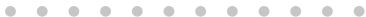


A ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO DE ELETRICITÁRIOS¹



Ana Carolina Santos Duarte²

Marcelo de Barros Dantas³

RESUMO

Discute-se, a partir de uma visão positivista do conhecimento e em um artigo científico, a caracterização do modelo de terceirização trabalhista brasileiro, trazendo a lume o entendimento doutrinário contemporâneo concernente aos aspectos da ilicitude da terceirização de eletricitários. Aponta-se uma evolução da terceirização no Brasil e no mundo, fazendo uma comparação entre as normas, e um exame da jurisprudência trabalhista brasileira sobre o tema. Analisam-se os dispositivos legais que dispõem sobre o tema, além de dados concretos acerca da categoria eletricitária no Brasil, bem como a demanda judicial existente. Procura-se desfazer controvérsias comumente vistas nos tribunais, e até mesmo na doutrina, sobre o que deve ser compreendido por terceirização trabalhista e seus parâmetros legais. Propõe-se uma reflexão crítica acerca da questão, tendo por escopo contribuir para o amadurecimento de um conceito que possa tornar menos árdua a tarefa de compreender e julgar pedidos desta natureza. A matéria é muito polêmica, com diversas possibilidades de concepção, portanto, busca-se definir se os eletricitários ao prestarem serviços terceirizados têm seus direitos laborais burlados e comprimidos devido à tentativa das companhias elétricas reduzirem custos e não criarem vínculo empregatício direto com a categoria, ou se apenas trata-se de uma mera forma de contratação das atividades e serviços.

Palavras-chave: Direito do trabalho. Terceirização. Eletricitários. Ilicitude. Súmula.

THE WRONGFULNESS OF THE ELECTRICITY OUTSOURCING

ABSTRACT

It is argued, from a positivist view of knowledge and a scientific paper, the characterization of the outsourcing model Brazilian labor, bringing to light the understanding of contemporary doctrinal issues concerning the wrongfulness

1 Artigo Científico apresentado como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito, da Faculdade Natalense do Rio Grande do Norte – FARN. Natal-RN, 01 de março de 2010.

2 Acadêmica da Graduação em Direito, pela Faculdade Natalense do Rio Grande do Norte – FARN.

3 Professor Orientador. Advogado atuante na área trabalhista. Professor do curso de Direito da Faculdade Natalense do Rio Grande do Norte – FARN. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.

of outsourcing of the electricity. Points is a trend of outsourcing in Brazil and the world, making a comparison between the standards, and an examination of the Brazilian labor law on the subject. It examines the legal provisions have on the subject, as well as concrete data on the category Electricite in Brazil, as well as the existing lawsuit. Search undo disputes commonly seen in the courts, and even the doctrine, what should be understood by outsourcing their labor and legal parameters. It proposes a critical reflection on the issue, with the purpose to contribute to the maturation of a concept that can make the task less difficult to understand and judge claims of this nature. The issue is quite controversial, with a number of design therefore seeks to determine whether the electric power company to provide outsourced services have employment rights ripped and compressed due to the attempt by utilities to reduce costs and do not create direct employment relationship with the category, or whether it is merely a form of procurement activities and services.

Keywords: Labor law. Outsourcing. Electricians. Unlawful. Docket.

1 INTRODUÇÃO

A terceirização é um assunto relativamente recente no Direito do Trabalho brasileiro, assumindo amplitude de dimensão apenas nas últimas três décadas do segundo milênio. Trata-se de um fenômeno que tem se desenvolvido e alargado ao longo dos anos, podendo ser entendido como o instituto pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente.

Em tempos atuais, o instituto assume importância por ser um fenômeno resultante da dinâmica das relações de trabalho, que proporcionou o surgimento desta nova forma de subordinação do empregado, estruturalmente distinta de formas anteriores.

Além de aumentar a especialização e a competitividade e, por consequência, os lucros, as empresas enxergaram na terceirização uma forma imediata de baixar os custos com mão-de-obra. Assim, essa estratégia de administração de empresas repercute de forma contundente no direito do trabalho, visto que, além de promover substancial alteração na definição típica da relação de emprego, bilateral por natureza, pode resultar em grave precarização das condições de trabalho em nosso país.

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) apenas preconiza duas formas de subcontratação de mão de obra, respectivamente, a empreitada e subempreitada (art. 455⁴), que engloba também a figura da pequena empreitada (art. 652, a, III⁵).

A Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), ao estabelecer quando se dará a terceirização lícita (inciso primeiro da Súmula) dispõe claramente que esse modo de contratação não pode ser usado como forma de burlar o direito dos trabalhadores e tampouco as disposições de ordem pública do Direito do Trabalho (BRASIL. TST, 2011).

Quanto à categoria dos eletricitários, o seu primeiro sindicato já existe há 55 (cinquenta e cinco) anos, representando os trabalhadores

4 Art. 455. Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro. Parágrafo único - Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo (BRASIL, 1943).

5 Art. 652. Compete às Juntas de Conciliação e Julgamento: a) conciliar e julgar: [...] III - os dissídios resultantes de contratos de empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice (BRASIL, 1943).

nas lutas por melhores salários e condições de trabalho. Essa intensa mobilização, a partir do momento que houve um entendimento jurisprudencial sobre o tema, trouxe a valorização da categoria e muitos avanços, entre eles o Acordo Coletivo de Trabalho, a previdência complementar, o plano de saúde, a participação nos resultados e a proteção ao desenvolvimento das funções.

Feitas estas considerações preliminares, passa-se ao exame aprofundado do tema em estudo.

2 TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA: CONCEITO

A terceirização não é um instituto jurídico. Trata-se de uma estratégia na forma de administração das empresas, observada a partir da Segunda Guerra Mundial com a sobrecarga na demanda por armas. A indústria bélica passou a delegar serviços a terceiros para conseguir atender à procura por armamentos, e tal experiência acarretou uma mudança no modelo de produção tradicional. Do fordismo, com a noção de centralização de todas as etapas da produção sob um comando único, passou-se ao toyotismo, com a desconcentração industrial, o enxugamento das empresas, mantendo apenas o negócio principal, e o aparecimento de novas empresas especializadas, as empresas sistemitas, circundando ao redor da empresa principal.

A estrutura vertical horizontalizou-se com o objetivo de concentrar as forças da empresa em sua atividade principal, propiciando maior especialização, competitividade e lucratividade.

Ressalta Delgado (2007, p. 430) que a expressão terceirização “resulta de um neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente”.

Afirma ainda Delgado (2007, p.430) que:

Não se trata, seguramente, de terceiro, no sentido jurídico, como aquele que é estranho a certa relação jurídica entre duas ou mais partes. O neologismo foi construído pela área de administração de empresas, fora da cultura do Direito, visando enfatizar a desconcentração empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa. Outro neologismo criado para

designar o fenômeno (também externo ao Direito) foi terceirização, referindo-se ao setor terciário da economia, composto pelos serviços em geral, onde se situam as empresas terceirizantes. [...] Para o Direito do Trabalho a terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente.

Na terceirização os elementos típicos da relação de emprego são analisados de modo mais flexível, a fim de permitir a delegação de certas atividades da empresa a terceiros. Portanto, a terceirização integra o processo de flexibilização do direito do trabalho. Para arrematar, segundo o entendimento essencialmente pragmático de Catharino (1997, p. 72) “terceirização’ é meio da empresa obter trabalho de quem não é seu empregado, mas do fornecedor com quem contrata. Ter quem trabalhe para si, sem ser empregado, é a razão básica da ‘terceirização’”.

O trabalhador se insere no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, compreendendo todas as responsabilidades trabalhistas decorrentes da relação laboral, que se preservam fixados numa entidade interveniente, provocando uma relação triangular em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, que realiza a prestação de serviços e suas atividades materiais e intelectuais junto às empresas tomadoras; a empresa prestadora de serviços, que contrata o obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; e, por fim, a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de serviços, mas não assume a posição de empregadora do trabalhador, e, portanto, tem somente responsabilidade subsidiária quanto às verbas trabalhistas.

