essa vedação vale para a negociação coletiva, quando haveria contrapartida para o trabalhador, com muito mais razão vale para uma decisão de assembleia geral sem qualquer contrapartida para o trabalhador.

Ora, conforme a lição de Alain Supiot, em sua obra já citada *Le droit du travail*, editado pela PUF, o direito coletivo de trabalho francês é um direito individual com manifestação coletiva e tal ocorre tanto no que concerne ao direito sindical, como também em relação à negociação coletiva e ao direito de greve.

O mesmo pode-se dizer em relação ao direito do trabalho brasileiro, e, como exemplo, o artigo 9º do texto constitucional de 1988 afirma que é assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio deles defender.

Portanto, vê-se que o direito de greve é um direito individual com manifestação coletiva, cabendo ao sindicato profissional ser apenas instrumento dos trabalhadores na condução da greve.

Tive oportunidade de tratar dessa matéria em estudo publicado pelo LTr. Suplemento Trabalhista, nº 025/14 e intitulado *Conflito coletivo de trabalho*.

Finalmente, há que se dizer que a dimensão individual da liberdade sindical, como já visto, é consagrada pelo texto constitucional brasileiro de 1988, em seu artigo 8º,

inciso V, ao dispor que *ninguém poderá ser obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato*.

Ora, a questão da contribuição sindical é um corolário dessa dimensão individual da liberdade sindical, garantida constitucionalmente, isto é, somente a manifestação pessoal prévia e expressa do empregado poderá autorizar o empregador a descontar da folha de pagamento qualquer contribuição para o sindicato da categoria profissional.

A propósito, para ilustrar, o texto constitucional da República Portuguesa de 1976, no qual o constituinte brasileiro inspirou-se, prevê, em seu artigo 55, I que é reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, o que demonstra que a natureza do direito sindical sendo um direito dos trabalhadores com manifestação coletiva, e, em consequência, nesse mesmo artigo 55, II, alínea b, está garantida *a liberdade de inscrição, não podendo nenhum trabalhador a pagar quotizações para sindicato em que não esteja inscrito*.

Ora, o que se está verificando, após a vigência da lei da Reforma Trabalhista, diante da perspectiva da escassez de recursos, é um movimento dos sindicatos profissionais buscando a fusão entre aqueles que representam categorias conexas e similares, inclusive de municípios vizinhos, para fazer face aos seus compromissos.

Por outro lado, é de se esperar que, embora continuando representar toda a categoria profissional, em razão também da escassez de recursos, os sindicatos profissionais busquem, no tocante ao exercício da função de negociar coletivamente, a atuar mais no âmbito das empresas, por meio de acordos coletivos de trabalho, do que por meio de convenções coletivas de trabalho na perspectiva do atendimento dos princípios normativos do negociado sobre o legislado e da descentralização da negociação coletiva para o âmbito da empresa também consagrados pela lei da Reforma Trabalhista pela dicção respectivamente dos artigos 611-A e 620.

Essa postura dos sindicatos profissionais fará com que passem a ter mais senso de realidade nas negociações coletivas no âmbito das empresas, sobretudo em relação às pequenas e médias empresas, que, como visto, têm maior índice de empregabilidade, o que daria aos sindicatos profissionais mais representatividade e aderência por parte dos trabalhadores.

Por outro lado, nas empresas de grande porte, especialmente as de mais de duzentos empregados, é de se esperar da parte dos sindicatos profissionais uma maior valorização da representação eleita dos empregados,

conforme está previsto pelo artigo 510-A e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pela lei da Reforma Trabalhista, superando certa hostilidade inicial que se encontra da parte dos sindicatos profissionais em relação à nova figura da representação eleita dos empregados.

Esse entrosamento que se espera entre sindicatos profissionais e representação eleita dos empregados nas empresas com mais de duzentos empregados certamente facilitará, com o exercício das atribuições da representação eleita previstas pelo artigo 510-B da Consolidação das Leis do Trabalho, a efetividade da participação dos trabalhadores na gestão da empresa, como direito fundamental social previsto pelo artigo 11 e especialmente pelo artigo 7º, inciso XI, ambos do texto constitucional brasileiro de 1988.

Enfim, é de se acreditar que, com o fim da obrigatoriedade e da compulsoriedade da cobrança da contribuição sindical, que dependerá da anuência pessoal prévia e expressa do trabalhadores e com a valorização pelos sindicatos da representação eleita dos empregados, duas inovações importantes trazidas pela lei da Reforma Trabalhista, o protagonismo dos sindicatos profissionais,

paradoxalmente, será maior para o desenvolvimento da tendência para a efetividade dos princípios normativos do negociado sobre o legislado e da descentralização do nível da negociação coletiva para o âmbito das empresas, diretrizes, como visto, também aprovadas pela lei da Reforma Trabalhista.



NOTAS SOBRE A LEI Nº 13.467 E O PROCESSO DO TRABALHO

*Salvador Franco de Lima Laurino**

Sabemos que, do ponto de vista teórico, existe uma unidade no Direito Processual. É uma ideia antiga, que vem da Itália da primeira metade do século XX, e que se desenvolveu entre nós pela Escola Processual de São Paulo, que nasceu no Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco e logo se espalhou Brasil afora.

Em que pese as diferenças que existem entre os variados ramos do Direito Processual – processo civil, processo penal, processo do trabalho – existe uma base jurídica comum a todos, formada por *princípios* comuns que estão na Constituição – em especial o acesso à justiça e o devido

* Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior. Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Mestre em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

processo legal –, *institutos* comuns, que são a jurisdição, a ação, a defesa e o processo, e uma *finalidade* comum que é a tutela jurisdicional, a proteção que a jurisdição dispensa a quem tem razão no processo, seja o autor, seja o réu.

Daí a conhecida metáfora do Direito Processual como uma árvore: um tronco comum de princípios, institutos e finalidade, que cresce até dada altura, quando surgem os seus variados ramos, cujas diferenças decorrem da necessidade de adequação do processo às particularidades do direito material a que se destina a proteção da jurisdição. Em essência, todos os ramos do Direito Processual são elementos de um mesmo sistema jurídico, o sistema processual, que, ao lado do sistema de direito material, formam a ordem jurídica que deve orientar e que subordina a atuação do poder público no Estado de Direito.

A possibilidade de aplicação supletiva do processo civil ao processo do trabalho, prevista no Código de Processo Civil de 2015 e que não existia nos regimes dos Códigos de 1939 e de 1973, que se limitava à aplicação subsidiária, reduziu ainda mais a autonomia do processo do trabalho, que, para além de jamais ter sido absoluta, já estava em crise por dois motivos. O primeiro, de ordem sistemática, resulta da convivência com o processo civil por mais de

70 anos, cujas regras acabaram por condicionar o processo do trabalho. O segundo, de ordem axiológica, resulta da expansão do fenômeno de socialização do Direito, de que o Processo e o Direito do Trabalho foram pioneiros, mas que, ao longo do século XX, acabou por afetar todos os ramos do Direito, o que confirmou a previsão de RAMIRO PODETTI de que processo civil e processo do trabalho marchavam para um futuro comum.

Decorridos nem dois anos de uma proveitosa aproximação ao processo civil, a Lei nº 13.467, de 13-VII-2017, criou uma exótica disciplina para o processo do trabalho. Na altura da edição do CPC, a análise concentrava-se no campo científico, terreno em que se busca uma interpretação lógica e sistemática de forma a compreender o significado e os efeitos causados pela lei. A leitura do CPC permite compreender claramente os valores a serem protegidos pelo sistema processual, em que se destacam a segurança jurídica e a participação dos litigantes em contraditório como forma de reforçar a legitimidade política das decisões judiciais. Agora, o desafio do intérprete é diferente, dado que, com muito respeito e maior pesar, a Lei nº 13.467 é um verdadeiro monumento ao que há de pior em técnica legislativa, o que impede conclusões com

certeza e segurança. Ao menos no plano processual, proliferam dispositivos quase incompreensíveis, o que deixa a impressão de que a lei não foi feita com tirocínio lógico, mas com um desejo de destruição, com a paixão que cega e impede a formulação de enunciados lineares e coerentes.

A questão nem é ideológica, mas de técnica legislativa. Abundam textos com sentidos surpreendentes e que impedem qualquer conclusão com razoável certeza. E sem certeza, bem sabemos, não há segurança jurídica. Claro que nem todas as regras foram mal elaboradas, mas as piores falhas estão justamente naquelas que regulam alguns dos pontos mais polêmicos da Lei, como a justiça gratuita e os honorários advocatícios.

Mas nem tudo é mal. Há normas que podem significar um avanço em face dos objetivos do Direito Processual. Entretanto, é bem provável que aquilo que ache mal, alguns acharão bom, assim como aquilo que ache bom, alguns acharão mal. Eis o drama: como a Lei é mal elaborada do ponto de vista lógico-formal, ficamos todos no campo das opiniões do Bem e do Mal. Ou seja, no campo da Moral, terreno propício para vicejar a maldição do subjetivismo e do populismo, tanto de esquerda como de direita, vício que tanto desacredita a atuação da jurisdição.

Como não será possível examinar todas as alterações em matéria processual, selecionei as que julgo mais relevantes em face daquilo que pode ser bom, mal ou indiferente. No grupo daquilo que me parece mal, destaco três temas: *i)* os critérios para a uniformização de jurisprudência; *ii)* a justiça gratuita e *iii)* os honorários advocatícios. No grupo daquilo que me parece bom: *i)* o incidente de desconsideração da personalidade jurídica; *ii)* a homologação de acordo extrajudicial; *iii)* o filtro da transcendência no recurso de revista e *iv)* o regime da revelia. Por fim há aquelas alterações que dizem pouco ou nada, como *i)* o pedido líquido, *ii)* a prescrição intercorrente, *iii)* o regime do grupo económico e *iv)* a responsabilidade do sócio retirante.

