

Carla Reita Faria Leal

*A Terceirização e as
Empresas Fornecedoras
de Mão-de-Obra*

518
t

Ed^{UEMT}

Biblioteca Carla Leal

*A Terceirização e as Empresas
Fornecedoras de Mão-de-obra*



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO

Reitor

Prof. Dr. Paulo Speller

Vice-Reitor

Prof. Dr. José Eduardo de Aguiar Siqueira do Nascimento

Pró-Reitora Administrativa

Téc. Adm. Esp. Adriana Rigon Weska

Pró-Reitora de Ensino de Graduação

Prof.^a MSc. Maria Benício Rodrigues

Pró-Reitora de Pós-Graduação

Prof.^a Dr.^a Flávia Maria de Barros Nogueira

Pró-Reitora de Vivência Acadêmica e Social

Prof.^a MSc. Marilda Calháo Esteves Matsubara

Pró-Reitor de Planejamento

Prof. Dr. José Manoel Henrique de Jesus

Pró-Reitor de Pesquisa

Prof. Dr. Paulo Teixeira de Sousa Júnior



Editora Universitária

Coordenador

Prof. Dr. Hugo José Scheuer Werle

Conselho Editorial da EdUFMT

Hugo José Scheuer Werle (Presidente)

Alice Maria Teixeira de Sabóia

Célia M. Domingues da R. Reis

Elisabeth Madureira Siqueira

Luis Alberto Esteves Scaloppe

Manoel F. de V. Motta

Paulo Modesto Filho

Suze Silva Oliveira

Biblioteca Carla Leal

Tombo:

300.490

Data:

30 / 11 / 2013

CARLA REITA FARIA LEAL

*A Terceirização e as Empresas
Fornecedoras de Mão-de-obra*

Biblioteca Carla Leal

342.6518
L435E

Cuiabá –MT
EdUFMT
2002

© 2002 EdUFMT
ISBN: 85-327-0084-5
Editora da Universidade Federal de Mato Grosso
Av. Fernando Corrêa da Costa s/nº.
Fone/fax: 65-6158325
Coxipó da Ponte – Cuiabá-MT – 78.060-900
edufmt@cpd.ufmt.br

Ficha Catalográfica

L435t

Leal, Carla Reita Faria.

A terceirização e as empresas fornecedoras
de mão-de-obra / Carla Reita Faria Leal. –
Cuiabá: EdUFMT, 2002.

146p.

CDU – 331.53:349.2

Índice para Catálogo Sistemático

1. Mão-de-obra terceirizada – Legislação
2. Terceirização – Direito do Trabalho

Revisão: *Sueli Ferraz Afonso*

Editoração Eletrônica: *Lucien Lescano de Souza*

Capa: *Judson Nogueira da Silva*

Impressão: Gráfica Universitária
Gerente: *Pedro Brites Filho*

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Cassio Mesquita Barros Junior, em testemunho de admiração.

Ao meu mestre, Professor Doutor Bismarck Duarte Diniz, minha imensa gratidão.

Ao Professor Doutor Marcos Prado de Albuquerque, meu carinho e reconhecimento.

Dedicatória

Aos meus pais, Benício Leal de Souza e
Dinamar Faria Leal, a quem tudo devo.

A Pascoal Santullo Neto, com amor.

SUMÁRIO

Apresentação	11
Introdução	13
Capítulo I	
Conceito de Terceirização	17
1.1 - Conceito de Terceirização através de Empresa Fornecedora de Mão-de-Obra	22
1.2 - Relações Jurídicas Derivadas da Terceirização através das Empresas Fornecedoras de Mão-de-Obra	23
1.3 - Comparação das Situações Conexas	24
1.3.1. Marchandage	24
1.3.2. Empreitada	24
1.3.3. Agências de Colocação	25
Capítulo II	
Terceirização através das Empresas Fornecedoras de Mão-de-Obra no Ordenamento Jurídico Brasileiro	27
Capítulo III	
Terceirização através das Empresas Fornecedoras de Mão-de-Obra e a Jurisprudência Brasileira	39
3.1- Enunciado nº. 239 do Tribunal Superior do Trabalho	42
3.2- Enunciado nº. 256 do Tribunal Superior do Trabalho	45
3.3- Enunciado nº. 257 do Tribunal Superior do Trabalho	51
3.4- Enunciado nº. 331 do Tribunal Superior do Trabalho	53
Capítulo IV	
Terceirização através das Empresas Fornecedoras de Mão-de-Obra e a Organização Internacional do Trabalho	63
Capítulo V	
Terceirização através das Empresas Fornecedoras de Mão-de-Obra na Administração Pública	73

Capítulo VI

Terceirização através das Empresas Fornecedoras de Mão-de-Obra no Direito Estrangeiro	85
6.1. Argentina	87
6.2. Uruguai	91
6.3. Paraguai	93
Considerações Finais.	97
Anexos	105
Referências Bibliográficas	139

Apresentação

Faz-se, no presente trabalho, estudo do instituto da terceirização no Brasil, tendo como ótica a atuação das empresas fornecedoras de mão-de-obra.

Iniciando, procura-se fixar o conceito de terceirização, sua caracterização e limitação, o conceito da modalidade de terceirização enfocada, ou seja, via empresa fornecedora de mão-de-obra, bem como a distinção das situações conexas.

Em seguida, busca-se verificar as relações jurídicas derivadas da atividade das empresas fornecedoras de mão-de-obra, principalmente no que diz respeito à responsabilidade na hipótese de fraude.

Dando seqüência, aborda-se como a atividade de fornecimento de mão-de obra, por intermédio de empresa interposta, é tratada pela legislação e doutrina brasileiras, quando se constata a permissão para a sua adoção.

Analisa-se, também, a construção jurisprudencial sobre o assunto, particularmente no que tange aos Enunciados do Tribunal Superior do Trabalho, que praticamente enumeram as hipóteses permissivas.

A questão ainda é estudada sob o prisma da produção normativa da Organização Internacional do Trabalho.

Para a abordagem do assunto no Direito Estrangeiro, optou-se por estudar os países que integram o MERCOSUL, já que é premente a necessidade de harmonização das normas no âmbito da Legislação Social dos co-partícipes de tal processo de unificação de mercados.

Conclui-se que a terceirização por intermédio das empresas fornecedoras de mão-de-obra é permitida nos casos expressamente previstos na lei, desde que se cumpram os requisitos explicitados nos Enunciados do TST, estando o fenômeno em consonância com os ventos flexibilizantes que ora sopram pelo Brasil.

Introdução

Os meios de comunicação social, as reivindicações trabalhistas, os movimentos políticos, enfim, tudo toma novo desenho na década de 90. As razões mais apontadas para essas transformações são aquelas ligadas aos elementos constitutivos do mercado - capital e trabalho. Neste último, é quase irrefreável a curiosidade de tentar se analisar a disciplina jurídica que se forma para regular essas modificações.

O surgimento de relações trabalhistas que tendem a fugir do padrão jurídico estabelecido, e mesmo a disseminação de tipos antes tidos como de ocorrência marginal no mercado de trabalho repropõem a discussão da doutrina juslaboral. De mais a mais, as demandas sociais, econômicas e políticas que ensejam essas inovações trabalhistas, exigem a contínua formulação de pensamento jurídico apto a dar guarida às pretensões decantadas e a resolver os conflitos que, necessariamente, daí surgem. Tudo isso indica a importância do aspecto jurídico das novas eclosões no mundo trabalhista.

O tema deste trabalho cinge-se ao âmbito acima descrito, pois entre as transformações que se percebem claramente, encontra-se a da expansão do fenômeno da terceirização. Esta última é o assunto principal das reflexões que serão feitas neste trabalho.

À medida que, no seu perfil mais visível, a terceirização foge ao padrão tradicional da relação empregatícia regulada pelo Direito do Trabalho brasileiro, mais premente fica o seu estudo. Por outro lado, o princípio básico da proteção do trabalhador impõe também a análise do tema. Assim, o estudo da terceirização se revela de extremo interesse, tanto sob o prisma inovador, quanto sob a visão protetiva do trabalho humano.

É inquestionável que a terceirização engloba vertentes de naturezas bastante distintas. Neste trabalho, o fulcro será o seu ambiente jurídico. Também, como é fácil compreender, a área jurídica da terceirização abrange ramos variados do Direito. Aqui será perseguido o ligado ao Direito Laboral.

Por sua vez, esta última parte é formada de pluralidade de tipos de relações jurídicas. As relações jurídico-trabalhistas enfocadas serão aquelas oriundas das empresas fornecedoras de mão-de-obra. Assim, o objeto que será estudado, constitui-se, em resumo, na atuação das empresas fornecedoras de mão-de-obra no âmbito da terceirização.

O objeto será tratado pelo instrumental teórico que caracteriza o grupo de Direito do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, que é regido pelo Professor Doutor Cássio Mesquita Barros Junior.

Centrado no objeto, nos limites temporais acima definidos e por intermédio do instrumental teórico citado, será tentada a verificação de algumas afirmações fundamentais para a compreensão do tema estudado. Tais assertivas poderiam ser propostas como questões e são várias.

A primeira delas questiona se a adoção da terceirização, por sua natureza de estratégia de administração empresarial, traz implicações jurídicas, principalmente no Direito do Trabalho.

Em caso positivo, se o ordenamento jurídico brasileiro permite a atuação das empresas fornecedoras de mão-de-obra. Há que se analisar como a jurisprudência brasileira trata o tema. Por fim, procurar-se-á verificar se há possibilidade da prática terceirizante no âmbito da Administração Pública.

No campo internacional, alguns pontos são de passagem obrigatória. 1º. - Será que a Organização Internacional do Trabalho trata a terceirização de forma específica, com edição de Convenções e Recomendações ? 2º. - Como o ordenamento jurídico dos países que compõem o MERCOSUL disciplina as empresas fornecedoras de mão-de-obra?

A abordagem do objeto e a verificação das hipóteses que acabam de ser levantadas, serão feitas com a utilização de metodologia de cunho preponderantemente bibliográfico. Ressalta-se que será realizada também, como exigem os objetivos do trabalho, pesquisa jurisprudencial.

Cabe alertar, ainda, que será dada preferência às orientações expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho através de seus Enunciados.

O trabalho, considerando o exposto, deverá ter começo com a conceituação de terceirização e, em seguida, limitando o estudo, conceituar-se-á a terceirização através das empresas fornecedoras de mão-de-obra.

Ainda tentando fixar um conceito mais preciso da terceirização através das empresas fornecedoras de mão-de-obra, buscar-se-á identificar as relações jurídicas que derivam desta atividade. Com a mesma finalidade, procurar-se-á a distinção entre a figura jurídica estudada e as situações que com essa possam guardar semelhança.

Em análise a ser efetuada sobre o ordenamento jurídico pátrio, será verificada a permissão para a atuação dessas empresas – hoje um fato -, bem como os limites que a elas serão impostos.

Complementando a análise do ordenamento jurídico, buscar-se-á, em estudo das orientações expedidas pelo TST, ou seja, os Enunciados n.º 239, 256, 257 e 331, a posição jurisprudencial dominante sobre o assunto.

Por suas especificidades, a atuação das empresas fornecedoras de mão-de-obra no âmbito da Administração Pública será analisada em separado.

No panorama internacional, abordar-se-á a produção normativa da Organização Internacional do Trabalho em busca de tratamento específico sobre o assunto. Também no campo internacional, será verificado o tratamento que o ordenamento jurídico dos países que hoje integram o MERCOSUL, ou seja, Argentina, Uruguai e Paraguai, dá à matéria.

Finalizar-se-á, tentando alinhar conclusões sobre as hipóteses levantadas.

Alerta-se que é ainda uma conclusão provisória a que vai ser demonstrada por este estudo, assim como muitos aspectos, mesmo que

de relevância, não serão inteiramente abordados. Somente por seguir o roteiro acima apresentado, constata-se que um novo ordenamento para reger as relações laborais está presente. É o que se fará no Capítulo que segue.

Capítulo I

CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

Antes de adentrar propriamente no assunto eleito para o enfoque do presente estudo, a terceirização e as empresas fornecedoras de mão-de-obra, necessário se faz a conceituação do fenômeno terceirização.

Logo de início, é importante registrar que a terceirização, antes de mais nada, é uma estratégia de administração de empresas, ou seja, uma forma organizacional posta à disposição do empresário.

A forma tradicional de organização empresarial, centrada na verticalização do processo produtivo, onde se busca a auto-suficiência na geração de produtos para consumo próprio, está sendo questionada no mundo inteiro, inclusive no Brasil.

Constata-se que as grandes corporações, ou seja, as grandes estruturas empresariais, não mais atendem às demandas dos dias atuais, pautadas no alto grau de competitividade, revelando menos eficiência, elevação de custos e má distribuição dos recursos. Aponta-se, então, para a desverticalização do processo produtivo e a terceirização, visando à otimização e racionalização desses recursos¹.

A desverticalização ocorre com a aquisição, através de terceiros, de alguns dos produtos e serviços antes produzidos pela empresa.

Já a terceirização resulta da descentralização e transferência, também a terceiros, de atividades que não são consideradas essenciais e indispensáveis à verdadeira finalidade da empresa. Visa então, além da redução dos custos, dar maior agilidade, flexibilidade e competitividade à

¹ SILVA, Leonaldo. Terceirização. Gênese, Revista de Direito do Trabalho, Curitiba, n.º 12, p. 569, dez. 1993.

empresa que, transferindo as atividades acessórias e de apoio, vê a possibilidade de focalização, ou seja, a dedicação apenas à atividade-fim².

Entendem os administradores que a empresa com uma estrutura mais enxuta, ou seja, especializada em determinada atividade, é capaz de desenvolver-se com maior eficiência, maior rapidez, melhor tecnologia e com menores custos, possibilitando o alcance de maior qualidade e produtividade, com preços competitivos.

Segundo Leonaldo Silva, no que diz respeito ao segmento do processo produtivo em que será implantada, a terceirização, de um modo geral, apresenta três estágios:

- 1 - "Inicial - quando a empresa repassa a terceiros a prestação de serviços das áreas de apoio administrativo e social que são essenciais, não ligadas, porém, à atividade-fim da empresa, tais como serviços de restaurantes e creches, manutenção em geral, limpeza e conservação, segurança e transporte.

² Aponta Carlos Alberto Queiroz que a terceirização, dentre outros atributos: "a) concentra mais recursos na área produtiva, melhorando a qualidade e competitividade do produto; b) incrementa a produtividade; c) reduz os controles; d) libera a supervisão para outras atividades produtivas; e) reduz as perdas; f) libera recursos para aplicação em outras tecnologias; g) concentra esforços na criação de novos produtos; h) reduz custos fixos e os transforma em variáveis; i) gera ganhos de competitividade; j) pulveriza a ação sindical; l) otimiza o uso de espaços colocados em disponibilidade; m) aumenta a especialização; n) dá agilidade às decisões; o) simplifica a estrutura empresarial; p) desmobiliza movimentos grevistas; q) proporciona o aumento de lucro; r) cria condições para a melhoria da economia de mercado; s) gera melhoria na administração do tempo; t) gera efetividade e eficiência; u) diminui o nível hierárquico; v) proporciona melhor distribuição de renda com a geração de mais empregos em novas empresas; x) reduz o passivo trabalhista nas empresas tomadoras; y) racionaliza as compras". QUEIROZ, Carlos Alberto Ramos Soares. Manual de Terceirização. São Paulo: STS, 1992, p. 33/34. O DIEESE, mesmo reconhecendo seus aspectos positivos, aponta que a terceirização tem as seguintes consequências nocivas: "a) serve de instrumento de combate às entidades sindicais; b) reduz o número de empregos; c) permite a degradação do ambiente de trabalho e das condições de segurança e higiene, já que as subcontratadas geralmente não têm a estrutura das empresas contratantes; d) gera o paradoxo de existir dois patrões a comandar o processo, ou, em certos casos, de não existir patrão definido; e) desintegra a identidade de classe dos trabalhadores; f) dificulta a filiação, organização e militância sindical". DIEESE. Terceirização, arma contra o movimento sindical? Jornal Trabalhista n.º 418, Brasília, p. 905.

- 2 - Intermediário - quando são terceirizadas atividades mais ligadas diretamente à função principal da empresa, como, por exemplo, assistência técnica de maquinário, manutenção de fábrica, usinagem de certas peças etc.
- 3 - Avançado - neste estágio inclui-se a denominada terceirização gerenciada, na qual são repassadas para terceiros atividades-chave da empresa, tais como: gestão de certos processos como implantação da qualidade total, algumas atividades de pesquisa e desenvolvimento ou, até mesmo, a gestão de outros fornecedores”³.

Fica evidenciado que a visão acima espelhada é decorrente de análise voltada para a administração de empresas, aí não considerados os aspectos jurídicos, sociais ou políticos.

Mesmo havendo críticos ao fenômeno, apontando-o inclusive como gerador de desemprego, até órgãos ligados ao movimento sindical operário reconhecem a terceirização como tendência internacional que permite a redefinição do papel da empresa.

O ato da empresa de contratar terceiros para a prestação de serviços ligados a sua atividade-meio recebe vários nomes, dentre eles: terceirização, subcontratação, terciarização, filialização, reconcentração, desverticalização, exteriorização do emprego, focalização e parceria.

A denominação hoje mais aplicada, entretanto, é a de terceirização, a despeito de críticas de renomados doutrinadores⁴.

³ SILVA, Leonaldo. Terceirização. Op. cit., p. 570.

⁴ Arion Sayão Romita tem o termo "terceirizar" por inadequado, afirmando que "na intermediação de mão-de-obra ou na contratação, por uma empresa, de outra prestadora de serviços, não há que falar em terceiro" (ROMITA, Arion Sayão. A terceirização e o direito do trabalho. L.Tr, São Paulo, v. 56, n.º 3, mar. 1992, p. 273), e sim, em primeiro e segundo, já que existem duas partes envolvidas. O mesmo autor acredita que o mais correto seria utilizar a denominação "terciarização", em decorrência do fenômeno de desconcentração ter lugar no campo das atividades do setor terciário. Também critica o termo Amauri Mascaro Nascimento que registra ser a palavra terceirização pertencente à linguagem da administração empresarial. Para este autor, o seu equivalente no mundo jurídico seria "contrato de fornecimento" ou "subcontratação" (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Subcontratação ou Terceirização.

Utilizada, primeiramente, no âmbito da Administração de Empresas, tal nomenclatura foi também adotada para a abordagem do fenômeno em suas implicações jurídicas.

Segundo Sérgio Pinto Martins, tem-se entendido por terceirização "o fato de a empresa contratar serviços de terceiros para as suas atividades-meio"⁵.

Essa transferência de atividade para terceiro é sempre efetuada mediante contrato que poderá ser de uma modalidade específica ou, até mesmo, a combinação de elementos de vários contratos distintos, dentre eles o de fornecimento de coisas e serviços; de empreitada; de franquia; de locação de serviços; de concessão; de consórcio; de tecnologia; de transferência de propriedade industrial e tantos outros⁶.

Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, n.º 83, p. 20, set. 1993), tendo preferência pelo primeiro.

⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. A Terceirização e o Direito do Trabalho. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 17. Neste sentido, Luiz Carlos Amorim Robortella salienta: "a palavra 'terceirização' enrustou-se definitivamente ao processo econômico, indicando a existência de um terceiro que, com competência, especialidade e qualidade, em condição de parceria, presta serviços ou produz bens para a empresa contratante". ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim, O Moderno Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1994, p.236.

⁶ Sérgio Pinto Martins esclarece: "O processo de terceirização entre a terceirizante e a terceirizada passa por um contrato entre as partes, como qualquer outro. Entretanto, esse tem características especiais, podendo ser um contrato comum, como um misto de vários contratos, trazendo um pacto completamente novo. Seria o caso de se verificar uma mistura de licença de patentes, de marcas ou de 'know how', ou seja, um contrato envolvendo em parte questões de propriedade industrial, porém tendo elementos de contrato de pesquisa, de subempreitada, de fornecimento de 'engineering', de locação de mão-de-obra, concessão mercantil, representação comercial autônoma e até mesmo do 'franchising'. Não há, assim, a preponderância de elementos de um único contrato, mas de vários deles. Ressalta-se que a terceirização poderia ser feita por intermédio do próprio instituto do 'engineering', em que o objetivo seria a obtenção de uma indústria constituída e instalada. O terceiro seria contratado para desenvolver um projeto de instalação de indústria, dirigindo a construção de suas instalações, entregando-a pronta para funcionamento. O que contratou os serviços teria apenas que colocar à disposição do contratado os materiais e máquinas necessários à construção, se assim for combinado, e o pagamento do preço ajustado. O contratado irá se responsabilizar pelo resultado da construção e a garantia contra seus defeitos. Pretende-se, portanto, com a contratação de terceiros uma forma de desverticalização da empresa. Nota-se que a maioria das vezes é o comerciante quem cria novas situações empresariais, que num primeiro momento são totalmente informais, para, posteriormente, em razão da prática dos referidos contratos,

Ocorre, porém, que essa estratégia, pertencente à área de administração de empresas, mormente por não estar definida por lei, acaba por produzir efeitos no âmbito jurídico, principalmente trabalhista, surgindo assim a necessidade da análise a que se propõe o presente trabalho.

Como se busca no presente estudo o enfoque apenas do Direito do Trabalho e, mais especificamente, no que tange à atuação das empresas fornecedoras de mão-de-obra, ignorar-se-ão as demais formas de terceirização.

haver necessidade de regulamentação por parte do legislador. A principal idéia nesse contrato entre terceirizante e terceirizado seria a parceria, no sentido de produção conjunta de bens e de serviços que serão enviados para o mercado. Do ponto de vista do Direito Comercial, a terceirização realmente envolve uma espécie de contrato de fornecimento, em que as partes pactuam a entrega de alguma coisa ou prestação de serviço, sendo que o contrato cessa no momento da entrega da coisa ou do serviço, mediante o correspondente pagamento do preço, o que de certa forma dá também a idéia de compra e venda. Não se pode dizer que há um contrato de sociedade entre as partes, pois está ausente a 'affectio societatis', no sentido de união de esforços para a produção de um fim comum que na sociedade seria o lucro. Aqui o objetivo seria a entrega da coisa ou do serviço, muitas vezes sem qualquer participação do terceirizante, apenas do terceirizado. Muitas vezes a terceirização envolve a concessão, em que uma empresa passa a atuar em nome da outra, como ocorre com as concessionárias de veículos. A montadora cede o uso de sua marca, mediante condições, para aquelas comercializarem os seus produtos. A terceirização também pode adotar esse sistema comercial. A terceirização também pode ser realizada por intermédio da cisão de uma sociedade anteriormente existente, com o resultado da sua divisão em uma ou mais empresas distintas. (...) As partes poderiam também pactuar uma espécie de consórcio para a produção de bens ou de serviços, em que uma parte entraria com a matéria prima e a outra com a mão-de-obra especializada para a montagem de um bem final, que seria vendido aos consumidores. Não deixaria esse consórcio de ser uma espécie de terceirização, em que uma das empresas se consorcia com uma outra para a produção de um certo objeto para o mercado, que sozinha não teria condições de fazer, seja por não dispor de 'know how' ou de tecnologia, seja por não ter interesse, pois a mão-de-obra do consorciado é mais barata. Daí se falar em parceria para a realização do serviço. (...) A solução dos problemas inerentes aos pactos firmados não será resolvida apenas por regras de direito contratual ou societário, mas muitas vezes pela conjugação de várias dessas regras". MARTINS, Sérgio Pinto. A Terceirização e o Direito do Trabalho. Op. cit., p. 43/45.

1.1 - Conceito de Terceirização através de Empresa Fornecedora de Mão-de-Obra

Conceitua, juridicamente, Sérgio Pinto Martins a terceirização: "Consiste a terceirização na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode envolver tanto a produção de bens, como a de serviços, como ocorre na necessidade de contratação de serviços de limpeza, de vigilância, ou até de serviços temporários"⁷.

Já Maurício Godinho Delgado, conceituando a terceirização através das empresas fornecedoras de mão-de-obra, ressalta que para o Direito do Trabalho ela "é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas que preservam fixados com uma entidade interveniente"⁸.

Com raciocínio semelhante, Evaristo de Moraes Filho consigna que o fornecimento de mão-de-obra desloca a noção de empregador do plano meramente econômico para o plano social, fazendo com que os encargos trabalhistas onerem aquele que admite, dirige e distribui a prestação de serviços do empregado, não importando para quem a efetiva e concreta prestação de serviços se dá. E ainda "o que o Direito do Trabalho exige é a segurança e garantia quanto ao prestador do trabalho, pouco lhe importando donde elas venham. Interessa-lhe mais a proteção econômica e social, do que a puramente jurídica"⁹.

Verifica-se, então, na terceirização uma parceria entre empresas, onde cada uma tem por especialidade um ramo de atividade, ligado ao processo produtivo de forma direta ou indireta. Utilizam as empresas

⁷ Idem, op. cit., p. 20.

⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Introdução ao Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1995, p.364.

⁹ MORAES FILHO, Evaristo de. A situação jurídica das empresas de fornecimento de mão-de-obra temporária no direito do trabalho brasileiro. Revista LTr, São Paulo, v. 34, p. 146, mar.1970.

seus próprios empregados ou prestadores de serviço, com autonomia, mas com divisão e definição de responsabilidades.

1.2 - Relações Jurídicas Derivadas da Terceirização através das Empresas Fornecedoras de Mão-de-Obra

A adoção maciça da terceirização no mercado de trabalho tem provocado um confronto do modelo clássico da relação de emprego, bilateral, estabelecido nos artigos 2.º, *caput*, e 3.º, *caput*, da CLT, com uma nova fórmula de composição das partes, agora com formato triangular, ou ainda poligonal, como entendem alguns autores¹⁰.

A presença de três partes intervenientes na celebração do contrato terceirizante faz com que este seja coberto de singularidade.

Em primeiro lugar, surge uma relação jurídica de natureza civil, onde as empresas fornecedora e tomadora se ajustam.

Após, constata-se um segundo contrato, o de trabalho, firmado entre a empresa fornecedora e a pessoa física prestadora dos serviços, destinado a atender à necessidade do suprimento de mão-de-obra surgida em decorrência do primeiro contrato.

¹⁰ Maurício Delgado Godinho, sobre o assunto, destaca: “O modelo trilateral de relação jurídica que surge desse fenômeno, é francamente distinto do clássico modelo empregatício, fundado em uma relação de caráter essencialmente bilateral. Por se chocar com a estrutura teórica e normativa original do Direito do Trabalho, esse novo modelo tende a ser rejeitado pela doutrina e jurisprudência trabalhista, que nele enxergam sempre uma modalidade excetuativa de contratação de força de trabalho”. DELGADO, Maurício Godinho. Introdução ao Direito do Trabalho. Op. cit., p. 364. José Luiz Ferreira Prunes acredita que a figura surgida é um polígono, assim ressaltando: “Por certo se poderá dizer que tal relação é simplesmente dupla: de um lado o empregador e os empregados (num conjunto), unidos para propiciar atividade em favor do cliente; ou então, também dupla, figurando num lado o empregado e noutro, como destinatários da atividade, a intermediadora de mão-de-obra e o cliente. A figura que conta com nossa simpatia, é, contudo, aquela onde nitidamente vemos três posições opostas, mas que fazem parte do mesmo polígono. Não se deixa de afirmar que o empregador, no caso da mão-de-obra permanente, é a empresa intermediadora, da mesma forma que no trabalho temporário o cliente passa a ser o ângulo mais notável”. PRUNES, José Luiz Ferreira. Terceirização do Trabalho. Curitiba: Juruá, 1995, p.18.