O modelo trilateral é algo inovador no âmbito das relações de trabalho e em face dos institutos tradicionais adotados pela Consolidação das Leis Trabalhistas, que desde 1943 baseia-se no modelo bilateral, no qual o tomador de serviços, externado pela figura do empregador, se responsabiliza integralmente pelos encargos trabalhistas e previdenciários oriundos do contrato de trabalho.

A dissociação entre a relação econômica de trabalho (firmada com a empresa tomadora) e a relação jurídica empregatícia (firmada com a

empresa prestadora de serviços) provoca um desequilíbrio na tessitura da proteção traçada pelo Direito do Trabalho para resguardar a posição jurídica do obreiro, sobretudo tendo em vista tutelar a indisponibilidade dos interesses envolvidos no contrato de trabalho. Assim, representa de certo modo, uma mitigação do regime geral tratado pela CLT.

2.1 DISCIPLINA JURÍDICA DA TERCEIRIZAÇÃO NOS SETORES PÚBLICO E PRIVADO

A terceirização urge no cenário trabalhista como sendo um fenômeno em crescente utilização, entretanto, não foi acompanhada por uma legislação pátria que disciplinasse satisfatoriamente as suas implicações jurídicas, principalmente no tocante às categorias específicas.

A CLT faz referência ao instituto somente nas figuras de empreitada e subempreitada (art. 455), e as primeiras leis que surgiram para tratar do assunto se destinaram a regular a aplicação da terceirização ao setor público, notadamente o Decreto-lei n. 200/67, que dispõe sobre a organização da Administração Pública Federal no quadro da iniciativa estatal, que objetivava descentralizar a prestação de serviços (BRASIL, 1967). Contudo, conforme explanação de Nascimento (1996, p. 351) “a aplicação no setor público se restringia a atividades meramente executivas, operacionais e subalternas, sem correlação com a atividade fim do ente integrante da Administração”.

Dispõe o Decreto-lei n.º 200/67, no art. 10, § 7º:

A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada [...].
§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, a execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada e desempenhar os encargos da execução (BRASIL, 1967).

Todavia, mantinha-se a dúvida quanto à extensão da terceirização autorizada na administração pública, no tocante ao grupo de tarefas, atividades e funções que poderiam ser objeto de um contrato laboral de terceirização.

A autorização para a utilização do instituto não pode ir além do seu emprego em atividades meio da Administração, não sendo lícito desvirtuá-lo para aplicação em atividades fim.

Uma vez que o art. 37, inciso segundo, da Constituição Federal (CF)⁶, proclama a obrigatoriedade de concurso público para o acesso a cargos ou empregos públicos, não há como reconhecer qualquer vínculo empregatício entre o tomador de serviços e a Administração Pública, de acordo com o entendimento jurisprudencial uníssono do TST.

Surge em seguida a Lei n. 5.645/70, que veio estabelecer diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das Autarquias Federais (BRASIL, 1970), ou seja, esse diploma exemplificava alguns encargos de execução sugeridos pelo Decreto-Lei n.º 200/67, trazendo um rol exemplificativo de atividades de apoio, isto é, atividades meio.

No âmbito privado, o tratamento jurídico da terceirização foi pouco relevante até 1970, com efeitos limitados aos contratos de curta duração. Nesta década, foi editada a Lei do Trabalho Temporário (Lei n. 6.019/74), que veio acobertar o setor (BRASIL, 1974), surgindo em 1983 mais um diploma legal, a Lei n. 7.102/83, que regula a terceirização dos serviços de vigilância bancária (BRASIL, 1983), também se caracterizando por sua aplicação restrita a um específico e delimitado conjunto de trabalhadores. Entretanto, o tipo legal descrito na Lei de 1983 foi relativamente ampliado pelo próprio constituinte com a Lei n. 8.863/94, que a alterou e expandiu o âmbito de atuação dos trabalhadores terceirizados e das empresas (BRASIL, 1994). Com isso, hoje se têm como atividades dessa modalidade de terceirização a vigilância patrimonial de qualquer instituição e estabelecimento público ou privado, assim como a segurança de

6 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). [...] II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). (BRASIL. Constituição, 1988).

pessoas físicas, além da garantia ou transporte de qualquer tipo de carga.

A tendência de normatização do fenômeno cresceu paulatinamente, especialmente com a aparição de diversas outras leis a posteriori e, notadamente, com a Súmula 331 do TST.

A terceirização tem sofrido grandes restrições por parte da doutrina e jurisprudência pátrias, que nela tendem a enxergar uma modalidade excetiva de contratação.

Diante deste panorama, o TST publicou súmula incorporando orientação fortemente limitativa das hipóteses de contratação de trabalhadores por empresa interposta.

Nos termos da Súmula 331 do TST, constitui terceirização lícita somente situações empresariais que autorizem a contratação de trabalho temporário, atividades de vigilância, conservação e limpeza, e ainda, serviços especializados ligados à atividade meio do tomador. Excluídas tais situações, não há em nossa ordem jurídica preceito legal para dar validade ao processo de terceirização sem que o respectivo tomador responda, juridicamente, pela relação laboral estabelecida com o obreiro.

Essa terceirização de atividades de conservação e limpeza foi uma das primeiras a proporcionar a ampliação da importância da terceirização.

Outro grupo se refere a serviços especializados ligados às atividades meio do tomador. Assim, envolve atividades não expressamente discriminadas, mas que se caracterizam pela circunstância unívoca de serem atividades que não se ajustam ao núcleo dos serviços empresariais do tomador de serviços, isto é, que não se configuram como atividades fim dele.

3 TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA E ILÍCITA – SÚMULA 331 DO TST

3.1 TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA E ILÍCITA

De suma importância para o disciplinamento da terceirização foi a criação da Súmula 331, do TST (BRASIL. TST, 2011):

Nº 331. Contrato de prestação de serviços. Legalidade.
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, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

Mister se faz, inicialmente, distinguir a terceirização lícita da ilícita. A primeira está consubstanciada na Súmula 331, inciso primeiro, do TST, que estabelece como situações de utilização regulares do instituto aquelas previstas na Lei n. 6.019/74, que são a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente e acréscimo extraordinário de serviços (BRASIL, 1974). Também é lícita a contratação de atividades de vigilância, regidas pela Lei n. 7.102/83 (BRASIL, 1983).

A terceira categoria de serviços passíveis de contratação, disciplinada no inciso terceiro, é a que envolve atividades de conservação e limpeza, que foi uma das primeiras a proporcionar a ampliação da importância da terceirização.

Outro grupo de situações se refere a serviços especializados ligados à atividade meio do tomador, aquelas não são essenciais à atividade empresarial.

Conforme o posicionamento de Delgado (2007, p. 442):

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico.

São, portanto, atividades nucleares e definitórias da dinâmica empresarial do tomador de serviços. Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência desta dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo.

A Súmula 331 estabelece claramente que a terceirização não pode ser usada como modo de precarizar os direitos laborais e as normas trabalhistas, dispondo que a terceirização somente será lícita desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta entre trabalhador e tomador de serviços, exceto na modalidade de contratação para substituição de pessoal regular e para atender a acréscimo excepcional de serviços.

Por conseguinte, independentemente da terceirização da atividade meio ou fim, caso seja verificado que o profissional alocado na prestação de serviços está, de fato, exercendo suas funções de forma pessoal e com habitualidade, bem como subordinado às ordens e mandamentos da empresa tomadora de serviços, fatalmente será considerada existente relação empregatícia, reconhecendo-se a fraude na terceirização da atividade.