Naquilo que me parece mal, e porque compromete a certeza e a segurança jurídica, ou seja, um juízo razoável de previsibilidade sobre a atuação da jurisdição, temos a regra da alínea “f” do artigo 702 da CLT, que endurece os requisitos para a elaboração de súmulas. Conforme se extrai do novo dispositivo do § 2º do artigo 8º da Consolidação, supõe-se que o objetivo seria travar o de um excesso de ativismo judicial. Se a finalidade era esta, a alteração seguramente produzirá o efeito oposto ao desejado.

O CPC de 2015 trouxe a consciência de que a norma não é objeto, mas o resultado da interpretação. Ou seja, a norma é a leitura que prevalece na disputa das inúmeras leituras que qualquer texto jurídico possibilita. Como a aplicação desigual da norma fere o mais elementar sentido de justiça, a lei impõe mecanismos de uniformização da jurisprudência. Embora se cuide de postulado simples e evidente, que explica o empenho do CPC em aumentar a previsibilidade das decisões e o nível de segurança jurídica, uniformizando soluções em casos que sejam iguais, a Reforma promove um passo atrás e engessa a possibilidade de uniformização da jurisprudência, o que é muito mal em termos de previsibilidade e de segurança jurídica.

A hipótese que justifica a criação de súmula é tão absurda que, no fundo, nem permite cogitar de conflito de jurisprudência. Ora, se 2/3 das turmas do tribunal já decidem por unanimidade e, suponhamos, outra parte delas decide por maioria, a jurisprudência já é majoritária e nem se coloca a necessidade de uniformização. A uniformização existe justamente quando há uma grande divisão de entendimento no interior do tribunal, situação que perderá na medida em que a alteração da CLT torna difícil a uniformização por meio de súmula.

Nem é necessário ter bola de cristal para tirar a consequência óbvia: cada juiz de primeiro grau terá sua própria interpretação, cada turma do tribunal regional terá suas próprias interpretações e, ao fim e ao cabo, exumar-se-á a “jurisprudência lotérica” que estava em vias de extinção por obra da aplicação supletiva do CPC. De modo que, se queria impedir o ativismo judicial, o legislador seguiu o pior caminho. Ao travar a uniformização de jurisprudência, acabou por soltar a trava que vinha mostrando bons resultados na contenção do ativismo. Em vez de uma única interpretação, ditada pelo Tribunal Superior do Trabalho ao cabo de um longo e demorado processo dialético de reflexão nas instâncias inferiores, que, boa ou má, sempre confere previsibilidade e segurança face ao regime de vinculação aos precedentes, ter-se-á uma pluralidade de interpretações, sem que os tribunais consigam uniformizar o entendimento de forma a conferir previsibilidade às decisões, o que decerto reverterá em descrédito para a Justiça do Trabalho em seu conjunto.

O segundo ponto que me parece mal é o regime de justiça gratuita, que criou uma disciplina intrinsecamente contraditória. A Lei estabelece que, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o litigante deve suportar a despesa

com a sucumbência em honorários periciais e de advogado, assim como nas custas do arquivamento. A Procuradoria-Geral da República ajuizou uma ação direta de inconstitucionalidade e não vale a pena imaginar qual será a solução mágica para sair do labirinto. Além de custar muita energia mental, decerto chegaríamos ao fim de uma longa e exaustiva caminhada a um resultado que se será inútil assim que o Supremo Tribunal Federal se pronunciar. Entretanto, caso a declaração de inconstitucionalidade seja rejeitada, estaremos diante de situações esdrúxulas. Se alguém é beneficiário da justiça gratuita, é porque não pode demandar sem prejuízo do próprio sustento e, portanto, não tem patrimônio que lhe permita pagar as despesas, salvo se for para condenar a ele e à sua família à fome, o que não parece interpretação muito adequada da Constituição.

O terceiro ponto do que me parece mal é o regime dos honorários advocatícios. A razão da confusão pode ser explicada por dois motivos. O primeiro é que se manteve a capacidade postulatória dos litigantes. Na forma do artigo 791 da Consolidação, a parte continua a não depender da presença do advogado para postular na Justiça do Trabalho, salvo naquelas hipóteses da Instrução Normativa nº 27 do Tribunal Superior do Trabalho. Bem se nota que é dife-

rente do regime do processo civil, onde as partes não têm capacidade postulatória, o que significa que dependem de advogado para a ação e para a defesa. Daí a lógica dos honorários no regime do processo civil, que se justificam por um imperativo de causalidade voltado a concretizar o postulado da reparação integral. Se tenho um crédito de \$ 100 e preciso ir à Justiça para cobrá-lo, decorre que a parte contrária, que originou a despesa de maneira ilegítima, tem o dever de pagar os honorários. Do contrário, não receberei \$ 100, mas \$ 100 menos o custo do advogado, o que contraria o postulado da reparação integral.

Se na Justiça do Trabalho a presença do advogado não é obrigatória como no regime do CPC, segue-se que o custo do serviço é objeto de um ajuste privado entre cliente e advogado, por meio do contrato de honorários. Não está em causa a lógica de causalidade do postulado da reparação integral, dado que, a rigor jurídico, o advogado é prescindível. Se o litigante quiser contar o auxílio de um advogado, tem que assumir a responsabilidade pela despesa ajustada no contrato. A parte contrária não é obrigada a suportá-la.

O segundo motivo da confusão é falta da habilidade do legislador com cópias, que, convenhamos, muitas vezes

tem a virtude de evitar os vexames das invenções desastreadas. Por mais irracional que possa parecer, a Reforma transcreveu o artigo 20 do CPC de 1973 sem a regra do § 4º, o qual tratava justamente do critério para fixar os honorários advocatícios no caso de improcedência da pretensão. Ao mesmo tempo, dispôs que na hipótese de procedência parcial – ou seja, acolhimento parcial de um pedido ou de apenas parte de pedidos cumulados –, o juiz arbitrará honorários de sucumbência recíproca.

Ora, no caso de acolhimento do pedido, parcial ou integral, é fácil arbitrar os honorários, uma vez que o critério está no caput do artigo 791-A: “... *valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa*”. O problema são os honorários que reverterão para o réu, seja o trabalhador ou o empregador, visto que a Lei não indica o critério de arbitramento quando o pedido é rejeitado, mas apenas, não é excessivo repetir, para quando ele é acolhido, parcial ou integralmente.

Se assim é, e porque mantida a capacidade postulatória dos litigantes, fica evidente que os honorários na nova Lei não têm por função a reparação integral, nem decorrem de uma lógica de causalidade. É uma espécie de punição

para quem é derrotado, o que exclui a aplicação subsidiária do CPC, já que, como todos sabem, as penalidades não comportam analogia, nem integração. A interpretação é restritiva, o que exclui a aplicação subsidiária do regime do CPC de forma a evitar o vexame, o que torna o cenário ainda mais absurdo.

Talvez o objetivo fosse criar uma regra de responsabilidade para quem demanda de maneira leviana – o que é bom, pois todos devem responder por seus atos. Entretanto, a indigência intelectual do legislador criou uma penalidade que só se aplica ao réu. Algo realmente fantástico. Sem a pretensão de ensinar o legislador a legislar, a solução era bem mais simples: bastaria pura e simplesmente revogar o artigo 791 da CLT e a aplicação do regime de honorários advocatícios do CPC ao processo do trabalho seria imediata, sem as turbulências interpretativas que foram criadas por uma lei mal feita.

No grupo seguinte, daquilo que me parece bom, sublinho: *i)* o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica; *ii)* a homologação de acordo extrajudicial; *iii)* o filtro da transcendência no recurso de revista e *iv)* o regime da revelia.

Quanto ao Incidente, já parecia bastante óbvia a aplicação supletiva do CPC, uma vez que destinada a concre-

tizar o princípio do devido processo legal, oferecendo a quem não é parte no processo a oportunidade de participar na formação do convencimento do juiz antes de sofrer um ato de agressão ao seu património. Mas os juízes resistiram a aplicá-lo. Primeiro porque prejudicaria a surpresa que tinham ao seu lado para atingir um suposto responsável desprevenido. Depois veio a Instrução Normativa nº 39 do Tribunal Superior do Trabalho e continuaram a não o aplicar, dentre outros argumentos porque representaria uma ilegítima interferência na liberdade de convicção. Agora vem a Reforma e inscreve em letra de forma na Lei que o Incidente se aplica ao processo do trabalho. Vejamos qual será o pretexto desta vez para que alguns continuem a resistir à aplicação do princípio do devido processo legal na execução.

A propósito, apenas uma breve nota. Penso que, pelas razões que justificam a figura do Incidente para o sócio, ou seja, o direito ao processo para o terceiro antes de ter seu património atingido pela execução, o Incidente se aplica por extensão também à sucessão de empresas e ao grupo económico reconhecidos apenas em execução. De modo que, antes de declarar a sucessão ou o grupo económico na execução, deverá se instaurar o incidente para ouvir o

suposto sucessor ou integrante do grupo económico como condição para desencadear os atos de agressão patrimonial que caracterizam a execução.