Em uma última etapa, surge novamente a empresa cliente que, a despeito de não possuir qualquer vínculo com o trabalhador, vai ser a beneficiária da prestação laboral e, eventualmente, até responder por ela ou por algumas de suas consequências, como poderá ser verificado nos Capítulos seguintes.

1.3. Comparação das Situações Conexas

1.3.1. Marchandage

O marchandage, figura historicamente repudiada pelo direito, consiste no mecanismo de aliciamento de trabalhadores para colocar a sua força de trabalho à disposição de outrem, mediante especulação sobre a diferença entre o preço recebido do tomador e aquele pago ao prestador dos serviços. Enfim, é a exploração do homem pelo homem.

Neste caso, tem-se que o produto do trabalho beneficia a um terceiro que não o trabalhador, ou seja, o intermediário, ao mesmo tempo que prejudica direta e proporcionalmente o próprio trabalhador.

Já a terceirização, na hipótese, através das empresas de fornecimento de mão-de-obra, resume-se na contratação de atividade-meio com outra empresa. A empresa fornecedora, no caso, possui como finalidade a produção de serviços para o mercado, com o emprego de pessoal e de organização próprios.

Pode-se, também, afirmar que a distinção básica entre o marchandage e a terceirização, através de empresa fornecedora de mão-de-obra, é que o empresário que presta serviços assume os riscos, obrigações e responsabilidades próprios de sua condição, o que não ocorre com o marchandeur.

1.3.2. Empreitada

A empreitada, a despeito de guardar semelhança com a terceirização através de fornecimento de mão-de-obra, com ela não se confunde.

Conforme registra Amauri Mascaro do Nascimento, ela é um contrato de resultados, tendo como objeto o produto da atividade. Seu elemento jurídico relevante é a execução da obra, já que se promete um resultado¹¹.

Já a terceirização, nos moldes estudados, tem como fim principal a dação da coisa, ou seja, a possibilidade da fruição do trabalho como elemento preparatório e interno da atividade do fornecedor.

1.3.3. Agências de Colocação

A Convenção n.º 96 da Organização Internacional do Trabalho, conforme será visto no Capítulo 4, assim conceitua agência de colocação, com e sem fins lucrativos: “a) agência de colocação com fins lucrativos, isto é, toda sociedade, instituição, escritório ou qualquer organização que sirva de intermediário para procurar um emprego para um trabalhador ou um trabalhador para um empregador, com o objetivo de obter de um ou de outro um benefício material direto ou indireto; e b) agência de colocação sem fins lucrativos, isto é, todo serviço de colocação das sociedades, instituições, agências ou outras organizações que, sem buscar um benefício material, perceba do empregador ou trabalhador, pelos seus serviços, somente jórias, emolumentos ou contribuições”.

Desta forma, o papel das agências de colocação é o de mediador entre a oferta e a procura de mão-de-obra, não permanecendo como sujeito de nenhum contrato a ser firmado.

Na terceirização, sob o aspecto abordado, a empresa fornecedora de mão-de-obra é titular das duas relações jurídicas que ali surgem. Tanto a civil, travada com a empresa cliente, quanto a trabalhista, mantida com a pessoa física prestadora dos serviços, quando assume todas as obrigações perante esta e o Estado.

¹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Subcontratação ou terceirização. Op. cit., p. 20.

Portanto, a participação da agência de colocação acontece apenas na fase pré-contrato, ao contrário da empresa fornecedora, que é parte nos contratos, participando destes até o fim.

Capítulo II

TERCEIRIZAÇÃO ATRAVÉS DAS EMPRESAS FORNECEDORAS DE MÃO-DE-OBRA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No Capítulo que ora se inicia, tratar-se-á do fenômeno terceirização no ordenamento jurídico, tendo-se, porém, como parâmetro a atuação das empresas fornecedoras de mão-de-obra ou intermediárias na iniciativa privada e urbana, enfocando, de forma mais específica, as leis de maior abrangência que permitem expressamente a terceirização.

Registrar-se-á, inicialmente, que, buscando responder às exigências do desenvolvimento social, nem sempre as soluções encontradas têm guarida na legalidade. Ocorre inclusive, às vezes, de se buscarem mecanismos para a burla dos obstáculos legais impostos às atitudes e atividades não condizentes com os padrões de sociabilidade vigentes.

Desde o surgimento do trabalho direcionado a um processo produtivo, a consciência social, em maior ou menor grau, tem repudiado a idéia do comércio, quando a mercadoria é o trabalho humano.

Mesmo assim, de tempos em tempos, novas formas são buscadas para minorar a repugnância social, prevalecendo a negociação da força de trabalho que, em alguns casos, se utiliza da intermediação entre o trabalhador e o patrão como forma de exploração dos trabalhadores. Surge, assim, a figura do *marchandeur* que explora o trabalho alheio como mercadoria, onde o seu lucro é nada mais que uma retirada antecipada sobre o salário do trabalhador.

Conforme registra Arion Sayão Romita, o direito francês desde 1848 reprimiu essa forma de exploração dos trabalhadores, que acarreta aos empregados duplo inconveniente: “se o intermediário for considerado o único empregador dos operários contratados, estes poderão sofrer a insolvência do *marchandeur*, e os salários dos operários

serão reduzidos, já que o lucro do intermediário provém da diferença entre o pagamento que ele recebe do dono da obra e o montante destinado aos empregados"¹².

O Direito do Trabalho, em sua função tutelar, sempre procurou combater a utilização da intermediação, já que esta, aparentemente, afasta as garantias trabalhistas por propiciar a transferência da responsabilidade do tomador do serviço, empregador de fato, para o intermediário. Além deste fato, possibilita a utilização do trabalho humano como mercadoria, como mera fonte de lucro.

A despeito da constatação da nocividade da intermediação de mão-de-obra, através de empresa ou pessoa interposta, com a evolução das técnicas de produção e de organização empresarial, este método, adotado largamente pelas empresas, passou a ser tolerado pelo Direito do Trabalho que, a partir de então, começa a regular os abusos e fraudes decorrentes de seu uso, impondo os seus limites¹³.

Consignar-se-á que, nas primeiras décadas de evolução do Direito do Trabalho no Brasil, apenas a C.L.T. fez menção a espécies de terceirização: quando tratou da empreitada e subempreitada (art. 455) e pequena empreitada (art. 652, "a", III).

Com a tolerância do Direito do Trabalho, passa a ser vislumbrada a diferenciação entre a mera intermediação de mão-de-obra ou *marchandage* e a contratação de atividade-meio com outra empresa. É, segundo Pedro Vidal Neto, "o reconhecimento do exercício de uma

¹² ROMITA, Arion Sayão. Política de emprego: intermediação de trabalho, trabalho temporário, prestação de serviços por empresa. Curitiba: Gênese, 1993, p. 22.

¹³ Somente para efeito ilustrativo, já que não faz parte do objeto específico deste trabalho, aponta-se, como exemplo desta nova postura do Direito do Trabalho, o artigo 445 da Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei n.º 5.452/43, quando o texto legal estabelece a responsabilidade do empregador principal pelas obrigações trabalhistas do subempregado que não as cumpra. Dispõe o texto legal: "Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o empregador pelas obrigações derivadas do contrato que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empregador principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro".

atividade permanente, com autonomia, aparelhamento administrativo, pessoal, técnica e recursos próprios”¹⁴.

Porém, somente no final da década de 60 e início da de 70 a ordem jurídica incorpora a idéia da terceirização, a despeito de não ser utilizada ainda tal denominação.

Diante deste novo panorama, algumas leis são editadas, em momentos distintos, tratando da terceirização ora de atividades permanentes ora de atividades temporárias, dando origem, também, à produção normativa do Tribunal Superior do Trabalho, que será tratada no Capítulo 3 deste trabalho.

Inicialmente, a matéria foi disciplinada no âmbito da Administração Pública, com a edição do Decreto n.º 200/67, que permitiu ao Poder Público a descentralização das atividades referentes a tarefas executivas, através de seu repasse para a iniciativa privada. Tal possibilidade foi mantida, exceto em curto período, quando da edição dos Decretos n.ºs. 71.900/73 e 75.627/75 e da Lei n.º 5.845/72, até os tempos atuais, quando vigora a Lei n.º 8.666/93. A atuação das empresas fornecedoras de mão-de-obra na Administração Pública e as suas conseqüências jurídicas não serão abordadas neste momento, já que são objeto do Capítulo 5 da presente obra.

Na iniciativa privada, o fenômeno foi incorporado na legislação a partir do final da década de 60, quando, admitindo o fornecimento de mão-de-obra para atividade permanente, a de vigilância, o Decreto-Lei n.º 1.034, de 21/10/69, dispôs em seu artigo 4º.: “Os estabelecimentos de crédito manterão a seu serviço, admitidos diretamente ou contratados por intermédio de empresas especializadas, os elementos necessários à sua vigilância, podendo organizar serviço especial para esse fim, mediante aprovação do Ministério da Justiça, ou quando se tratar de serviço local, do Secretário de Segurança Pública ou Chefe de Polícia”.

¹⁴ VIDAL NETO, Pedro. Aspectos Jurídicos da Terceirização. Revista de Direito do Trabalho n.º. 80, São Paulo, p. 27, dez. 1992.

Estabelecia, desta forma, a obrigatoriedade dos estabelecimentos financeiros em manterem os serviços de vigilância, o que permanece até hoje, conferindo, ainda, aos trabalhadores em tais funções prerrogativas de policial.

O que interessa para esta abordagem é que tal Decreto-Lei facultava aos estabelecimentos financeiros o cumprimento desta obrigatoriedade através de empresa intermediadora de mão-de-obra, como se viu no artigo transcrito.

Tal dispositivo foi revogado expressamente pela Lei n.º 7.102, de 20/7/83, que tratou do trabalho do vigilante como de cunho paramilitar, a qual foi, posteriormente, alterada em alguns artigos e parágrafos, sem ocorrer mudança de essência, mas apenas de abrangência, pela Lei n.º 8.863, de 28/3/94.

A Lei n.º 7.102/83 manteve o mesmo cunho permissivo do Decreto-Lei revogado, já que em seu artigo 3.º estabeleceu: "A vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados: I - por empresa especializada contratada; ou II - pelo próprio estabelecimento financeiro, desde que organizado e preparado para tal fim, e com pessoal próprio". A atividade de vigilância foi regulamentada pelo Decreto n.º 89.056, de 24/11/83, assim como por diversas Portarias do Ministério da Justiça que também trataram do assunto.

Se antes a Lei n.º 7.102/83 tratava apenas da vigilância bancária e transporte de valores no mesmo ramo, ou seja, de estabelecimentos bancários, as modificações introduzidas pela Lei n.º 8.863/94 alargaram o seu âmbito de aplicação para abranger a prestação dos serviços de vigilância para pessoas físicas, estabelecimentos comerciais, empresas de prestação de serviços, residências, entidades sem fins lucrativos e órgãos e empresas públicas, como se vê expreso em seu artigo 10, principalmente em seu parágrafo 2.º.

Constata-se, então, que os serviços de vigilância, definidos em lei, podem, por autorização expressa em lei, ser objeto de contratação por intermédio de empresa interposta. Tanto é assim que o Tribunal Superior do Trabalho, nas orientações emanadas através de seus

Estabelecia, desta forma, a obrigatoriedade dos estabelecimentos financeiros em manterem os serviços de vigilância, o que permanece até hoje, conferindo, ainda, aos trabalhadores em tais funções prerrogativas de policial.

O que interessa para esta abordagem é que tal Decreto-Lei facultava aos estabelecimentos financeiros o cumprimento desta obrigatoriedade através de empresa intermediadora de mão-de-obra, como se viu no artigo transcrito.

Tal dispositivo foi revogado expressamente pela Lei n.º 7.102, de 20/7/83, que tratou do trabalho do vigilante como de cunho paramilitar, a qual foi, posteriormente, alterada em alguns artigos e parágrafos, sem ocorrer mudança de essência, mas apenas de abrangência, pela Lei n.º 8.863, de 28/3/94.

A Lei n.º 7.102/83 manteve o mesmo cunho permissivo do Decreto-Lei revogado, já que em seu artigo 3.º estabeleceu: "A vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados: I - por empresa especializada contratada; ou II - pelo próprio estabelecimento financeiro, desde que organizado e preparado para tal fim, e com pessoal próprio". A atividade de vigilância foi regulamentada pelo Decreto n.º 89.056, de 24/11/83, assim como por diversas Portarias do Ministério da Justiça que também trataram do assunto.

Se antes a Lei n.º 7.102/83 tratava apenas da vigilância bancária e transporte de valores no mesmo ramo, ou seja, de estabelecimentos bancários, as modificações introduzidas pela Lei n.º 8.863/94 alargaram o seu âmbito de aplicação para abranger a prestação dos serviços de vigilância para pessoas físicas, estabelecimentos comerciais, empresas de prestação de serviços, residências, entidades sem fins lucrativos e órgãos e empresas públicas, como se vê expresso em seu artigo 10, principalmente em seu parágrafo 2.º.

Constata-se, então, que os serviços de vigilância, definidos em lei, podem, por autorização expressa em lei, ser objeto de contratação por intermédio de empresa interposta. Tanto é assim que o Tribunal Superior do Trabalho, nas orientações emanadas através de seus

Enunciados, sempre reconheceu a licitude do fornecimento de mão-de-obra neste ramo de atividade, como se verá em Capítulo próprio.

Com a finalidade de reprimir o *marchandage* e colocar barreiras à intermediação de mão-de-obra que tem por objetivo apenas desonerar o empresário dos ônus da relação de emprego, o legislador editou a Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que disciplinou o funcionamento das empresas de fornecimento de mão-de-obra temporária e a contratação de pessoal para este tipo de necessidade. Tal diploma legal foi regulamentado pelo Decreto n.º 73.841, de 13 de março de 1974. O trabalho temporário também foi abordado por várias instruções normativas e ordens de serviço do Poder Executivo.

Definiu a Lei n.º 6.019/74, em seu art. 2.º: “Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços”.

Vê-se, então, que foi permitido o fornecimento de mão-de-obra temporária em duas hipóteses: o trabalho temporário feito em substituição de trabalhador permanente da tomadora e o trabalho caracterizado pela extraordinariedade ¹⁵.

¹⁵ Comenta José Luiz Ferreira Prunes: “Isso nos leva a afirmar que o trabalho temporário (obedecendo as outras exigências legais) é aquele de substituição de empregados permanentes da empresa-cliente, como nos casos de férias daqueles, ou então outras interrupções ou suspensões dos contratos de trabalho, qualquer que seja a natureza dessas cessações momentâneas. Não se deve perder de vista a duração máxima da substituição. Esta é a situação mais ‘clássica’, mais encontrada na prática. Ainda: o trabalhador temporário pode se somar ao pessoal permanente da empresa-cliente, quando de ‘acréscimo extraordinário de serviços’. Note-se que esta empresa poderá validamente contratar empregados próprios nos termos do art. 443, parágrafo 2.º, ‘a’, da CLT, mas validamente poderá utilizar trabalhadores contratados através de empresa prestadora de mão-de-obra”. PRUNES, José Luiz Ferreira. *Terceirização do Trabalho*. Op. cit., p. 38. Sobre a legitimidade do contrato temporário, registra Lysandro Tourinho Costa: “O contrato de trabalho temporário só será legítimo se: 1) for celebrado com a fornecedora e tiver forma escrita e estiver anotado na C.T.P.S.; 2) para cada colocação em empresa tomadora haja um contrato escrito desta com a fornecedora de mão-de-obra inscrita regularmente no órgão do Ministério do Trabalho e Previdência Social, em que se especifique o motivo da contratação e as modalidades da remuneração, além da discriminação dos empregados postos à disposição da tomadora (art. 10) por um prazo de até três meses, como

Estabeleceu, ainda, a Lei n.º 6.019/74 em seus artigos 3º. e 4º.: "É reconhecida a atividade da empresa de trabalho temporário que passa a integrar o plano básico do enquadramento sindical a que se refere o art. 577, da Consolidação das Leis do Trabalho"; "Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outra empresa, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos".

Mais uma vez, a legislação reconheceu de forma textual a possibilidade de terceirização através de empresa fornecedora de mão-de-obra.

Além da evolução legislativa, a economia passou a adotar de forma crescente as práticas terceirizantes, independentemente de lei autorizativa. Atividades como, por exemplo, de limpeza e conservação passaram a ser habitualmente terceirizadas.

Ocorre, entretanto, que mesmo com a edição de leis tratando da matéria, entendidas pela doutrina e jurisprudência como de cunho restritivo, os abusos que configuravam verdadeiros casos de *marchandage* continuaram a existir, o que levou o Tribunal Superior do Trabalho a expedir o Enunciado n.º 256, destinado a orientar as decisões dos Tribunais.

regra geral; 3) o empregado temporário for trabalhador sob subordinação hierárquica aos prepostos da tomadora ou cliente, inscrito na atividade normal desta. E o trabalhador fará jus: 4) à mesma remuneração que for paga aos empregados da tomadora; 5) aos direitos assegurados pela Carta Magna a todos os empregados em geral, como décimo terceiro salário, horas extras com adicional de 50%; jornada de trabalho de oito horas ou menos se especial a atividade; férias acrescidas de 1/3; depósito do FGTS, indenização compensatória de 40º e c aviso prévio, na hipótese de despedida injusta; indenização prevista no art. 479 da CLT no caso de rompimento antecipado e injusto de contrato por prazo determinado. Cabendo ainda registrar: 6) são solidariamente responsáveis pelo recolhimento do FGTS a empresa de mão-de-obra temporária e a empresa cliente ou tomadora; 7) se a contratação deixar de observar as características impostas pela Lei n.º 6.019/74, formar-se-á vínculo diretamente com a empresa beneficiária do esforço do obreiro, declarando-se nulo o contrato formal, por ter sido concluído em fraude à lei, nos precisos termos do art. 9.º consolidado". COSTA, Lysandro Tourinho. Trabalho temporário nas empresas urbanas. Revista do TST da 5ª. Região, ano 19, n.º 12, p. 65.

O Enunciado n.º 256, que será estudado de maneira mais detalhada no Capítulo 3, trouxe a proibição genérica e explícita de intermediação do trabalho, excetuando as atividades previstas nas Leis n.ºs. 6.019/74 e 7.102/83¹⁶.

As críticas formuladas ao Enunciado n.º 256 não foram poucas, já que parte expressiva da doutrina entendeu que sua aplicação feria dispositivos legais e constitucionais que permitiam a contratação de serviços por empresa interposta. No âmbito jurisprudencial, inúmeros acórdãos foram prolatados combatendo a orientação do TST ali consubstanciada, até que resultou na revisão do Enunciado em questão¹⁷.

Ainda no período onde prevalecia a orientação do Enunciado n.º 256, de paupável rigidez no tocante à permissibilidade de atuação das empresas fornecedoras de mão-de-obra, o Ministério do Trabalho, preocupado com o grande número de intermediações que estavam ocorrendo, bem como com as fraudes constatadas, editou a Instrução Normativa n.º 7, de 21 de fevereiro de 1990, talvez o primeiro texto normativo onde, regulando a fiscalização do trabalho nas empresas de prestação de serviços a terceiros, admitiu-se a terceirização de forma geral, possibilitando a sua adoção “fora do âmbito das atividades essenciais e normais” da empresa tomadora de serviços e, não mais,

¹⁶ Aponta Octávio Bueno Magano: “A partir do Enunciado acima reproduzido, a intermediação de mão-de-obra ficou, pois, com o estigma da ilegalidade, salvo as hipóteses do trabalho temporário (Lei 6.019/74) e da vigilância junto às instituições financeiras (Lei n.º 7102/83)”. MAGANO, Octávio Bueno. Alcance e Limites da Terceirização no Direito do Trabalho. In: *Noções Atuais de Direito do Trabalho - Estudos em homenagem ao Professor Elson Gottschalk*. PINTO, José Augusto Rodrigues (coord.). São Paulo: Editora LTr, 1995, p. 288.

¹⁷ Criticando o acórdão que deu origem ao Enunciado n.º 256, manifestou-se Octávio Bueno Magano: “No nosso sistema jurídico, inexiste qualquer lei, norma ou preceito proibindo a prestação de serviços a terceiros. Nem obliquamente, por invocação da Convenção 96, da Organização Internacional do Trabalho, seria lícito afirmar-se o contrário, já que o conjunto de cláusulas nela encerradas não possui eficácia no Brasil (denúncia ocorrida através do Dec. n.º 70.224/72). Aliás, no venerando acórdão sub censura, reconhece-se a inexistência da proibição em causa, com o emprego destas palavras categóricas: ‘Não há um diploma normativo que disponha, diretamente, acerca de empresas prestadoras de serviço...’ Existe, portanto, no Brasil, campo livre para a atuação delas, o qual, de modo algum poderia considerar-se obstruído pelas alusões constantes do citado acórdão ao conceito do *marchandage*.” *Idem*. *Política do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1992, p. 61/62.

restrita às hipóteses enumeradas em lei (trabalho temporário e serviços de vigilância e transporte de valores).

A Instrução Normativa em tela conceituou como empresa de prestação de serviços a terceiros “a pessoa jurídica de direito privado, de natureza comercial, legalmente constituída, que se destina a realizar determinado e específico serviço a outra empresa fora do âmbito das atividades essenciais e normais para que se constituiu esta última”. Especificou, ainda, como características destas empresas: “a) as relações de trabalho são regidas pela CLT, vinculando diretamente a empresa prestadora de serviços a terceiros e o trabalhador contratado; b) em se tratando de empresa de vigilância e transporte de valores, aplica-se a Lei n.º 7.102, de 1993 e, subsidiariamente, a CLT; c) pela natureza da prestação de serviços, o local de trabalho se situa nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro por ele determinado”.

Considera a contratante “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado que celebrar contrato com empresas de prestação de serviços a terceiros”. Fixa como suas características ou requisitos: “a) a contratante deve desenvolver atividades e ter finalidades diversas das exercidas pela contratada; b) a contratante não pode manter trabalhador em atividade diversa daquela para a qual foi contratado o serviço”.

Há que se registrar que são louváveis as tentativas de se evitarem fraudes, evidenciando-se no texto da Instrução os requisitos para as atividades terceirizantes. Ocorre, porém, que a norma administrativa não pode estabelecer exigências que a lei não faz, como quando estabelece que as atividades e finalidades da empresa contratante e contratada terão que ser diversas.

Da mesma forma, não é possível considerar-se legal a orientação de que a fiscalização deverá entender como existente a relação de emprego entre o trabalhador e a tomadora de serviços, se a atividade da contratante fizer parte das atividades essenciais ou normais da fornecedora, podendo, inclusive, lavrar auto pela ausência de anotação da C.T.P.S. Apesar de correto o raciocínio, somente a Justiça do Trabalho poderá declarar a existência de tal vínculo, já que a fiscalização

trabalhista não possui competência para tanto. Portanto, para que a terceirização seja considerada ilícita, deverá sempre haver a prova da fraude em processo trabalhista¹⁸.

Após a Instrução Normativa n.º 7/90 do Ministério do Trabalho ter, expressamente, reconhecido a existência das fornecedoras de mão-de-obra, a atividade destas empresas passou a ser consagrada por texto expresso em lei. Isto ocorreu quando se editou a Lei 8.036, de 11 de maio de 1990 que, tratando do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, incluiu entre os contribuintes do Fundo as fornecedoras de mão-de-obra e, entre os beneficiários, os trabalhadores que prestarem serviços a tais empresas¹⁹.

No mesmo diapasão, ou seja, no sentido de reconhecer a licitude da atividade terceirizante, foi editada a Lei n.º 8.212/91, de 24 de julho de 1991, que dispôs sobre a organização da Seguridade Social e instituiu o seu Plano de Custeio.

¹⁸ Comentando a Instrução Normativa n.º 7/90 consigna Sérgio Pinto Martins: "É esclarece que a contratante deve desenvolver e ter finalidades diversas das excidas pela contratada, o que, à primeira vista, parece correto, pois se a empresa tomadora tem a mesma atividade da empresa prestadora de serviços pode haver fraude que, contudo, deve ser provada. Entretanto, a norma administrativa não poderia exigir um requisito não previsto na lei, pois a atividade das empresas é livre, além do que a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade (art. 37 da Constituição)". MARTINS, Sérgio Pinto. A Terceirização e o Direito do Trabalho. Op. cit., p. 111.

¹⁹ Estatuíu a Lei n.º 8.036/90 em seu art. 15, parágrafos 1.º e 2.º: "Art.15. Para os fins previstos nesta Lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia sete de cada mês, em conta bancária, vinculada, a importância correspondente a 8% da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei n.º 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei n.º 4.749, de 12 de agosto de 1965. Parágrafo 1.º- Entende-se por empregador a pessoa física ou pessoa jurídica de direito privado ou direito público, da Administração Pública Direta e dos Municípios, que admitir trabalhadores a seu serviço, bem assim aquele que, regido por legislação especial, encontrar-se nessa condição ou figurar como fornecedor ou tomador de mão-de-obra, independentemente da responsabilidade solidária e/ou subsidiária a que eventualmente venha obrigar-se. Parágrafo 2.º- Considera trabalhador toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão-de-obra, excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio".

Esta lei, em sua redação original, no artigo 31, *caput*, prevê, como consequência do fornecimento de mão-de-obra, a solidariedade entre a empresa tomadora e a fornecedora no tocante às obrigações previdenciárias derivadas da prestação dos serviços referentes ao contrato que lhes vincule.

Permite ao tomador dos serviços a retenção de quantias devidas ao fornecedor de mão-de-obra para a garantia do cumprimento das obrigações mencionadas, bem como assegura-lhe o direito regressivo em caso de quitação das contribuições devidas pelo segundo.

A mesma lei ainda esclarece, para os fins a que se destina, o que vem a ser o fornecimento de mão-de-obra, assim dispondo: "Parágrafo 2.º - Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos cujas características impossibilitem a plena identificação dos fatos geradores das contribuições, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros assemelhados especificados no regulamento, independentemente da natureza e da forma de contratação".

A consagração da possibilidade de contratação através de empresa interposta na jurisprudência veio com a expedição do Enunciado n.º 331 do TST que, não podendo fechar os olhos para a realidade do Brasil, inclusive diante da produção legislativa então existente, se ateve à normatização do processo, impondo os limites à prática terceirizante, como é possível verificar no próximo Capítulo.

Ressaltar-se-á que outra solução não poderia advir do Enunciado n.º 331, já que o parágrafo único, artigo 170, da Constituição Federal, dispõe: "É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei".

Cabe ainda registrar que a Instrução Normativa n.º 7/90, já citada, foi revogada pela Instrução Normativa n.º 3, de 28/8/97, que passou a regular a atuação da fiscalização do trabalho terceirizado.

Tal norma de caráter administrativo pouco alterou o texto da sua antecessora no que diz respeito ao conceito de empresa de prestação de serviços a terceiros, tendo apenas se limitado a substituir a expressão “atividades assenciais” por “atividades-fim”.

Uma vez mais foi reiterado o esclarecimento constante na Instrução Normativa nº. 7/90 no que diz respeito ao fato de que a contratante deve desenvolver atividades e ter finalidades diversas das exercidas pela contratada, e que a empresa contratante não poderá manter o trabalhador da prestadora de serviços em atividade diversa daquela para a qual foi contratado.