No campo da terceirização ilícita, se enquadram todas as atividades que não foram mencionadas acima, pois o Direito do Trabalho não se compadece com a idéia de dar validade a um pacto laboral no qual se encontrem presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego (serviço prestado por pessoa física, de caráter não-eventual, mediante remuneração, com subordinação jurídica, pessoalidade e os riscos da atividade suportados pelo empregador), sem que o tomador responda juridicamente pelos encargos trabalhistas decorrentes de tal relação laboral. Configurada a terceirização aparente (ilícita) a ordem jurídica considera desfeito o vínculo laboral com o empregador aparente (empresa prestadora de serviços), formando-se o vínculo justralhista diretamente com o tomador de serviços (empregador oculto ou dissimulado).

Reconhecido o vínculo empregatício com o empregador dissimulado, incidem sobre o contrato de trabalho todas as normas pertinentes à efetiva categoria obreira. Todavia, conforme o inciso segundo da Súmula,

a contratação irregular do terceirizado, mediante empresa interposta, não formará vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional, ainda com fulcro também no art. 37, inciso segundo, da Constituição Federal (BRASIL. Constituição, 1988).

Ainda, no que pertine à terceirização ilícita, por ter como objeto serviços considerados preponderantes, importante enfatizar que a definição de atividade fim precisa ser constantemente revista, eis que, em face da dinâmica da economia e desenvolvimento tecnológico, serviços considerados essenciais para as empresas em anos pretéritos, hoje são meros meios de execução do seu negócio. A renovação de tal interpretação parece ser ilimitada, visto que cada vez mais se exige especialização e foco no processo produtivo.

Vale lembrar ainda, que mesmo não havendo qualquer ilegalidade na contratação, a tomadora de serviços responderá de forma subsidiária pelo inadimplemento da empresa fornecedora de mão-de-obra, com relação ao cumprimento das obrigações trabalhistas, o que será discutido ademais.

3.1.1 Ausência de pessoalidade e subordinação jurídica direta com o tomador de serviços

O primeiro pressuposto de licitude para a terceirização, fixado pelo inciso terceiro da Súmula 331 do TST, é a ausência de subordinação jurídica e pessoalidade entre os trabalhadores terceirizados e a empresa tomadora de serviços, exceto no caso de trabalho temporário. A prestadora de serviços deve colocar um preposto no âmbito da tomadora de serviços encarregado de dirigir e fiscalizar a prestação dos serviços de seus empregados àquela. A prestadora detém o poder de comando e os seus empregados são a ela subordinados, não se admitindo que a tomadora detenha essa posição. O mesmo ocorre quanto à pessoalidade. Pouco importa à tomadora qual o trabalhador que a prestadora colocará no posto de serviço para se desincumbir de sua obrigação contratual oriunda da relação interempresarial.

Na hipótese de se caracterizar a subordinação jurídica ou a pessoalidade diretamente com o tomador de serviços, é estabelecido o vínculo empregatício diretamente com este, salvo no caso da Administração Pública.

Não precisam estar presentes os dois elementos para macular a licitude da terceirização, basta existir um deles para deflagrar-se a pecha.

Exceção ocorre quanto à terceirização de duração determinada, caso do trabalho temporário, em que pela própria natureza da relação triangular a lei prevê, expressamente, que o assalariado será colocado à disposição da empresa tomadora, conforme art. 11 da Lei n. 6.019/74:

Art. 11 – O contrato de trabalho celebrado entre empresa de trabalho temporário e cada um dos assalariados colocados à disposição de uma empresa tomadora ou cliente será, obrigatoriamente, escrito e dele deverão constar, expressamente, os direitos conferidos aos trabalhadores por esta Lei (BRASIL, 1974).

3.1.2 Das hipóteses lícitas de terceirização

3.1.2.1 Trabalho temporário. Serviços de vigilância patrimonial. Serviços de conservação e limpeza

Primariamente, a terceirização somente tinha amparo legal nas restritas hipóteses previstas para o trabalho temporário (Lei n. 6.019/74) e para os serviços de vigilância patrimonial (Lei n. 7.102/83). Por construção jurisprudencial do TST, os serviços de conservação e limpeza também foram admitidos nessa modalidade de contratação, não apresentando qualquer dificuldade de conceituação.

3.1.2.2 Serviços especializados ligados à atividade meio do tomador

O inciso terceiro da Súmula 331 do TST abriu a possibilidade, ainda, para a terceirização dos serviços especializados ligados à atividade meio do tomador. No entanto, a definição de atividade meio, já exaurida anteriormente, é tarefa árdua, suscitando polêmica na doutrina e na jurisprudência por ter ampla e variada compreensão.

A expressão atividade meio, conforme leciona Camino (2003, p.236), “refere-se aos serviços de apoio, acessórios, embora permanentes e necessários

à atividade da empresa. Em oposição a esse gênero encontra-se outro gênero, os serviços eventuais, ligados a necessidades circunstanciais, emergenciais, prestados de forma pontual". Camino (2003, p. 236) então elucida a questão: "Em síntese, a essencialidade não é sinônimo de não-eventualidade, mas uma espécie de não-eventualidade".

3.2 ESPÉCIES DE TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização pode ser adotada por uma empresa não apenas quanto aos serviços, mas também quanto a bens ou produtos. Assim, podem ser estabelecidos contratos de natureza civil, quais sejam, a empreitada, a subempreitada, a prestação autônoma de serviços e a parceria, ou contratos de natureza mercantil, como o engineering, o franchising, o contrato de fornecimento, a concessão mercantil, o consórcio, a assistência técnica e a representação comercial autônoma.

Na terceirização dos serviços de uma empresa tomadora mediante a contratação de uma empresa prestadora para o fornecimento de serviços, o contrato é de natureza civil e a prestadora contrata trabalhadores nos moldes da relação de emprego.

No cenário brasileiro, existem duas espécies de terceirização, a saber: terceirização temporária e terceirização permanente dos serviços. Aquela, disciplinada pela Lei n. 6.019/74, e esta outra sem um arcabouço jurídico próprio.

Note-se que a Lei n. 6.019/74 determinou duas referências com relação ao trabalho terceirizado, quais sejam, isonomia remuneratória e responsabilidade solidária da empresa tomadora dos serviços por algumas verbas resultantes desse pacto trilateral.

É mister trazer à baila a previsão estampada no art. 16 da Lei n. 6.019/74:

No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas pela Lei (BRASIL, 1974).

A terceirização permanente não possui um diploma próprio a reger sua aplicação, assim, a jurisprudência é que vem traçando parâmetros e formas a serem seguidas, ao considerá-la compatível com a ordem jurídica nacional, desde que utilizada como mecanismo de prestação de serviços por uma empresa a outra e não como fórmula de locação de mão-de-obra.

3.3 DISCIPLINAMENTO JURÍDICO COMPARADO

No século XVIII, com o advento da Primeira Revolução Industrial⁷, eclodiram as normas trabalhistas e o movimento sindical como resposta a uma exploração incomensurável do ser humano, onde as relações mantidas pelo capital e pelo trabalho eram caracterizadas por um mercantilismo predatório ao trabalhador. A variável social e a condição especial do indivíduo não eram consideradas, tanto que nesta fase da história houve a exploração sistemática da mão-de-obra infantil em atividades absolutamente perigosas, como por exemplo, a limpeza de chaminés das fábricas.

É nesse contexto que passou a ser praticado o agenciamento de pessoal, a *marchandage*⁸, uma espécie distante da Terceirização, na qual o intermediário conseguia um cargo para o trabalhador em alguma empresa em troca de parte da sua remuneração. Pessoas jurídicas eram constituídas para o fim específico de intermediar mão-de-obra, ou seja, tinham como único produto a força de trabalho humana.

No plano do direito comparado, já em 01 de março de 1848, a França abolia a prática da *marchandage*, sob o argumento de que o trabalho, por não ser uma mercadoria, jamais poderia ser intermediado. No entanto, essa prática não foi de todo abolida, embora seja repudiada pelos ordenamentos jurídicos mundiais.