Outro ponto positivo, desde que aplicado de maneira criteriosa, é a possibilidade de homologação de acordo extrajudicial. Aqui o papel do juiz esgota-se num juízo de delibação, no exame superficial dos elementos formais do negócio. Examina-se apenas a capacidade dos sujeitos do negócio, a natureza dos direitos envolvidos, a liberdade do consentimento. O juiz não está legitimado a fazer um juízo pessoal de oportunidade e conveniência para decidir se homologa ou não o acordo – o valor é baixo, existe a possibilidade de configurar vínculo, o INSS pode ser prejudicado etc.

A transação envolve direitos incertos e litigiosos, o que exclui respostas definitivas para dúvidas envolvendo o conteúdo do acordo e a intenção mais íntima dos litigantes, que sempre exigem uma cognição aprofundada que, conforme o caso, pode ao fim e ao cabo reverter até mesmo em prejuízo do próprio trabalhador, que em tese é quem justificaria tanta cautela do juiz. Ainda não se inventou um microscópio jurídico que permita ao juiz ver para além daquilo que enxerga no termo de acordo. Ainda que o acordo

por vezes seja aparentemente desfavorável ao trabalhador, apenas ele sabe o que se passa em sua vida: suas dívidas, o peso de sua paz de espírito, os planos de negócios futuros, o sossego de sua família. E afinal, quem é o juiz para comandar a vida do trabalhador?

O terceiro ponto que me parece positivo é o regime da transcendência do recurso de revista. É um filtro que limita o acesso ao terceiro grau de jurisdição. Se o juízo de transcendência for orientado por critérios com maior densidade jurídica do que os atuais, marcados por uma exagerada dose de subjetivismo, pode ser um avanço. Se prevalece e bem o entendimento de que é possível o cumprimento de pena privativa de liberdade com a condenação em segunda instância, porque a facilidade de acesso a três graus de jurisdição antes da execução definitiva de uma sentença condenatória que envolve verbas decorrentes de um contrato de trabalho?

De todo modo, temos aqui outro paradoxo. Concordo que a função do Tribunal Superior do Trabalho não é de mero terceiro grau de jurisdição, mas sobretudo a de promover a uniforme aplicação da lei federal em todo o território nacional. Ocorre que, com a nova regra do artigo 702 da CLT será difícilimo editar súmulas, o que significa que

o resultado é diminuir a relevância do Tribunal Superior do Trabalho, o que é um rematado absurdo, que retira a possibilidade de uniformidade das decisões, aumenta o risco de aplicação desigual da lei e, por fim, atinge a respeitabilidade das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho.

Outro ponto é o regime de revelia. Com todo o respeito à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, a Súmula nº 122 nunca me pareceu em linha com o princípio do devido processo legal. Se o preposto não comparece à audiência, mas o advogado juntou a defesa ao processo, está na audiência e tem procuração, onde está a revelia? Ora, a revelia significa não se defender, não é se recusar a comparecer à audiência para depoimento. De modo que a alteração do § 5º do artigo 844 da CLT mostra que nem tudo é mal na Reforma.

Por fim, há o terceiro grupo, que envolve aquelas alterações que pouco ou nada mudam. Uma é a exigência de pedido líquido, que pretende exumar um debate já sepultado desde quando se criou o procedimento sumário no longínquo ano de 2000. A conclusão que continua válida é que a ausência de liquidação do pedido se trata de mera irregularidade, que não impede o julgamento de mérito. É um defeito de forma, mas sem maiores consequências,

visto que a liquidez não tem utilidade prática na medida em que há previsão de liquidação a posteriori e o regime de honorários advocatícios não se vincula ao pedido.

De modo que a extinção do processo sem resolução do mérito prevista no § 1º do artigo 840 da CLT aplica-se apenas e tão-somente em situações de ausência de elementos essenciais do pedido, que são a *certeza* e a *determinação*, não o *valor*, até porque o CPC prioriza o julgamento do mérito, não a extinção do pedido por lamentações formais.

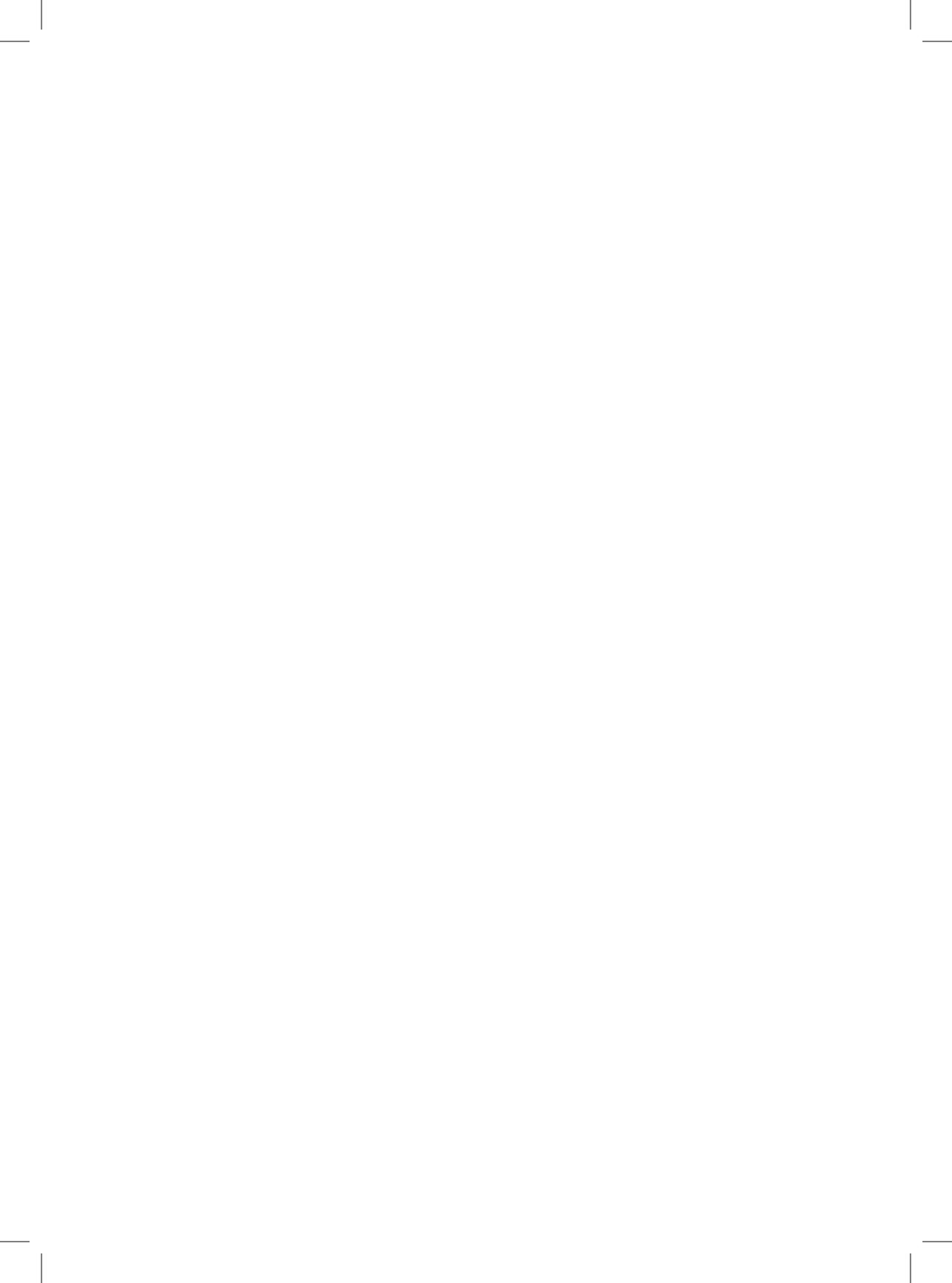
Outra alteração que pouco muda é a prescrição intercorrente. Embora em posição minoritária, ainda que na boa companhia da Súmula nº 327 do Supremo Tribunal Federal, sempre considere a prescrição intercorrente cabível no processo do trabalho, simplesmente porque prevista na Consolidação como matéria de embargos à execução, aplicável naquelas situações em que, apesar do impulso oficial, a execução permanecia paralisada por negligência do exequente.

Nada obstante, sabemos que a jurisprudência majoritária sedimentada na Súmula nº 114 do Tribunal Superior do Trabalho a excluía do processo do trabalho, de maneira que, em nome de um imperativo de segurança jurídica, o “novo” prazo de dois anos deve ser contado apenas a partir

da intimação a que se refere o § 1º do artigo 11-A da Consolidação, o que evidentemente exclui o tempo anterior à vigência da Lei nº 13.467.

É que conquanto o instituto se aplique a todos os processos em curso, o que decorre da eficácia imediata da lei processual consagrada no artigo 14 do Código de Processo Civil, não se pode ignorar que esta regra também reproduz o princípio da irretroatividade, resguardando os *“atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”*.

Em jeito de conclusão, a Reforma tornou o processo do trabalho um pouco mais pobre. Ao menos em termos de Direito Processual, acrescenta alguns capítulos ao velho “Febeapá”, o inesquecível “Festival de Besteiras que Assola o País”, do saudoso Sérgio Porto. Se até então tínhamos duas forças a aproximar o processo civil do processo do trabalho – a sistemática e a axiológica –, agora temos outra, que é a indigência técnica da Lei nº 13.467, que, ao não juntar “ré” com “cré”, impede conclusões lógicas e razoáveis e reforça a necessidade de aproximação ao processo civil.



BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA E ACESSO À JUSTIÇA

*Ivete Ribeiro**

1. Escorço histórico

A partir do momento em que o Estado chamou para si o dever de dizer o direito ao caso concreto, assumiu de forma inexorável a incumbência de pacificar as relações sociais. Nesse sentido, para que se concretize a solução dos conflitos sociais, se faz necessário, como requisito basilar, assegurar às pessoas o amplo acesso à Justiça.