Por outro lado, o § 4º. do art. 2º. da novel Instrução consignou entendimento de que o desenvolvimento das atividades terceirizadas pode ocorrer tanto nas instalações físicas da contratante quanto em outro local por esta determinado.

Pontua também que a terceirização pode ter como objeto o fornecimento de serviços, de materiais e de equipamentos.

Prevalece na Instrução Normativa ora em análise o vício já apontado com relação à anterior, já que persiste a posição de que a fiscalização do trabalho, entendendo presentes os requisitos da relação de emprego entre a contratante e o empregado da empresa prestadora de serviços, deverá lavrar o auto de infração por ausência de anotação na CTPS (parágrafo único do artigo 5º), reconhecimento este que só pode ocorrer perante a Justiça do Trabalho, como mencionado anteriormente.

Importante também destacar a alteração ocorrida no artigo 31 da Lei nº. 8.212/91, redação dada pela Lei nº. 9.711, de 20/11/98, onde determina-se a retenção, por parte da empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços, assim como o seu recolhimento para fins previdenciários. Desta forma, não existe mais a responsabilidade solidária entre as empresas contratante e contratada, mais sim a obrigação de retenção e recolhimento. A Lei em tela também estabelece que são consideradas cedentes de mão-de-obra as empresas de limpeza, conservação e

zeladoria; de vigilância e segurança; empreitada de mão-de-obra; contratação de trabalho temporário (Lei nº. 6.019/74) e outras que forem estabelecidas no regulamento atualmente vigente, o Decreto nº. 3.048/99.

Para finalizar este Capítulo, importantíssimo consignar que, sendo a terceirização atividade econômica dentro dos padrões da normalidade e não havendo lei que a proíba, lícito o seu desenvolvimento.

Capítulo III

TERCEIRIZAÇÃO ATRAVÉS DAS EMPRESAS FORNECEDORAS DE MÃO-DE-OBRA E A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Pretende-se, neste Capítulo, examinar o objeto do trabalho perante a jurisprudência²⁰, ou seja, a posição de nossos tribunais, em especial do Tribunal Superior do Trabalho, diante do fenômeno da terceirização via atuação das empresas fornecedoras de mão-de-obra.

Inicialmente, cabe registrar a importância da jurisprudência como elemento de integração do direito e como fonte subsidiária deste, principalmente no Direito do Trabalho, quando o artigo 8.º do texto consolidado, expressamente, aponta-a, dentre outras fontes, como supridora das lacunas da lei, de forma inovadora ao que dispõe a Lei de Introdução ao Código Civil.

Por outro lado, conforme aponta Alice Monteiro de Barros, “A uniformização da jurisprudência trabalhista, através de Enunciados de Súmulas, a pretexto de assegurar estabilidade no Direito, acaba por assumir papel importante na sua construção, por se admitir a interposição de recurso de revista quando a decisão proferida não estiver ajustada à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”. Afirmar, ainda, “...centenas de enunciados, embora destituídos de força vinculativa, como ocorria no passado com os prejudgados, acabam,

²⁰ É neste sentido o seu emprego: “A jurisprudência traduz a reiterada interpretação conferida pelos tribunais às normas jurídicas, a partir dos casos concretos colocados a seu exame jurisdicional. Trata-se da conduta normativa uniforme adotada pelos tribunais em face de semelhantes situações fáticas trazidas a seu exame. Segundo a conceituação clássica, consubstancia a autoridade das coisas decididas similarmente em juízo (*autoritas rerum similiter judicatorum*)”. DELGADO, Maurício Godinho. Introdução ao Direito do Trabalho. Op. cit., p. 128.

muitas vezes, por serem considerados, praticamente, o direito positivo aplicável"²¹.

É, então, a jurisprudência a expressão do Direito, tornando-se extremamente eficaz na solução dos conflitos trabalhistas que, como em nenhuma outra área, em face das alterações dos fatos sociais, sofre mutações constantes, quase que impossibilitando o acompanhamento do direito codificado.

Tanto é assim que, a despeito de haver registro da ocorrência de trabalho temporário no Brasil desde a década de sessenta, é somente em 1974, através da Lei n.º 6.019, que este é regulamentado. Registrar-se-á, mais uma vez, que o Decreto-Lei n.º 1.034/69 (alterado pelo Decreto-Lei 1.103/70), anterior portanto à lei citada, regulamentava a locação de mão-de-obra permanente dos vigilantes bancários.

De conformidade com o que se viu no Capítulo anterior, tal lei objetivou coibir a *marchandage* e impedir a intermediação de mão-de-obra destinada apenas a desonerar o empregador de alguns ônus decorrentes da utilização da força de trabalho alheia. Disciplinou o legislador o funcionamento das empresas de trabalho temporário e a contratação de pessoal para o atendimento de serviços desta natureza.

Sobre a Lei n.º 6.019/74, comenta Pedro Vidal Neto: "A lei em questão, ou seja, a Lei 6.019/74, atende a vários objetivos. Responde a necessidades postas pela realidade social, permite acudir a demandas eventuais e extraordinárias de mão-de-obra, enseja a substituição ocasional e temporária de pessoal, confere os direitos trabalhistas básicos aos prestadores de serviço temporário e profliga abusos, fraudes e simulações"²².

Após a edição da lei restritiva à intermediação do fornecimento de trabalho permanente, a Lei n.º 7.102/83, no mesmo diapasão do

²¹ BARROS, Alice Monteiro de. A Terceirização e a Jurisprudência. In: Terceirização no Direito do Trabalho e na Economia. CARDONE, Marly A. e SILVA, Floriano Correa Vaz da (Coord.). São Paulo: Ltr, 1993, p. 50.

²² VIDAL NETO, Pedro. Aspectos Jurídicos da Terceirização. Op. cit., p. 26.

Decreto-Lei n.º 1.034/69, autorizou a terceirização apenas do trabalho de vigilância bancária em caráter permanente.

Visando coibir os casos de locação de mão-de-obra ao arrepio da lei, que continuaram a existir mesmo com o advento dos diplomas legais restritivos²³, o Tribunal Superior do Trabalho aprovou diversos Enunciados²⁴ onde consubstancia a sua orientação sobre a aplicação dos dispositivos legais, sendo eles: Enunciado n.º 239, Enunciado n.º 256, Enunciado n.º 257 e, por último, o Enunciado n.º 331. Os Enunciados apontados serão tratados no estudo realizado a seguir, pela ordem cronológica.

²³ Registra Luiz Salvador sobre o assunto, à época: "Apesar das diretrizes e normas internas e externas existentes. Apesar do cuidado do legislador em não permitir lacunas à proliferação da locação do trabalho permanente. Apesar das garantias legais existentes e previstas, quer na lei ordinária e até no texto constitucional. Apesar das críticas e denúncias havidas desse estado de coisas, quer nas Câmaras, quer nas Assembléias, quer no Parlamento, quer perante o próprio Judiciário, a continuidade da locação do trabalho permanente continua a existir, a crescer, a proliferar, com empresas locando mão-de-obra permanente a todos os setores da vida nacional, ao comércio, à indústria, aos particulares e ainda até ao Poder Público, a quem cabe, em última instância, assegurar o progresso social e a promoção do bem comum". SALVADOR, Luiz. Marchandage: da introdução no país do leasing de pessoal, com fraude e violação às garantias existentes. Revista LTr: São Paulo, v. 45, nov. 1981, p.1360.

²⁴ Comenta Délio Maranhão: "Até 1982 o Tribunal Superior do Trabalho cristalizava sua jurisprudência em julgados ou em súmulas. Os primeiros possuíam efeito vinculante para as instâncias inferiores, enquanto que as últimas refletiam mera orientação dominante do Tribunal. O Supremo Tribunal Federal considerou revogado, desde a Constituição de 1946, o art. 902, parágrafo 1º, da CLT, que atribuía força normativa aos julgados. Os 60 julgados até então expedidos já não mais subsistem como tais (Lei n.º 7.033, de 5/10/82). O TST transformou-os em súmulas que, mais recentemente, passaram a denominar-se enunciados - mudança terminológica despojada de qualquer significado técnico. A súmula é, atualmente, fruto de um procedimento de uniformização de jurisprudência. Por essa via, pode a parte ou o Relator do processo no TST arguir, antes do julgamento do mérito do recurso, a dissidência de entendimentos sobre o tema entre as Turmas do TST, comprovando-a formalmente. Decidindo a Turma pela pertinência do incidente, o julgamento é sobrestado e os autos são remetidos à Seção de Dissídios Individuais, que se pronunciará sobre o incidente, editando ou não a súmula. Feito isso, retornam os autos à Turma de origem, que prosseguirá o julgamento, ingressando no mérito do recurso". SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. Instituições de Direito do Trabalho. 14ª edição. Edição atualizada por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1993, v. 1, p. 159/160.

3.1 - Enunciado n.º 239 do Tribunal Superior do Trabalho

O Enunciado n.º 239 do TST, que foi aprovado através da Resolução Administrativa do TST de n.º 15/85, publicada no Diário da Justiça de 9/12/85, possui o seguinte texto: "É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico".

Visou, primordialmente, o Enunciado ora estudado impedir a fraude que se constatou estar ocorrendo no sistema bancário, quando os bancos criavam empresas de processamento de dados para lhes prestar serviços, nas quais os empregados eram registrados e, conseqüentemente, excluídos do rol dos direitos conquistados pela categoria dos bancários, dentre eles, o da jornada de seis horas.

Interessante registrar que o Enunciado em questão versou, na verdade, sobre um caso particular, o do Banco Barinsul. Dos doze precedentes jurisprudenciais, apenas um não teve como origem ação trabalhista ajuizada em face do Banrisul Processamento de Dados, o que originou, no seio dos doutrinadores, discussão sobre a sua conformância com a lei, bem como a respeito de sua conveniência.

Segundo Sergio Pinto Martins, a despeito dos casos terem se originado no âmbito de apenas uma empresa, pretenderam os tribunais trabalhistas a sua aplicação generalizada, sem antes examinar se realmente houve fraude na contratação dos trabalhadores (art. 9.º da CLT), fato ensejador, inclusive, da aplicação do antigo Enunciado 256 do TST, em face da interposição de mão-de-obra. Aponta, ainda, que "...ao tratar de um caso específico do Banco Barinsul, o citado enunciado não pode pretender estender sua solução a todos os casos de empresas de processamento de dados examinados pelo judiciário trabalhista. Mister se faz que em cada caso seja analisada a real existência de fraude, principalmente se o empregado não era bancário, não sendo enquadrado como bancário, mas como empregado de empresa de processamento de dados, mesmo em se tratando da prestação de serviços a banco integrante do mesmo grupo econômico. Deve-se interpretar cada caso

em particular, *cum granum salis*, buscando em cada hipótese concreta se houve ou não fraude”²⁵.

Sendo fato que os acórdãos utilizados como precedentes para o Enunciado n.º 239 trataram de um caso específico de burla à legislação, não parece correta a imposição de sua solução para todos os casos que envolvam empresas de processamento de dados que prestem serviços a banco integrante do mesmo grupo econômico, sem que se faça antes a constatação de cada caso concreto, de acordo com a prova produzida nos autos, do acontecimento de fraude, conforme inclusive já constatou o próprio TST em alguns de seus julgados ²⁶.

²⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. A Terceirização e o Direito do Trabalho. Op. cit., p. 71. Da mesma forma constata José Maria de Souza Andrade: “Daí poder-se afirmar que o Verbete de n.º 239, em lugar de refletir a jurisprudência predominante do Tribunal na interpretação de determinado dispositivo de lei, ou proclamar a prevalência de determinada tese jurídica, sufragada por reiteradas decisões do Tribunal, retrata o posicionamento da jurisprudência diante de um caso concreto, ocorrido no âmbito de determinada empresa, fazendo-o repercutir sobre todos os demais julgamentos de casos semelhantes, relativos a ‘empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico’, independentemente de comprovar-se a existência de fraude, ou seja, independentemente da circunstância fática que pesou, fundamentalmente, na solução dos casos tidos como precedentes”. ANDRADE, José Maria de Souza. Reflexões sobre o Enunciado Jurisprudencial de n.º 239, do Tribunal Superior do Trabalho. Revista Ltr, São Paulo, v.54, n.º 2, p. 94, fev. 1990.

²⁶ O próprio Tribunal Superior do Trabalho se pronunciou neste sentido em acórdãos com as seguintes ementas: “Bancário - Processamento de dados - O Enunciado n.º 239 não pode ser aplicado de forma genérica. Se a empregadora do reclamante não realizava serviços exclusivos para as entidades bancárias do Estado, mas também para terceiros, inaplicável a orientação do citado Enunciado” (TST-RE-RR 4877/88.7, Ac. SIDI 172/92, 19/2/92, Red. Desig. Min. José Luiz Vasconcellos - LTr 56-7/867). É ainda: “Empresa de processamento de dados. Fraude à contratação. Enunciado n.º 239. A edição do Enunciado 239 da Súmula deu-se levando em consideração as inúmeras decisões deste Egrégio TST, onde a controvérsia girava em torno de fraude na aplicação dos dispositivos legais pertencentes ao bancário, a partir do momento da criação de empresa de processamento de dados, através de departamento do próprio Banco e pela prestação exclusiva de serviços. Dessa forma, não há como se aplicar ao caso dos autos o Enunciado n.º 239. A uma, porque provada a não-exclusividade de prestação de serviços. A outra, porque uma vez não provada tal exclusividade é obvio que não houve a fraude acima mencionada. Revista obreira conhecida e desprovida”. Ac. un. da 3a. T. do TST - RR 42.506/92.7-2ª. r., Rel. Min. Roberto Della Manna, j. 8/2/93, DJU 1 10/9/93, p. 18.486.

Por outro lado, fica evidenciado, nos julgados que originaram o Enunciado ora comentado, que a razão de decidir foi a conclusão de que o serviço de processamento de dados é atividade bancária, já que indispensável ao funcionamento de qualquer banco comercial. E, ainda, que a criação de empresa para executar aquele serviço visa burlar a aplicação dos preceitos legais de proteção do empregado bancário.

Ocorre, porém, que tal premissa não é verdadeira. Nos tempos hodiernos, o serviço de processamento de dados é primordial para o funcionamento de qualquer grande empresa, independentemente de seu ramo de atuação. Desta forma, o processamento de dados é comum aos mais variados ramos de atividades, sem características que o vincule a apenas um tipo de trabalho, sendo, portanto, atividade-meio, utilizada para a realização da atividade-fim da empresa tomadora dos serviços.

Resulta que o simples fato de a empresa processadora de dados prestar serviços a um banco não faz com que seus empregados sejam considerados bancários, sob pena de concluir-se que os empregados de tais empresas seriam considerados comerciários, industriários ou servidores públicos, dependendo da empresa para a qual tivesse a empregadora prestando serviços.

Outro argumento, no sentido da inaplicabilidade do Enunciado n.º 239, é o de que a filiação de uma empresa de processamento de dados a grupo econômico do qual também participa um banco não pode levar à consequência de seus empregados serem considerados bancários. Acontece que seria este o resultado, caso fosse aceita a orientação ali expendida, tomando-se por base seus dois elementos:

- a) empresa de processamento de dados prestando serviços a bancos;
- b) banco e empresa de processamento de dados pertencentes ao mesmo grupo econômico.

Tal orientação, se seguida, fere o princípio da isonomia (art. 5.º da Constituição Federal), já que faz com que sejam enquadrados de forma diferenciada empregados de empresas do mesmo ramo de atividade -

processamento de dados (bancários), dependendo apenas se participantes ou não de grupo econômico.

Pela análise aqui efetuada, conclui-se que o Enunciado n.º 239 tem aplicação limitada, devendo em sua interpretação ser levado em conta o conjunto dos fatos do caso em concreto, ou seja, deve ser verificado se houve fraude naquela hipótese²⁷.

3.2 - Enunciado n.º 256 do Tribunal Superior do Trabalho

Como já ressaltado anteriormente, a não-observância das leis que tratam da contratação de mão-de-obra, por intermédio de empresa interposta, levou o Tribunal Superior do Trabalho a editar diversos Enunciados tratando do assunto. Dentre eles, o Enunciado n.º 256, que teve como origem o incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pelo então integrante do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Melo, no Recurso de Revista 3.442/84, acolhido através da Resolução n.º 4/86 (publicada no DJ de 30/9, 1.º e 2/10 e 3, 4, e 5/11/86). Resultou daí a seguinte redação: “Salvo os casos de trabalho temporário e de serviços de vigilância, previstos nas Leis n.ºs. 6.019, de 3/7/74, e 7.102, de 20/6/83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”²⁸.

²⁷ Neste sentido, ver BARROS, Alice Monteiro de. A Terceirização e a Jurisprudência. In: Terceirização no Direito do Trabalho e na Economia. Op. cit., p. 59.

²⁸ Anota Alice Monteiro de Barros: “O referido enunciado foi aprovado em sessão de 22/9/86 e teve como referências a Convenção Internacional da OIT n.º 122/64, aprovada no Brasil pelo Dec. n.º 66.499 de 27/4/70, arts. 160, II, IV e VI, 165, V da Constituição Federal de 67, com Emenda Constitucional n.º 1, art. 2.º, parágrafos 2.º, 3.º, 9.º, 442 e 444 da CLT, Leis n.ºs. 6.019/74, 7.102/83, 5.645/70 - art. 3.º, parágrafo único, Dec-Lei n.º 200/67, art. 10, parágrafos 7.º e 8.º RO-DC 203/84-TP 2.488/85 - Rel. Min. Fernando Franco e RO-DC 535/83 - TP 986/85 - Relator Ministro Nelson Tapajós, onde, através de sentença normativa, proibiu-se às empresas promover locação de mão-de-obra (cf. 22.ª cláusula do Proc. TST-RO-DC 535/83). O referido Enunciado 256 teve, ainda, como precedentes os RR 5.492/80 - 1.ª T. 3.694/81 - Rel. Min. Guimarães Falcão, onde se discutia relação de emprego de trabalhador que prestava serviços de limpeza e portaria a banco, através de empresa locadora de mão-de-obra, por mais de 3 anos; RR-6.713/83 - 1.ª T. 1.615/85 - Rel. Min. Marco Aurélio, versando

Mesmo já tendo sido revisto pelo Enunciado n.º 331 e tendo, portanto, perdido sua validade, a despeito de não cancelado expressamente, é importante para o estudo que aqui se elabora a abordagem do Enunciado n.º 256, já que o primeiro, hoje vigendo, é uma ampliação do segundo.

Pela análise do acórdão proferido no Recurso de Revista 3.442/84, fica evidenciado que o TST visou com o Enunciado n.º 256 coibir a intermediação de mão-de-obra tanto na atividade-fim quanto na atividade-meio, já que vedou a contratação de trabalhador (excetuando o trabalho temporário - Lei n.º 6.019/74 e os serviços de vigilância bancária - Lei 7.102/83), através de empresa interposta, firmando a existência de vínculo de emprego com o tomador dos serviços²⁹.

sobre relação de emprego, também, entre banco e zeladora, que ali trabalhava através de locadora de mão-de-obra; RR 1.473/85 - 1ª. T. 41/86 - Rel. Min. Marco Aurélio, onde se definiu pela responsabilidade do dono da obra, empresa que se dedica à exploração mercantil de imóvel, em relação aos encargos trabalhistas dos empregados que ali trabalharam e tiveram seus direitos sonegados pela empreiteira; RR 2.150/74 - 2ª. T. 1.161/74 - Min. Rezende Pucchi, versando sobre relação de emprego com a tomadora, porque o contrato de trabalho temporário ultrapassou o prazo previsto na Lei n.º 6.019; RR 189/79 - 2ª. T. 2.177/80 - Rel. Min. Marcelo Pimentel, onde se definiu pela responsabilidade de empresa de crédito e financiamento frente aos empregados que, ali, trabalhavam, locados por empresa de conservação e administração de prédios, de forma permanente; RR 138/79 - 2ª. T. 2.176/80 - Rel. Min. Marcelo Pimentel, onde se admite a relação de emprego com banco, porque a função do obreiro era ligada à sua atividade permanente, não obstante a intermediação da locadora de mão-de-obra; RR 889/81 - 2ª. T. 377/82 - Rel. Min. Marcelo Pimentel, concluindo pela relação de emprego com a empresa de energia elétrica, que usou o trabalho de conservação e asseio dos empregados através de locadora de mão-de-obra; e, finalmente, o RR 402/81 - 3ª. T. 3874/81, tendo como Relator o Min. Guimarães Leal, que deu pela existência de relação de emprego entre o dono da obra e o prestador de serviços, considerando fraudulenta a empreitada ajustada". Idem, p. 56/57.

²⁹ Tênta do acórdão proferido no Recurso de Revista 3.442/84, Ac. TP 2.208/86, Rel. Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello: "Contrato de trabalho - Interposta pessoa - Posição do tomador dos serviços - 1. A regra conduz à existência da relação jurídica, do vínculo empregatício, com o tomador dos serviços, porquanto 'considera empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação de serviços' (art. 2.º da CLT), sendo que a ordem econômica e social, tendo por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, repousa em princípios básicos, dentre os quais destacam-se a valorização do trabalho como condição da dignidade humana, a harmonia e a solidariedade entre as categorias sociais de produção e a expansão das

Ao que parece, o objetivo maior do Enunciado foi o de impossibilitar a ocorrência do chamado *marchandage*, ou seja, a exploração do homem pelo homem, no caso, através da interposição fraudulenta de trabalhador por empresa ou pessoa física³⁰.

oportunidades de emprego produtivo (art. 160 da CLT). Exsurge, como direito assegurado constitucionalmente aos trabalhadores, a liberdade de escolha do empregador, bem como a integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, embora condicionados ao estabelecido em lei (arts. 153, parágrafo 36, e 165, V). 2. A exceção - e, por isso mesmo, os preceitos que a prevêm são mercedores de interpretação restrita - indica a possibilidade de o tomador dos serviços não assumir, direta e imediatamente, os ônus trabalhistas, valendo-se, para tanto, de contrato de natureza civil, formalizado com outrem, e está limitada ao trabalho temporário e ao de vigilância. 3. O *Marchandage* - Os primeiros movimentos contrários à exploração do homem pelo homem surgiram em França, após a vitória da revolução. Em 1.º de março de 1848, na primeira sessão da Comissão do Governo para Trabalhadores, pleitearam estes e obtiveram a abolição da triste figura, conforme revela, com percuciência, Evaristo de Moraes Filho, em *Direito do Trabalho - Páginas de História e Outros Ensaios* - Ltr, porque a maior queixa contra o *Marchandage* vem precisamente disto: '... O lucro do intermediário nada mais é do que uma retirada antecipada sobre o salário...' (Salle). 4. A fraude a direitos trabalhistas - No corpo da Consolidação das Leis do Trabalho, tem salutar preceito: 'Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação'. 5. Os princípios regedores do Direito do Trabalho - Conforme Plá Rodriguez, reinam o da proteção ao hipossuficiente, o da irrenunciabilidade, o da continuidade do vínculo e os da realidade, razoabilidade e boa-fé. 6. A questão social - 'O trabalho é a pedra de toque de toda a questão social, sendo imperativo reconhecer a primazia que possui sobre o capital' (João Paulo II - *Laborem Exercens*). 'O trabalho não é uma mercadoria sujeita à lei da oferta e da procura, que se pode especular com salários, com a vida dos homens, como se faz com o trigo, açúcar e café' (Leão XIII, *Encíclica Rerum Novarum* - 1891 - repetido cinquenta anos após por João XXIII). 7. A consequência da fraude - Salvo os casos previstos em lei, é ilegal a contratação de trabalhadores, por empresa interposta, exsurgindo vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços".

³⁰ Comentando o Enunciado n.º 256, Irany Ferrari consigna: "O presente Enunciado visa impedir a fraude trabalhista ou, ainda mais, evitar que empresas locadoras de mão-de-obra que não sejam as de trabalho temporário, regulado pela Lei n.º 6.019/74, e as dos serviços de vigilância e transportes de valores (Lei n.º 7.012/83) continuem aliciando trabalhadores e obtendo lucros indevidos sobre o seu trabalho em autêntica *marchandage*, já profligada, desde há muito, pelo Direito, numa verdadeira exploração do homem pelo homem. Tais empresas ou pessoas físicas, na área urbana, são os 'atravessadores' do trabalho alheio e, na área rural, são os chamados 'gatos', que recebem dos tomadores de serviços preço bem maior do que a remuneração que é paga aos trabalhadores recrutados por elas". FERRARI, Irany. *Suplemento Trabalhista*. LTr, n.º 108/86.

Tanto é assim, que o Relator do Incidente de Uniformização textualmente afirma: "É do conhecimento geral que as empresas prestadoras de serviços dedicam-se a arregimentar pessoas, mediante contrato, para o fim de prestar serviço, em caráter permanente, a uma terceira empresa, dita cliente, por força de um contrato de natureza civil, adrede firmado. (...) A empresa prestadora de serviços quer fazer da tarefa de empregar trabalhadores um fim em si mesmo, pois não se apropria do resultado do trabalho por eles prestado, muito menos sofre o risco da atividade econômica para a qual o serviço contribuiu, de uma forma ou de outra. Em outras palavras, o empresário só é *empregador* na medida em que, para consecução de seu fim empresarial, necessita do trabalho de empregados, dele se beneficiando ou apropriando"³¹.

A fórmula adotada pelo Enunciado ora em estudo parece simples e demonstra eficácia. Excetuando-se as hipóteses enumeradas, orientava que fossem considerados empregados da empresa tomadora todos os empregados da empresa fornecedora de mão-de-obra que naquela prestassem trabalho.

Provocou o Enunciado n.º 256 extensa e intensa reação daqueles favoráveis à terceirização, lançando-se vários argumentos contrários a sua aplicação, estes de índole socioeconômica e, até mesmo, constitucional.

Os doutrinadores contrários à limitação da possibilidade de terceirizar apontam que a orientação contida no Enunciado n.º 256 afastava-se da modernidade, impedindo ou dificultando o entendimento direto das partes via negociação coletiva. Afirmam, também, que as empresas necessitam de cooperação entre si para enfrentarem as exigências da realidade da competitividade, o que é efetuado através da transferência das atividades especializadas, processo este inviabilizado pelo teor da regra aqui estudada³².

³¹ MEJLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. Locação de mão-de-obra. As Razões da antiga Súmula 256. Trabalho & Processo, São Paulo: n.º 4, p. 149, mar., 1995.

³² Sobre o assunto, manifestou-se Octávio Buceno Magano: "O Tribunal Superior do Trabalho ao adotar o Enunciado em tela, fundado nas apontadas razões de decidir, mostrou-se inteiramente

Outra linha de raciocínio no combate ao Enunciado n.º 256 é aquela que entendia que a sua aplicação deveria ser cuidadosa, sob pena de se ferirem dispositivos legais e constitucionais que conferem licitude às atividades de prestação de serviços a terceiros.

Estabelecendo o parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal que "...é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei", está consagrado o princípio da livre iniciativa, o que leva ao resultado, a princípio, de que todas as atividades empresariais possuem licitude, excetuando-se aquelas expressamente vedadas por lei.

Por outro lado, o dispositivo constitucional também garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que observadas as qualificações profissionais que a lei exigir (inciso XIII, art. 5.º), levando à conclusão de que o exercício de qualquer trabalho será lícito, a menos que a lei disponha em contrário.