A Terceirização, ao lado da Reengenharia, do *DownSizing*⁹, da Qualidade Total e de tantas outras teorias administrativas, surgiu

7 A Primeira Revolução Industrial (séc. XVIII-XIX), marcada pelas atividades na indústria têxtil (passagem da fase manufatureira para a fabril) e na indústria siderúrgica (concretizando o uso do carvão e do ferro), causou mudanças no modo de vida das pessoas, tornando viva a primeira forma de economia organizada e integrada em escala mundial.

8 Intermediação de mão-de-obra.

9 Em português significa achatamento. É uma das técnicas da Administração contemporânea, que tem por objetivo a eliminação da burocracia corporativa desnecessária.

recentemente, em pleno século XX, em meio ao novo ciclo do capitalismo, isto é, a globalização. Essas técnicas visam o implemento da competitividade, que representa uma verdadeira condição de sobrevivência para as empresas que estão expostas à concorrência global.

No Velho Continente, países como a Suécia, a Espanha e a Itália proíbem a terceirização sob a forma de trabalho temporário. Outros países como a Bélgica, a Dinamarca, a Noruega, os Países Baixos e a França têm regulamentação para a matéria. Merece destaque o art. L 125-1, do Código do Trabalho francês:

Toda operação com fim lucrativo de fornecimento de mão-de-obra que tiver por efeito causar um prejuízo ao trabalhador afetado ou frustrar a aplicação das disposições da lei, do regulamento ou da convenção ou acordo coletivo de trabalho é proibida¹⁰.

Já a Alemanha, a Inglaterra, a Suíça, a Irlanda e Luxemburgo permitem a terceirização, embora seja desregulamentada e com espaço para a negociação coletiva.

Na América do Sul, países como a Argentina, Colômbia e Venezuela admitem a terceirização, porém, o México a proíbe, salvo restritas exceções legais, e o Peru limita a possibilidade dessa contratação.

Quanto à responsabilidade do tomador de serviços diante do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, vê-se que na Argentina, Colômbia, México, Venezuela, Espanha, França e Itália há previsão legal para a responsabilidade da tomadora de serviços quanto aos encargos trabalhistas e previdenciários inadimplidos pela prestadora de serviços ser solidária. Não há previsão de responsabilidade subsidiária nos países em comento.

No Japão e nos Tigres Asiáticos (Coréia do Sul, Taiwan, Hong Kong, Cingapura, dentre outros) a terceirização é prática comum e amplamente utilizada. Há no Japão lei específica, existindo sindicato dos trabalhadores

10 Texto original: "Toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'oeuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluder l'application des dispositions de La loi, de règlement ou de convention ou accord collectif de travail, ou "marchandage" est interdite" (REPUBLIQUE FRANÇAISE, 1982).

subcontratados e necessidade de autorização do Ministério do Trabalho para o funcionamento das fornecedoras de mão-de-obra.

3.4 JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA BRASILEIRA

A jurisprudência trabalhista busca desde 1970 chegar a um entendimento coeso em torno do tema da terceirização, e esse significativo laconismo conduziu a uma intensa atividade jurisprudencial por parte dos Tribunais Regionais pátrios, na busca incessante de incorporar a inovação sóciotrabalhista ao ordenamento jurídico.

Para tentar preencher o enorme vácuo legislativo, o TST publicou, em 1986, a Súmula 256 (BRASIL. TST, 1986):

Nº 256. Contrato de prestação de serviços. Legalidade. Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

Tal súmula foi responsável por orientar pontos de grande relevância, como regular que, caso fosse considerada ilícita a terceirização, estabelecer-se-ia o vínculo empregatício clássico entre o real tomador de serviços e o empregado, surtindo efeito direto quanto à responsabilidade pelas verbas trabalhistas. Todavia, essa súmula fixava inúmeras hipóteses limitativas de contratação através da terceirização, o que comprometia o seu entendimento entre os operadores do direito.

Neste diapasão, e sendo este entendimento sumulado extremamente restritivo, após fortes críticas do setor empresarial, e, cedendo às pressões, o TST revisou a Súmula 256, publicando a Súmula 331 em fins de 1994. Trata-se de uma orientação fortemente limitativa das hipóteses de contratação de trabalhadores por empresa interposta.

No ano 2000, o inciso quarto desta Súmula recebeu uma nova redação, de acordo com a Resolução 96, de 11 de setembro de 2000, do TST, para esclarecer que a responsabilidade subsidiária ali disciplinada abrangia também: “[...] os órgãos da administração direta, das autarquias,

das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista [...]” (BRASIL. TST, 2000).

Até os dias atuais, o processo terceirizante tem evoluído em boa medida, entretanto, à margem da normatividade estatal, como se fosse informal, situado fora das diretrizes que norteiam a ordem jurídica trabalhista. Por tais razões, a terceirização tem sofrido grandes restrições por parte da doutrina e jurisprudência pátrias, que nela tendem a enxergar uma modalidade excetiva de contratação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA E UNICIDADE CONTRATUAL. Reportando-se ao acórdão recorrido, verifica-se ter o Regional concluído pela descaracterização **da terceirização, por ter ficado constatada a existência de fraude no contrato de trabalho** e a unicidade contratual, considerados emblemáticos do fato de que o reclamante, sendo dispensado pela primeira reclamada - Embraco, ora recorrente, foi imediatamente contratado pela segunda reclamada - Global Seg Serviços de Segurança Ltda., empresa interposta, para continuar prestando serviços àquela, com subordinação direta, nada sendo alterado em relação à prestação laboral, à exceção do prejuízo financeiro que sofreu com a redução do seu salário e a supressão de vantagens. Tendo o Tribunal *a quo* decidido ao rés do universo fático dos autos (provas documental e testemunhal), cuja pretensa erronia remeteria ao reexame do quadro fático delimitado, é sabidamente refratário no âmbito de cognição desta Corte, a teor do Enunciado nº 126, o que afasta a propalada contrariedade ao item III do Enunciado nº 331 do TST e divergência jurisprudencial trazida para confronto de teses. Agravo a que se nega provimento (BRASIL. TST, 2003). (grifo nosso).

RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO. FRAUDE. TOMADOR DOS SERVIÇOS. VÍNCULO DE EMPREGO. 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- (Súmula 331, I, do TST). Incidência do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não-conhecido (BRASIL. TST, 2008).

VÍNCULO DE EMPREGO. TOMADOR DE SERVIÇO. COOPERATIVA. INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. FRAUDE. 1. A incidência do artigo 442, parágrafo único, da CLT, supõe: a) cuidar-se de cooperativa típica, do ângulo formal e substancial, pois somente nela há cooperado autônomo; b) inexistir fraude à legislação trabalhista; e c) operar-se a terceirização em atividade-meio da empresa tomadora dos serviços. **2. Não afronta o artigo 442 da CLT acórdão regional que reconhece vínculo empregatício entre suposta cooperada e empresa tomadora de serviços se constata que a terceirização dá-se mediante fraude na aplicação da legislação trabalhista, evidenciada na contratação de trabalhador para execução de trabalho diretamente relacionado com a atividade-fim da empresa tomadora.** 3. Recurso de revista de que não se conhece (BRASIL. TST, 2005). (Grifo nosso).

O reconhecimento da relação de emprego depende do modo da prestação de serviços, prevalecendo, sempre, a realidade vivida em detrimento dos aspectos formais. Na lição de Vilhena (1999, p. 107):

[...] a relação de emprego não resulta do arbítrio das partes. Embora elas recusem a condição de empregado e empregador, poderão estar sujeitas aos efeitos de um contrato de trabalho, verificados os pressupostos e os requisitos de sua conceituação legal.

Reforça ainda o ilustre doutrinador: “[...] a relação de emprego não depende da vontade ou auto-interpretação negocial do prestador ou do credor de serviços, mas do conjunto de atos-fatos por eles continuamente desenvolvidos em razão daquela prestação” (VILHENA, 1999, p. 107).