Não podemos olvidar que tal acesso sofreu profunda mudança no tempo, tendo, em Roma, Ovídio afirmado que “*cura pauperibus clausa est*” ou seja, o Tribunal está fechado aos pobres.

* Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior. Desembargadora do TRT da 2ª Região – 4ª Turma. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade de Lisboa. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Professora da Faculdade de Direito da PUC/SP. Professora da ESA – OAB/SP. Vice-Diretora da EJUD 2 (2016/2018).

Há divergência na doutrina em relação a qual norma inaugurou o acesso à Justiça pelos vulneráveis.

Na Babilônia, no Epílogo das Leis de Justiça de Hamurabi, o Rei sábio estabeleceu que:

Que cada homem oprimido compareça diante de mim, como rei que sou da justiça. Deixai-o ler a inscrição do meu monumento. Deixai-o atentar nas minhas ponderadas palavras. E possa o meu monumento iluminá-lo quanto à causa que traz, e possa ele compreender o seu caso.

Segundo Angelo Maraninchi Giannakos, em Atenas se encontram antecedentes históricos da preocupação com a defesa dos hipossuficientes em Juízo, pois anualmente eram nomeados dez advogados para defender os pobres.

Em Roma, sob o comando do Imperador Constantino, foi assegurado advogado a quem não o tivesse, o que foi incorporado por Justiniano ao Digesto, em seu Livro I, Título XVI, § 5º.

2. Breve histórico no Brasil e previsão constitucional

No Brasil, o surgimento da assistência judiciária ocorreu com as Ordenações Filipinas em 1603, com Dom Filipe II, ao estabelecer o princípio da gratuidade dos serviços advocatícios, nas causas cíveis e criminais, para garantir a igualdade de condições dos pobres em juízo.

O amparo legal não era de cunho processual, ou seja, como decorrência do devido processo legal, mas fundado no princípio cristão da caridade. Na época, a pessoa que deixasse de pagar as custas precisava jurar e rezar em favor do rei e, assim, era concedido o benefício.

Nas Constituições Federais, a primeira menção à “assistência judiciária” surgiu com o artigo 113 da CF de 1934, ao disciplinar a criação de órgãos especiais e a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos, o que foi excluído pela Constituição de 1937.

Na Constituição de 1946, a assistência judiciária foi restabelecida através de seu artigo 141, § 35, mantida pelo artigo 150, § 32, da Constituição de 1967 e artigo 153, § 32 da EC 1/69. Na Constituição Federal de 1988 é prevista no inciso LXXIV, do artigo 5º.

3. Acesso ao Judiciário e benefícios da Justiça gratuita na Justiça comum e na Justiça do Trabalho

Os artigos 1º e 2º, ambos da Lei 1.060/50, previam a concessão dos benefícios da justiça gratuita aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, que não pudessem pagar as custas processuais e honorários advocatícios. A norma também estabelecia que a parte faria jus aos benefícios da gratuidade dos atos processuais mediante simples afirmação na petição inicial.

A Lei 1.060/50 foi praticamente, em sua integralidade, revogada pelo vigente Código de Processo Civil, que regulou de forma minuciosa a matéria em seus artigos 98 a 102. Assim, mantém-se a possibilidade de concessão dos benefícios da Justiça gratuita por pedido contido na petição inicial, com presunção de veracidade em caso de requerimento formulado por pessoa natural.

Autorizou, ainda, no processo comum, o deferimento da gratuidade dos atos processuais apenas para um ou alguns atos ou o parcelamento das custas e despesas processuais.

No processo do trabalho, a Lei 13.467/17 regulou a matéria ao alterar a redação do parágrafo 3º, do artigo 790

da Consolidação das Leis do Trabalho e ao acrescentar o parágrafo 4º ao citado dispositivo legal, que dispõem:

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

De forma contrária ao inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição Federal e à lógica e experiência do processo do trabalho, do qual se valem, em regra, empregados dispensados do seu trabalho, ou seja, que em sua maioria deixaram de auferir renda, o legislador determinou que incumbe à parte a prova da insuficiência de recursos para pagar as custas processuais, com presunção de miserabilidade apenas no caso de recebimento de salário em valor in-

ferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Do cotejo entre o Código de Processo Civil e a Consolidação das Leis do Trabalho se observa, de plano, latente contradição, eis que no processo comum há presunção de veracidade da declaração de pobreza da pessoa natural, enquanto no processo do trabalho há a necessidade de prova da incapacidade de pagar custas, salvo no caso de recebimento de salário de até 40% do teto dos benefícios previdenciários.

Ainda, de forma mais ofensiva ao princípio do livre acesso ao Judiciário e aos mais comezinhos princípios do Direito do Trabalho, o parágrafo 2º, do artigo 844 da CLT, prevê que em caso de arquivamento da reclamação trabalhista, mesmo sendo o reclamante beneficiário da justiça gratuita, não será isento do pagamento de custas processuais.

4. Conclusão

Ensina Jayme de Altavila, em seu brilhante Origem dos Direitos dos Povos, que:

A consciência jurídica do mundo assemelha-se a uma árvore ciclópica e milenária, de cujos galhos nodosos rebentam os densos ramos e, deles, a floração dos direitos. Quando em vez, as flores legais emurhecem sob o implacável calor do tempo e a ventania evolucionista e revolucionária, oriunda das carências sociais, agita as ramagens e as faz rolar para o solo poroso, onde são transformadas em adubo e absorvidas pelas raízes poderosas e insaciáveis.¹

O acesso à Justiça constitui princípio basilar do Estado brasileiro e deve ser respeitado e observado não apenas pelo legislador, mas também e principalmente pelo magistrado.

Assim, a norma contida no artigo 790-A da CLT deve ser interpretada em consonância com o sistema processual de modo a conceder-lhe maior eficácia e respeito à vontade do constituinte originário.

Conforme ensina Dworkin

Um juiz que aceitar a integridade pensará que o direito que esta define estabelece os direitos genuínos

1. p. 7, 2ª edição, Edições Melhoramentos.

que os litigantes têm a uma decisão dele. Eles têm o direito, em princípio, de ter seus atos e assuntos julgados de acordo com a melhor concepção daquilo que as normas jurídicas da comunidade exigiam ou permitiam na época em que se deram os fatos, e a integridade exige que essas normas sejam consideradas coerentes, como se o Estado tivesse uma única voz.²

Para o autor, o conceito de integridade consiste em requisito do Estado de direito, claro da prática jurídica, com profunda relação com a Justiça, a qual, como virtude política, deve realizar a adequada distribuição de recursos materiais e sociais às pessoas, posto que possuem relação com as decisões políticas e seus efeitos à sociedade.

Assim, a única interpretação do artigo 790 da CLT, coerente com os princípios basilares do Direito brasileiro, impõe a presunção absoluta de falta de condições de pagamento das custas, caso o autor receba até 40% do teto dos benefícios da previdência social e presunção relativa, caso aufira renda em valor maior.

2 *O Império do Direito*, tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 263.

Conforme lição do Desembargador mineiro Regulo da Cunha Peixoto

Assim sendo, a assistência judiciária de há muito deixou de ser favor, de ser benefício, para ser direito, não somente pelo princípio constitucional referido, mas também pelo imperativo de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas.

E é por isso mesmo que João Bonuná, processualista de nomeada, já sustentou “que hoje se considera a assistência judiciária como um direito fundamental do homem. O direito à Justiça é tão imprescindível como o direito à vida, à segurança pessoal, à liberdade, à educação, à subsistência e à propriedade. Não é um direito do cidadão. É um direito do homem. (Direito Processual — Vol. 1/497/8)³

Conclui o autor de modo brilhante que

3 <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/878/821>

*Fazer Justiça, administrar Justiça e distribuir Justiça, gratuita, se possível, é, sem dúvida, o mais importante e o mais nobre fim do Estado.*⁴

Jayme de Altavila, ao encerrar o tema da historicidade dos direitos, na supra citada obra, afirma que

*Os direitos dos povos equivalem precisamente ao seu tempo e se explicam no espaço de sua gestação. Absurdos, dogmáticos, rígidos, lúcidos e liberais, – foram, todavia, os anseios, as conquistas e os baluartes de milhões de seres que, para eles, levantaram as mãos, em gesto de súplica ou de enternecido reconhecimento.*⁵

Não se pode permitir que a evolução do direito, desde a norma talhada em diorito, seja estancada ou até violada com a dificuldade ou mesmo restrição do acesso à Justiça.

O legislador, ao aumentar o custo de uma ação judicial ou criar empecilhos financeiros que gerem temor da parte

4 ibidem.

5 op. cit. p. 12.

em ver eventual injustiça sanada pelo Poder Judiciário, age de modo a destruir o conceito de Estado de Direito, pois de nada adianta a instituição de normas garantidoras às pessoas se não há a correspondente tutela jurisdicional para que a faça cumprir.

Evidente que os abusos processuais devem ser reprimidos quando comprovada a má-fé da parte. Para tanto, sanções são previstas no ordenamento jurídico em caso de *contempt of court*, o que deve ser aplicado, mas jamais utilizar o custo do processo como mecanismo para impedir o acesso ao Judiciário, pela imposição de medo de consequências financeiras.

Por fim, incumbe citar trecho da famosa Oração aos Moços, de Ruy Barbosa, ao afirmar

Que extraordinário, que imensurável, que, por assim dizer, estupendo e sobre-humano, logo, não será, em tais condições, o papel da justiça! Maior que o da própria legislação. Porque, se dignos são os juizes, como parte suprema, que constituem, no executar das leis – em sendo justas, lhes manterão eles a sua justiça, e, injustas, lhes poderão moderar, se não, até, no seu tanto, corrigir a injustiça.