O Código Civil prevê, em seus artigos 1.216 a 1.236 e 1.237 a 1.247, contratos de prestação de serviços (locação de serviços e empreitada) que, firmados com o propósito previsto na lei, são plenamente válidos e lícitos, já que não violam os princípios ou normas trabalhistas. Da mesma forma, o Código Comercial, quando trata em seu artigo 226 da locação mercantil.

divorciado da realidade palpitante de nossos dias, em que sobressai o fenômeno da cooperação entre empresas, explicável pelas exigências da técnica e pela exacerbação da concorrência. Para enfrentar a concorrência, cada vez mais aguçada, a empresa precisa aumentar a sua produtividade, o que a leva a se especializar e a adquirir, no campo de sua especialização, dimensão que lhe permita o uso intenso da técnica. As atividades componentes do processo produtivo, mas não inscritas no âmbito de especialização selecionado, transferem-se a outras empresas, objetivo que se logra ou pela formação de grupos de empresas ou através de contratos". MAGANO, Octávio Bueno. Política do trabalho. São Paulo: LTr, 1992, p. 60. Neste mesmo sentido, ver ROMITA, Arion Sayão. Política de Emprego: intermediação de trabalho, trabalho temporário, prestação de serviços por empresa. Op. cit., p. 51. E ainda SILVA, José Ajuricaba da Costa e . Terceirização - A solução japonesa. Revista LTr, São Paulo: v. 58, n.º 2, p. 141, fev., 1994.

Há que ressaltar que até mesmo a Consolidação das Leis do Trabalho reafirma a legalidade dos contratos civis de empreitada e subempreitada, prevendo em seu artigo 445 a responsabilidade do empreiteiro principal no tocante às obrigações trabalhistas na hipótese de inadimplência do subempreiteiro.

Também é lícita a prestação de serviços de particulares para o Estado, conforme prevê o Decreto-Lei 200/67, modificado pelo Decreto-Lei n.º 2.300 e outras alterações.

Verifica-se, então, que a interpretação que deveria ser dada ao Enunciado n.º 256, quando de sua vigência, era de cunho restritivo e exemplificativo, ou seja, como enumeração de hipóteses, e não de forma taxativa, sob pena de violação dos dispositivos mencionados e tantos outros de caráter semelhante.

Não havendo no ordenamento jurídico lei proibindo a existência de empresas prestadoras de serviços, o texto de um enunciado não pode fazer com que estas deixem de funcionar, ameaçando de violação também o art. 5.º, inciso II, da Constituição Federal, já que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Mais uma vez, tem-se que a correta aplicação da orientação emanada pelo Enunciado n.º 256 dependeu sempre da análise de cada caso em concreto, para verificar-se a existência de fraude aos preceitos trabalhistas. Constatada a fraude, ou seja, verificando-se que os empregados estão sob o poder de direção da empresa tomadora, inexistindo portanto a terceirização verdadeira, estaria configurada a existência da relação de emprego com esta, aliás, orientação evidenciada pelo Enunciado n.º 331, que reviu o Enunciado ora tratado³³.

³³ Sobre a matéria, manifesta-se Sérgio Pinto Martins: “A orientação do Enunciado n.º 256 deveria, pois, ser direcionada no sentido de impedir a fraude à lei e não prestação lícita de serviços a terceiros. Em cada caso em concreto é que irá se verificar a existência ou não de burla à norma legal. Ocorrendo a fraude é que iremos levantar o véu que encobre as relações empresariais (*to lift the corporate veil*) para descobrir a verdade, inclusive observando a teoria da

3.3 - Enunciado n.º 257 do Tribunal Superior do Trabalho

Obedecendo à ordem proposta no início do presente Capítulo, passa-se à análise do Enunciado n.º 257, que foi aprovado pela Resolução Administrativa n.º 5/86 e publicado no Diário da Justiça da União de 4/11/86, contando com a seguinte redação: “O vigilante, contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário”.

Igualmente, no estudo dos Enunciados anteriormente tratados, é necessária a observância de suas referências e precedentes para um alcance maior de seu objetivo.

A Resolução Administrativa n.º 5/86 apontou como referências à edição do Enunciado n.º 257 a Lei n.º 7.102/83, em seu artigo 3.º, e o Decreto-Lei n.º 1.034/69 (art. 4.º).

Os seus precedentes foram: E-RR-666/80 - TP - Rel. Ministro Marco Aurélio, E-RR-3012/80 - TP - Rel. Ministro Nelson Tapajós, E-RR-3628/79 - TP - Rel. Ministro Coqueijo Costa, RR-4540/81 - 1a. T - Ministro Marco Aurélio, RR-589/82 - 1a. T - Ministro Ildélio Martins, RR-2919/81 - 1a. T - Rel. Ministro Coqueijo Costa, RR-5364/81 - 1a. T - Rel. Ministro Marco Aurélio, RR-3713/82 - 1a. T - Rel. Ministro Ildélio Martins, RR-1042/83 - 1a. T - Rel. Ministro Marco Aurélio, RR-3391/82 - 1a. T - Rel. Ildélio Martins, RR-1307/81 - 1a. T - Rel. Min. Marco Aurélio, RR-4578/81 - 2a. T - Rel. Ministro Nelson Tapajós, RR-1218/82 - 2a. T - Ministro Prates de Macedo, RR-3290/81 - 2a. T - Ministro Expedito Amorim, E-RR-143/83 - TP - Rel. Ministro R. Barbosa, E-RR-5644/82 - Rel. Ministro Ildélio Martins, E-RR-1374/78 - TP - Rel. Ministro Orlando Coutinho e E-RR-766/82 - TP - Rel. Ministro Norberto Silveira de Souza.

desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of legal entity*), para descaracterizar a terceirização em empresa prestadora de serviços, quando os trabalhadores, na verdade, não deixam de ser empregados da empresa que faz a terceirização”. MARTINS, Sérgio Pinto. A Terceirização e o Direito do Trabalho. Op. cit., p. 87.

Como já visto no Capítulo anterior, o Decreto-Lei n.º 1.034, de 21/10/69, estabeleceu a obrigatoriedade dos estabelecimentos financeiros em manterem serviços de vigilância, podendo estes serviços serem contratados de empresas interpostas.

A despeito de ter sido o Decreto-Lei n.º 1.034 revogado pela Lei n.º 7.102/83, a sua essência foi mantida, já que a lei perpetrou a obrigatoriedade dos serviços para estabelecimentos financeiros, bem como a possibilidade de tal atividade ser terceirizada.

O trabalhador em vigilância, então, exerce profissão objeto de regulamentação especial, definindo assim a Lei n.º 7.012/83 em seu art. 15 (artigo com redação modificada pela Lei n.º 8.863/94): “Vigilante, para os efeitos desta Lei, é o empregado contratado para execução das atividades definidas nos incisos I e II do *caput* e parágrafos 2.º, 3.º e 4.º do artigo 10”. São as atividades de prestação de serviços a que se refere o artigo transcrito: “proceder vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas” e, ainda, “realizar o transposto de valores ou garantir o transporte de qualquer tipo de carga” (incisos I e II do art. 10).

Vê-se, então, que os serviços de vigilância não se incluem entre as atividades-fim dos estabelecimentos bancários, podendo ser prestados também em estabelecimentos que não exerçam atividades financeiras, conforme se depreende do texto da Lei 7.102/83 que, como já mencionado anteriormente, com o auxílio do Decreto-Lei n.º 89.056/83, regulamenta a profissão.

Dentro de suas finalidades, de positivo teor social no que concerne à segurança diante do sistema imposto pelas contingências atuais, a vigilância bancária se firmou através de regulamentação rigorosa, sob fiscalização das autoridades competentes e deferindo ao vigilante *status* profissional bem-definido, que não comporta possibilidade de sua equivalência ao bancário.

Como não poderia deixar de ser, o Enunciado n.º 257, da mesma forma que o Enunciado n.º 256, apenas reafirmou o que se lê na Lei n.º

7.102/83, ou seja, a ausência de identidade entre as atividades bancária e a de vigilância, sendo lícito o exercício da última por intermédio de empresa fornecedora de mão-de-obra ³⁴.

A licitude da interposição de mão-de-obra nas atividades de vigilância foi, mais uma vez, reafirmada pelo Tribunal Superior do Trabalho quando da edição do Enunciado n.º 331 que, na prática, esvaziou a aplicação do Enunciado n.º 257, já que possui uma maior abrangência, conforme se verá a seguir.

3.4 - Enunciado n.º 331 do Tribunal Superior do Trabalho

Finalmente, para a conclusão do presente Capítulo, passa-se a tratar do Enunciado 331, a mais recente orientação do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema enfocado.

O Enunciado n.º 331 foi aprovado pela resolução Administrativa n.º 23/93 e publicado no Diário da Justiça da União de 21/12/93, com a seguinte redação:

Contrato de prestação de serviços - legalidade - revisão do Enunciado n.º 256.

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. 6.019, de 3/1/74);

II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da

³⁴ Sobre o assunto, manifesta-se Sérgio Pinto Martins: "Verifica-se que a orientação do En. 257 do TST é coerente com a Lei n.º 7.102, pois esta permite a terceirização de vigilância e transporte de valores. Logo, não se poderia falar que o vigilante que presta serviços em banco seria bancário, diante daquele comando legal, pois o trabalho do vigilante não seria mais extenuante que o do bancário, de modo a ser contemplado com jornada de 6 horas. A Lei n.º 7.102 não dispõe, inclusive, que o vigilante deveria ter jornada de 6 horas, o que mostra que a sua jornada de trabalho seria a normal, de 8 horas. De outro lado, não há que se falar em tratamento isonômico, pois as situações são diversas e as categorias, também, são diversas, merecendo, portanto, tratamento distinto. O fato do vigilante trabalhar no banco e não na empresa de vigilância não desnatura o contrato, pois o que importa é que a subordinação do vigilante seja com a empresa de vigilância e não com a instituição bancária". Idem, p. 67/68.

Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República);

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n.º 7.102, de 20/6/83), 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 este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Serviram de fundamentação para o Enunciado n.º 331 os seguintes dispositivos legais: Decreto-Lei n.º 200/67, art. 10, parágrafo 7.º; Lei n.º 5.645/70, art. 3.º, parágrafo único; Lei n.º 6.019/74; Lei n.º 7.102/83, Constituição Federal, art. 37, inciso II. E os acórdãos de precedentes: RR 45.956/92.4, Ac. 3a.T., 5.251/92, Rel. Min. Roberto Della Manna; RR. 42.186/91.9, Ac. 4a. T., 2.936/92, Rel. Min. Leonaldo Silva; RR. 43.279/92.2, Ac. 2a. T., 631/93, Rel. Min. João Tezza; RR. 41.974/91, Ac. 4a. T., 1420/93, Rel. Min. Marcelo Pimentel; RR. 35.607/91, Ac. 5a. T., 1.275/93, Rel. Min. José Ajuricaba. E ainda os transcritos a seguir:

Contrato de prestação de serviços - Legalidade. Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n.ºs. 6.019, de 3/1/74 e 7.102, de 20/6/83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. (Enunciado 256/TST) (Ac. SDI n.º 2.333/93, Proc. E-RR 0211/90.6, j. 10/8/93, Rel. Min. Cnéa Moreira, DJ 3/9/93)

Locação de Mão-de-obra - Enunciado 256/TST. A Sociedade de Economia Mista, no caso a Companhia Energética do Ceará, pode, amparada pelo artigo 10, parágrafo 7.º, do Decreto-Lei n.º 200/67, realizar contratos de locação de serviços. O Enunciado 256 veio para evitar a ocorrência de fraudes e não para impedir contratos legais. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido para excluir da condenação o reconhecimento do vínculo empregatício, mantendo-se a solidariedade. (Ac. 1a. T. 3.308/92, Proc. RR 44.058/92.6, j. 28/10/92, Rel. Min. Afonso Celso, DJ 4/12/92)

Não se há que falar na aplicação do En. 256, do TST, especialmente pela ausência de fraude, já que tanto a contratação do obreiro quanto a celebração do convênio estão dentro dos parâmetros legais. Revista conhecida e provida, para julgar improcedente o pedido. (Ac. 1a. T., 2.340/93, Proc. RR 62.835/92.0, j. 19/8/93, Rel. Min. Ursulino Santos, DJ 1/10/93)

A Lei n.º 5.645/70, na esteira do estabelecido pelo DL 200/67 (art. 10, parágrafo 7.º), facultou à Administração Pública a contratação de serviços de empresa no ramo de limpeza, entre outros, afastando, assim, a possibilidade de aplicação do Enunciado n.º 256/TST para o fim de declarar-se a existência de relação de emprego entre o prestador de serviços e a tomadora (no caso, a União Federal). (TST, RR 41.486/91.2, Rel. Min. Manoel Mendes de Freitas, Ac. 3a. T., 46/92, DJ 26/3/93)

O que veda o Verbete 256/TST é a contratação do trabalhador e não do serviço por interposta pessoa, pelo que, para que se reconheça o vínculo laboral entre o obreiro e a empresa contratante, há que se perquirir da existência de subordinação direta daquele a esta e de pessoalidade na prestação de serviços sob a ótica da empresa contratante. (RR. 24.086/91.7, Ac. 2a. T., 806/92, Rel. Min. Vantuil Abdala, DJ 8/5/92)

Como já mencionado anteriormente, o Enunciado n.º 331 é resultado de revisão efetuada no polêmico Enunciado 256. A substituição tão esperada teve origem em pedido formulado pelo Ministério Público do Trabalho, tendo em vista inquéritos civis ajuizados em face do Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal, onde estas empresas estatais, em sua defesa, alegavam a impossibilidade prática de realizarem concurso público para admissão de pessoal de apoio sem escolaridade, a permissão da Lei n.º 5.645/70 para a contratação de serviços por empresa interposta e, ainda, a existência de decisões de Turmas do próprio TST abrاندando o rigor do Enunciado n.º 256³⁵.

³⁵ Sobre os fatos que motivaram a revisão do Enunciado n.º 256, informou a Revista LTr em artigo de responsabilidade de sua Redação: "Os referidos inquéritos foram instaurados com base em denúncias de terceirização ilegal formuladas por sindicatos de bancários, no sentido de que os bancos oficiais estariam se utilizando desse subterfúgio para não contratar diretamente empregados para atividades de caráter permanente. Em relação à Caixa Econômica Federal, o

Apreciando, então, o requerimento formulado pela Procuradoria Geral do Trabalho, o TST optou por dar apenas uma nova roupagem ao Enunciado n.º 256 que, apesar de não cancelado, não possui mais validade.

Importante registrar que a edição do Enunciado n.º 331, além de demonstrar que a Justiça do Trabalho tem acompanhado a dinamicidade

inquérito desembocou no ajuizamento de ação civil pública, que foi julgada parcialmente procedente em 1ª instância, com reconhecimento da irregularidade existente. Já no caso do Banco do Brasil, foi firmado por este, perante a Procuradoria-Geral do Trabalho, no dia 20 de maio de 1993, termo de compromisso, nos moldes do art. 5.º, parágrafo 6.º, da Lei 7.347/85, no qual o Banco, para regularizar a situação ilegal, se comprometia a, no prazo de 240 dias, abrir concurso público para as atividades de limpeza, ascensorista, telefonista, copa, gráfica, estiva e digitação. A obrigação imposta ao Banco decorria da Súmula n.º 256 do TST que, interpretando o ordenamento jurídico pátrio, considerava ilegal a intermediação de mão-de-obra fora das hipóteses das Leis 6.019/74 (trabalho temporário) e 7.102/83 (vigilantes), pois nos demais casos, havendo labor permanente dos mesmos empregados para o mesmo tomador de serviços, a relação de emprego estaria caracterizada, nos termos do art. 3.º da CLT, sendo a intermediação fraude a direitos trabalhistas (CLT, art. 9.º), pois o salário não seria pago integralmente ao trabalhador. A autorização concedida à administração pública para contratar indiretamente os serviços de conservação, transporte e assemelhados, como dizia respeito exclusivamente à administração direta e autárquica (Lei 5.645/70, arts. 1.º e 3.º, parágrafo único), não abrangeria as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Assim, os inquéritos teriam desembocado na imposição do reconhecimento do vínculo empregatício direto com os bancos oficiais, não fosse a recente decisão do STJ, no sentido de que as empresas públicas e as sociedades de economia mista também estão sujeitas à regra do concurso público para a contratação de empregados (MS 21.322-1-DF, Rel. Min. Paulo Brossard, in DJU de 23/4/93). Com a proximidade do vencimento do prazo do Banco do Brasil abrir os concursos, verificou essa instituição as dificuldades práticas de realização do mesmo em relação aos serviços de limpeza, tendo em vista a impossibilidade de adequação da clientela do concurso aos cargos disputados, pois não se exigindo escolaridade e não sendo de caráter técnico a função, acabariam sendo aprovadas pessoas com superqualificação, que buscariam apenas o ingresso no banco para ascenderem depois a outras funções, deixando desatendidas as tarefas para as quais foram contratadas. Diante de tal quadro e da relevância da questão, decidiu o Ministério Público do Trabalho formular o pedido de revisão da Súmula n.º 256 ao TST para saber se o Tribunal, diante das decisões das Turmas, que não o aplicavam a órgãos públicos ou no caso de serviços de limpeza, mantinha a força integral de sua redação, adaptava-o ou revogava-o. O TST, que apreciou o pedido originalmente através do Pleno, em sua sessão derradeira de 17 de novembro de 1993 (órgão que acabou sendo substituído, com a publicação do novo Regimento Interno do TST, pelo Órgão Especial na edição de verbetes sumulados), acabou optando pelo meio termo, dando nova roupagem ao Enunciado n.º 256, que passou à Súmula n.º 331 do TST. Locação de Mão-de-Obra – Enunciado n.º 331 do TST. Revista LTr, São Paulo: v. 58, n.º.1., p. 7-8, jan., 1994.

dos fatos, normatizou pela primeira vez o fenômeno da terceirização de maneira geral. Fato, até então, inédito, afora algumas regulamentações expedidas pelo Ministério do Trabalho e Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS para efeito de fiscalização das empresas prestadoras de serviço.

Como se viu pela transcrição efetuada acima, o Enunciado foi elaborado em quatro tópicos, onde foram tratados assuntos diversos, dentre eles, alguns não mencionados no Enunciado revisado, como a prestação de serviços à Administração Pública e os serviços de conservação e limpeza de uma forma em geral. Constata-se, também, uma ampliação no conteúdo permissivo da orientação expendida.

Teve, então, o Enunciado a preocupação didática de, em seus quatro itens, fixar as hipóteses onde a terceirização é considerada lícita, os efeitos jurídicos de sua inobservância, bem como a responsabilidade do tomador dos serviços no caso de inadimplência do fornecedor da mão-de-obra.

O primeiro item tratou das situações empresariais em que é autorizada a contratação de trabalhador temporário. Neste tópico, reafirmou uma das hipóteses permissivas contidas no Enunciado n.º 256, levando à ilicitude a intermediação de mão-de-obra que não seja especificada na Lei n.º 6.109/74, ou seja, nos casos de “necessidades transitórias de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora” e “de necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços dessa empresa”. Há que se ressaltar que os outros requisitos para o contrato de trabalho temporário contidos na Lei n.º 6.019/74 também deverão ser observados para a regularidade da contratação.

Tratou, ainda, em tal item, dos efeitos jurídicos da terceirização efetuada de forma ilícita, estabelecendo entendimento de que o vínculo de emprego da pessoa física prestadora dos serviços, nesta hipótese, firma-se com a empresa tomadora, conforme já se viu no Capítulo 1 do presente trabalho.

Já o segundo item tratou da terceirização na Administração Pública, permitindo-a. Situação que será analisada no Capítulo 5 da presente obra.

No terceiro item, duas orientações podem ser constatadas:

a) A primeira é a ratificação da outra exceção aberta pelo Enunciado 256, a de que “não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n.º 7.102, de 20/6/83)”. Neste particular, o Enunciado em questão ampliou a interpretação com relação ao anterior, já que se referiu de forma abrangente, a “atividades de vigilância”. Disso resulta que, além dos estabelecimentos financeiros, qualquer empresa poderá terceirizar os serviços de vigilância através da contratação de empresas especializadas, isto é, aquelas que obedeçam aos ditames da legislação dirigida antes às empresas de vigilância bancária;

b) Na segunda orientação, contida no item III, verifica-se a maior evolução do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, já que se abre um leque de possibilidades de terceirização não cogitadas pelo Enunciado n.º 256. Acrescenta o item III do Enunciado n.º 331 que não se forma “vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços(...) de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do empregador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta”.

Com relação às atividades de conservação e limpeza, houve apenas um reconhecimento da prática terceirizante que há muito era usual, já que esta área foi uma das primeiras a adotá-la, mesmo não tendo sido contemplada pelo antigo Enunciado. Registra-se que a Lei n.º 5.645/70 (Administração Pública Direta e Autárquica) referiu-se expressamente a estas atividades, autorizando, naquele caso específico, a intermediação.

A possibilidade de “contratação de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador” surgiu como fruto da assimilação por parte do TST de toda a produção jurisprudencial da última década, onde, reconhecendo a ocorrência do fenômeno, os tribunais tentavam alargar

os limites do Enunciado n.º 256, elaborando a diferenciação entre atividade-meio e atividade-fim empresarial.

Maurício Godinho Delgado conceitua atividades-fim como “aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu pertencimento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços”. O mesmo autor conceitua atividades-meio como “aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu pertencimento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços. São, ilustrativamente, as atividades referidas pela Lei n.º 5.645/70 (transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas), assim como outras atividades de mero apoio logístico ao empreendimento (serviço de alimentação aos empregados do estabelecimento etc.)”³⁶.

Assim, o entendimento agora estratificado é o de que são passíveis de serem terceirizadas aquelas atividades que não se incluem entre as atividades-fim do tomador, ou seja, aquelas estranhas ao seu núcleo de atividade empresarial.

Também no mesmo item III, o TST, visando claramente evitar as fraudes, estabeleceu mais um requisito para a licitude da contratação através da terceirização, quando fez constar a frase “desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta”. Fixou então que, nas situações expressamente enumeradas, a terceirização é lícita, desde

³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Introdução ao Direito do Trabalho. Op. cit., p. 374.

que a empresa terceirizante responda pela direção dos serviços prestados por seu empregado no estabelecimento da empresa tomadora³⁷.

Desta forma, a pessoalidade e a subordinação, elementos caracterizadores da relação de emprego, deverão se fazer presentes na relação mantida entre o empregado e a empresa fornecedora da mão-de-obra, sob pena de ser considerada ilegal tal contratação, com as consequências previstas no item I do Enunciado, ou seja, a configuração do vínculo empregatício com a tomadora dos serviços prestados.

Finalmente, tratou o Enunciado n.º 331, em seu item IV, da responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços em relação às obrigações trabalhistas não adimplidas por parte do empregador (empresa fornecedora), fixando que o primeiro responderá por aquelas obrigações, desde que tenha participado da relação processual e figure, juntamente com o segundo, no título executivo judicial.

Cabe aqui ressaltar que a redação do item IV ora em análise foi alterada pela Resolução n.º 96 do TST, publicada no Diário da Justiça da União do dia 19/9/00, para acrescentar textualmente a responsabilidade do Estado na hipótese de terceirização ilícita, o que também será objeto de análise no Capítulo 5 deste estudo.

É nova a redação: “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”. (artigo 71 da Lei n.º 8.666/91)

³⁷ “Assim, como não há subordinação na hipótese de produção de componentes, na prestação de serviços é fundamental que o terceirizante não esteja em posição hierárquica superior ao terceirizatório (desbordando os limites razoáveis de respeito pelo contratado aos interesses do contratante na execução dos serviços). Não pode, portanto, haver controle rígido de horário (habitualmente respeitado) ou sobre a forma em que os serviços são prestados, assim como é inconcebível a exigência de pessoalidade na prestação dos serviços (importa, apenas, que os mesmos sejam prestados por pessoa qualificada).” MAMFIDE, Gladston. *Em Defesa da Terceirização*. Suplemento Trabalhista, São Paulo: n.º 136/94, p.758.

Em uma visão mais globalizada do novel Enunciado, verifica-se que o Tribunal Superior do Trabalho manteve o entendimento da ilegalidade da mão-de-obra interposta ou a locação de mão-de-obra permanente, enumerando, porém, em seu corpo as hipóteses em que esta atividade pode ser considerada lícita, os critérios para aferição da conformância com a lei, bem como as suas consequências jurídicas³⁸.

Conclui-se, enfim, que o Enunciado n.º 331 não se desviou completamente da orientação traçada pelo de n.º 256, tendo, porém, buscado dar um pouco mais de flexibilidade³⁹ às contratações. Continuam os Tribunais a repudiar a terceirização das atividades-fim, em face do dano social daí resultante, consubstanciado na degradação das relações de trabalho⁴⁰.

³⁸ Maurício Godinho Delgado afirma que: “O Enunciado 331, como se percebe, deu resposta a algumas críticas que se faziam ao texto do Enunciado 256. Assim, incorporou as hipóteses de terceirização aventadas pelo Decreto-Lei 200/67 e Lei n.º 5.645/70 e acolheu a vedação constitucional de contratação de servidores lato senso sem a formalidade do concurso público. Foi além, contudo, o novo enunciado: incorporou importante distinção entre atividade-meio e atividade-fim do tomador de serviços no tocante à aferição da licitude ou ilicitude trabalhista da terceirização perpetrada. Firmou também com clareza a dualidade da terceirização lícita e terceirização ilícita. Esclareceu, por fim, a natureza e extensão da responsabilidade decorrente das relações jurídicas terceirizadas”. Idem, op. cit., p. 372.

³⁹ Cassio Mesquita Barros Jr. assim conceitua: “Flexibilidade do Direito do Trabalho consiste nas medidas ou procedimentos de natureza jurídica que têm a finalidade social e econômica de conferir às empresas a possibilidade de ajustar a sua produção, emprego e condições de trabalho às contingências rápidas ou contínuas do sistema econômico”. BARROS JR., Cassio Mesquita. Flexibilização do Direito do Trabalho. Trabalho & Processo, São Paulo: n.º 2, p. 45, set., 1994.

⁴⁰ Alice Monteiro de Barros, desta forma, visualiza o tema: “Logo, terceirizar, descentralizar, delegar tarefas canalizadas para a atividade-fim do usuário além dos limites mencionados continua merecendo repúdio dos tribunais, que denunciam as consequências anti-sociais dessa contratação, em face do aviltamento das relações laboriais. É que os empregados perdem as possibilidades de acesso à carreira, salário da categoria, além de acarretar atomização da categoria profissional. Igualmente intolerável é terceirizar misteres a ex-empregados da empresa, que ali exerceram tais atribuições e, agora, na condição de supostos prestadores de serviços autônomos ou de sócios de sociedade constituída para esse fim, deixam, num passe de mágica, de ser empregados e transformam-se em empregadores, em patrões deles mesmos, quando é sabido que esses trabalhadores, na sua grande maioria, não possuem capacidade jurídico-econômica de organização própria, através da qual possam desenvolver seu impulso de livre iniciativa. A hipótese traduz relação de emprego mascarada”. BARROS, Alice Monteiro

Dentro desta visão, hoje a ordem jurídica distingue a terceirização lícita da terceirização ilícita, mantendo-se que o modelo de contratação de mão-de-obra é aquele ditado pela C.L.T., ou seja, da relação de emprego, o que leva à conclusão de que as hipóteses de terceirização lícita são exceções.

de: A terceirização sob a nova ótica do Tribunal Superior do Trabalho. Trabalho & Processo. São Paulo, n.º 4, p. 7, mar., 1995.