Nesse sentido, o ensinamento da douta Magistrada Alice Monteiro de Barros (Recurso Ordinário 01601-2004-006-03-00-3, 2006):

O caráter personalíssimo da relação de emprego deriva, segundo alguns autores (*Scognamiglio, Renato. Manuale di Diritto Del Lavoro. Napoli: Jovene editore, 2003, p. 84*), do fato de o empregado colocar à disposição do empregador sua energia psicofísica e não da infungibilidade da prestação de serviços, pois é sabido que no âmbito da organização empresarial existem

funções que pressupõem qualificações relativamente homogêneas, em que é normal a substituição de um trabalhador por outro, como também em um regime de revezamento. Esse caráter intuitu personae da prestação de serviços admite outras temporárias ou particulares exceções nas hipóteses de suspensão do contrato (afastamento por doença, parto, acidente, greve, etc). (BRASIL. TRT 3ª Região, 2006).

O entendimento jurisprudencial ainda está se debatendo na tentativa de definir o que seja atividade meio do tomador, para fixar os limites da licitude da terceirização. Além disso, com a previsão de responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, o processo de execução tem se delongado desnecessariamente, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. EMPRESA INTERPOSTA. CONTRATAÇÃO ILEGAL. ATIVIDADE-FIM. RESPONSABILIDADE DIRETA. Decisão regional baseada na Súmula 331, I, desta Corte, que consagra o entendimento de que ilegal a contratação por interposta pessoa, com ressalva do trabalho temporário. Inocorrência, pois, de contrariedade ao item IV do mencionado verbete sumular, que diz com a terceirização de atividade-meio, e não de atividade-fim, caso dos autos. Divergência jurisprudencial imprestável a viabilizar o trânsito da revista, nos termos do art. 896, § 6º, da CLT, em se tratando de rito sumaríssimo. Agravo de instrumento a que se nega provimento (BRASIL. TST, 2006).

UNICIDADE CONTRATUAL – INEXISTÊNCIA – TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-MEIO - LEGALIDADE - SÚMULA Nº 331 DO TST. É legal a terceirização de atividade-meio, sob a modalidade de locação permanente de mão-de-obra, inexistindo fraude na dispensa do empregado da tomadora dos serviços e contratação pela prestadora de serviços, ainda que com salário inferior ao que percebia na tomadora dos serviços, pois é lícito à empresa reduzir seus custos operacionais por meio da concentração de esforços em sua atividade-fim, terceirizando as demais. Inteligência da Súmula nº 331 do TST. Revista conhecida e desprovida (BRASIL. TST, 2000).

4 DA RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS

4.1 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA: INCISO IV DA SÚMULA 331 DO TST

Ainda que regular a terceirização, com a manutenção do vínculo empregatício entre o trabalhador terceirizado e a prestadora de serviços, o inciso quarto da Súmula 331 do TST prevê a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços diante do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, desde que tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial (exigência inspirada na Súmula 205 do TST, cancelada em 21 de novembro de 2003, refletindo na Súmula 331).

Essa responsabilidade decorre da culpa *in eligendo* e *in vigilando*, isto é, se a empresa tomadora não escolher uma prestadora idônea, ou ainda, não fiscalizar o correto pagamento dos empregados da mesma, poderá ser condenada, subsidiariamente, em eventual reclamação trabalhista, cabendo-lhe, entretanto, ingressar com ação regressiva em face da empresa principal, requerendo o ressarcimento dos valores desembolsados. Ademais, essa responsabilização tem fulcro no caput dos artigos 186 e 927 do Código Civil (CC):

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, 2002).

Deve ser observado que o verbete jurisprudencial trabalhista prevê o mero inadimplemento das obrigações trabalhistas para a condenação subsidiária do tomador. Logo, verificado o inadimplemento, o tomador de serviços é, de plano, responsável subsidiariamente. Não há necessidade de prova efetiva da inidoneidade financeira da prestadora de serviços, como sustenta corrente minoritária da doutrina e jurisprudência. As sentenças trabalhistas costumam demonstrar a inidoneidade dessas empresas através da revelia ou da ausência às audiências de prosseguimento do feito, bem como pela falha da documentação exigida por lei, quando tais fatos são meros reforços de argumentação diante do inadimplemento constatado nos autos do processo, que por próprio é suficiente para a condenação subsidiária do tomador.

4.2 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA: HIPÓTESE DE FRAUDE

Na hipótese de fraude aos preceitos trabalhistas pela prática de terceirização ilícita incidirá o art. 9º da CLT¹¹, sendo considerados nulos de pleno direito os atos relativos à terceirização, formando-se o liame empregatício diretamente com o tomador de serviços. O terceiro que participou da fraude como empresa prestadora de serviços responderá solidariamente, com base no art. 942 do Código Civil: “Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação” (BRASIL, 2002).

Há doutrinadores, como Jorge Luiz Souto Maior, que defendem a tese de ser solidária a responsabilidade em todos os casos. Parte-se da idéia de que tanto na terceirização, quanto no grupo econômico, é verificada a formação de uma cadeia produtiva que se aproveita conjuntamente da força de trabalho fornecida pelo empregado, ainda que de forma horizontal na terceirização, defendendo a responsabilidade solidária do tomador e do prestador de serviços em todos os casos de descumprimento à legislação trabalhista. Ataca-se o benefício de ordem da responsabilidade subsidiária sustentando que o art. 827 do Código Civil deve ser invocado pelo obreiro, requerendo a nomeação de bens da empresa devedora principal suficientes para solver o débito:

Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor. Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sítos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito (BRASIL, 2002).

5 DO PERFIL DOS ELETRICITÁRIOS

No final de 2006, o DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos) divulgou *O Perfil Ocupacional dos Empregados*

11 Art. 9º. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

do Setor de Energia Elétrica no Brasil, tendo por base dados de 1998 a 2004. O estudo mostra a evolução desse trabalho e traz elementos que ajudam a caracterizar o mercado do setor elétrico brasileiro.

Este estudo revelou que no ano de 2004, 0,3% dos empregados formais do país, ou seja, 106.409 pessoas, atuavam no setor elétrico, sendo cerca de 13 mil postos de trabalho a menos que no ano de 1998. Fazendo um paralelo com o panorama político brasileiro, no auge da privatização tucana, a queda no emprego eletricitário foi de 16,2%.

Em seis anos, enquanto o emprego formal cresceu, os postos de trabalho no setor caíram 10,9%. De 1998 a 2000, a queda no emprego eletricitário foi de 16,2%, e de 2000 a 2004, houve um crescimento de 6,3% nos postos de trabalho, sinalizando uma mudança da tendência de queda do emprego no setor.

Este estudo revela uma conjuntura importante sobre o tema: que a recuperação do emprego formal, estimulada pela desvalorização do real em 1999, não estimulou a retomada do emprego para os eletricitários, devido à crise na qual se encontrava o setor elétrico brasileiro.

Há ainda a constatação de que houve a deterioração da remuneração média real do trabalhador, que caiu 2,86%. Apesar da queda, a remuneração mensal média do eletricitário brasileiro é de R\$ 3.598,40 (três mil, quinhentos e noventa e oito reais e quarenta centavos).

É mister demonstrar ainda, que houve um aumento da idade média do trabalhador. Entre os eletricitários, cerca de 40% dos trabalhadores se encontram na faixa dos 40 a 49 anos de idade. Há elevada experiência entre os trabalhadores, com 55,2% ocupando um mesmo posto há mais de 10 anos, e 78,5% deles com pelo menos o 2º grau completo.