Dessa forma, incumbirá ao Judiciário, em sua constante atividade de dizer o direito ao caso concreto, cuidar para que sejam respeitados os postulados do constituinte originário, de modo a garantir a todos o acesso ao Poder Judiciário, sem que, para tanto, tenha que dissipar seu patrimônio ou preferir, calado, a ofensa aos seus direitos pelo medo dos custos de uma demanda judicial.

TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL: EMBATE ENTRE O NOVO E O ANTIGO E O CAMINHO DO MEIO

*Nadia Demoliner Lacerda**

Resumo:

A ampliação das possibilidades de terceirização de serviços com a promulgação da Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017 atingiu a todos de surpresa. Ao introduzir novos dispositivos na Lei nº 6.019/1974 (que antes regulava apenas sobre o trabalho temporário) a referida lei autorizou a terceirização de quaisquer serviços no país, o que até então era tolerado apenas em algumas atividades acessórias, conforme entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho. Na sequência, a Lei 13.467/2017,

* Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior. Advogada, especialista em direito empresarial pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, mestre e doutora em direito do trabalho e da seguridade social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), membro da Academia Paulista de Direito do Trabalho.

em vigência desde 11 de novembro de 2017, supriu omissões, dispondo que a terceirização pode abranger todas as atividades da tomadora dos serviços, inclusive sua atividade principal. Entretanto, longe de pacificar o assunto, motivou fortes discussões entre os operadores do direito. Este artigo aborda as questões mais debatidas no momento, partindo da evolução da terceirização no Brasil, os efeitos da recente decisão do Supremo Tribunal Federal que revogou a Súmula n. 331, do Tribunal Superior do Trabalho, e traz as primeiras considerações sobre os impactos da sua nova roupagem legislativa para, na sequência, discutirmos medidas necessárias para melhor compreensão acerca das oportunidades de trabalho e as responsabilidades que surgem para as tomadoras dos serviços terceirizados, além das possíveis fraudes às relações de emprego e a necessidade de um plano de ação consistente para prevenir a precarização de direitos trabalhistas.

Palavras-Chave:

Terceirização, Súmula n. 331 do TST, Decisão do STF, responsabilidades, fraude, precarização e plano de ação.

Sumário:

1. INTRODUÇÃO; 2. CONCEITO; 3. O EMBATE ENTRE O NOVO E O ANTIGO; 3.1. Evolução da Legislação e jurisprudência; 3.2. A terceirização a partir da Reforma Trabalhista; 3.2.1. Transferência de atividades; 3.2.2. Especialização dos serviços; 3.2.3. A responsabilidade subsidiária; 4. O CAMINHO DO MEIO; 4.1. O novo norte para a terceirização; 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

1. Introdução

A terceirização consiste em prática empresarial largamente utilizada no mundo todo, mediante a qual uma entidade transfere para outra a realização de determinadas atividades ou serviços, em vez de realizá-los mediante o trabalho de seus próprios empregados.

Trata-se de uma ferramenta de gestão empresarial e como tal não detém o poder de acarretar todos os males de que é acusada, nem tampouco o de promover por si só um aumento na empregabilidade.

Ademais, é desnecessário dizer que a terceirização é um fenômeno sem volta, especialmente no momento atual, em que vivenciamos o incremento da *Indústria 4.0*, termo que se refere à uma nova lógica de produção de bens e serviços marcada por profunda mudança nas interfaces homem-máquina, impensáveis há cerca de uma ou duas décadas.

Nesse novo ambiente jurídico que se abre à terceirização irrestrita, diante da nova legislação promulgada em 2017, cuja constitucionalidade tende a ser confirmada, tal como indica a recente revogação da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho (“TST”), pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324, julgado em conjunto com o Recurso Extraordinário n. 958252, interposto pela Associação Brasileira do Agronegócio (ABAG), este artigo propõe uma reflexão inicial e não exaustiva sobre os rumos da terceirização no Brasil.

2. Conceito

O termo “outsourcing” é largamente utilizado no mundo corporativo para se referir à transferência de um serviço

para um provedor para um provedor de serviços externo, que se incumbe da operação e do gerenciamento diário de um ou mais serviços.

No Brasil e demais países da América Latina o termo “terceirização” é mais utilizado para indicar uma triangulação na forma de contratação da força de trabalho necessária para a produção de determinado bem ou serviço.

É interessante observar a existência de uma diferença de conceituação entre “outsourcing” e “terceirização”. O primeiro, expressa uma simples interação entre a empresa contratada, um provedor externo, que se incumbe da operação e do gerenciamento diário do serviço e a empresa contratante, portanto alude à uma relação essencialmente civil. O segundo, utilizado no Brasil, prioriza um olhar sobre o trabalhador da empresa que entregará o serviço, apontando para a introdução de um terceiro na relação tradicionalmente existente entre o empregador e o empregado.

Sob essa configuração, a terceirização brasileira ganha contornos mais complexos e que foram acentuados com a ampliação na variedade dos serviços terceirizáveis ou quarterizáveis: existe um vínculo empregatício entre a prestadora e seus próprios empregados, um vínculo de di-

reito civil entre a prestadora e subcontratados (autônomos ou parceiros comerciais), um vínculo de natureza civil ou administrativa envolvendo a relação entre a prestadora e a tomadora do serviço, a depender da natureza jurídica da tomadora (empresa da iniciativa privada ou órgãos da administração pública) e nenhum vínculo entre os empregados da prestadora e a tomadora.

3. O embate entre o novo e o antigo

Nas últimas quatro décadas em que prevaleceu a Súmula n. 331, do Tribunal Superior do Trabalho, que atuava como norte no vácuo da legislação sobre a terceirização geral na iniciativa privada, o tema foi alvo de inúmeros embates.

De um lado, representando uma abordagem que denominamos de “nova”, estão os defensores da terceirização, que priorizam o olhar sobre os aspectos econômicos e benefícios ao consumidor final e argumentam com as vantagens na eficiência da produção de bens e serviços, a valorização do empreendedorismo com a possibilidade

de compartilhamento de riscos e melhor distribuição dos custos de folha de pagamento e estruturas.

De outro lado, representando o que denominamos de abordagem “antiga” estão os críticos do fenômeno e que ressaltam a injustiça resultante da redução de salários e benefícios relacionados à terceirização, a precarização de direitos trabalhistas, violação da dignidade humana do trabalhador, falta de consenso sobre os ônus da empresa tomadora dos serviços sobre direitos trabalhistas inadimplidos pela entidade prestadora (solidária ou subsidiária) e o uso abusivo ou fraudulento da terceirização.

Necessário reiterar que não é nossa intenção criticar a abordagem antiga ou elogiar a nova, mas apenas estabelecer um contraponto entre ambas e que nos permitirá melhor enfrentar o tema proposto neste artigo sob os novos parâmetros introduzidos pela Lei da Reforma Trabalhista, o que faremos mais adiante.

3.1. Evolução da Legislação e jurisprudência

Começamos com um breve mergulho histórico, a partir da promulgação da Consolidação das Leis do Traba-

lho (“CLT”), por força do Decreto-Lei n. 5.452, de 1943, cujo foco foi e continua sendo a definição do que não é terceirização e sim relação de emprego, a partir do enquadramento da figura do empregador e do empregado nos arts. 2º e 3º, sendo aquele assim considerado como a “empresa, individual ou coletiva que, assumindo nos riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”, enquanto este é considerado como “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Noutro aspecto, o art. 455, da CLT contém uma exceção à regra geral de contratação sob vínculo de emprego e a possibilidade de uma terceirização sem responsabilização do tomador dos serviços, nos contratos de subempreitada, em que o subempreiteiro “responderá pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.”

Após a promulgação da CLT, a terceirização somente voltou a ser indiretamente tratada no Decreto-Lei 200, de 1967, que introduziu parâmetros para a reforma da

Administração Pública Federal, e passou a se referir ao termo “descentralização e delegação da execução de suas atividades”, para se referir à possibilidade de execução indireta de determinadas atividades. O art. 10, §7º dispôs sobre a possibilidade de a Administração se desincumbir de tarefas como planejamento, coordenação, supervisão e controle, transferindo-as à iniciativa privada, como medida para evitar o crescimento desmensurado da máquina administrativa.

Dois anos depois, o Decreto-Lei nº 1034/1969, passou a obrigar os estabelecimentos bancários a adotarem vigilância ostensiva e dispôs expressamente que esses recursos poderiam ser contratados por intermédio de empresas especializadas, de modo que a maioria dos estabelecimentos bancários passaram a contratar vigias terceirizados mediante contratos de prestação de serviços avençados com empresas de vigilância. Essa modalidade de contratação foi confirmada em 1983 com a promulgação da Lei nº 7.102/1983, que confirma a autorização legal para a terceirização dos serviços de vigilância em instituições financeiras. Três anos depois o Tribunal Superior do Trabalho (TST) passa a admitir a contratação de vigilante terceirizado, ao editar a Súmula nº 257:

Súmula 257 – Vigilante contratado – relação de emprego. O Vigilante contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário.

A abertura para a terceirização dos vigilantes passou a dar margem a contratação de outros profissionais para os serviços que orbitavam o setor bancário, a exemplo dos processadores de dados, contratados por empresas especializadas. Essa prática passou a desencadear reclamações trabalhistas objetivando a reconfiguração do vínculo de emprego dos terceirizados diretamente com as instituições bancárias. Em 1986, o TST edita o Enunciado nº 256, com a clara finalidade de manifestar entendimento restritivo à terceirização.