Capítulo IV

TERCEIRIZAÇÃO ATRAVÉS DAS EMPRESAS FORNECEDORAS DE MÃO-DE-OBRA E A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

No presente Capítulo, focar-se-á o fornecimento de mão-de-obra sob a ótica da Organização Internacional do Trabalho.

Para iniciar, é importante registrar que a OIT é pessoa jurídica de direito público internacional, um organismo autônomo, vinculada à Organização das Nações Unidas⁴¹.

Teve a sua origem na Comissão de Legislação Internacional do Trabalho que, designada por ocasião da instalação da Conferência de Paz de 1919, tinha por objetivo elaborar o estudo inicial de uma regulamentação internacional do trabalho, propondo a instituição de organismo internacional que coordenasse a ação conjunta para tal intento.

A Comissão tomou por base da discussão projeto apresentado pela delegação inglesa que mais tarde, com pequenas alterações, foi aprovado pela Conferência, passando a constituir parte do Tratado de Versailles.

O organismo permanente, vinculado à antiga Sociedade das Nações, recebeu o nome de “Organização Internacional do Trabalho”, que se constituiu, como ainda hoje, de três órgãos: Conferência Internacional (Assembléia geral integrada pelos representantes dos

⁴¹ “A OIT, que antes fora parte da Sociedade das Nações, mas que, pouco a pouco, conquistou sua autonomia e obteve reconhecimento da sua notável obra, teve então afirmada, expressamente, sua independência jurídico-institucional. Por conseguinte, ela é uma pessoa jurídica de direito público internacional, de caráter permanente, constituída de Estados, que assumem, soberanamente, a obrigação de observar as normas constitucionais da organização e convenções que ratificam, integrando o sistema das Nações Unidas como uma das suas agências especializadas.” SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994, p. 19.

Estados-membros, sendo 2 delegados do Governo, 1 dos empregados e 1 dos empregadores do referido Estado), Conselho de Administração (administração colegiada composta de representantes dos Governos, indicados pelos países, representantes dos empregados e representantes dos empregadores, estes últimos eleitos pelos delegados não oficiais da Conferência) e Repartição (secretaria dirigida pelo Conselho de Administração)⁴².

Em 1944 foi aprovada a Declaração de Filadélfia que, aprofundando questões referentes à dignidade humana e à segurança socioeconômica do trabalhador, imprimiu-lhe uma nova filosofia ⁴³.

⁴² "O Conselho e a Conferência seriam integrados de representantes governamentais, patronais e de trabalhadores, na proporção de dois para os primeiros e um para cada um dos demais, estabelecendo-se, assim, igual número de representantes oficiais e das classes produtoras. Competiria à Conferência aprovar projetos de Convenções e de Recomendações, sujeitos à ratificação posterior de cada país. Por outro lado, um sistema especial de controle, de que careciam os demais tratados internacionais, imporia a fiel aplicação dos instrumentos ratificados ou adotados pelos Estados-membros." SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1987, p. 101.

⁴³ "A Declaração de Filadélfia, cujo texto já tivemos o ensejo de resumir, enumera, com bastante amplitude, variadas questões pertinentes à dignidade humana e à segurança socioeconômica do homem que vive do trabalho. Para tal fim, reconhece, no seu artigo 3.º, "a solene obrigação de a Organização Internacional do Trabalho fomentar, entre todas as nações do mundo, programas que permitam alcançar: a) a plenitude do emprego e a elevação dos níveis de vida; b) o emprego de trabalhadores nas ocupações em que possam ter a satisfação de dar a mais ampla medida de suas habilidades e de oferecer sua maior contribuição ao bem-estar comum; c) o oferecimento, como meio para lograr esse fim e sob garantias adequadas para todos os interessados, de possibilidade de formação profissional e a transferência de trabalhadores, incluindo as migrações de mão-de-obra e de colonos; d) a adoção, em matéria de salários e rendimentos, duração do trabalho e outras condições de trabalho, de medidas destinadas a garantir, a todos, uma justa participação nos frutos do progresso e um salário mínimo vital para todos os que tenham um emprego e necessitem de tal proteção; e) o reconhecimento efetivo do direito às negociações coletivas; a cooperação de empresas e trabalhadores para melhorar continuamente a eficiência da produção; e a colaboração de trabalhadores e empregadores na preparação e aplicação das medidas sociais e econômicas; f) a extensão das medidas de seguridade social para prover um rendimento básico aos que necessitam de tal proteção e assistência médica completa; g) a proteção adequada à vida e à saúde dos trabalhadores, em todas as ocupações; h) a proteção à infância e à maternidade; i) a facilidade de alimentos, habitação, recreio e cultura adequados; j) a garantia de iguais oportunidades educativas e profissionais." SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas.

Dentro desta visão global da valorização do trabalho como condição da própria dignidade humana, desde os seus primórdios, a OIT tem elaborado um conjunto de normas destinado a estabelecer uma política de emprego, ou seja, de colocação de mão-de-obra, já que é evidente a necessidade do Estado intervir no mercado de trabalho, em face da crescente complexidade das exigências da organização empresarial e do desenvolvimento econômico. Por ser a oferta e a procura de trabalho pressuposto do processo produtivo, não se pode negar o interesse público que o tema apresenta⁴⁴.

Não trata a Organização Internacional, diretamente, do tema objeto do presente trabalho, ou seja, da terceirização via empresa fornecedora de mão-de-obra, e sim de política de emprego, editando para tanto diversas Convenções e Recomendações⁴⁵.

Instituições de Direito do Trabalho. 14. ed. Edição atualizada por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1993, v. 2, p. 1.255/1256.

⁴⁴ Manifesta-se Arion Sayão Romita sobre o assunto: "A disciplina jurídica da assistência aos desempregados constitui, sem dúvida, aspecto de grande relevância, mas não esgota o elenco das providências decorrentes da intervenção estatal no mercado de trabalho, pois a ação do Estado se estende também, de modo geral e permanente, à procura e à oferta de trabalho. Essa intervenção se dá mediante uma série de atividades que o Estado desenvolve, das quais decorre o controle da oferta e da procura de trabalho pela determinação dos termos e das condições que, no interesse da produção, asseguram a distribuição da força de trabalho. (...) O Estado tem interesse não só em organizar a força de trabalho como também prevenir ou evitar a exploração de trabalhadores por indivíduos inescrupulosos, que lucram com a intermediação da mão-de-obra". ROMITA, Arion Sayão. Política de Emprego: Intermediação de Trabalho, Trabalho Temporário, Prestação de Serviços por Empresa. Op. cit., p. 5/6.

⁴⁵ "Com a finalidade de preparar e fomentar, no âmbito da competência da OIT, a criação de um direito comum a vários Estados, cabe à Conferência promover a universalização das normas da Justiça Social, preferindo, sempre que possível, a forma de *convenção*, dada a sua maior hierarquia e eficácia jurídica. Por isso, deve adotar recomendação somente 'quando o tema, ou um dos seus aspectos, não seja considerado conveniente ou apropriado para ser, no momento, objeto de uma convenção' (art. 19, parágrafo 1.º, da Constituição da OIT). Em muitos casos, porém, a Conferência aprova uma convenção de princípios e a complementa com uma recomendação regulamentar. Materialmente, a *convenção* não se distingue da *recomendação*, configurando-se, entretanto, a distinção no tocante aos efeitos jurídicos que geram. Somente as *convenções*, porém, são objeto de ratificação pelos Estados-membros, enquanto que as *recomendações* devem apenas ser submetidas à autoridade competente para legislar sobre a respectiva matéria, a qual poderá, a respeito, tomar a decisão que entender. (...) Como veremos adiante, as *convenções* constituem tratados multilaterais, abertos à ratificação dos Estados-

Ressalta, principalmente, o organismo internacional em suas postulações a necessidade dos países membros estabelecerem um serviço público de emprego de caráter gratuito, evitando-se a existência das agências privadas de colocação, ou seja, temendo a atividade nociva desenvolvida pelo intermediário de mão-de-obra.

Desta forma, já em 1919, elaborou-se a Convenção n.º 2, onde, tratando do desemprego, ficou estabelecida a criação de um sistema de agências de colocação mantidas pelos governos, para prestação de serviços de forma gratuita. Fixou-se ainda que, na hipótese de existirem agências públicas e privadas, as operações destas seriam coordenadas através de um plano nacional⁴⁶.

Também em 1919, editou-se a Recomendação n.º 1, versando sobre o mesmo assunto, onde se recomenda que cada Estado “adopte medidas para prohibir la creación de agencias retribuídas de colocación o de empresas comerciales de colocación”, bem como, com relação às agências já existentes, que “su funcionamiento se subordine a la concesión de licencias expedidas por el Gobierno y que se tomen todas las medidas necesarias para suprimirlas lo antes posible”⁴⁷.

O Brasil não ratificou tal convenção, não tendo seus preceitos sido aplicados em território nacional.

Em 1933, foi aprovada a Convenção n.º 34 dispondo sobre agências de colocação com fins lucrativos. Tal Convenção foi revisada pela Convenção n.º 96, ainda vigente no plano internacional, a qual será abordada mais adiante.

membros, que, uma vez ratificados, devem integrar a respectiva legislação nacional. Já as recomendações se destinam a sugerir normas que podem ser adotadas por qualquer das fontes diretas ou autônomas do Direito do Trabalho, embora visem, basicamente, ao legislador de cada um dos países vinculados à OIT.” SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. Instituições de Direito do Trabalho. Op. cit., p. 1271.

⁴⁶ Organización Internacional del Trabajo. Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo 1919 - 1984. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1985, p. 8/10. Ver anexos.

⁴⁷ Organización Internacional del Trabajo. Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo 1919 - 1984. Op. cit., p. 11. Ver anexos.

Prosseguindo na produção normativa, visando à política de ocupação de mão-de-obra, aprovou-se na trigésima Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em 1948, na cidade de São Francisco, a Convenção n.º 88, sobre o serviço de emprego.

Estabelece a mencionada Convenção a obrigatoriedade dos Estados-Membros manterem ou garantirem a manutenção de um serviço público e gratuito de emprego e que seja constituído um sistema nacional de agências de colocação sujeito ao controle de uma autoridade nacional. Especifica ainda que tal serviço deve ser organizado de modo que se assegure a eficácia da contratação e da colocação dos trabalhadores, satisfazendo as necessidades de cada uma das regiões geográficas do país e contando com a cooperação dos representantes dos trabalhadores e empregadores.

Editou-se ainda, à época, a Recomendação n.º 83, onde se orientou que deveriam ser envidados esforços sistemáticos para se aumentar a eficácia dos serviços públicos de emprego, visando tornar desnecessária a existência das agências privadas em qualquer ramo profissional, exceto naqueles casos em que, por razões especiais, fossem reputadas convenientes ou essenciais pela autoridade competente⁴⁸.

A Convenção n.º 88 passou a ter vigência no Brasil a partir de 25/4/58, após aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 24, de 29/5/56 e ratificada em 25/4/57.

Foi promulgada através do Decreto n.º 41.721, de 25/6/57⁴⁹.

Ao ratificar tal Convenção, assumiu, então, o país o dever de organizar os serviços de colocação. Neste sentido, o parágrafo único do art. 513 da Consolidação das Leis do Trabalho concedia aos sindicatos a prerrogativa de fundar e manter agências de colocação.

⁴⁸ Organización Internacional del Trabajo. Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo 1919 – 1984. Op. cit., p. 719/722. Ver anexos.

⁴⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. Convenções da OIT. Op. cit., p.145/151. Ver anexos.

A Lei n.º 4.589, de 11/12/64, revogou tacitamente o dispositivo da C.L.T. mencionado, delegando ao Departamento Nacional de Emprego e Salário a atribuição de fiscalizar os serviços de emprego de entidades públicas e privadas.

As atividades das agências de colocação foram regulamentadas pelo Decreto n.º 62.756, de 22/5/68, sendo, então, submetidas à fiscalização do Ministério do Trabalho.

A Convenção n.º 96 é fruto de revisão efetuada na Convenção n.º 34, tendo entrado em vigor em 18 de julho de 1951.

Esta Convenção, inicialmente ratificada pelo Brasil em 1968, foi por este denunciada⁵⁰ em 1972 através do Decreto n.º 70.224, por ter se entendido ser ela incompatível com a consagração, através da legislação editada, da atividade de serviços de emprego de entidades públicas e privadas.

A Convenção n.º 96, ainda com vigência no plano internacional, como anteriormente ressaltado, faculta a supressão das agências de colocação remuneradas, permitindo, porém, que estas, como as demais, sejam regulamentadas e controladas pelo Poder Público⁵¹.

De conformidade com seu artigo 2, o país que a ratificar, deverá expressamente adotar uma das duas opções ali oferecidas. Na primeira hipótese, o Estado-Membro tratará da supressão progressiva das agências remuneradas de colocação e da regulamentação das demais (Parte II). Caso o país decida pela segunda opção, deverá regulamentar o funcionamento de todos os tipos de agências de colocação (Parte III).

⁵⁰ "A denúncia da ratificação, na forma estipulada no tratado ou determinada no estatuto básico da organização que o aprovou, constitui o meio adequado para o Estado desobrigar-se do cumprimento de suas cláusulas ou da aplicação de suas normas. Somente com a denúncia formal - ressalvada a hipótese de ratificação civada de inconstitucionalidade (art. 46 do Tratado de Viena citado) - cessa a responsabilidade internacional do Estado em relação ao trabalho por ele ratificado." *Idem*, op. cit., p. 40.

⁵¹ Organización Internacional del Trabajo. Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo 1919 - 1984. Op. cit., p. 787. Ver anexos.

A opção pela Parte III não impede que o país, a qualquer momento, mude de idéia, bastando para tanto a adesão à Parte II, o que fará com que as disposições daquela deixem de vigorar para ele.

A Convenção em questão, em seu artigo 1, definiu o que seriam as agências “retribuídas de colocação” com e sem fins lucrativos da seguinte maneira: “a) las agencias de colocación con fines lucrativos, es decir, toda persona, sociedad, institución, oficina u otra organización que sirva de intermediario para procurar un empleo a un trabajador o un trabajador a un empleador, con objeto de obtener de un u otro un beneficio material directo o indirecto; esta definición no se aplica a los periódicos u otras publicaciones, a no ser que tengan por objeto exclusivo o principal el de actuar como intermediarios entre empleadores y trabajadores; b) las agencias de colocación sin fines lucrativos, es decir, los servicios de colocación de las sociedades, instituciones, agencias u otras organizaciones que, sin buscar un beneficio material, perciban del empleador o del trabajador, por dichos servicios, un derecho de entrada, una cotización cualquiera”.

Com a vigência da Convenção n.º 96, estabeleceu-se uma discussão doutrinária ao redor do mundo em torno do tema, principalmente no tocante ao entendimento se as normas emanadas da Convenção n.º 96 são aplicáveis às empresas fornecedoras de mão-de-obra naqueles países em que o instrumento tenha sido ratificado. Tal discussão resultou em diferentes efeitos práticos, dependendo da posição adotada por país, optando por sua Parte II ou III, conforme se apontará no Capítulo 6 do presente trabalho.

Informa Eduardo J. Ameglio que a expansão e o desenvolvimento das empresas de trabalho temporário e, principalmente, os problemas jurídicos que surgem de seu funcionamento, têm determinado a realização de estudos no âmbito da Oficina Internacional do Trabalho (órgão da OIT), visando à possibilidade de normatização do assunto⁵².

⁵² AMEGLIO, Eduardo J. Las empresas suministradoras de mano de obra temporal. Montevideo: Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernandes, 1984, p. 86/87.

Finalmente, cabe consignar que, ainda com vinculação ao assunto abordado, a Organização Internacional do Trabalho aprovou a Convenção n.º 122 e uma Recomendação com o mesmo número, que tratam de política de emprego⁵³.

No plano internacional, a Convenção n.º 122 entrou em vigor em 17/7/66. O Brasil aprovou tal instrumento normativo em 30/11/66, através do Decreto Legislativo n.º 61, e ratificou-o em 24/3/69. A promulgação se deu pelo Decreto n.º 66.499, de 27/4/70, tendo passado a vigorar em território nacional em 24/3/70.

Estabeleceu a Convenção n.º 122 em seu artigo 1, item 1: "Com o objetivo de estimular o crescimento e o desenvolvimento econômico, de elevar os níveis de vida, de atender às necessidades de mão-de-obra e de resolver o problema do desemprego e do subemprego, todo Membro formulará e aplicará, como um objetivo essencial, uma política ativa visando promover o pleno emprego, produtivo e livremente escolhido"⁵⁴.

Constata-se, no texto desta Convenção, uma visão mais atual da necessidade da valorização do trabalho humano, quando propõe a adoção de uma política que procure garantir: "que haja trabalho para todas as pessoas disponíveis e em busca de trabalho; que este trabalho seja o mais produtivo possível, e que haja livre escolha de emprego e que cada trabalhador tenha todas as possibilidades de adquirir as qualificações necessárias para ocupar um emprego que lhe convier e de utilizar, neste emprego, suas qualificações, assim como seus dons,

⁵³ A respeito da Convenção n.º 122, assinalou Arnaldo Süssekind: "A Convenção n.º 122, de 1964, alusiva à política de emprego, constitui exemplo marcante dos tratados promocionais adotados pela Conferência Geral da OIT, pois estabelece diretrizes e programas que devem ser implantados, em sucessivas etapas, pelos Estados que a ratificaram. Ela motivou, inclusive, a aprovação do 'Programa Mundial de Emprego', que representa expressiva modalidade de cooperação técnica, sendo que, em 1976, a OIT realizou a 'Conferência tripartida sobre o emprego, a distribuição de rendas, o progresso social e a divisão internacional do trabalho' (Conferência Mundial do Emprego), que aprovou uma Declaração de Princípios e um Programa de Ação". Idem. *Direito Internacional do Trabalho*. Op. cit., p. 302.

⁵⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. Op. cit., p. 279/281. Ver anexos.

qualquer que seja sua raça, cor, sexo, religião, opinião pública, ascendência nacional ou origem social". (art. 1, item 2)

Visa, então, o instrumento normativo ao alcance de três objetivos básicos: o pleno emprego; o emprego produtivo e a liberdade de escolha do emprego pelo trabalhador, que deverá ter assegurado o acesso à formação profissional. Estimula, ainda, a consulta das entidades de trabalhadores e empregadores, quando da formulação e desenvolvimento dos programas previstos no tratado.

Verifica-se pela produção normativa da Organização Internacional do Trabalho uma preocupação constante com a colocação do trabalhador, primando sempre pela supressão das agências de colocação privadas com fins lucrativos e, conseqüentemente, da intermediação de mão-de-obra que configure a exploração do homem pelo homem.

Capítulo V

TERCEIRIZAÇÃO ATRAVÉS DAS EMPRESAS FORNECEDORAS DE MÃO-DE-OBRA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Neste Capítulo, analisar-se-á a licitude da atuação das empresas fornecedoras de mão-de-obra na Administração Pública, tendo em vista os preceitos legais vigentes, bem como os dispositivos contidos na Constituição Federal de 1988.

Desde 1967, através do Decreto-Lei n.º 200, já se permitia a descentralização das atividades estatais, quando dispunha o parágrafo 7.º, artigo 10: “para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle, e com o objetivo de impedir o crescimento desmensurado da máquina administrativa, a administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução”. Validava, então, tal norma, a adoção pela Administração Pública da contratação de serviços da iniciativa privada.

Referindo-se, apenas, à Administração Direta e Autárquica, a Lei n.º 5.645, de 10 de dezembro de 1970, mais uma vez, possibilitou tal solução gerencial quando expressamente dispôs em seu artigo 3.º, parágrafo único: “as atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o art. 10, parágrafo 7.º do Decreto-Lei n.º 200, de 25/2/67”.

Após consagrada na legislação a possibilidade da Administração Pública contratar serviços de terceiros, ela própria passou a coibi-la. Exemplo disso é a edição dos Decretos n.º 71.900, de 13/4/73, e n.º

75.627, de 18/4/75. Também, neste sentido, a Lei n.º 5.845, de 6/12/72, parágrafo 2.º, artigo 2.º, “veda a contratação, ou respectiva prorrogação, de serviços, a qualquer título e sob qualquer forma, inclusive com empresas privadas, na modalidade prevista no parágrafo 7.º do art. 10 do Decreto-Lei n.º 200, de 25/2/67, bem como a utilização de colaboradores eventuais, retribuídos mediante recibo, para a execução de atividades compreendidas no Grupo Serviços Auxiliares”.

Ocorre, porém, que legislação posterior, no caso o Decreto-Lei n.º 2.300, de 21/11/86 (artigos 5.º, 9.º e 22), permitiu, mais uma vez, que fossem contratados terceiros para a execução de obras e serviços públicos.

Mesmo que assim não o fosse, a Constituição da República, no inciso XXI, artigo 37, também evidencia a permissão de contratação de terceiros pela Administração Pública para a realização de serviços, mediante processo licitatório, a ser definido em lei⁵⁵. Da mesma forma, o artigo 175, “caput”, tem caráter permissivo a essa contratação, já que explicita que incumbe ao Estado a prestação de serviços públicos, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação.

Os dispositivos constitucionais, acima apontados, foram regulamentados pela Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 e suas atualizações, quando foram instituídas as normas para licitações e contratos. Revogando o Decreto-Lei n.º 2.300/86, igualmente reconheceu a licitude para a contratação de serviços pela Administração Pública. A referida norma possibilita a contratação de terceiros, definindo-os como “toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição,

⁵⁵ Assim diz o texto constitucional: “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2000.

conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais". (inciso II do artigo 6.º)

Tanto é assim que o Tribunal Superior do Trabalho, reconhecendo a abrangência dos dispositivos constitucionais, expressamente ampliou a área de atuação das empresas fornecedoras de serviços de apoio na Administração Pública, fazendo referência aos "órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional"⁵⁶.

Conforme abordado em Capítulo anterior, não restam dúvidas de que a ordem jurídico-trabalhista reconheceu como legítima a utilização de trabalho prestado por intermédio de empresa interposta, desde que autorizada por lei especial. Clara, neste sentido, a posição doutrinária majoritária, bem como expressa o Enunciado n.º 331 do C. TST, já estudado, que enumera os requisitos para o reconhecimento da licitude da estudada forma de contratação⁵⁷.

⁵⁶ "Pelo item II da Súmula n.º 331, tem-se também ampliado o conceito de administração pública passível de contratação indireta de serviços de apoio que, sob a égide da Constituição de 1967, estava limitado à administração direta e autárquica (Lei 5.645/70, arts. 1.º e 3.º, parágrafo único), e que, agora, por força das exigências do art. 37, II, da Constituição de 1988, se estende a empresas públicas e sociedades de economia mista, por aplicação analógica da legislação que admitia a contratação indireta de serviços de limpeza e assemelhados, dada a dificuldade prática de adequação da clientela de um concurso público para os serviços que não exigem escolaridade ou qualificação especial." Artigo de responsabilidade da Redação da Revista LTr., v. 58, n.º 1. Locação de Mão-de-Obra - Enunciado n.º 331 do TST. Op. cit., p. 8.

⁵⁷ Maurício Godinho Delgado afirma: "A ordem justrabalhista distingue entre terceirização lícita e terceirização ilícita. Na medida em que o padrão genérico de contratação de força-de-trabalho, no país, mantém-se dentro da fórmula empregatícia da CLT, conclui-se que as hipóteses de terceirização são *excepcionais*. Essas hipóteses estão, hoje, claramente assentadas pelo texto do Enunciado 331, TST. Constituem-se de quatro grandes grupos de situações sócio-jurídicas delimitadas. Essas situações autorizativas da terceirização (*terceirização lícita*) são as que seguem. Em primeiro lugar, *situações empresariais que autorizem contratação de trabalho temporário* (Enunciado 331, I). Tais situações estão expressamente especificadas pela Lei n.º 6.019/74 (ou se trata de *necessidades transitórias de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou se trata de necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços dessa empresa*). (...) Em segundo lugar, *atividades de vigilância*, regidas pela Lei n.º 7.102/83 (Enunciado 331, III, *ab initio*). Nesse aspecto, pode-se compreender que o Enunciado 331 produziu interpretação extensiva em comparação ao verbete de súmula revisado. O Enunciado 256 referia-se aos *casos previstos na*

Sendo as hipóteses de contratação de mão-de-obra por empresas interpostas excetutivas, já que somente possui licitude aquelas situações enumeradas em texto legal, são inválidos os contratos de trabalho firmados entre a empresa fornecedora e o trabalhador que não preencham os requisitos explicitados no Capítulo 3.

A jurisprudência e a doutrina são unânimes em considerar que, na hipótese de fraude, a empresa tomadora responde juridicamente pelo vínculo firmado, reconhecendo-se a existência de relação empregatícia entre esta e a pessoa física prestadora dos serviços. Tal entendimento, como visto, é expressamente mencionado no item I do Enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho, com a seguinte redação: "A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se vínculo diretamente com o tomador dos serviços..."

Estando a Administração Pública autorizada pela legislação apontada para adoção do que é chamado aqui de terceirização, a controvérsia surge quando se passa a analisar as conseqüências jurídicas das contratações no setor público que não preencham as condições fixadas, ou seja, a hipótese que a doutrina nomeia de "terceirização ilícita", mormente quando se está sob a égide de uma nova ordem constitucional.

Lei n.º 7.102/83, ao passo que a nova súmula prefere dizer *atividades de vigilância*. Isso significa que, hoje, não apenas o segmento bancário, mas outros segmentos empresariais que contratem serviços de vigilância mediante empresas especializadas (que obedeçam às normas da legislação específica, anteriormente dirigida apenas a empresas de vigilância bancária) poderão, no tocante a esse tipo de força-de-trabalho e serviços especializados, valer-se do instrumento jurídico da terceirização. (...) O terceiro grupo de situações passíveis de contratação terceirizada lícita é o que envolve *atividades de conservação e limpeza* (Enunciado 331, III). Esse rol de atividades foi um dos primeiros a ensejar práticas terceirizantes no mercado de trabalho privado do país, mesmo quando vigorante o antigo Enunciado 256, 'TST' (cujo texto literal não contemplava, como visto, a licitude de tais práticas quanto a esse segmento de serviços e trabalhadores). Semelhante rol, contudo, já se encontrava expressamente referido no texto da Lei n.º 5.645, de 1970. O quarto grupo de situações passíveis de contratação terceirizada lícita diz respeito a *serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador*. Esse grupo envolve atividades não expressamente discriminadas, mas que não se ajustam ao núcleo das atividades empresariais do tomador de serviços - não se ajustam, pois às atividades-fim do tomador". (grifos do autor). DELGADO, Maurício Godinho. Introdução ao Direito do Trabalho. Op. cit., p. 372/373.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1998, parte da jurisprudência se inclinava para entender que a regra válida para a iniciativa privada também se aplicava aos entes estatais, ou seja, que a Administração Pública, igualmente, responderia pelo vínculo empregatício nas hipóteses de fraude ou inidoneidade da prestadora dos serviços, principalmente em se tratando de empresas públicas e sociedades de economia mista. Esse entendimento era derivado da interpretação dada à Lei n.º 5.645/70, autorizadora de contratação de serviços de terceiros que, como já ressaltado neste Capítulo, somente fazia referência à Administração Direta e Autárquica.