Há também um predomínio masculino dos postos, pois 83,3% são ocupados por homens. Entretanto, a presença das mulheres cresce, e as eletricitárias que ocupavam 15,4% dos postos em 1998, aumentaram sua participação para 16,7% em 2004. No entanto, ampliou-se a diferença entre salários de homens e mulheres. Em 2004, os homens recebiam 26% a mais do que as mulheres. Contudo, não é possível auferir se a menor remuneração das mulheres reflete discriminação nos contratos de trabalho e na promoção para cargos de chefia, ou se é fruto do ingresso recente da mão de obra feminina no setor, recebendo salários de início de carreira.

Quanto ao número de eletricitários terceirizados, há problemas para se basear nos registros administrativos das empresas, visto que, parcela importante do emprego no setor pode não estar sendo registrada caso a companhias energéticas estejam fazendo o enquadramento de seus empregados em outro código ocupacional. O DIEESE pretende aprofundar esse tipo de pesquisa para poder publicar dados corretos e que possam contribuir para o estudo trabalhista sobre o tema.

Enquanto o mercado de trabalho vive momento otimista, com o aumento de contratações, o setor de energia ainda tem nas privatizações um grande problema que ronda as relações de trabalho.

No dia 20 de dezembro de 2006, Franklin Moreira, diretor do Sindieletrô e Secretário de Energia da Federação Nacional dos Urbanitários, participou de reunião com o então presidente do Senado Federal, Renan Calheiros, para discutir a retirada definitiva das empresas distribuidoras federais de energia do Plano Nacional de Desestatização (PND). O Projeto de Lei do Senado 51/2004 de autoria da senadora Fátima Cleide (PT/RO), que ainda tramita perante a Comissão de Constituição e Justiça do Senado, propõe a retirada das distribuidoras do Programa. O diretor Franklin defende que: "Após a aprovação da PLS 51, o próximo passo da Campanha é aumentar o controle da Eletrobrás sobre a gestão destas distribuidoras, combatendo o seu uso em barganhas políticas através da adoção de critérios de governança corporativa".

Diante de uma conduta omissiva de vários gerentes das empresas, por se omitirem e deixarem de fiscalizar os contratos com as empreiteiras, muitos eletricitários terceirizados são vítimas de atraso de salários, pagamento de férias, repasse do vale transporte e depósitos do FGTS, dentre outras falhas quanto às verbas trabalhistas.

6 DA ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO DE ELETRICITÁRIOS

Os Tribunais Regionais do Trabalho de todo o país entendem que a terceirização de eletricitários no exercício de suas atividades peculiares de energia é ilícita, visto que a maioria labora executando a atividade fim da concessionária ou companhia distribuidora de energia, razão pela qual declaram a existência do vínculo empregatício

diretamente com esta, aplicando à hipótese o disposto na Súmula nº 331, inciso primeiro, do TST.

Ademais, a previsão da Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho, é suficiente à espécie, além de ser forte embasamento para a elaboração da matéria legislativa, em todos os seus termos.

Declara-se o vínculo empregatício entre o eletricitário e a companhia energética em virtude da ilicitude do contrato de terceirização, posto que esses obreiros terceirizados desempenham as mesmas atividades dos trabalhadores dessas empresas, ou seja, aquelas ligadas à atividade fim, quais sejam, manutenção programada, construção de linhas de distribuição de energia elétrica, ligação, religação e desligamento de energia em empresas e residências. Portanto, deve ser declarado o vínculo empregatício direto, bem como ao pagamento das verbas salariais a que teria direito o eletricitário, como piso salarial da categoria e a retificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS). Caso reste consignado em prova técnica que o empregado laborava habitualmente muito próximo às redes elétricas de baixa ou alta tensão, o que lhe acarretava riscos de acidente ou morte, materializada apresenta-se a periculosidade da atividade exercida, fato incontroverso de concessão do adicional correspondente. Ademais, há que se aplicar as vantagens das normas coletivas celebradas entre os sindicatos, destacando-se que o terceirizado ilicitamente não se integra em categoria diferenciada, tendo seu enquadramento pela regra geral da atividade econômica preponderante da tomadora de serviços, em face de ter prestado serviços em sua atividade fim.

Vale ressaltar, também, que as funções exercidas pelo empregado enquadram-se na atividade essencial das distribuidoras de energia, cujo objetivo social é a geração, distribuição e comercialização de energia elétrica.

Desse modo, a terceirização torna-se ilícita, já que tal instituto somente autoriza a prestação de serviços ligados à atividade meio do tomador, conforme o disposto na Súmula nº 331, inciso primeiro, do Colendo TST.

Habitualmente, as empresas tomadoras de serviços sustentam que o seu objeto social é a concessão de serviço público, geração e distribuição de energia elétrica, sendo este um fato público e notório, e que o

contrato de terceirização é sempre celebrado para a execução de serviços de construção e assistência técnica, atividades estas não relacionadas com a sua atividade fim, além de que o terceirizado está inserido em atividade inerente ao serviço concedido, cuja contratação está autorizada por meio da Lei nº 8.987/95 (BRASIL, 1995), não havendo que se falar em vínculo de emprego. Todavia, essa argumentação não condiz com a realidade fática.

Para abalizar ainda mais esse posicionamento tem-se a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e dos Regionais. Neste sentido:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1 TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Com base nos fatos exarados nos autos, o Regional consignou que o reclamante atuava na atividade-fim da 2ª reclamada, razão pela qual entendeu ilícita a terceirização e declarou a existência do vínculo empregatício diretamente com ela, aplicando à hipótese o disposto na Súmula nº 333, I, do TST. Verifica-se que a discussão sobre a licitude ou não na terceirização depende do reexame do acervo probatório dos autos, procedimento vedado nesta fase recursal, conforme a Súmula nº 126 do TST. 2 DIFERENÇAS SALARIAIS E REFLEXOS (BRASIL. TST, 2008).

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. REDE DE TELEFONIA. RISCO DE ACIDENTE COM ELETRICIDADE. As normas que disciplinam as condições de periculosidade por risco de acidente com energia elétrica não objetivam à atividade da empresa em que o empregado trabalha, tampouco se destinam só à categoria dos eletricitários, contemplando todos os trabalhadores expostos a risco de acidente com energia elétrica, em decorrência da função desempenhada. Assim, o empregado que trabalha na manutenção de rede de telefonia faz jus ao adicional de periculosidade. Provimento negado. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A terceirização de serviços ligados à atividade-fim da tomadora é ilícita, ensejando a responsabilidade solidária da tomadora. Recurso provido (BRASIL. TRT-4, 2009).

As decisões dos Tribunais Regionais e da Corte Superior não são proferidas com base no ônus da prova, mas sim nos fatos extraídos dos autos, sobretudo nas contestações. Dessa forma, não se constata a violação do artigo 818 da CLT¹² nem da Súmula 331 do TST. Ademais, a mera alegação de ser fato público e notório que o objeto social das empresas tomadoras é a concessão de serviço público, geração e distribuição de energia elétrica, independente de prova, não enseja a violação do artigo 334 do CPC¹³, diploma este usado subsidiariamente no processo do trabalho.

Já no tocante à responsabilidade subsidiária da empresa de energia tomadora de serviços, é importante observar que o reconhecimento da responsabilidade subsidiária não está vinculado à ilicitude na terceirização. Ao contrário, nos termos da Súmula 331, do TST, é justamente a terceirização lícita que enseja a responsabilização subsidiária, uma vez que a terceirização ilícita tem como consequência o reconhecimento do vínculo empregatício com o próprio tomador de serviços. Com efeito, a condenação subsidiária da companhia elétrica, beneficiária dos serviços prestados, surge corretamente como efeito legal da terceirização lícita, que valida a relação jurídica trilateral da terceirização.

Neste sentido, há culpa “in eligendo” ou “in vigilando” da tomadora dos serviços, já discutida anteriormente, e que se materializa exatamente no prejuízo causado ao obreiro terceirizado.

7 CASOS CONCRETOS DE ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO DE ELETRICITÁRIOS

A terceirização de mão de obra dos eletricitários fomenta a perda de conquistas salariais, além de vários acidentes de trabalho que podem resultar até na morte do empregado.