Enunciado 256 – Trabalho temporário e serviço de vigilância – Contratação de trabalhadores por empresa interposta. Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974 e 7.102, de 20 de junho de 1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresas interpostas, formando-se o vínculo empregatício diretamente com a tomadora dos serviços.

Apenas na década de 70 é que surge a autorização normativa para a contratação de mão de obra mediante contrato temporário sob as regras da lei nº 6.019/1974 e o trabalho prestado por cooperativas, regulado pela Lei nº 5.764/71, e mais recentemente, em 2012, pela Lei e caracterizado pela união de profissionais buscando produzir serviços que possam se reverter em benefício de todos.

A década de 90 foi marcada pela crise econômica e agravada pelo Plano Collor, marcando um momento de recessão econômica profunda e houve forte pressão dos empresários para a redução de custos e maior flexibilização na contratação de serviços.

A época coincide com a promulgação da Lei das Concessões Públicas, Lei nº 8.987/1995, a partir da qual o governo federal redefiniu completamente a estrutura produtiva do setor elétrico e da telefonia, fazendo nascer um sistema de normas de direito econômico, administrativo e concorrencial moderno e eficiente, o qual envolveu agências reguladoras, regras de mercado e de regulação da concorrência.

A autorização para a terceirização de atividades inerentes foi expressamente autorizada no §1º, do art. 25, da referida lei, entretanto as empresas concessionárias que seguiram a lei enfrentaram forte oposição do TST. Nes-

se sentido, em meados de 2010, o Ministro Milton Moura de França, quem na época presidia o TST, manifestou em resposta a ofício do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 26, que o TST havia firmado o entendimento de que a permissão para contratar atividades inerentes não autorizava a terceirização de atividade-fim.

Também data dessa época a flexibilização do entendimento do TST, que já se inclinava a aceitar a terceirização de serviços de processamento de dados, passou a aceitar a terceirização de atividades acessórias, conforme se observa na Súmula nº 331, que depois de passar por alterações, vigorava com o conteúdo abaixo reproduzido:

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 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 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.

O TST resistia ao reconhecimento da possibilidade de terceirização de atividades-fim, não obstante vários de seus Ministros reconheçam o fenômeno como um movimento mundial de opções para a produção de bens e serviços, que passa pela concentração de esforços no desenvolvimento do trabalho intelectual internamente, com foco na especialidade e qualidade do produto ou serviço, e a transferência de todas as tarefas para outras empresas.

Nesse sentido, o Ministro Ives Gandra da Silva Martins manifestou a opinião de que a terceirização é um fenômeno econômico que precisa ser no mínimo balizado pelo direito do trabalho de forma a garantir o cumprimento dos direitos trabalhistas fundamentais. A forma escolhida foi a imposição da responsabilidade subsidiária objetiva do tomador dos serviços em caso de violação dos direitos dos trabalhadores pelo prestador dos serviços.¹

1 MARTINS, Ives Gandra da Silva, Disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-out-26/audiencia-publica-tst-mudou-rumos-jurisprudencia-terceirizacao>. Acesso em 15.12.2017.

A grande verdade é que a Súmula n. 331 foi criada na tentativa de dar um mínimo de uniformidade às correntes de entendimento que divergiam dentro do Tribunal Superior do Trabalho e nunca cuidou de definir exatamente o que era atividade meio e atividade fim. O ex-Ministro Almir Pazzianotto, que ajudou na redação do texto da referida Súmula, destaca que a “solução foi colocar um limite a terceirização para as atividades meio. Sucede que nunca se conseguiu distinguir clara e objetivamente, o que é atividade fim e o que é atividade meio.”²

Assim, as empresas continuavam a enfrentar um ambiente de muita insegurança jurídica que tornava difícil dimensionar qual seria o passivo trabalhista derivado das contratações fora do modelo clássico de vínculo de emprego e trabalho temporário. Aliás, é interessante observar que a terceirização que havia sido timidamente autorizada por meio da Lei n. 6.019/1974, na figura do trabalhador temporário é a que passou a permitir a amplitude, em decorrência da alteração trazida pela Lei n. 13.429, de março de 2017 (conhecida como a “Lei da

2 Disponível em <https://jovempan.uol.com.br/noticias/economia/discussao-em-torno-da-terceirizacao-e-ridicula-diz-ex-presidente-do-tst.html>. Acesso em 11.09.2018.

Terceirização”) que estabeleceu as diretrizes para a terceirização de quaisquer atividades, complementada pela Lei nº 13.467/2017 (conhecida como a “Lei da Reforma Trabalhista”), que expressamente autorizou a transferência da atividade principal, para pessoa jurídica de direito privado, prestadora de serviços que possuam atividade econômica compatível com a sua execução, como veremos no próximo tópico.

3.2. A terceirização a partir da Reforma Trabalhista

É importante compreender que a Lei da Reforma Trabalhista introduziu novos parâmetros para definir o que é terceirizar, alterando significativamente os elementos sob os quais o fenômeno provavelmente passará a ser interpretado.

Conforme nos referimos no início deste artigo, o conceito de terceirização no Brasil era normalmente debatido sob um olhar que priorizava o trabalhador da empresa que entrega o serviço, com vistas a perquirir se a introdução de um terceiro na relação tradicionalmente existente entre o

empregador e o empregado, pode validamente romper com o vínculo de emprego clássico.

Sob essa configuração, três parâmetros costumam preponderar na análise de cada caso concreto em que se desafia a licitude de determinada hipótese de terceirização: (i) verificação da atividade (com a proibição de terceirização de serviços integrantes do objeto social da tomadora dos serviços); (ii) ausência de elementos tipificadores da relação empregatícia entre os trabalhadores da prestadora e a tomadora dos serviços (especialmente a subordinação); e (iii) hipóteses de fraude que se evidenciam em inúmeras situações, sobretudo em cooperativas de trabalho.

A Lei da Reforma Trabalhista, apesar de muito criticada, mantém dois e acrescenta seis novos parâmetros de análise da terceirização, que tendem a maior proteção dos trabalhadores: (i) verificação da necessária transferência das atividades para a prestadora de serviços (inclusive a atividade-fim ou principal da tomadora); (ii) exigência de especialização dos serviços contratados (proibida a utilização do trabalhador em atividades diversas das contratadas); (iii) verificação da capacidade econômica da prestadora; (iv) extensão de determinados benefícios aos empregados

da terceirizada quando alocados nas instalações da tomadora (alimentação, transporte, ambulatório, medidas de proteção à saúde e segurança); (v) responsabilidade subsidiária da tomadora em caso de inadimplemento dos encargos trabalhistas pela prestadora; (vi) quarentena (empregado demitido não pode prestar serviços à tomadora antes do decurso de dezoito meses) e (vii) ausência de elementos tipificadores da relação empregatícia entre os trabalhadores da prestadora e a tomadora dos serviços (especialmente a subordinação – já reconhecida na fase pré-reforma trabalhista); e (viii) hipóteses de fraude (sob uma nova roupagem que abandona o critério da antiga ilegalidade da terceirização de atividade-fim):

3.2.1. Transferência de atividades:

Quanto aos itens “(i) verificação da necessária transferência das atividades para a prestadora de serviços, e (iii) verificação da capacidade econômica da prestadora”, as disposições do 5ºA, da Lei n. 6.019/1974, com a redação da Lei n. 13.429 e n. 13.467, ambas de 2017, não deixa margem a dúvidas de que o objeto da contratação é a prestação de serviços relacionados a quaisquer atividades da tomadora, inclusive sua atividade principal (atividade-

-fim), para prestadora que reúna os requisitos exigidos, em especial o capital mínimo.

Nesse novo cenário, o conceito de terceirizar se fortalece no ato de em transferir determinado serviço de uma entidade para outra, que obviamente a desenvolverá com autonomia e independência, valendo-se de seus recursos materiais e de sua própria organização e equipe de empregados. Poderá a prestadora subcontratar outras entidades ou profissionais para a execução desses serviços, mas deverá observar os parâmetros de validade da quarteirização de serviços.

Desnecessário dizer que a contratação de pessoas por empresa interposta, configurando mera intermediação de mão de obra continua proibida, pela simples razão de que esse arranjo extrapola o conceito de terceirização, atraindo a configuração do vínculo de emprego. Na terceirização, o vínculo de emprego entre o empregado e empregador existe, porém, com a empresa prestadora e não com a empresa tomadora de serviços.

A nosso ver, o aspecto positivo da nova legislação é o incentivo ao empreendedorismo, às oportunidades lícitas de novos negócios mediante a identificação de recursos disponíveis de forma criativa, transformando-os em ambiente econômico e social que permitam a duas

ou mais empresas atuarem no âmbito de suas respectivas especialidades (indústria, comércio ou serviços) de forma colaborativa, cada qual organizada de forma independente e autônoma, com seus próprios recursos materiais e de pessoal.

A propósito, o cenário não será muito diferente das inteirações amplamente desenvolvidas entre as montadoras de veículos e as entidades terceiras que orbitam em torno da fabricação de peças e serviços especializados que integram a montagem de automóveis. A sutil diferença é que as montadoras poderão ampliar o leque de atividades colaborativas contratadas com entidades terceiras, assim como o farão empresas dos mais diversos segmentos da economia.