A Constituição Federal de 1988 impôs óbice explícito à aplicação da posição consubstanciada anteriormente, excluindo de seu âmbito a Administração Pública, quando dispôs no inciso II, artigo 37: “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

Esclarecendo a abrangência deste dispositivo constitucional, o Supremo Tribunal Federal, em autos de mandado de segurança, entendeu que a obrigatoriedade de realização de concurso público para a contratação de pessoal se aplica à Administração Direta, Indireta ou Fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aí incluídas as sociedades de economia mista e empresas públicas⁵⁸.

⁵⁸ Desta forma, decidiu o Supremo Tribunal Federal: “*Cargos e Empregos Públicos. Administração Pública Direta, Indireta e Fundacional. Acessibilidade. Concurso Público.* A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público, é princípio constitucional explícito, desde 1934, artigo 168. Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II. Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada à exploração de atividade econômica está

Com fundamento no dispositivo constitucional em questão, o Enunciado 331 foi, mais uma vez, manifesto, quando excluiu da regra geral os órgãos da Administração Pública, já que em seu item II estabeleceu: “A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional”. (art. 37, II, da Constituição da República)

Neste ponto a doutrina se divide.

Parte dela entende que, não se reconhecendo o vínculo de emprego quando da contratação irregular por parte da Administração Pública, ocorreria situação de tratamento desigual entre iguais, ou seja, os trabalhadores contratados por empresa interposta na iniciativa privada na mesma situação teriam o direito ao reconhecimento da relação empregatícia com a tomadora dos serviços, o que feriria o princípio da igualdade, insculpido no artigo 5.º da Carta Magna.

Neste sentido, defende Pedro Carlos Sampaio Garcia: “A administração pública direta e indireta, quando pratica ato ilícito, sofre as mesmas conseqüências que o setor privado. Logo no preâmbulo do artigo 5.º da Constituição Federal, vem realçada a importância que merece o princípio de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Tal princípio também se aplica ao Estado, que está sujeito ao cumprimento da lei, como qualquer particular”⁵⁹.

igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no artigo 173, parágrafo 1.º. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição”. STF, MS 21.322-1 DF, Ac. Tribunal Pleno, j. 3/12/92, Rel. Min. Paulo Brossard. In: LTr 57-09/1.092.

⁵⁹ Afirma, ainda, que “O grande erro na orientação consubstanciada no Enunciado 331, no entanto, a nosso ver, se encontra no seu item II, quando pretende dar tratamento diferenciado à administração pública direta e indireta, no caso de interposição fraudulenta de mão-de-obra. Tal orientação não apresenta suporte jurídico e fere inclusive princípios constitucionais. Com efeito, ao se reconhecer que a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, presupõe-se que ela desrespeita dispositivos legais, que viola o ordenamento jurídico. É isso realmente ocorre, pois os arts. 2.º e 3.º, da C.L.T., ao definirem os conceitos de empregador e empregado, estabelecem que a relação de emprego ocorre entre aquele que se apropria do trabalho, dirige e remunera esse trabalho, e aquele que presta serviços sob essa direção. Tais dispositivos obedecem aos princípios que norteiam o Direito do Trabalho, entre os quais

reinam o da proteção ao hipossuficiente, o da irrenunciabilidade, o da primazia da realização e o da continuidade do vínculo empregatício. Respeitam ainda os princípios constitucionais de integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e em sua gestão, consagrado no inciso XI, do art. 7.º, e o da valorização do trabalho, inserido no art. 170, da Constituição Federal (ver sobre a matéria acórdão do TST, Pleno - IUJ - RR 3.442/84 - Rel.: Min. Marco Aurélio - *in* Repertório de Jurisprudência Trabalhista - João de Lima Teixeira Filho - Vol. 6, p. 384/386). Daí porque, sempre que o trabalho se encontra inserido na atividade-fim da empresa, a relação se dá com o tomador dos serviços e não com um terceiro que se interpõe artificialmente nessa relação. A fraude aí é reconhecida, com base no disposto no art. 9.º, da C.L.T. Toda esta concepção acolhida no item I, do enunciado 331. Por que não estaria a administração pública sujeita às mesmas regras? (...) Já no art. 173, parágrafo 1.º, da Constituição Federal, estabeleceu-se que a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica, sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas. Não poderia ser de forma diversa. A lei não poderia dar tratamento diferenciado ao Estado, quando exerce a atividade econômica, pois o tratamento seria discriminatório em relação do particular. Desta forma, a empresa pública ou a sociedade de economia mista, quando pratica ato ilícito contratando seus empregados através de empresas interpostas, sofre as mesmas consequências que o particular que assim age. A Constituição proíbe o tratamento diferenciado na lei. Consequentemente, não está autorizado o Poder Judiciário, que deve assegurar a aplicação da lei, dar tratamento discriminatório à hipótese, privilegiando o setor público quando este viola o sistema legal. No caso de contratação por empresa interposta, tanto no setor público, quanto no setor privado, a consequência é a mesma, pois assim a Constituição exige. A relação de emprego se dá com o tomador dos serviços. O equívoco na orientação consubstanciada no inciso II, do Enunciado 331, do C. TST, está no entendimento de que o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, proíbe o reconhecimento da relação de emprego com a administração pública direta ou indireta, nos casos de contratação ilegal de trabalhadores por empresa interposta. Não é o que ocorre. O preceito constitucional em questão estabeleceu justificável regra de que, na administração pública, a investidura em cargo ou emprego se dá por concurso público. Quando, no entanto, o administrador desrespeita tal determinação, as consequências evidentemente não podem recair sobre o trabalhador, também vítima da ilegalidade. A relação de emprego existe com o tomador de serviços, pois o Estado, como o particular, tem que arcar com as consequências do ato ilícito e responsabilizar o administrador que praticou, obrigando-o a ressacar os cofres públicos pelo prejuízo que causou. Aliás, este é entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência quando se trata de atos de administração pública. É a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, largamente difundida no direito administrativo (v. Celso Bandeira de Mello - Elementos de Direito Administrativo - 3. ed. - M. Editores - p. 62). Tal entendimento já existia ainda antes da Constituição Federal de outubro/88 e agora foi acolhido pelo novo texto constitucional que, em seu parágrafo 6.º, estabelece que as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Não há assim, *data venia*, como se seguir a orientação do C. TST, nesse particular. Havendo interposição fraudulenta na contratação de mão-de-obra, a empresa pública e a sociedade de economia mista, bem como qualquer outro ente estatal, sofrem as mesmas consequências previstas no ordenamento jurídico para o setor privado. A relação de emprego se dá com o tomador dos serviços,

Acredita tal corrente que a prática fraudulenta não pode beneficiar o tomador do serviço (ente estatal), já economicamente favorecido pela situação. Resulta de tal raciocínio o entendimento de que são convalidados todos os atos praticados, conferindo-se validade ao vínculo jurídico nascido entre tomador dos serviços e prestador (pessoa física), este de natureza trabalhista. Nega-se, então, eficácia à vedação constitucional.

Já Maurício Godinho Delgado, contrapondo-se ao entendimento anteriormente citado, afirma: "Esclareça-se, finalmente, que a Constituição de 1988 insculpiu um expresse obstáculo, desde 5/10/88, ao reconhecimento de tais vínculos empregatícios: impossível, juridicamente, acatar-se a relação jurídica trabalhista com entidades estatais, já que, neste caso, o requisito formal do concurso público é inarredável (art. 37, II e parágrafo 2.º, C.F./88). A forma é, pois, essencial à validade do ato (arts. 82, 130 e 145, III, Código Civil). Pretendeu a Constituição estabelecer, em tais hipóteses, uma garantia em favor de toda a sociedade. Tal garantia funda-se na suposição de que a administração e patrimônio públicos sintetizam valores e interesses de toda a coletividade, sobrepondo-se, assim, aos interesses de pessoas ou categorias particulares"⁶⁰.

Ao que parece, melhor acolhida recebe a posição esposada pelo segundo autor, pois, a despeito do conjunto fático ser o mesmo, ou seja, prestação de serviço mediante interposição fraudulenta, a Constituição Federal faz nítida diferenciação entre entidade privada e pública, no que tange à contratação de mão-de-obra, exigindo a realização de concurso público com relação à segunda, sob pena de nulidade do vínculo, conforme estabelece o parágrafo 2.º, artigo 37.

devendo o erário público ser ressarcido pelo agente que praticou o ato ilegal. Este nos parece ser o entendimento correto a respeito da matéria". GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. A Terceirização de Serviços no Setor Público e Privado. In: "Jornal Magistratura & Trabalho", Órgão Oficial da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2a. Região, São Paulo: Ano 2, n.º 11, jan./fev. 94, 2.º Caderno, p. 3.

⁶⁰ DELGADO, Maurício Godinho. A Terceirização no Direito do Trabalho Brasileiro - Notas Introdutórias. In: Revista L.Tr, São Paulo: Editora L.Tr, v. 58, n.º 10, p. 1214/1215.

Não seria razoável, como aponta Maurício Godinho Delgado, considerar sem eficácia a restrição do artigo 37 sob a alegação de que este afronta o preceito genérico do artigo 5.º, *caput*, a menos que se tenha o primeiro como uma “norma constitucional inconstitucional”, o que não é o caso⁶¹.

O reconhecimento da vedação de formação de vínculo com a Administração na hipótese de “terceirização ilícita”, conforme ressaltou, inclusive, o texto do Enunciado 331, não responde a outras indagações que surgiram na doutrina e jurisprudência, principalmente porque não esgota o manancial de efeitos jurídicos do ato.

A discussão continua, quando se enfrenta o dilema da necessidade de compatibilizar a proibição já estudada com o princípio isonômico insculpido no artigo 5.º, para o qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...” (“*caput*”) e “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. (inciso I)

A resposta, ainda segundo Maurício Godinho Delgado, “está na garantia da observância da isonomia (art. 5.º, *caput*, *ab initio*, e inciso I, CF/88) no núcleo da relação jurídica trabalhista pactuada, afastando-se os efeitos perversos e discriminatórios tentados pela terceirização ilícita”⁶².

Em sendo assim, compatibilizando os preceitos constitucionais, quando da ilicitude da contratação, a pessoa física prestadora dos serviços faz jus a todas as verbas devidas ao empregado que mantém

⁶¹ Idem. Op. cit., p. 1215.

⁶² DELGADO, Maurício Godinho. Introdução ao Direito do Trabalho, op. cit., p. 381. Neste mesmo sentido, assinala Ricardo Menezes Silva: “A marginalização econômica do empregado da fornecedora em face aos demais trabalhadores do quadro efetivo da destinatária dos serviços entra em inafastável rota de colisão com o postulado constitucional da Isonomia. Ora, a igualdade jurídica é o princípio estruturador do Estado Democrático e traz consigo a exigência de justiça distributiva: daí decorre que a edição de normas com ela devem necessariamente se harmonizar com o *iter* a ser percorrido para a viabilização da desejável unidade sistêmica”. SILVA, Ricardo Menezes. A contratação irregular de trabalhador na forma do Enunciado 331, II, do TST e os seus efeitos perante a empresa interposta e a administração pública indireta. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, n.º 92, p. 35, 1995.

vínculo direto com o ente estatal tomador da prestação laboral, ou, inexistindo a mesma função no órgão, assegurar-se-ão as verbas trabalhistas garantidas para a categoria respectiva (inerente à função exercida), conforme lei ou norma coletiva vigente. Isso tudo sem prejuízo da manutenção do vínculo com a empresa fornecedora da mão-de-obra, em face da vedação por diversas vezes mencionada⁶³.

A regra desta forma é que a responsabilidade trabalhista pelas verbas decorrentes da aplicação do princípio isonômico será sempre do empregador, ou seja, do fornecedor da mão-de-obra.

Outra indagação, então, surge. Está o Estado recebendo tratamento igual ao tomador particular, sujeito à responsabilidade de que trata o item IV do Enunciado 331? Ou seja, na hipótese de inidoneidade financeira da empresa fornecedora de mão-de-obra, a entidade estatal responde de forma subsidiária pelas obrigações trabalhistas?

Antes de mais nada, torna-se necessário registrar que o art. 71, *caput*, da Lei n.º 8.666, estabelece que a empresa contratada pela Administração Pública é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. O parágrafo 1.º do mesmo artigo dispõe: "A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato..."

Numa leitura mais apressada, pode parecer que a norma em questão isenta o órgão contratante de qualquer responsabilidade, o que beiraria à impunidade. Ocorre, porém, que essa não é a melhor

⁶³ "Sob esse orquestramento é que o art. 12, *a*, da Lei 6.019/74, sensível ao escopo idealizador da isonomia, assegurou ao trabalhador temporário remuneração equivalente àquela paga aos empregados da mesma categoria da empresa tomadora ou cliente. A regra em foco pode e deve ser estendida ao trabalhador que venha a prestar seus serviços à Administração, por analogia, haja vista a identidade do núcleo de captação fática cuja autêntica relação ontológica não pode se desprezar." (SILVA, Ricardo Menezes. A contratação irregular de trabalhador na forma do Enunciado 331, II, do TST e os seus efeitos perante a empresa interposta e a administração pública indireta. Op. cit., p. 35).

interpretação da regra antes transcrita, já que, prevalecendo, apontaria para o absurdo.

Verifica-se, em uma visão global do texto legal, que a norma disciplina os contratos administrativos, isto é, atinge apenas as partes contratantes, não podendo atingir com seus eventuais efeitos danosos o trabalhador, terceiro naquela relação contratual.

Em sendo assim, se a empresa contratada é idônea financeiramente, os ônus dos encargos trabalhistas não observados por ela, nos termos da Lei n.º 8.666/93, não se transferem para a Administração. Tal solução, porém, não prevalece na hipótese do Estado contratar empresa que não satisfaça o requisito da qualificação econômico-financeira, previsto no artigo 27, inciso III da mesma lei.

Tal é a opinião de Sérgio Pinto Martins, que consigna: “o Estado arcará, contudo, com a responsabilidade trabalhista quando contratar empresa inidônea financeiramente para prestação de serviços, sendo obrigado a ressarcir os prejuízos ou danos que seus agentes causarem a terceiros, em decorrência de culpa ‘in eligendo’, de escolha de tais empresas, assegurado, porém, o seu direito de regresso”. (parágrafo 6.º do art. 37 da Constituição) Acrescenta ainda: “O mesmo pode ocorrer em função da culpa ‘in vigilando’, da fiscalização das atividades das empresas que lhe prestam serviços, que podem estar causando prejuízos aos empregados”⁶⁴.

⁶⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. A Terceirização e o Direito do Trabalho. Op. cit., p. 101. A mesma opinião é compartilhada por Ricardo Menezes Silva que, assim, manifesta-se: “Todavia, se a Administração Pública contrata empresa que não satisfaz o requisito licitatório da qualificação econômico-financeira, na forma do art. 27, III, da referida lei, a eclosão da responsabilidade trabalhista é inevitável. Ora, a se entender de forma contrária, estar-se-á ferindo de morte a essência principiológica do Direito do Trabalho, consistente em proteger o hipossuficiente e, grosso modo, tornando inoperante a norma contida no art. 36, parágrafo 6.º, da CF, não sendo esta, evidentemente, a *mens legis*. Aliás, essa última regra consagra a responsabilização do Estado, obrigando-o a ressarcir os prejuízos ou danos que seus agentes causarem a terceiros com fundamento na culpa *in eligendo*, na hipótese, consubstanciada na escolha de empresa inidônea financeiramente”. SILVA, Ricardo Menezes. A contratação irregular de trabalhador na forma do Enunciado 331, II, do TST e os seus efeitos perante a empresa interposta e a administração pública indireta. Op. cit., p. 37.

Este entendimento foi expressamente esposado pela jurisprudência majoritária quando da alteração da redação do item IV do Enunciado 331 do C. TST, efetuada através da Resolução nº. 96, de 11/9/00, ao acrescentar ao texto original: "inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista".

Resulta, deste modo, que a Lei nº 8.666/93 não representa o acobertamento para a incúria do administrador, mesmo porque não visa, como não poderia deixar de ser, assegurar a inadimplência conjunta das pessoas jurídicas envolvidas na relação triangular perpetrada, sob pena de inconstitucionalidade.

Desnecessário dizer que o administrador responsável pelo ato irregular responde, em sede regressiva, pelos encargos pecuniários que o Estado tiver que desembolsar.

Conforme expresso no Enunciado 331, é imprescindível, para a responsabilidade subsidiária, a participação da empresa ou ente estatal tomador na relação processual, assim como a sua presença no título judicial.

Conclui-se que, para se concretizar a igualdade e se preservar a dignidade e os valores sociais do trabalho (art. 1.º IV, da Constituição Federal), outra solução não pode ser dada ao debate surgido, que não o tratamento igualitário para o empregado da prestadora de serviços e o servidor público, no tocante à remuneração, quando se tratar de funções idênticas. Receberá, também, a Administração Pública tratamento igualitário com o particular tomador dos serviços, diante da inadimplência da empresa prestadora dos serviços para com seus empregados, desde que configurada a contratação de empresa inidônea financeiramente.

Capítulo VI

TERCEIRIZAÇÃO ATRAVÉS DAS EMPRESAS FORNECEDORAS DE MÃO-DE-OBRA NO DIREITO ESTRANGEIRO

No Capítulo que ora se inicia, analisar-se-á a atuação das empresas fornecedoras de mão-de-obra no Direito Estrangeiro.

Para se traçar um paralelo entre o fornecimento de mão-de-obra no Brasil e no mundo, seja ela temporária ou não, alguns aspectos devem ser observados. São eles, segundo a visão de Amauri Mascaro Nascimento: “os fatores influentes de ordem pública, econômica e social; países desenvolvidos e de liberdade de mercado nos quais há favorecimento da idéia, com restrições, como na França, com o trabalho temporário respaldado pela lei que inspirou o Brasil; países em desenvolvimento e de intervenção estatal no mercado que adotam uma postura menos liberal, mas que tendem a se modificar na medida das alterações estruturais na economia e de outros fatores como o Mercosul e a necessidade de harmonização dos sistemas jurídicos em seu âmbito”⁶⁵.

Em informe apresentado perante o Conselho Administrativo da OIT pela Oficina Internacional do Trabalho, verifica-se que os países adotam posições diversas no tocante ao fornecimento de trabalho, podendo estes serem reunidos em três grupos⁶⁶.

O primeiro, tendo por fundamento a confusão entre agência de colocação privada e empresa de mão-de-obra temporária, proíbe a atuação das duas modalidades. Fazem parte deste países como a Argélia, Costa Rica, Grécia, Itália, Líbia, Mauritânia, Senegal, Somália, Suécia,

⁶⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Subcontratação ou terceirização. Op. cit., p. 23.

⁶⁶ AMEGLIO, Eduardo J. Las empresas suministradoras de mano de obra temporal. Op. cit., p. 91/92.

Espanha, Suíça e Zaire. Os Códigos de Trabalho vigentes na Itália e Espanha, citando apenas os mais expressivos no panorama internacional, de forma expressa, proíbem o recrutamento de mão-de-obra por intermédio do sistema utilizado pelas empresas de trabalho temporário.

Já o segundo grupo permite o trabalho temporário mediante a sua regulamentação, quando as empresas objeto deste trabalho são diferenciadas das agências de colocação com fins lucrativos. Dentre estes países, estão Bélgica, Dinamarca, Alemanha, Irlanda, Holanda, Noruega, Reino Unido, Argentina e França, sendo a lei em vigor neste último a inspiradora da legislação adotada no Brasil.

No terceiro grupo, do qual fazem parte, entre outros, o Canadá, Chile, Finlândia, México, Panamá, Estados Unidos, Uruguai e Venezuela, permite-se a existência das empresas de mão-de-obra temporária, sem, porém, o assunto ser disciplinado legalmente. Nestes países, tais empresas são reguladas pelas normas gerais que alcançam todas as empresas.

Tendo em vista o momento de intensa discussão visando à harmonização de normas em áreas pertinentes, no caso aqui estudado – a legislação social –, para se concretizar o processo de integração dos países que compõem o MERCOSUL, conforme compromisso firmado pelo Tratado de Assunção, priorizar-se-á a análise do instituto objeto do trabalho em tal âmbito⁶⁷.

⁶⁷ Como aponta Everaldo Gaspar Lopes de Andrade, “o Tratado de Assunção (principal instrumento do MERCOSUL), foi subscrito pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Conforme seus ‘consideranda’, a ampliação das atuais dimensões dos mercados nacionais constitui condição fundamental para acelerar os processos de desenvolvimento econômico com *justiça social*. Para alcançar tais objetivos postula o aproveitamento mais eficaz dos recursos disponíveis, a preservação do meio ambiente, o melhoramento das interconexões físicas, a coordenação de políticas macroeconômicas e a complementação dos diferentes setores da economia, com base nos princípios da *gradualidade, flexibilidade e equilíbrio*. A integração destes países, ao mesmo tempo que propicia a harmonização e o crescimento recíprocos, põem-nos em sincronia com os acontecimentos internacionais. Em especial, procura consolidar os grandes espaços econômicos, a fim de lograr uma adequada inserção internacional”. ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. O MERCOSUL e as relações de trabalho. São Paulo: LTr, 1993, p. 10.

Passa-se ao estudo do funcionamento das empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária na Argentina, Paraguai e Uruguai, co-partíipes, juntamente com o Brasil, do processo de integração mencionado, já que com a livre circulação dos fatores de produção, aí incluídos os trabalhadores, problemas de compatibilização da legislação de cada país surgirão também neste aspecto⁶⁸.

6.1- ARGENTINA

A Argentina, mediante a Lei 13.560, em setembro de 1949, ratificou a Convenção n.º 34 da OIT, posteriormente revisada pela de n.º 96, adotando o posicionamento de proibir o funcionamento de agências de colocação com fins lucrativos. Regulamentando a adoção da Convenção ratificada, foi editada a Lei 13.591, que em seu artigo 10 assim estabelece: "Prohíbese el funcionamiento de las agencias privadas de colocaciones con fines de lucro. Entiéndese comprendida en la prohibición toda actividad lucrativa relacionada con la colocación de trabajadores".

Por um longo período, não se editou qualquer norma que se referisse de forma específica às empresas de trabalho temporário, havendo entendimento na jurisprudência judicial e administrativa de que esta modalidade de interposição de mão-de-obra se encontrava incluída dentre aquelas proibidas⁶⁹.

⁶⁸ Adrián O. Goldin advierte : "Problemas que también deberán considerar los países integrantes del MERCOSUR (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), proceso de integración en el que de igual modo se procura la implantación del principio de la libre circulación de los trabajadores así como de los restantes factores de la producción. Va de suyo que en ese marco de poco sirve que se prohíba el desempeño de las EIT en uno de los países si esas empresas están habilitadas (y por ende se puede recurrir a ellas) en el país vecino. De otra parte, determinados desequilibrios en los criterios de regulación adoptados en unos y otros países del espacio integrado pueden generar fuertes distorsiones en la competencia, manifestaciones incontenibles de 'dumping social', etc." GOLDIN, Adrián O. Las empresas de Trabajo temporal en la Argentina. In: La reforma del mercado del trabajo, coord. Efren Borrajo da Cruz. Madrid: Actualidad Editorial, 1993, p. 333.

⁶⁹ GOLDIN, Adrián O. La reforma del mercado de trabajo. Op. cit., p. 345.

Em 1974, foi sancionada a "Ley de Contrato de Trabajo" (Lei 20.744), onde em seu artigo 31 expressa: "... los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vistas a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto concierten, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social". Fixou, então, tal dispositivo as consequências da transgressão à norma mencionada anteriormente, estabelecendo a formação do vínculo com o tomador dos serviços e a responsabilidade solidária entre o fornecedor de mão-de-obra e a empresa contratante, no tocante a verbas trabalhistas e encargos previdenciários decorrentes do vínculo laboral mantido com a pessoa física prestadora dos serviços.

Pela primeira vez, agora em abril de 1976, possibilitou-se o funcionamento das empresas de trabalho temporário, mediante o acréscimo de um parágrafo ao artigo acima transcrito, onde excetuam-se daquela disposição os serviços eventuais prestados por empresas reconhecidas pela autoridade competente, de conformidade com as regras emanadas para o contrato de trabalho eventual (Lei 21.297, artigo 100)⁷⁰.

Somente em dezembro de 1980 foi regulamentado o parágrafo acrescido à "Ley de Contrato de Trabajo", quando se faz referência expressa ao funcionamento das empresas de trabalho temporário, definindo-as, regulando o mecanismo de contratação através destas,

⁷⁰ A lei de contrato de trabalho assim define o trabalho eventual: "Cualquiera sea su denominación, se considerará que media contrato de trabajo eventual cuando la actividad del trabajador se ejerce bajo la dependencia de un empleador para la satisfacción de resultados concretos, tenidos en vista por éste, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimientos. Se entenderá además, que media tal tipo de relación cuando el vínculo empieza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador. El empleador que pretenda que el contrato inviste esta modalidad tendrá a su cargo la prueba de su aseveración".

fixando os direitos dos trabalhadores, criando registro especial junto à Dirección Nacional de Servicio de Empleo del Ministerio de Trabajo e determinando os requisitos para sua inscrição e funcionamento.

Adrián O. Goldin aponta ainda que, ao abrigo da norma regulamentadora, multiplicou-se o número de empresas que passaram a desenvolver a atividade, originando um crescente alargamento dos limites que o regime legal pretendia impor, dentre eles o funcionamento como agências de colocação, desvirtuamento de prestações permanentes sob formas de fictícia eventualidade e ocorrências de desvio fraudulento de responsabilidade por parte das autênticas empregadoras⁷¹.

Visando coibir os abusos decorrentes da permissão de funcionamento das empresas de trabalho temporário, editou-se o Decreto 1.455, em dezembro de 1985, onde se explicitam as hipóteses em que é possível recorrer-se a tais empresas para a contratação de mão-de-obra; impõe-se a observância com relação ao trabalhador temporário, do salário fixado pelo convênio coletivo ou estatuto profissional aplicável à atividade em que se executa a prestação laboral, bem como outras obrigações formais.

Já em 1992, regulamentando a nova Ley Nacional de Empleo (Lei 24.013) que estabelece um novo regime para a atividade de emprego temporário, o Decreto 342 trata do funcionamento das empresas de trabalho temporário.

Atualmente, as empresas de trabalho temporário, na Argentina, dependem de habilitação para o seu funcionamento, sendo esta fornecida pela autoridade administrativa, após verificação das formalidades e garantias necessárias.

A legislação vigente enumera taxativamente as hipóteses em que se pode contratar trabalhador temporário, sendo, em geral, aquelas necessidades extraordinárias ou transitórias que demandam a execução

⁷¹ GOLDIN, Adrián O. La reforma del mercado del trabajo. Op. cit., p. 346.

de tarefas alheias ao funcionamento normal e habitual da tomadora dos serviços.

O obreiro permanece sob dependência da empresa de trabalho temporário, podendo ser contratado de forma contínua ou descontínua por esta, não sendo possível, porém, o período de interrupção entre uma missão eventual e outra exceder a 60 dias corridos ou 120 dias alternados dentro de um ano, o que possibilita a rescisão contratual com direito à indenização prevista na lei geral para estas hipóteses.

O trabalhador temporário usufrui de todos os benefícios previstos no convênio coletivo aplicável ao pessoal da empresa em que preste serviços, da lei de acidentes de trabalho e do regime da seguridade social.