Assim é o panorama da terceirização na Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG), cujo coordenador-geral do Sindicato dos Eletricitários de Minas Gerais (Sindieletro/MG), Willian Vagner Moreira, apresenta. Segundo

12 Art. 818. A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.

13 Art. 334. Não dependem de prova os fatos: I - notórios; II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; III - admitidos, no processo, como incontroversos; IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade (BRASIL, 1973).

ele, a empresa tem hoje 10.800 (dez mil e oitocentos) funcionários diretos e 8.000 (oito mil) terceirizados. Porém, a maior parte do pessoal que trabalha no nível operacional é terceirizada. São pessoas que têm contato direto com dispositivos eletrificados, porém muitas vezes não recebem o treinamento adequado para exercer a função, e como resultado, há frequentes acidentes de trabalho. Dados da Procuradoria Geral do Trabalho de Minas Gerais mostram que de 1999 (ano em que a Cemig intensificou a terceirização) a 2007, a empresa registrou 64 (sessenta e quatro) acidentes, sendo 50 (cinquenta) com empregados de empresas terceirizadas. Dos 44 (quarenta e quatro) eletricitistas mortos por acidente de trabalho na Cemig, 32 (trinta e dois) eram terceirizados, o que equivale a 72% (setenta e dois por cento) dos casos (ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2009).

Essa terceirização beneficia primordialmente a empresa tomadora de serviços, e tomando-se, por exemplo, a Cemig, houve um lucro com a terceirização na ordem de R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais) somente no ano de 1999. Enquanto o funcionário próprio ganha R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), o terceirizado recebe o salário mínimo e um adicional por produção. Há casos de funcionários dormindo sob pontes para ficar mais próximo ao local de trabalho. É imperioso ressaltar que a Cemig foi condenada pela Justiça do Trabalho de Belo Horizonte a eliminar a terceirização de postos de trabalho essenciais ao seu funcionamento.

Outro importante litígio onde a terceirização foi entendida como ilícita é a ação movida contra Companhia Energética de Goiás (CELG), atual Recurso de Revista n.º 3992/1998-000-18.00. A Quarta Turma do TST não conheceu do Recurso de Revista interposto pelo Ministério Público do Trabalho de Goiás (MPT/GO), mas foi interposto o recurso de Embargos, e a SBDI-1, por maioria de votos (oito a seis), deu provimento e decidiu pela ilegalidade da terceirização levada a efeito pela Celg.

Votaram pela ilegalidade da terceirização os Eminentíssimos Ministros: Lélío Bentes (voto vista vencedor), Vieira de Mello Filho, João Orestes Dalazen, Carlos Alberto, Horário de Sena Pires, Rosa Maria Weber, Maria de Assis Calsing, Douglas Alencar Rodrigues (Juiz Convocado).

Os Ministros Aloysio Corrêa da Veiga (Relator), Vantuil Abdala, Brito Pereira, Cristina Peduzzi, Guilherme Caputo Bastos, Milton de Moura França (Presidente da SBDI-1) votaram pela legalidade.

O eminente ministro Lélío Bentes Corrêa (RR n.º 3992/1998-000-18.00, 2009) abriu divergência e defendeu a aplicação ao caso da Súmula 331 do TST, declarando ser “uma jurisprudência de forte caráter restritivo e construída com base em princípio protetivo”.

Para o Ministro Corrêa (RR n.º 3992/1998-000-18.00, 2009): “se a terceirização é um fenômeno do mundo globalizado, a precarização que vem com a terceirização também o é, e cabe ao Judiciário estabelecer oposição a esse fenômeno, especialmente em atividades que envolvem altíssimo grau de especialização e de perigo”. E destacou ainda que (RR n.º 3992/1998-000-18.00, 2009) “o risco de dano à saúde e à vida de um empregado mal treinado que execute suas tarefas na área de energia elétrica é enorme” (MANESCO, RAMIRES, PEREZ, AZEVEDO MARQUES SOCIEDADE DE ADVOGADOS, 2009).

Ao trazer novamente a matéria a julgamento na sessão de 28 de maio de 2009, o emérito Ministro Vieira de Mello Filho (RR n.º 3992/1998-000-18.00, 2009) assinalou que a controvérsia “é extremamente complexa na seara trabalhista”, por conta da delimitação do que vem ser na terceirização atividade fim e atividade meio. Num longo voto, o Ministro seguiu a divergência aberta pelo Ministro Corrêa e sustentou que a permissão contida na Lei n.º 8.987/1995 relativa à terceirização tem caráter administrativo, e não trabalhista.

Afirma o Ministro Corrêa (RR n.º 3992/1998-000-18.00, 2009) que:

A legislação trabalhista protege, substancialmente, um valor: o trabalho humano, prestado em benefício de outrem, de forma não eventual, oneroso e sob subordinação jurídica. [...] E o protege sob o influxo de outro princípio maior, o da dignidade da pessoa humana. [...] Aplicar uma norma administrativa a questões fundamentais do âmbito trabalhista seria a interdisciplinaridade às avessas, pois a norma geral estaria a rejeitar a norma especial e seu instituto fundamental (MANESCO, RAMIRES, PEREZ, AZEVEDO MARQUES SOCIEDADE DE ADVOGADOS, 2009).

Insurge-se, desse modo, que a terceirização de atividades-fim além de contrariar o fundamento da legislação trabalhista, proporciona consequências imensuráveis no campo da organização sindical e da

negociação coletiva. Uma dessas consequências seria o enfraquecimento da categoria profissional dos eletricitários, diante do abatimento das atividades ligadas ao setor elétrico e da multiplicação do número de empregadores. Quanto à palavra inerente, cerne da controvérsia, o termo apenas delimita atividades, e não conceitua.

No âmbito estadual, a Companhia de Energia Elétrica do Rio Grande do Norte (Cosern) foi privatizada em 2002, sendo operada a princípio por um grupo de espanhóis. Com a privatização, houve um aumento excessivo da tarifa de energia elétrica, trazendo para a empresa uma alta rentabilidade. Havia 2.300 (dois mil e trezentos) funcionários em 1994, reduzindo-se para 550 (quinhentos e cinquenta) em 2003, e causando um grande problema social. Com essa enorme demissão, os funcionários que ficaram na empresa são submetidos a uma carga de trabalho altamente excessiva.

Hoje, o nível de terceirização na Cosern chega a 2,5% (dois e meio por cento), e a empresa já desembolsou mais de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) decorrentes da responsabilidade subsidiária dos contratos de terceirização. Com as ações do sindicato, ela é obrigada a pagar todos os direitos dos trabalhadores.

A maioria das companhias energéticas não assina a carteira dos seus trabalhadores, não depositam FGTS e nem INSS. Os consumidores também sofrem com a terceirização, visto que há acidentes onde os cabos caem no chão e matam quem está próximo às atividades exercidas pelos terceirizados.

Portanto, a terceirização não foi satisfatória nem para a população, tampouco para os empregados, pois a maioria deles, isto é, 98% (noventa e oito por cento), recebe apenas um salário mínimo e são submetidos a cargas horárias de trabalho excessivas. As companhias energéticas não pagam periculosidade, adicional noturno, hora extra, função cumulativa e nem os outros encargos trabalhistas e sociais devidos. Quando há a falência elas desaparecem, e se não fosse a ação dos sindicatos no afã de proteger os trabalhadores, os prejuízos seriam incalculáveis.

Com a terceirização a qualidade do serviço piorou, e alguns dados podem exemplificar esse ônus: em 2007, a Cosern recebeu em torno de

350.000 (trezentos e cinquenta mil) reclamações e foram ajuizados 186 (cento e oitenta e seis) processos no PROCON/RN e 1.322 (um mil, trezentos e vinte e dois) na Justiça Estadual.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da terceirização trabalhista é voltado para flexibilizar os instrumentos de que dispõe o empregador para contratar empregados e para a consecução de atividades que não se inserem no núcleo da essência da dinâmica empresarial por ele desenvolvida, destinando-se àquelas atividades marginais e periféricas que apenas indiretamente dão andamento ao negócio.