Aliás, a indústria automobilística foi quem mais impulsionou a terceirização de atividades, sobretudo na produção de peças com empresas que passaram a atuar em sistema de parceria com as montadoras de veículos, hoje largamente conhecido como o modelo de “sistemistas”, mediante o qual a montadora reúne fisicamente em torno da linha de montagem, outras empresas fabricantes de peças, pneus, carenagem sob demanda das montadoras, de tal forma que os trabalhadores das montadoras e das fabrican-

tes das peças são representados pelos mesmos sindicatos e usufruem de salários e benefícios similares.

Novas oportunidades podem ser facilmente identificadas nos dias atuais, em que vivenciamos o que se convencionou chamar de “Indústria 4.0”, marcada por automação, controle e tecnologia da informação de forma integrada, estruturas flexíveis e autônomas, interação do mundo real com o virtual (e-commerce, plataformas de economia colaborativa – “gig economy”), coleta de dados em dispositivos móveis, plataforma de IoT (“Internet of Things”), tecnologias de georreferenciamento, sensores inteligentes, conexão e coleta de dados à nuvem (“Cloud Computing”), processamento e análise massiva de dados (“Big data Analytics”), tecnologia de registros e dados compartilhados para permitir transações comerciais e financeiras compartilhadas e universais entre duas ou mais partes (“Blockchain”), sem falar no surgimento de moedas como a bitcoin e novas “criptomoedas”.

Não é difícil perceber que o modelo de trabalho convencional é afetado e também passa por uma fase disruptiva, para usar um termo da moda quando se fala de mudança e inovação, onde se exige sobretudo eficácia (fazer mais e melhor por menos).

É natural surgirem novas categorias de profissionais que comumente trabalham como, freelancers, trabalhadores intermitentes, “home office” e “coworking” centers, motoristas de taxi cadastrados em plataformas como Uber, 99 taxis, chefs, escritores, fotógrafos, designers, arquitetos, enfermeiros especializados em “homecare”, desenvolvedores de software, enfim, todo tipo de trabalhador do conhecimento que possa realizar suas tarefas independente de sua localização física.

Esse cenário, por óbvio, não indica que o emprego tradicional desaparecerá como alguns alardearam. Isso é um mito que não corresponde às estatísticas nacionais e internacionais. Para se ter uma ideia, apenas 10% dos trabalhadores americanos prestam serviços sob um dos modos alternativos de contratação acima mencionados, enquanto que a maioria continua sendo contratada como empregados (“the old-fashioned job”)³ e a realidade é semelhante no Brasil. Logo, não é razoável atribuir à terceirização irrestrita jamais poderia a culpa dos males que afetam a empregabilidade, pois essa não é essa a lógica que impulsiona a indústria 4.0, mas

3 Disponível em <https://www.nytimes.com/2018/06/07/business/economy/work-gig-economy.html>. Acesso em 11.09.2018

sim a geração de novos negócios que objetivam ganho de eficiência, inovação e menor preço do produto ou serviço final.

3.2.2. Especialização dos serviços

No que diz respeito ao item “ii) exigência de especialização dos serviços contratados”, entendemos que o requisito objetivou prevenir a utilização do trabalhador em atividades diversas das contratadas, uma vez que o conceito não se explica em razão de qualquer comparativo entre a especialização da prestadora e o negócio da tomadora dos serviços, mas o de pontuar a necessidade de transferência integral de um determinado serviço a empresa terceira que reúna condições técnicas e organizacionais adequadas para realizá-lo de forma independente e com recursos próprios, afastando a necessidade de ingerência da tomadora durante o processo de execução de tal serviço.

Se os serviços são realmente especializados, parece lógico que a tomadora deva estabelecer contratualmente critérios de aferição de qualidade, produtividade, entre outros, que devem substituir o controle direto sobre a forma como o trabalho será desenvolvido para a produção do bem ou serviço contratado. Não se mostrando possível

essa forma de interação com a prestadora, muito provavelmente as empresas não estão suficientemente maduras para contratar sob a nova legislação e necessitam reavaliar os respectivos modelos de negócio.

3.2.3. A responsabilidade subsidiária

Quanto aos itens “(v) responsabilidade subsidiária da tomadora em caso de inadimplemento dos encargos trabalhistas pela prestadora, (vi) quarentena (empregado demitido não pode prestar serviços à tomadora antes do decurso de dezoito meses), (vii) ausência de elementos tipificadores da relação empregatícia entre os trabalhadores da prestadora e a tomadora dos serviços (especialmente a subordinação) e (viii) hipóteses de fraude (sob uma nova roupagem que abandona o critério da antiga ilegalidade da terceirização de atividade-fim)”, a nova legislação confirmou a tendência jurisprudencial no sentido de que a tomadora responde de forma subsidiária em caso de inadimplemento de encargos trabalhistas na execução dos serviços contratados.

Logo, nesse aspecto não haverá mudanças práticas. A Justiça do Trabalho continuará a apreciar todo e qual-

quer conflito derivado das relações contratuais envolvendo a prestação de serviços, aplicando a responsabilidade subsidiária da prestadora, tal como o fazia à luz da Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho.

O posicionamento resultará certamente coeso à luz da nova legislação e especialmente diante da revogação da Súmula n.331, em decorrência do recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, sobre o qual nos manifestamos no próximo tópico.

Contudo, cabe uma reflexão sobre eventuais fraudes que venham a surgir em decorrência da má interpretação da nova legislação. Por um lado, a terceirização traz inúmeros benefícios, tais como o esperado aumento da qualificação de novas empresas que surgirão no mercado em setores que até hoje eram fechados diante da restrição à terceirização, ganhos de produtividade, tudo a colaborar com a aceleração do crescimento econômico do país. Por outro lado, caberá às autoridades coibir as práticas abusivas e fraudulentas, muitas decorrentes da falta de conhecimento sobre os requisitos legais e outras derivadas de má-fé, a exemplo da “pejotização” ou da simples intermediação na contratação de mão de obra, sem a efetiva transferência da atividade para uma empresa especializada.

Afigura-se positiva a introdução da quarentena de dezoito meses para a recontração de antigo empregado ou prestador de serviço mediante empresa prestadora de serviços à empregadora ou contratante original de um determinado indivíduo, mas é de se esperar que possam surgir situações de fraude que devem ser coibidas, à luz da prevalência do vínculo de emprego diretamente com a tomadora dos serviços, sempre que subsistirem elementos tipificadores da relação de emprego.

Vale anotar, nesse particular, que a participação cada vez mais intensa dos sindicatos deve propiciar um ambiente mais seguro no tange ao cumprimento de direitos trabalhistas, salários e benefícios compatíveis com o mercado e melhoria contínua nas condições de trabalho.

É necessário tomar cuidado na interpretação das premissas trazidas pela nova legislação para que a transferência parcial ou total da produção de bens e serviços ocorra de forma planejada e consistente, conforme as melhores práticas de gestão empresarial, as quais passam obrigatoriamente pelas fases de seleção rigorosa das prestadoras, verificação do preenchimento dos requisitos legais sobre a especialização, capacidade econômica, solvabilidade, experiência na atividade contratada. É de se

antever que a experiência propiciará contínua evolução nas melhores práticas de interação nas novas relações jurídicas que se beneficiarão das oportunidades trazidas pela nova legislação.

4. O CAMINHO DO MEIO

Enquanto a sociedade digeriria o novo regramento, o Supremo Tribunal Federal (STF) ainda se debruçava sobre antigas questões, envolvendo a constitucionalidade da Súmula n. 331, que limitava a terceirização às atividades acessórias de vigilância, conservação e limpeza e serviços especializados ligados à atividade-meio, vedando-a para as atividade-fim.

Em 30 de agosto, depois de cinco sessões, foi concluído no Plenário do STF o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e do Recurso Extraordinário (RE) 958252, com repercussão geral reconhecida, vencendo por maioria (7x4)⁴, a decisão de inconstitucionalidade da Súmula nº 331, do Tribunal

4 Votaram pela terceirização irrestrita os Ministros ministros Gilmar Mendes,

Superior do Trabalho (TST) e conseqüentemente resultou autorizada a terceirização irrestrita de todas as atividades das empresas, inclusive a atividade-fim.

Até a data de submissão do presente artigo para publicação, não havia sido publicado o Acórdão, de modo que não tínhamos notícias sobre a modulação dos efeitos da referida decisão, particularmente em relação às decisões transitadas em julgado. A tese de repercussão geral disponibilizada no “site” do STF é a seguinte:

*É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.*⁵

Entretanto, como o tema envolve de tese de repercussão geral, ainda será necessária a interposição de Embargos de Declaração, conforme já anteciparam os Ministros

Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Alexandre de Moraes, Celso de Mello e Dias Toffoli. Quatro votaram contra: Rosa Weber, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio Mello.

5 Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?id-Conteudo=388429&caixaBusca=N> Acesso em 03.09.2018.

do STJ durante o julgamento para modular os efeitos de tal decisão.

Há uma preocupação sobre o impacto da decisão do STF sobre as decisões já existentes e que se basearam no entendimento constante na súmula 331 do TST que foi, agora, declarada parcialmente inconstitucional. A modulação provavelmente resguardará sentenças transitadas em julgado e relações contratuais extintas antes do julgamento. De todo modo é prematuro indicar como será feita a modulação e se haverá espaço para o encerramento de Termos de Ajustamento de Conduta (“TAC”) nos quais empresas

4.1. O novo norte para a terceirização

Conforme o vídeo disponibilizado e as notas divulgadas no “website” do STF⁶ (a íntegra da decisão ainda pendia de publicação quando este artigo foi concluído) os argumentos em favor da ampliação da terceirização encontraram aval no voto do Ministro Roberto Barroso, que

6 Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?id-Conteudo=387588> Acesso em 11.09.2018

argumentou sobre a polêmica em torno da terceirização, destacando que não deveria ser “um debate entre progressistas e reacionários” e defendeu o caminho do meio para assegurar os direitos dos trabalhadores, proporcionando também o desenvolvimento econômico, “num momento em que há 13 milhões de desempregados e 37 milhões de trabalhadores na informalidade”.