A empresa usuária dos serviços responde solidariamente com a empresa fornecedora por todas as obrigações decorrentes do vínculo que gerarem em favor do trabalhador temporário, devendo a primeira reter os valores referentes às contribuições destinadas aos órgãos da Seguridade Social, sob pena de ser responsabilizada diretamente pelos recolhimentos, seus acessórios e demais sanções penais e administrativas correspondentes.

Há, ainda, previsão de uma série de sanções para as transgressões às disposições legais, de multas até o cancelamento da habilitação para funcionamento. As empresas tomadoras do trabalho temporário são solidárias no pagamento das multas aplicadas em alguns casos. Ainda que fazendo parte da Ley Nacional de Empleo, considerada como uma das mais avançadas na flexibilização das normas trabalhistas no ordenamento argentino, as disposições nela contidas apontam para um aprofundamento na proteção do trabalhador temporário e maior controle no funcionamento de empresas fornecedoras de mão-de-obra⁷².

⁷² Goldin ressalta que: "La muy reciente entrada en vigencia de las nuevas normas no nos permite aún evaluar en qué medida ellas servirán para desalentar, inhibir o al menos limitar la proliferación de las manifestaciones transgresivas de las que dimos cuenta en capítulos anteriores. Baste por ahora afirmar que hasta donde se cuenta con información suficiente, la experiencia argentina en esta materia no ha sido satisfactoria y que, en nuestra impresión, tras el acatamiento formal de las nuevas disposiciones, los actores involucrados (en particular las

6.2 - URUGUAI

O trabalho temporário, via empresa de fornecimento de mão-de-obra, no Uruguai, ocorre quando a empresa que enfrenta necessidade transitória de trabalho contrata os serviços de outra empresa, que se especializa em contratar trabalhadores para cedê-los à primeira em troca de determinado preço.

Conforme registra Octavio Carlos Racciatti, o Uruguai não possui legislação especial que regule as atividades das empresas de trabalho temporário, havendo porém um projeto de lei (carpeta n.º 598/91) sobre o assunto aprovado pelo Senado em agosto de 1992⁷³.

A doutrina e os aplicadores das normas trabalhistas admitem a existência de tais empresas com fundamento na aplicação da Convenção n.º 96 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada naquele país através do Decreto-Lei n.º 14.463, de novembro de 1975, que optou por disposições que permitem a regulamentação das agências de colocação (nos termos da parte III daquele convênio internacional) e não a sua supressão. Tendo optado por esta solução, resulta que são aplicáveis as normas gerais que alcançam todas as empresas, bem como aquelas que tratam do controle das agências privadas de colocação (Dec. 384, de 4 de julho de 1979). Em sendo assim, as empresas de mão-de-obra temporária para o seu funcionamento dependem de autorização da Direção Nacional de Recursos Humanos, órgão do Ministério do Trabalho e Seguridade Social daquele país.

Afirma, ainda, Octavio Carlos Racciatti que a utilização desta modalidade de fornecimento de mão-de-obra tem crescido nos últimos

ETT', las usuarias, la administración del trabajo) no parecen creer que, a salvo algunas mejores garantías para los trabajadores temporeros, se fuere a hacer abandono real de las prácticas de la colocación (reclutamiento, selección, prueba) y de la desnaturalización del carácter permanente de los puestos en los que efectivamente se presta el servicio". GOLDIN, Adrián O. La reforma del mercado del trabajo. Op. cit., p. 353.

⁷³ RACCIATTI, Octavio Carlos. El futuro de la negociación colectiva y las nuevas formas de empleo - Informe nacional de la Republica Oriental del Uruguay, III Congreso Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montreal, 1995, p. 27.

anos em todos os ramos de atividade, quando são cedidos trabalhadores na área administrativa, técnica ou mesmo sem qualificação específica, geralmente em trabalhos que não são temporários e por períodos cada vez maiores.

Eduardo J. Ameglio conceitua o trabalho temporário como aquele realizado "por um trabajador, contratado por intermedio de uma empresa suministradora de mano de obra temporal, para cumplir tareas transitorias en la empresa cliente, en actividades propias ou ajenas al giro habitual de la misma por tiempo limitado"⁷⁴.

Surgem deste conceito dois elementos para a caracterização da figura em estudo: a duração determinada e a natureza transitória das tarefas.

Neste caso, a empresa fornecedora de mão-de-obra e a tomadora dos serviços se vinculam por um contrato regulado pelo direito civil.

Entre o trabalhador temporário e a empresa fornecedora celebra-se um contrato de trabalho que pode ser de duração determinada ou indeterminada. Por tal contrato, o primeiro se obriga a prestar serviços em empresa distinta da que o contratou e a segunda, a remunerá-lo e a cumprir com as demais obrigações a cargo do empregador, excetuando-se aquelas diretamente ligadas ao local da prestação laboral.

A relação de fato existente entre o trabalhador e a empresa cliente implica que o obreiro cumpra as suas tarefas no estabelecimento desta, sob suas ordens, sendo-lhe garantidas a higiene e a segurança no trabalho.

Destas constatações, resulta uma relação triangular: trabalhador-empresa fornecedora-empresa tomadora, onde a empresa de trabalho temporário é a verdadeira empregadora, sendo porém a empresa

⁷⁴ AMEGLIO, Eduardo J. Las empresas suministradoras de mano de obra temporal. Op. cit., p. 55.

tomadora co-responsável pelas obrigações geradas durante o desenvolvimento da tarefa temporária⁷⁵.

São assegurados aos trabalhadores temporários os salários e condições de trabalho aplicados aos trabalhadores permanentes da empresa usuária dos serviços, procurando a equiparação destes. Disposição neste sentido está consignada no projeto de lei (carpeta n.º 598/91) mencionado no início deste item, nos seguintes termos: "las condiciones de trabajo del trabajador temporario durante el cumplimiento de su misión no serán inferiores a las existentes para trabajos iguales en las empresa en que prestan efectivamente sus servicios".

Também é assegurada aos trabalhadores temporários, independentemente de regulamentação legal específica, a percepção de "sueldo anual complementario", benefício, ao que parece, semelhante ao que no Brasil é chamado de gratificação natalina ou décimo terceiro salário, assim como o instituto das férias anuais.

O trabalhador temporário, possuindo liame de emprego com a empresa fornecedora de mão-de-obra, vincula-se através desta ao sistema de Seguridade Social, sendo também a empregadora responsável por assegurá-lo contra acidentes de trabalho e doenças profissionais.

Não há, então, grosso modo, distinção entre os trabalhadores típicos e aqueles que desenvolvem um missão temporária no mesmo estabelecimento.

6.3 - PARAGUAI

O Paraguai através da Ley n.º 231, de 30 de outubro de 1993, aprovou o novo "Código del Trabajo", sendo este em parte alterado pela Ley n.º 496, de 22 de agosto de 1995. O "Código del Trabajo" é a lei que

⁷⁵ URIARTE, Oscar Ermida; AMEGLIO, Eduardo J. Nuevas Formas y aspectos de las relaciones de trabajo atípicas. Revista Derecho Laboral, Montevideo: Tomo 28, n.º 140, p. 541, 1985.

regula em solo paraguaio as relações entre os trabalhadores e empregadores, concernentes à prestação subordinada e retribuída da atividade laboral.

Em seu artigo 24, define como empregador "...toda persona natural o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato de trabajo". O mesmo Código em seu artigo 25, reprimindo as fraudes trabalhistas, estabelece que serão considerados como representantes do empregador, obrigando este em suas relações com os demais trabalhadores, os intermediários. Conceitua o mesmo artigo como intermediário "...las personas que contratan los servicios de otra u otras para ejecutar trabajos en beneficio de un empleador, aun cuando aparezcan como empresarios independientes que organizan los servicios de determinados trabajadores, para realizar trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, materiales u otros elementos de un empleador para beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo". Estabelece também que "Todo intermediario debe declarar su calidad y el nombre del empleador por cuenta de quien actúa, al celebrar contratos de trabajo. En caso contrario, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones legales y contractuales pertinentes".

Mais adiante, o Código reconhece como empregadores, e não como intermediários, as pessoas naturais ou jurídicas que, mediante contrato, executem trabalho em benefício alheio, assumindo todos os riscos para executá-los com seus próprios elementos, com autonomia diretiva e técnica, tarefas estas estranhas às atividades normais do tomador dos serviços.

Fica patente, então, que a legislação vigente no Paraguai admite a intermediação de mão-de-obra, desde que obedecidos dois requisitos: possuir o prestador dos serviços autonomia técnica e total hierarquia com relação aos seus empregados, bem como os trabalhos a serem realizados não estarem incluídos na atividade-fim da empresa contratante.

Não preenchidos tais requisitos, o vínculo laboral se configura com o tomador dos serviços, sendo a empresa ou pessoa física fornecedora da mão-de-obra considerada apenas intermediária, ou seja, mero representante do empregador.

Estabelece ainda como mecanismo para evitar tal intermediação fraudulenta a responsabilidade solidária entre o intermediário e o tomador dos serviços pelas obrigações contraídas, na hipótese do primeiro não declarar a sua qualidade, bem como o nome do empregador por conta de quem atua⁷⁶.

A legislação também reconhece como intermediação legal aquela efetuada pelas empresas de serviços eventuais, quando se forma uma relação triangular em virtude da qual a titular dos contratos de trabalho é a empresa prestadora dos serviços eventuais. Neste caso, é permitido que a empresa usuária tenha poder de direção com relação ao trabalho realizado em seu estabelecimento, sem que se forme o vínculo laboral.

Da mesma forma que na intermediação fraudulenta, ambas as empresas, usuária e fornecedora de mão-de-obra, são responsáveis solidárias pelos créditos do trabalhador.

A despeito da recente legislação em matéria trabalhista, o legislador paraguaio não estabeleceu regras para regular a situação jurídica dos trabalhadores que prestam trabalho para empresas de serviços eventuais e fornecedoras de mão-de-obra de uma forma geral, mesmo sendo as suas atividades reconhecidas como legais⁷⁷.

⁷⁶ Neste sentido, assinala Jorge Dario Cristaldo M.: "La responsabilidad es solidaria del intermediario y del empleador principal, porque así lo impone la realidad jurídica de las relaciones existentes entre los mismos, ya que de otro modo se estaría instituyendo el reconocimiento de un artificio incompatible con los fines de la justicia laboral, haciendo tabla rasa de principios insoslayables consagrados en la legislación positiva del trabajo. En caso de duda en materia laboral debe estarse por la responsabilidad solidaria". CRISTALDO M., Jorge Dario. *Legislación Laboral Paraguaya*. Asunción: Litocolor SRI., 1995, p. 63.

⁷⁷ Sobre o assunto, apresenta a doutrina a seguinte crítica: "Es lamentable que el nuevo Código no haya establecido normas que regulan la situación jurídica de los trabajadores que prestan servicios en las denominadas microempresas, empresas de servicios eventuales, empresas

Diante deste fato, a estes são assegurados os direitos comuns aos demais trabalhadores.

subcontratistas o delgadas, grupo de empresas subordinadas o relacionadas, empresas transnacionales, etc."Idem. Op.cit., p. 62.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. O conceito de terceirização é necessário para servir tanto como categoria analítica quanto esboço inicial de reflexões posteriores. A conceituação é realizada pela doutrina brasileira de maneira quase pacífica. Entretanto, pela sua importância, força o estudioso do tema a retomá-la.

Constatou-se que a terceirização resulta da descentralização e transferência a terceiros de atividades que não são consideradas essenciais e indispensáveis à verdadeira finalidade da empresa. Visa, além da redução dos custos, dar maior agilidade, flexibilidade e competitividade à empresa que, transferindo as atividades acessórias e de apoio, vê a possibilidade de dedicação à atividade-fim. Essa transferência de atividade para terceiro é sempre efetuada mediante contrato, que poderá ser de uma modalidade específica ou, até mesmo, a combinação de elementos de vários contratos distintos, dentre eles o de fornecimento de coisas e serviços; de empreitada; de locação de serviços; de concessão; de consórcio; de tecnologia; e de transferência de propriedade industrial.

Verifica-se, então, na terceirização, através de empresa fornecedora de mão-de-obra, uma parceria entre empresas, onde cada uma tem por especialidade um ramo de atividade ligado ao processo produtivo de forma direta ou indireta, utilizando seus próprios empregados ou prestadores de serviços com autonomia, mas com divisão e definição de responsabilidades.

A adoção maciça da terceirização no mercado de trabalho tem provocado um confronto do modelo clássico da relação de emprego, calcado na bilateralidade, com uma nova forma de composição das partes, agora com formato triangular ou poligonal, como entendem alguns autores.

2. Uma vez constatada a atuação da terceirização na prática, há que se posicionar quanto à licitude ou ilicitude dela dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Da mesma forma, deve se procurar entender como

esse ordenamento, se não impedindo a terceirização, regulamenta as relações jurídicas que daí surgem.

O Direito do Trabalho, em sua função tutelar, sempre procurou combater a utilização da intermediação, já que esta, aparentemente, afasta as garantias trabalhistas por propiciar a transferência da responsabilidade do tomador de serviços, empregador de fato, para o intermediário. Possibilita, ainda, o tratamento do trabalho como mercadoria.

A despeito da constatação da nocividade da intermediação da mão-de-obra, com a evolução das técnicas de produção e de organização empresarial, este método, adotado largamente pelas empresas, passou a ser tolerado pelo Direito do Trabalho que, a partir de então, passa a regular os abusos e fraudes decorrentes de seu uso, impondo seus limites.

É, porém, somente no final da década de 60 e início da de 70 que a ordem jurídica incorpora a idéia da terceirização. Diante deste novo panorama, algumas leis são editadas, em momentos distintos, tratando a terceirização como atividade temporária, dando origem, também, à produção normativa do Tribunal Superior do Trabalho - TST.

Hodiernamente, a legislação brasileira contempla a regulamentação da terceirização. A jurisprudência tem alargado o seu sentido, porém, juntamente com as normas legais, reconhece limites a essa prática.

3. O reconhecimento da terceirização pelo ordenamento jurídico brasileiro possui uma forte contribuição jurisprudencial. A atividade dos Tribunais de Trabalho no Brasil, no campo da terceirização, é exemplar como elemento de integração do Direito e fonte subsidiária. É angular, portanto, a análise dos Enunciados que tratam do assunto.

O primeiro Enunciado do TST sobre o tema é o de n.º 239. Visou, primordialmente, o Enunciado n.º 239 impedir a fraude que se constatou estar ocorrendo no sistema bancário, quando os Bancos criavam empresas de processamento de dados, para prestar-lhes serviços nas quais os empregados eram registrados e, conseqüentemente, excluídos

do rol dos direitos conquistados pela categoria dos bancários. Pela análise efetuada, conclui-se que o Enunciado n.º 239 tem aplicação limitada, devendo em sua interpretação ser levado em conta o conjunto dos fatos do caso em concreto, ou seja, deve se verificar se houve fraude naquela hipótese.

Mesmo já tendo sido revisto pelo Enunciado n.º 331 e tendo, portanto, perdido a sua validade, a despeito de não cancelado expressamente, é importante a abordagem do Enunciado n.º 256, já que o primeiro é uma ampliação do segundo. Ao que parece, o objetivo maior do Enunciado n.º 256 foi o de impossibilitar a ocorrência do chamado *marchandage*, ou seja, a exploração do homem pelo homem, no caso através da interposição fraudulenta de trabalhador por empresa ou pessoa física. Orientava que fossem considerados empregados da empresa tomadora todos os empregados da empresa fornecedora que naquela prestassem trabalho. Este Enunciado foi fortemente combatido sob o argumento de que sua aplicação, de forma não cuidadosa, poderia vir a ferir dispositivos legais e constitucionais, que conferem licitude às atividades de prestação de serviços de terceiros. Verificou-se, então, que a interpretação que deveria ser dada ao Enunciado n.º 256, quando de sua vigência, era de cunho restritivo e exemplificativo, ou seja, como enumeração de hipóteses, e não de forma taxativa, sob pena de violação dos dispositivos mencionados e tantos outros de caráter semelhante.

O Enunciado n.º 257 tratou de atividade de vigilância bancária, esta disciplinada pela Lei n.º 7102/83. Como não poderia deixar de ser, o Enunciado 257 apenas reafirmou o que se lê na Lei mencionada, isto é, a ausência de identidade entre as atividades bancárias e de vigilância, sendo lícito o exercício da última por intermédio de empresa fornecedora de mão-de-obra.

A licitude da interposição da mão-de-obra na atividade de vigilância foi mais uma vez reafirmada pelo TST, quando da edição do Enunciado n.º 331, que na prática esvaziou a aplicação do Enunciado n.º 257.

O Enunciado n.º 331 é a mais recente orientação do TST sobre o tema enfocado. É importante registrar que este Enunciado, além de demonstrar que a Justiça do Trabalho tem acompanhado a dinamicidade dos fatos, normatizou, pela primeira vez, o fenômeno da terceirização de uma maneira geral, fato até então inédito, afora algumas regulamentações expedidas pelo Ministério do Trabalho e Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, para efeito de fiscalização das empresas prestadoras de serviços. Teve o Enunciado n.º 331 a preocupação didática de, em seus quatro itens, fixar as hipóteses onde a terceirização é considerada lícita, os efeitos de sua inobservância, bem como a responsabilidade do tomador de serviços no caso de inadimplência do fornecedor da mão-de-obra.

Numa visão mais globalizada no novel enunciado, transparece o entendimento da ilegalidade da mão-de-obra interposta ou a locação de mão-de-obra permanente, enumerando, porém, em seu corpo as situações em que essa atividade pode ser considerada lícita, os critérios para aferição da conformância com a lei, bem como suas conseqüências jurídicas. Dentro deste entendimento, hoje a ordem jurídica distingue a terceirização lícita da terceirização ilícita, mantendo-se que o modelo de contratação de mão-de-obra é aquele ditado pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, ou seja, da relação de emprego, o que leva à conclusão de que as hipóteses de terceirização lícita são exceções.

4. Após o exame da terceirização no ordenamento jurídico pátrio e, sobretudo, na jurisprudência, é de inquestionável valor a análise do tema sobre a ótica da Organização Internacional do Trabalho - OIT. Dentro da visão global da valorização do trabalho como condição da própria dignidade humana, desde os seus primórdios, a OIT tem elaborado um conjunto de normas destinado a estabelecer uma política de emprego, vale dizer, de colocação de mão-de-obra, já que é evidente a necessidade do Estado intervir no mercado de trabalho, isto em decorrência da crescente complexidade das exigências da organização empresarial e do desenvolvimento econômico.

Não trata a OIT diretamente da terceirização via empresa fornecedora de mão-de-obra, e, sim, de política de emprego, editando para tanto diversas Convenções e Recomendações. Ressalta, principalmente, a OIT em suas postulações a necessidade dos países membros estabelecerem um serviço público de emprego de caráter gratuito, evitando-se a existência das agências privadas de colocação, ou seja, temendo a atividade nociva desenvolvida pelo intermediário de mão-de-obra. Desta forma, já em 1919, elaborou-se a Convenção n.º 2. Segue-lhe, no tema, as seguintes Convenções e Recomendações: Recomendação n.º 1/1919; Convenção n.º 34/1933; Convenção n.º 88/1948; Recomendação n.º 83/1948; Convenção n.º 96/1951; e Convenção n.º 122/1966.

Verifica-se, pela produção normativa da OIT, uma preocupação constante com a colocação do trabalhador, primando sempre pela supressão das agências de colocação privadas com fins lucrativos e, conseqüentemente, da intermediação de mão-de-obra que configure a exploração do homem pelo homem.

5. Como a regulamentação da terceirização no caso brasileiro ocorreu em primeiro lugar com referência à Administração Pública, como a atual disciplina da matéria impõe especificidades no tocante à terceirização nesse âmbito e como medida das perspectivas da disciplina jurídica do tema, é conveniente o estudo das Empresas fornecedoras de mão-de-obra na Administração Pública.

Desde 1967, com o advento do Decreto-Lei n.º 200/67, já se permitia a descentralização das atividades estatais, validando a adoção pela Administração Pública da contratação de serviços da iniciativa privada. Essa orientação permanece até os dias atuais, quando vigente a Lei n.º 8666/93. Estando a Administração autorizada pela legislação apontada a adotar o que é chamado aqui de terceirização, a controvérsia surge quando se passa a analisar as conseqüências jurídicas das contratações no setor público que não preencham as condições fixadas, ou seja, a hipótese que a doutrina nomeia de terceirização ilícita, mormente quando se está sob a égide de uma nova ordem

constitucional. A jurisprudência e a doutrina são unânimes em considerar que, na hipótese de fraude, a empresa tomadora responde juridicamente pelo vínculo firmado, reconhecendo-se a existência de relação empregatícia entre esta e a pessoa física prestadora de serviços. A Constituição de 88 impôs óbice explícito à aplicação da posição consubstanciada anteriormente, excluindo de seu âmbito a Administração Pública, quando dispôs que a investidura em cargo ou emprego depende de aprovação prévia em Concurso Público. (Art. 37, Inciso II) Entre essas duas possibilidades, a doutrina tem se debatido enriquecedoramente.

Ao que parece, melhor acolhida recebe a posição de aplicabilidade plena do texto constitucional, já que este faz nítida diferenciação entre entidade privada e pública no que tange à contratação de mão-de-obra. Compatibilizando os preceitos constitucionais, quando da ilicitude da contratação, a pessoa física prestadora de serviços faz jus a todas as verbas devidas ao empregado que mantém vínculo direto com o ente estatal tomador da prestação laboral, ou inexistindo a mesma função no órgão, assegurar-se-ão as verbas trabalhistas garantidas para a categoria respectiva, conforme lei ou norma coletiva vigente. Tudo isso sem prejuízo da manutenção do vínculo com a empresa fornecedora da mão-de-obra. No tocante à inidoneidade financeira da empresa fornecedora, o Estado deve ser tratado de forma igual ao particular, respondendo pelos ônus dos encargos trabalhistas por aquela devidos.

6. Tendo em vista o momento de intensa discussão visando à harmonização de normas em áreas pertinentes - neste caso a legislação social - para se concretizar o processo de integração dos países que compõem o MERCOSUL, reveste-se de obrigatoriedade a análise do instituto de terceirização nesses ordenamentos.

O caso argentino possui no seu ordenamento jurídico a possibilidade de terceirização. Verifica-se a existência de previsão legal para o funcionamento das empresas de trabalho temporário. Visando coibir abusos decorrentes da permissão de funcionamento das empresas acima mencionadas, a legislação fixa as hipóteses em que se é possível

recorrer a tais empresas e impõe a observância, com relação ao trabalhador, do salário fixado pelo convênio coletivo ou estatuto profissional aplicável à atividade em que se executa a prestação laboral, bem como outras obrigações formais. A empresa usuária dos serviços responde solidariamente com a empresa fornecedora por todas as obrigações decorrentes do vínculo que se gerar a favor do trabalhador.

O Uruguai não possui legislação especial que regule as atividades das empresas fornecedoras de mão-de-obra. Porém a doutrina e os aplicadores das normas trabalhistas admitem a sua existência e licitude, com fundamento na aplicação da Convenção n.º 96 da OIT. Tendo optado por essa solução, resulta que são aplicáveis ao caso as normas gerais que alcançam todas as empresas. Da mesma forma que na Argentina, é a empresa fornecedora de mão-de-obra que responde pelo vínculo empregatício, sendo, porém, a empresa tomadora co-responsável pelas obrigações geradas em decorrência de tal liame. Também são assegurados aos trabalhadores os salários e condições de trabalho aplicados aos empregados da empresa usuária dos serviços.

No ordenamento paraguaio fica patente que se admite a intermediação de mão-de-obra, desde que obedecidos dois requisitos: possuir o prestador dos serviços autonomia técnica e total hierarquia com relação aos seus empregados, bem como os trabalhos a serem realizados não estarem incluídos na atividade-fim da empresa contratante, sob pena do vínculo laboral se configurar com o tomador do serviço. Em ambos os casos, intermediação lícita ou ilícita, as empresas usuária e fornecedora de mão-de-obra são responsáveis solidárias pelos créditos do trabalhador.

Anexos

Convênios e Recomendações Internacionais do Trabalho

CONVENIO 2

Convenio Relativo al Desempleo⁷⁸

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Wáshington por el Gobierno de los Estados Unidos de América el 29 de octubre de 1919;

Después de haber decidido adoptar diversas disposiciones relativas a los medios de prevenir el desempleo y de remediar sus consecuencias, cuestión que constituye el segundo punto del orden del día de la reunión de la Conferencia celebrada en Wáshington, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre el desempleo, 1919, y que será sometido a la ratificación de los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, de acuerdo con las disposiciones de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo:

Art. 1 - Todo Miembro que ratifique el presente Convenio comunicará a la Oficina Internacional del Trabajo, a intervalos lo más cortos posible, que no deberán exceder de tres meses, todos los datos estadísticos o de otra clase disponibles sobre el desempleo, comprendida cualquier información relativa a las medidas tomadas o en proyecto, destinadas a luchar contra el desempleo. Siempre que sea posible, los datos deberán recogerse de manera que puedan ser comunicados dentro de los tres meses siguientes a la expiración del período a que se refieran.

⁷⁸Data de entrada em vigor: 14 de julho de 1921.

Art. 2 - 1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá establecer un sistema de agencias públicas no retribuidas de colocación, bajo el control de una autoridad central. Se nombrarán comités, en los que deberán figurar representantes de los trabajadores y de los empleadores, que serán consultados en todo lo que concierna al funcionamiento de dichas agencias.

2. Cuando coexistan agencias gratuitas, públicas y privadas, deberán tomarse medidas para coordinar las operaciones de unas y otras, con arreglo a un plan nacional.

3. El funcionamiento de los diferentes sistemas nacionales será coordinado por la Oficina Internacional del Trabajo, de acuerdo con los países interesados.

Art. 3 - Los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo que ratifiquen el presente Convenio y que hayan establecido un sistema de seguro contra el desempleo deberán tomar, en las condiciones fijadas de común acuerdo entre los Miembros interesados, disposiciones conducentes a que los trabajadores nacionales de uno de dichos Miembros, que trabajen en el territorio de otro, reciban indemnizaciones del seguro iguales a las percibidas por los trabajadores nacionales de este segundo Miembro.

Art. 4 - Las ratificaciones formales del presente Convenio, de acuerdo con las condiciones establecidas por la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Art. 5 - 1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a aplicarlo en aquellas de sus colonias o posesiones o en aquellos de sus protectorados que no se gobiernen plenamente por sí mismos, a reserva de:

a) que las condiciones locales no imposibiliten la aplicación de las disposiciones del Convenio;

b) que puedan introducirse en el Convenio las modificaciones necesarias para su adaptación a las condiciones locales.

2. Cada Miembro deberá notificar a la Oficina Internacional del Trabajo su decisión en lo que concierne a cada una de sus colonias o posesiones o a cada uno de sus protectorados que no se gobiernen plenamente por sí mismos.

Art. 6 - Tan pronto como las ratificaciones de tres Miembros de la Organización Internacional del Trabajo hayan sido registradas en la Oficina Internacional del Trabajo, el Director General de la Oficina notificará el hecho a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo.

Art. 7 - Este Convenio entrará en vigor en la fecha en que el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo haya efectuado dicha notificación, y sólo obligará a los Miembros que hayan registrado su ratificación en la Oficina Internacional del Trabajo. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cualquier otro Miembro, en la fecha en que haya sido registrada su ratificación en la Oficina Internacional del Trabajo.