Contudo, sua utilização deve-se ater aos limites da licitude, sob pena de configurar-se fraude aos preceitos de ordem pública que regem as relações de trabalho, e de ser aplicado o princípio da primazia da realidade para ser declarado vínculo empregatício direto entre o empregado terceirizado e a empresa tomadora de serviços, pois a ordem jurídica não poderia deixar à margem justamente o trabalhador, a parte mais fragilizada econômica e socialmente.

As relações jurídicas estabelecidas por meio da terceirização já estão disseminadas em nossa sociedade e presentes hodiernamente. Nesse setor, o direito não tem acompanhado a dinâmica dos fatos, e a situação piora quando o Tribunal Superior do Trabalho tenta legislar sobre a matéria, publicando Súmulas descompassadas com a realidade. Primeiro (Súmula 256), restringe ao máximo as hipóteses cabíveis, e depois inclui as possibilidades da terceirização com o parâmetro indefinido da *atividade meio* (Súmula 331).

Teoricamente, os contratos de terceirização de serviços não têm por objeto a transferência de riscos, mas a prestação de serviços colaterais ou secundários à atividade principal exercida pela parte contratante. O intento primordial da terceirização é a redução dos custos, ao se buscar um prestador de serviço para executar uma atividade ou serviço de competência operacional.

É imperioso que haja uma nova legislação estabelecendo, definitivamente, os limites para a prática da terceirização lícita, e esclarecendo

quais as atividades empresariais passíveis de serem terceirizadas ou a forma pela qual deverão desenvolver-se tais relações. Além disso, urge a necessidade de previsão expressa de responsabilidade solidária das empresas participantes da terceirização, para afastar o obstáculo da responsabilidade subsidiária que vem protelando a efetividade do processo de execução trabalhista.

De acordo com os argumentos arrazoados, certas funções exercidas por muitos eletricitários terceirizados, tais como, construção, manutenção programada de linhas e redes de distribuição de energia elétrica, bem como sua ligação, religação e desligamento, são fatos incontroversos e enquadram-se na atividade essencial das companhias energéticas, cujo objetivo social é a geração, distribuição e comercialização de energia elétrica.

Outrossim, neste artigo foi abordado o conflito de direitos laborais decorrentes da contratação de eletricitários através da terceirização, marcando as notáveis consequências sofridas por essa categoria, posto que há uma imensa redução dos direitos sociais e trabalhistas garantidos pela lei, além dos riscos sofridos na execução da atividade, visto que as tomadoras de serviços visam a mera redução de custos e otimização dos seus lucros.

Notadamente, este estudo buscou evidenciar que, diante da caracterização das funções exercidas pelos obreiros como atividade fim das companhias de energia elétrica, outro não poderia ser o entendimento de que a terceirização realizada é ilícita, já que tal instituto só autoriza a terceirização de serviços ligados à atividade meio, razão pela qual se deve declarar a formação do vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora dos serviços, conforme disposto na Súmula nº. 331, inciso primeiro, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Neste diapasão, emerge que há a necessidade imprescindível de um tratamento legal justo e coeso às atividades dos eletricitários terceirizados, insculpindo, sobretudo, equiparação salarial ao eletricitista que desempenhe as mesmas funções que aquele contratado diretamente, em atendimento ao princípio da isonomia salarial, previsto no art. 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII, da Constituição Federal, e também ao princípio da igualdade, preconizado no art. 5º, caput e inciso primeiro, da Carta

Magna. Ademais, há de se estabelecer meios seguros para a execução dos serviços, reduzindo, assim, os casos de acidentes de trabalho, que resultam em lesões graves ou até mesmo na morte do trabalhador.

Desse modo, as empresas tomadoras de serviços (Companhias de Energia Elétrica) devem acautelar-se quanto ao processo de terceirização, a fim de evitar que os contratos firmados possam ser considerados fraudulentos perante o Poder Judiciário.

9 REFERÊNCIAS

ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Deputados e sindicalistas criticam terceirização na Cemig.** Minas Gerais, 2009. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/not/bancodenoticias/not_668906.asp>. Acesso em: 16 set. 2009

_____. **Trabalhadores criticam terceirizações na Cemig.** Minas Gerais, 2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1684142/trabalhadores-criticam-terceirizacoes-na-cemig>>. Acesso em: 02 set. 2009.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.** Brasília: Congresso Nacional, 17 jan. 1973.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Decreto-Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília: Congresso Nacional, 09 ago. 1943.

_____. Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.** Brasília: Congresso Nacional, 27 fev. 1967.

BRASIL. Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970. Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências. **D.O.U.**, Brasília, 11 dez. 1970. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm>.

_____. Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 05 jan. 1974.

_____. Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1983. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 21 jun. 1983.

_____. Lei n. 8.863, de 28 de março de 1994. Altera a Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1983. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 29 mar. 1994.

_____. Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 14 fev. 1995.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília: Congresso Nacional, 11 jan. 2002.

BRASIL. TRT-4. **RO 1181200710404008 RS 01181-2007-104-04-00-8**. Relatora: Cleusa Regina Halfen. Julgamento: 02/07/2009. Órgão Julgador: 4ª Vara do Trabalho de Pelotas.

BRASIL. TRT 3ª Região. **RO 01601-2004-006-03-00-3**. 7ª Turma, DJMG 16 mar. 2006.

BRASIL. TST. **AIRR 66297 66297/2002-900-12-00.4**. Relator: Antônio José de Barros Levenhagen. Julgamento: 22/10/2003. Órgão Julgador: 4ª Turma. Publicação: DJ 07/11/2003.

_____. **AIRR 201/2006-089-15-40**. Ministra-Relatora Dora Maria da Costa. Julgamento: 17/10/2008. Órgão Julgador: 8ª Turma. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/jurisprudencia/exibir/702807/TST-AIRR-201-2006-089-15-40>>. Acesso em: 22 ago. 2009.

_____. **AIRR 1121 1121/2003-019-06-40.6**. Relatora: Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Julgamento: 22/03/2006. Órgão Julgador: 6ª Turma. Publicação: DJ 11/04/2006

_____. **RR 2162 2162/2006-137-03-00.4**. Relatora: Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Julgamento: 29/10/2008. Órgão Julgador: 3ª Turma. Publicação: DJ 28/11/2008

_____. **RR 643340 643340/2000.8**. Relator: João Oreste Dalazen. Julgamento: 18/05/2005. Órgão Julgador: 1ª Turma. Publicação: DJ 17/06/2005.

_____. **RR 360011 360011/1997.0**. Relator: Ives Gandra Martins Filho. Julgamento: 17/05/2000. Órgão Julgador: 4ª Turma. Publicação: DJ 16/06/2000.

_____. Resolução 96, de 11 de setembro de 2000. Altera o item IV do Enunciado n. 331 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 18 set. 2000. Seção 1, p. 290. Republicado no Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil, 19 set. 2000. Seção 1, p. 304.

BRASIL. TST. Súmula n. 331. Contrato de prestação de serviços. Legalidade (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011. **DEJT**, 27, 30-31 maio 2011. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e Sequela**: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização. 1. ed. São Paulo: LTr, 1997.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

MANESCO, RAMIRES, PEREZ, AZEVEDO MARQUES SOCIEDADE DE ADVOGADOS. **TST quer decidir terceirização em tese**. Disponível em: <http://www.manesco.com.br/site/pt/litteraDetalhe.php?id=204>. Acesso em: 16 set. 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

REPUBLIQUE FRANÇAISE. **Code du Travail**. Article L 125-I. Modifié par loi 82-957 1982-11-13 art. 28 jorf 14 novembre 1982. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006646970&dateTexte=&categorieLien=cid>>.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