Ponderou, ainda, sobre as transformações nas relações de trabalho em decorrência das mudanças na estrutura de produção no mundo todo e acolheu a tese de que as restrições à terceirização, da forma como vêm sendo feitas, “violam os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da segurança jurídica, além de não ter respaldo legal”. O Ministro Barroso propôs a seguinte tese a ser adotada no julgamento da ADPF:

1) É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.

2) Na terceirização, compete à contratante verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada e responder subsidiariamente pelo descumprimento

das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias.

No mesmo sentido, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 958252, acolheu recurso da Cenibra para reformar a decisão do Tribunal Superior do Trabalho que proibia a terceirização de atividade-fim, para quem “a Súmula 331 do TST é uma intervenção imotivada na liberdade jurídica de contratar sem restrição”, ponderando que a restrição ofende o princípio da valorização social do trabalho e da livre iniciativa, tidos como fundamentos do Estado Democrático de Direito. O Ministro Fux destacou diversos fatores considerados benéficos para as relações de trabalho, como o aprimoramento das tarefas pelo aprendizado especializado via terceirização, bem como a redução da complexidade organizacional, o estímulo à competição entre fornecedores externos e a maior facilidade de adaptação às necessidades estruturais. Como tese de repercussão geral, o Ministro propôs o seguinte texto:

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho em pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas en-

volvidas, revelando-se inconstitucionais os incisos I, III, IV e VI da Súmula 331 do TST.

Entre os ministros do STF contrários à aplicação da súmula do TST, também conforme divulgado na mídia especializada⁷, o argumento foi o de que “por falta de legislação é justa a limitação de jurisprudência no sentido da inexistência de lei que vedasse ou autorizasse a terceirização” (lembrando que o julgamento não abordou a Lei da Reforma Trabalhista), conforme defendeu o Ministro Luiz Edson Fachin, que ao divergir do voto vencedor, ponderou que “a Súmula 331 do TST não se coaduna com o controle da constitucionalidade, mas cum um controle da legalidade. O entendimento foi seguido pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Rosa Weber.

Pois bem. Venceu no STF o caminho do meio, que perpassa os argumentos relacionados à maior eficiência, competitividade e a ausência de imposição legal para a adoção de um único modelo específico de produção.

7 Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-ago-29/stf-suspende-quarta-vez-julgamento-terceirizacao> Acesso em 11.09.2018

5 . CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Considerando que a Constituição Federal não veda nem explicita regras, a terceirização finalmente ganha espaço para florescer no Brasil em áreas de conhecimento mais sofisticado e se abre a novas oportunidades de negócios e arranjos contratuais variados, e isso não quer dizer que a antiga forma de contratação mediante vínculo empregatício regulado pela CLT ficou velha.

Ao contrário, a realidade indica que continuarão a co-existir arranjos alternativos que envolvem a terceirização, trabalho autônomo, “home-office”, trabalho intermitente, parcerias propiciadas pela nova economia colaborativa, etc., juntamente com o velho contrato de trabalho celetista, que aliás continua a ser o modelo mais adequado para a retenção de talentos em áreas estratégicas da empresa contratante, muitas vezes combinado com a indicação de altos executivos para posições diretivas, com as responsabilidades de direção dos negócios locais, com ou sem a suspensão do vínculo de emprego.

Assim, nota-se que a terceirização é o resultado da necessidade de redução de custos e especialização das empresas. No que diz respeito aos custos, pesquisadores apontam que as empresas conseguem reduzir em cerca de

15% os custos das operações com a utilização de empresas terceirizadas para a realização de certas atividades, e em alguns casos, a redução chega a mais de 30%. Certamente é essa a razão pela qual a terceirização é largamente utilizada. Em 2014, uma pesquisa coordenada pela Deloitte com 22 indústrias em 30 países, revelou que cerca de 70% das empresas intencionavam terceirizar serviços de “cloud computing”, além de outras atividades acessórias aos seus negócios.⁸

Outros aspectos relacionados à possibilidade de melhor direcionamento de investimentos e de dedicação à atividade principal são levados em consideração na decisão de terceirizar serviços. Porém, os críticos da terceirização argumentam que o fenômeno é apenas um mecanismo de contratação de mão de obra, o qual exige regramento dentro do contexto evolutivo do trabalho humano e do direito do trabalho.

Nesse cenário, relembrem que o direito do trabalho não é algo dado, e sim o resultado de intensas lutas da classe operária, entre as quais se destaca a Revolução Industrial de 1930, até o alcance de um conjunto mínimo de proteção

8 Disponível em <https://www.investopedia.com/terms/o/outsourcing.asp>
Acesso em 12.12.2017.

jurídica e condições dignas de existência e ainda assim os impede de uma emancipação social e econômica dentro do modelo capitalista⁹.

A nosso ver, é impossível alardear que haverá um incremento imediato no número de transferências de atividades para empresas terceirizadas, pois isso depende de uma evolução na especialização em determinados serviços desejados pelas tomadoras dos serviços, que ocorrerá gradualmente, à medida em que novas capacitações forem sendo desenvolvidas em resposta à segurança jurídica trazida pela nova legislação e a decisão do STF que revogou a Súmula n. 331, do TST.

Com efeito, pesquisa divulgada pelo Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros – Sindeepres¹⁰ revela uma nítida preponderância de empresas de terceirização voltadas para a prestação de serviços que já eram permitidos pela Súmula n. 331, e são auxiliares de atividades econômicas, sobretudo em serviços de limpeza e conservação, administração e locação de

9 Vide Orlando Gomes e Elson Gottschalk, *Curso de direito do trabalho*, 19ª ed – Rio de Janeiro: Forense, 2011, pg 2 e 3.

10 Disponível em <http://www.sindeepres.org.br/images/stories/pdf/pesquisa/terceirizacaoobrasil.pdf> Acesso em 11.09.2018

imóveis, o que é muito natural em decorrência do longo período de restrição à terceirização de atividades mais próximas ao objeto social das tomadoras.

Os conflitos tendem a circular a questão da subordinação. Em artigo que publicamos recentemente¹¹ e que aborda o tênue limite que separa as relações de trabalho autônomo daquelas onde há subordinação, destacamos que o elemento “emprego” não é exclusivo das relações jurídicas pactuadas e regradas pela CLT, e pode se manifestar inclusive em relações de trabalho autônomo. Nesse contexto, os futuros conflitos passam a exigir do intérprete a devida sensibilidade para apurar qual foi a vontade das partes. “Com as novas formas de prestar serviços, o papel da jurisprudência terá de levar em conta requisitos de validade preconizados pelas regras do Direito Civil para a análise caso a caso”. O contrato de prestação de serviços autônomos ou subordinados é bilateral e por isso, exige do intérprete perquirir sobre elementos de validade: capacidade das partes, licitude do objeto e sobretudo a ausência de vício de vontade.

11 Nadia Demoliner Lacerda. Reforma trabalhista brasileira em debate: Grupo de Estudos de Direito/ Aldo Augusto Martinez Neto, Marcia Sanz Burmann, Thais Galo, coordenadores – São Paulo: LTr, 2018 – p. 115

Nesse particular, notamos uma certa confusão na interpretação da nova legislação e estranhamos o aumento do número de consultas de empresas interessadas em confirmar se estariam autorizadas a substituir trabalhadores contratados sob vínculo de emprego por indivíduos que possuem empresas próprias e poderiam prestar serviços pessoais nessa conformação. Obviamente a legislação não permite a “pejotização”, ou seja, a contratação de uma pessoa física, que prestará serviços pessoalmente por intermédio de empresa que constituiu e sob a qual executará serviços sob requisitos tipificadores da relação de emprego, tais como a subordinação, pessoalidade, onerosidade e não eventualidade. Os elementos tipificadores da relação de emprego continuarão a existir.

Não será diferente no âmbito dos contratos envolvendo a prestação de serviços por empresa especializada, em que a nova legislação abre novas oportunidades de empreendedorismo, mas exige maior qualificação dos empresários, bem como a devida cautela.

Nem todos os arranjos serão possíveis e os ganhos decorrentes da transferência de determinada atividade ou serviço para outra entidade não podem decorrer do abuso da lei, pois a tomadora sempre terá o dever de se assegurar

de que elegeu bem a contratada, fiscalizou o cumprimento dos direitos trabalhistas, garantiu a autonomia da empresa prestadora na execução do serviço, pois continua obrigada, na qualidade de responsável subsidiária, pelo inadimplemento dos encargos trabalhistas e poderá ser condenada a registrar empregados da prestadora como seus empregados em caso de fraudes, sobretudo quando a terceirização se revelar mera intermediação de mão de obra, sem a efetiva transferência da atividade ou serviço para a prestadora.

Seja como for, opositores e defensores da terceirização estão diante de um fenômeno sem volta e particularmente no Brasil, onde encontrou espaço no ordenamento jurídico, abre-se para grandes oportunidades de negócios, empreendedorismo e qualificação, que podem ser muito bem aproveitadas para gerar riquezas, dentro de padrões éticos aceitáveis.

Fraudes, abusos e desvios das partes contratantes constituem o outro lado da moeda e continuarão a ser coibidos tal como ocorre em todos os países que adotaram um modelo mais flexível de arranjos para a produção de bens e serviços.

Artigo atualizado até 11.09.2018

Nadia Demoliner Lacerda