Art. 8 - Todo Miembro que ratifique el presente Convenio se obliga a aplicar sus disposiciones a más tardar el 1° de julio de 1921, y a tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de dichas disposiciones.

Art. 9 - Todo Miembro que haya ratificado el presente Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado en la Oficina Internacional del Trabajo.

Art. 10 - Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia General una memoria sobre la aplicación del Convenio y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Art. 11 - Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

RECOMENDACIÓN 1

Recomendación Sobre el Desempleo

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Wáshington por el Gobierno de los Estados Unidos de América el 29 de octubre de 1919;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a los medios de prevenir el desempleo y remediar sus consecuencias, cuestión que constituye el segundo punto del orden del día de la reunión de la Conferencia celebrada en Wáshington, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación, adopta la siguiente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre el desempleo, 1919, y que será sometida al examen de los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, con el fin de que se le dé efecto en forma de ley nacional, o de otro modo, de acuerdo con las disposiciones de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo:

I

La Conferencia General recomienda que cada Miembro de la Organización Internacional del Trabajo adopte medidas para prohibir la creación de agencias retribuídas de colocación o de empresas comerciales de colocación.

En cuanto a las agencias ya existentes, la Conferencia recomienda que su funcionamiento se subordine a la concesión de licencias expedidas por el Gobierno y que se tomen las medidas necesarias para suprimirlas lo antes posible.

Art. 11 - Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

RECOMENDACIÓN 1

Recomendación Sobre el Desempleo

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Wáshington por el Gobierno de los Estados Unidos de América el 29 de octubre de 1919;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a los medios de prevenir el desempleo y remediar sus consecuencias, cuestión que constituye el segundo punto del orden del día de la reunión de la Conferencia celebrada en Wáshington, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación, adopta la siguiente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre el desempleo, 1919, y que será sometida al examen de los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, con el fin de que se le dé efecto en forma de ley nacional, o de otro modo, de acuerdo con las disposiciones de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo:

I

La Conferencia General recomienda que cada Miembro de la Organización Internacional del Trabajo adopte medidas para prohibir la creación de agencias retribuídas de colocación o de empresas comerciales de colocación.

En cuanto a las agencias ya existentes, la Conferencia recomienda que su funcionamiento se subordine a la concesión de licencias expedidas por el Gobierno y que se tomen las medidas necesarias para suprimirlas lo antes posible.

II

La Conferencia General recomienda a los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo que el reclutamiento colectivo de obreros en un país, con el fin del emplearlos en otro, debería permitirse solamente cuando exista un acuerdo entre los países interesados y después de consultar a los empleadores y a los trabajadores que pertenezcan, en cada país, a las industrias interesadas.

III

La Conferencia General recomienda que cada Miembro de la Organización Internacional del Trabajo organice un sistema eficaz de seguros contra el desempleo, ya sea mediante una institución gubernativa, o bien mediante la concesión de subvenciones gubernamentales a las asociaciones cuyos estatutos dispongan el pago de indemnizaciones de desempleo en favor de sus socios.

IV

La Conferencia General recomienda que cada Miembro de la Organización Internacional del Trabajo coordine la ejecución de las obras emprendidas por cuenta de la autoridad pública, y reserve dichas obras, dentro de lo posible, para los períodos de desempleo y para las regiones más afectadas por este fenómeno.

CONVENÇÃO N°. 88

Organização do Serviço de Emprego

“A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho,

Convocada em São Francisco pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho e aí reunida em 17 de junho de 1948, em sua trigésima primeira sessão,

Depois de decidir adotar diversas proposições relativas à organização do serviço de emprego, questão compreendida no quarto ponto da ordem do dia da sessão,

Depois de decidir que essas proposições tomariam a forma de convenção internacional,

Adota, neste nono dia de julho de mil novecentos e quarenta e oito, a convenção seguinte denominada 'Convenção sobre o Serviço de Emprego, de 1948':

Art. 1 - 1. Cada membro da Organização Internacional do Trabalho para a qual a presente convenção está em vigor deve manter, e cuidar para que seja mantido, um serviço público e gratuito de emprego.

2. A tarefa essencial do serviço de emprego deve se realizar em cooperação, quando necessário, com outros organismos públicos e privados interessados, a melhor organização possível do mercado de emprego como parte integrante do programa nacional destinado a assegurar e a manter o pleno emprego, assim como a desenvolver e a utilizar os recursos produtivos.

Art. 2 - O Serviço de emprego deve ser constituído por um sistema nacional de escritórios de emprego colocados sob o controle de uma autoridade nacional.

Art. 3 - 1. O Sistema deve compreender uma rede de escritórios locais e, se necessário, de escritórios regionais em número suficiente para servir cada uma das regiões geográficas do país, e comodamente situados para os empregadores e empregados.

2. A organização na rede:

a) deve ser objeto de exame geral:

I) quando ocorrem mudanças importantes na distribuição da atividade econômica e da população trabalhadora;

II) quando a autoridade competente considere que um exame geral é desejável para apreciar a experiência adquirida no curso de um período experimental;

b) deve ser revista quando tal exame tiver demonstrado a necessidade de revisão.

Art. 4 - 1. Medidas apropriadas devem ser tomadas por meio das comissões consultivas, no sentido de assegurar a cooperação de representantes dos empregadores e dos trabalhadores e na organização e no funcionamento do serviço de emprego, assim como no desenvolvimento da política do serviço de emprego.

2. Essas medidas devem prever a instituição de uma ou mais comissões nacionais consultivas e, se necessário, de comissões regionais e locais.

3. Os representantes dos empregadores e dos trabalhadores nessas comissões devem ser designados em número igual, depois de consulta às organizações representativas de empregadores e empregados, onde tais organizações existam.

Art. 5 - A política geral do serviço de emprego, quando se trata de encaminhar os trabalhadores aos empregos disponíveis, deve ser desenvolvida depois de consulta aos representantes de empregadores e de empregados por intermédio das comissões consultivas previstas no artigo 4.

Art. 6 - O serviço de emprego deve ser organizado de maneira a assegurar a eficácia do recrutamento e da colocação dos trabalhadores; para essa finalidade, deve:

a) ajudar os trabalhadores a encontrar emprego apropriado e os empregadores a recrutar trabalhadores que convenham às necessidades das empresas; mas particularmente, deve, conforme as regras formuladas sobre o plano nacional:

I) registrar os pretendentes a empregos, anotar suas qualidades profissionais, sua experiência e seus gostos, interrogá-los para fins de emprego, examinar, se necessário, suas aptidões físicas e profissionais e ajudá-los a obter, se preciso, uma orientação, uma formação ou readaptação profissional;

II) obter dos empregadores informações precisas sobre os empregos vagos notificados por eles ao serviço, e sobre as condições que devem preencher os trabalhadores que procuram;

III) encaminhar para os empregos vagos os candidatos que possuam as aptidões profissionais e físicas exigidas;

IV) organizar a compensação da oferta e da procura de emprego de um escritório a outro, quando o escritório consultado em primeiro lugar não está em condições de colocar convenientemente os empregos vagos, ou quando outras circunstâncias o justifiquem;

b) tomar medidas apropriadas para:

I) facilitar a mobilidade profissional com o fim de ajustar a oferta da mão-de-obra às possibilidades de emprego nas diversas profissões;

II) facilitar a mobilidade geográfica com o fim de auxiliar o deslocamento de trabalhadores para as regiões que oferecem possibilidade de empregos convenientes;

III) facilitar as transferências temporárias de trabalhadores de uma região a outra, com o fim de diminuir um desequilíbrio local e momentâneo entre a oferta e a procura de mão-de-obra;

IV) facilitar de um país a outro os deslocamentos de trabalhadores que tiverem sido aceitos pelos governos interessados;

c) recolher e analisar, em colaboração, se for necessário, com outras autoridades, assim como com os empregadores e os sindicatos, todas as informações de que se dispõe sobre a situação do mercado de emprego e sua evolução provável no país e nas diferentes indústrias, profissões ou regiões, e colocar rápida e sistematicamente essas informações à disposição das autoridades públicas, das organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, assim como do público;

d) colaborar na administração do seguro-desemprego e da assistência-desemprego e na aplicação de outras medidas destinadas a amparar os desempregados;

e) auxiliar, tanto quanto necessário, outros organismos públicos ou privados na elaboração dos planos sociais e econômicos destinados a influenciar favoravelmente a situação do emprego.

Art. 7 - Devem-se tomar medidas para:

- a) facilitar, no meio dos diferentes escritórios de emprego, a especialização por profissões e por indústrias, tais como a agricultura ou qualquer outro ramo de atividade onde essa especialização possa ser útil;
- b) atender de maneira satisfatória às necessidades de determinadas categorias de pretendentes a empregos, tais como os inválidos.

Art. 8 - Medidas especiais visando aos adolescentes devem ser tomadas e desenvolvidas no quadro dos serviços de empregos e de orientação profissional.

Art. 9 - 1. O pessoal do serviço de emprego deve ser composto de agentes públicos organizados sob um estatuto e condições de serviço que os façam independentes de toda mudança de governo e de toda influência externa indevida, e que, observadas as necessidades de serviço, lhes assegurem estabilidade no emprego.

2. Observadas as condições às quais a legislação nacional pode submeter o recrutamento dos membros dos serviços públicos, os agentes do serviço de emprego devem ser recrutados unicamente de acordo com suas aptidões para as funções.

3. Os meios de verificar essas aptidões devem ser determinados pela autoridade competente.

4. Os agentes de serviço de emprego devem receber formação apropriada para o exercício de suas funções.

Art. 10 - Todas as medidas possíveis devem ser tomadas pelo serviço de emprego e, se for o caso, por outras autoridades públicas em colaboração com as organizações de empregadores e de empregados, e com outros organismos interessados, para incentivar a plena utilização do serviço de emprego pelos empregadores e trabalhadores sobre base voluntária.

Art. 11 - As autoridades competentes devem tomar todas as medidas necessárias para assegurar cooperação eficaz entre o serviço público e os escritórios de colocação privados com fins não lucrativos.

Art. 12 - 1. Quando o território de um Membro compreende vastas regiões, onde, em razão da pouca densidade da população ou em razão do estado de seu desenvolvimento, a autoridade competente considera impraticáveis as disposições da presente convenção, ela pode isentar as ditas regiões da aplicação da convenção, seja de maneira geral, seja com as exceções que julgar apropriadas em relação a certos estabelecimentos ou certos trabalhos.

2. Cada Membro deverá indicar, no seu primeiro relatório anual sobre a aplicação da presente convenção, que será apresentado em virtude do art. 22 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, todas as regiões nas quais se propõe a recorrer às disposições do presente artigo, e deve dar as razões pelas quais se propõe a recorrer a elas. Depois disso, nenhum Membro poderá recorrer às disposições do presente artigo, salvo no que concerne às regiões assim indicadas.

3. Todo Membro que recorrer às disposições do presente artigo deve indicar, nos seus relatórios anuais ulteriores, todas as regiões para as quais renuncia ao direito de recorrer às ditas disposições.

Art. 13 - 1. No que concerne aos territórios mencionados pelo art. 35 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, tal qual foi emendada na Constituição da Organização Internacional do Trabalho, de 1946, com exclusão dos territórios a que se referem os §§ 4 e 5 do dito artigo emendado, todo Membro da Organização que ratificar a presente convenção deverá comunicar ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, o mais brevemente possível, depois de sua ratificação, declaração que indique:

a) os territórios nos quais se compromete a aplicar, sem modificação, as disposições da convenção;

b) os territórios nos quais se compromete a aplicar as disposições da convenção com modificações, e em que consistem essas modificações;

c) os territórios aos quais a convenção é inaplicável e, nesse caso, as razões pelas quais é inaplicável;

d) os territórios para os quais reserva sua decisão.

2. Os compromissos mencionados nas alíneas *a* e *b* do parágrafo primeiro do presente artigo serão reputados partes integrantes da ratificação e produzirão efeitos idênticos.

3. Todo Membro poderá renunciar, em nova declaração, no todo ou em parte, a qualquer reserva contida em sua declaração anterior, em virtude das alíneas *b*, *c* e *d* do parágrafo 1 do presente artigo.

4. Todo Membro poderá, durante os períodos no curso dos quais a presente convenção pode ser denunciada, conforme as disposições do art. 17, comunicar ao Diretor-Geral nova declaração modificando em qualquer outro ponto os termos de toda declaração anterior e dando a conhecer a situação nos territórios que especificar.

Art. 14 - 1. Quando as questões tratadas pela presente convenção entram no quadro da própria competência das autoridades de um território não metropolitano, o Membro responsável pelas relações internacionais desse território, de acordo com seu próprio governo, poderá comunicar ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho uma declaração de aceitação, em nome desse território, das obrigações da presente convenção.

2. Uma declaração de aceitação das obrigações da presente convenção pode ser comunicada ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho:

a) por dois ou mais Membros da Organização para um território colocado sob sua autoridade conjunta;

b) por qualquer autoridade internacional responsável pela administração de um território em virtude das disposições da Carta das Nações Unidas ou de qualquer outra disposição em vigor, a respeito desse território.

3. As declarações comunicadas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, conforme as disposições dos parágrafos do presente artigo, devem indicar se as disposições da convenção serão

aplicadas no território com ou sem modificações; quando a declaração indicar que as disposições da convenção se aplicam sob reserva de modificações, ela deverá especificar em que consistem as ditas modificações.

4. O Membro, ou Membros, ou autoridade internacional interessados poderão renunciar inteira ou parcialmente, em declaração ulterior, ao direito de invocar modificação indicada em qualquer declaração anterior.

5. O Membro, ou Membros, ou autoridade internacional interessados poderão, durante os períodos no curso dos quais a convenção pode ser denunciada, conforme as disposições do artigo 17, comunicar ao Diretor-Geral nova declaração modificando em qualquer outro ponto os termos de toda declaração anterior e esclarecendo a situação no que concerne à aplicação desta convenção.

Art. 15 - As ratificações formais da presente convenção serão comunicadas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registradas.

Art. 16 - 1. A presente convenção não obrigará senão aos Membros da Organização Internacional do Trabalho cuja ratificação tenha sido registrada pelo Diretor-Geral.

2. Ele entrará em vigor doze meses depois que as ratificações de dois Membros tiverem sido registradas pelo Diretor-Geral.

3. Em seguida, esta convenção entrará em vigor para cada Membro doze meses depois da data em que sua ratificação tiver sido registrada.

Art. 17 - 1. Todo Membro que tiver ratificado a presente convenção poderá denunciá-la no fim de um período de dez anos depois da data da entrada em vigor inicial da convenção, por ato comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado. A denúncia não terá efeito senão um ano depois de ter sido registrada.

2. Todo Membro que, tendo ratificado a presente convenção, dentro do prazo de um ano depois da expiração do período de dez anos mencionado no parágrafo precedente, não fizer uso da faculdade de denúncia prevista no presente artigo, será obrigado por novo período de dez anos e, depois disso, poderá denunciar a presente convenção no fim de cada período de dez anos, nas condições previstas no presente artigo.

Art. 18 - 1. O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho o registro de todas as ratificações que lhe forem comunicadas pelos Membros da Organização.

2. Notificando aos Membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe for comunicada, o Diretor-Geral chamará a atenção dos Membros da Organização para a data em que a presente Convenção entrar em vigor.

Art. 19 - O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho enviará ao Secretário Geral das Nações Unidas, para fim de registro, conforme o art. 102 da Carta das Nações Unidas, informações completas a respeito de todas as ratificações, declarações e atos de denúncia que houver registrado conforme os artigos precedentes.

Art. 20 - Cada vez que julgar necessário, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho apresentará à Conferência Geral um relatório sobre a aplicação da presente Convenção e examinará se é necessário inscrever na ordem do dia da Conferência a questão de sua revisão total ou parcial.

Art. 21 - 1. No caso de a Conferência adotar nova convenção de revisão total ou parcial da presente convenção, e a menos que a nova convenção disponha diferentemente:

a) a ratificação, por um Membro, da nova convenção de revisão acarretará, de pleno direito, não obstante o art. 17 acima, denúncia imediata da presente convenção quando a nova convenção de revisão tiver entrado em vigor;

b) a partir da data da entrada em vigor da nova convenção de revisão, a presente convenção cessará de estar aberta à ratificação dos Membros.

2. A presente convenção ficará, em qualquer caso, em vigor, na forma e no conteúdo, para os Membros que a tiverem ratificado e que não tiverem ratificado a convenção de revisão.

Art. 22 - As versões em francês e em inglês do texto da presente convenção fazem igualmente fé."

RECOMENDACIÓN 83

Recomendación Sobre la Organización del Servicio del Empleo

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en San Francisco por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 17 de junio de 1948 en su trigésima primeira reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la organización del servicio del empleo, cuestión que está comprendida en el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación que complete la Recomendación sobre el servicio del empleo, 1944, y el Convenio sobre el servicio del empleo, 1948, adopta, con fecha nueve de julio de mil novecientos cuarenta y ocho, la siguiente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre el servicio del empleo, 1948:

Considerando que la Recomendación sobre el servicio del empleo, 1944, y el Convenio sobre servicio del empleo, 1948, prevén la organización de servicios del empleo, y que es conveniente completar sus disposiciones con nuevas recomendaciones,

La Conferencia recomienda a los Miembros que apliquen las disposiciones siguientes, tan pronto lo permitan las condiciones nacionales, y que informem a la Oficina Internacional del Trabajo, conforme lo solicite el Consejo de Administración, sobre todas las medidas dictadas para ponerlas en práctica:

I. ORGANIZACIÓN GENERAL

1. El servicio público y gratuito del empleo debería comprender un servicio central, oficinas locales y, cuando fuese necesario, oficinas regionales.

2. A fin de fomentar el desarrollo del servicio del empleo y garantizar una administración nacional unificada y coordinada, se deberían prever:

a) la publicación, por el servicio central, de instrucciones administrativas de alcance nacional;

b) el establecimiento de normas mínimas de carácter nacional relativas a las cuestiones del personal y a la organización material de las oficinas del servicio del empleo;

c) el financiamiento satisfactorio del servicio por el gobierno;

d) la preparación de informes periódicos por los organismos inferiores, para su sumisión a los organismos superiores;

e) la inspección nacional de las oficinas regionales y locales;

f) la celebración de conferencias periódicas entre los funcionarios de los servicios centrales, regionales y locales, comprendido el personal de inspección.

3. El servicio del empleo debería tomar las disposiciones pertinentes para colaborar, siempre que ello fuese necesario, con los representantes de los empleadores y de los trabajadores y con todos los organismos encargados de estudiar los problemas especiales del empleo de ciertas regiones, empresas, industrias o de ciertos grupos de industrias.

4. Deberían tomarse disposiciones cuando ello fuese pertinente, para desarrollar, dentro del ámbito general del servicio del empleo:

a) oficinas del empleo separadas, particularmente destinadas a satisfacer las necesidades de los empleadores y de los trabajadores pertenecientes a industrias o profesiones especiales, en los casos en que la naturaleza, la importancia de la industria o de la profesión, o cualquier otro factor especial, justificaren la existencia de dichas oficinas separadas; esta disposición podría aplicarse, por ejemplo, a las empresas portuarias, a la marina mercante, a la construcción y a los trabajos de ingeniería civil, a la agricultura y a la industria forestal, y al servicio doméstico;

b) medidas especiales para la colocación:

i) de los menores;

ii) de los inválidos;

iii) de los técnicos, de los trabajadores intelectuales, de los empleados y del personal administrativo;

c) un sistema apropiado para la colocación de las mujeres, de acuerdo con sus calificaciones profesionales y con su capacidad física.

II - INFORMACIÓN SOBRE EL MERCADO DEL EMPLEO

5. El servicio del empleo debería reunir información sobre el mercado del empleo, especialmente en lo que concierne a los puntos siguientes:

a) las necesidades presentes y futuras de mano de obra (incluyendo el número y las categorías de trabajadores necesarios, clasificados por industria, profesión o región);

b) la mano de obra presente y futura (incluyendo los datos sobre el número, edad y sexo, calificaciones, profesión, industria y lugar de residencia de los trabajadores, así como sobre el número, la distribución geográfica y las características de los solicitantes de empleo).

6) El servicio del empleo debería efectuar estudios, generales o especiales, sobre cuestiones tales como:

a) las causas y repercusiones del desempleo, incluyendo el desempleo tecnológico;

b) la colocación de categorías especiales del solicitantes de empleo, tales como la de los inválidos o la de los menores;

c) los factores que influyen en el nivel y en la naturaleza del empleo;

d) la regularización del empleo;

e) la orientación profesional en relación con la colocación;

f) el análisis de oficios y profesiones; y

g) otros aspectos de la organización del mercado del empleo.

7. Esta información debería ser reunida por un personal adecuadamente formado y calificado, en cooperación, si ello fuese necesario, con otros organismos públicos y con organizaciones de empleadores y de trabajadores.

8. Los métodos utilizados para reunir y analizar esa información deberían comprender, siempre que las circunstancias lo permitan y lo justifiquen:

a) investigaciones directas cerca de los organismos especialmente informados en estas cuestiones, tales como, por ejemplo, otros servicios públicos, organizaciones de empleadores y de trabajadores, empresas públicas o privadas y comisiones paritarias;

b) una cooperación con la inspección del trabajo y con los servicios de seguro y asistencia contra el desempleo;

c) informes periódicos sobre las cuestiones que tengan una repercusión especial en el mercado del empleo;

d) encuestas sobre problemas especiales y trabajos de investigación y de análisis efectuados por el servicio del empleo.

III - CÁLCULO DE LAS NECESIDADES Y RECURSOS DE LA MANO DE OBRA

9. A fin de facilitar la mejor organización posible del mercado del empleo, como parte integrante del programa nacional encaminado a garantizar y mantener el pleno empleo y a desarrollar y utilizar los recursos de la producción, debería efectuarse, tan pronto fuere factible, un cálculo anual, de carácter nacional, de las necesidades y de los recursos en mano de obra que forme parte de un estudio general de la situación económica.

10. Este cálculo debería efectuarse por el servicio del empleo, en cooperación con otros servicios públicos cuando fuere necesario.

11. El cálculo de las necesidades y de los recursos en mano de obra debería comprender datos precisos sobre las previsiones relativas al volumen y a la distribución de la oferta y la demanda de mano de obra.

IV - ENCAUZAMIENTO DE LOS TRABAJADORES

HACIA LOS EMPLEOS DISPONIBLES

12. El servicio del empleo debería:

a) observar una estricta neutralidad en el caso de empleos vacantes en un establecimiento donde exista un conflicto de trabajo que afecte a estos empleos;

b) abstenerse de dirigir a los trabajadores hacia empleos que ofrezcan salarios u otras condiciones de trabajo inferiores a las normas fijadas por la legislación, los contratos colectivos o la práctica;

c) abstenerse de aplicar a los solicitantes de empleo medidas discriminatorias basadas en diferencias de raza, color, sexo o credo al dirigir a los trabajadores hacia los empleos.

13. El servicio del empleo debería estar obligado a proporcionar a los solicitantes de empleo toda la información útil sobre el empleo que se les ofrece, e incluso sobre los puntos mencionados en el párrafo precedente.

V. MOVILIDAD DE LOS TRABAJADORES

14. El servicio del empleo debería adoptar las medidas indicadas en los párrafos 15 a 20, a fin de facilitar la movilidad que necesitan los trabajadores para alcanzar y mantener un nivel máximo en la producción y el empleo.

15. Debería reunirse y divulgarse la más completa y exacta información sobre las posibilidades de empleo y las condiciones de trabajo en otras profesiones y regiones, así como sobre las condiciones de vida en esas regiones (incluso la posibilidad de obtener viviendas adecuadas).

16. Se debería informar y aconsejar a los trabajadores a fin de vencer los reparos que éstos puedan tener para cambiar su empleo o su residencia.

17. 1) El servicio del empleo debería eliminar los obstáculos de carácter económico de los traslados geográficos que considere necesarios, por ejemplo, mediante una ayuda financiera.

2) Dicha asistencia debería prestarse, en los casos que autorice el servicio, con respecto a los traslados efectuados por su mediación o con su aprobación, especialmente si no existen disposiciones que prevean que otra persona que no sea el trabajador sufragará los gastos suplementarios ocasionados por el traslado.

3. La cuantía de esta ayuda se debería determinar de acuerdo con las circunstancias individuales y nacionales.

18. El servicio del empleo debería ayudar a las autoridades competentes en materia de seguro y de asistencia contra el desempleo a definir e interpretar las condiciones en que deberá considerarse

conveniente un empleo vacante en una profesión distinta de la profesión del desempleado, o un empleo que le obligue a cambiar de residencia.

19. El servicio del empleo debería ayudar a las autoridades competentes a preparar y desarrollar los programas de los cursos de formación o de readaptación profesionales (incluidos el aprendizaje, la formación complementaria y los cursos de perfeccionamiento), a escoger la personas que han de seguir esos cursos y a proporcionar un empleo a aquellas que los hayan terminado.

VI. DISPOSICIONES DIVERSAS

20. 1) El servicio del empleo debería cooperar con otras instituciones, públicas o privadas, interesadas en los problemas del empleo.

2) A estos efectos, debería consultar al servicio del empleo, y tomar en consideración sus opiniones, cualquier organismo de coordinación interesado en la elaboración y aplicación de los principios y métodos aplicables a cuestiones tales como:

- a) la distribución geográfica de la industria;
- b) las obras y las inversiones públicas;
- c) el progreso técnico en sus relaciones con la producción y el empleo;
- d) las migraciones;
- e) la vivienda;
- f) la creación de servicios sociales, tales como asistencia médica, escuelas y medios de recreo;
- g) la organización y la planificación que interesen a toda la colectividad y que puedan influir en las posibilidades de empleo.

21. Para aumentar el uso del servicio del empleo y para permitirle el desempeño eficaz de sus funciones, el servicio debería adoptar las medidas indicadas en los párrafos 22 a 25.

22. 1) Deberían hacerse esfuerzos constantes para estimular a los solicitantes de empleo, o a las personas que busquen trabajadores, a que utilicen plena y voluntariamente la información y las facilidades que proporcione el servicio del empleo.

2) Entre estos esfuerzos deberían figurar el uso de la cinematografía, la radiodifusión y cualquier otro método de información general y de comunicación con el público, especialmente para que los empleadores y trabajadores, y sus organizaciones, conozcan y aprecien mejor el papel esencial que desarrolla el servicio en la organización del empleo, y las ventajas que resultan del mayor uso del servicio del empleo para los trabajadores, los empleadores y el país en general.

23. Los trabajadores que soliciten una prestación o una asignación de desempleo y, siempre que fuere posible, las personas que terminem cursos de formación profesional organizados por un sistema público o subvencionados por el Estado, deberían estar obligados a inscribirse en el servicio del empleo, para su colocación.

24. Debería hacerse todo lo posible para estimular a los menores y, siempre que fuere posible, a todas las personas que busquen empleo por primera vez para que se inscriban y tengan una entrevista con miras a su colocación.

25. Debería estimularse a los empleadores, incluidos los jefes de empresas públicas o semipúblicas para que notifiquen el servicio las vacantes de empleo.

26. Debería hacerse esfuerzos sistemáticos para aumentar la eficacia del servicio del empleo, de suerte que haga innecesaria la existencia de oficinas privadas en cualquier rama profesional, salvo en el caso de que la autoridad competente estime que, por razones especiales, la existencia de dichas oficinas es conveniente o esencial.

VII. COOPERACIÓN INTERNACIONAL ENTRE LOS SERVICIOS DEL EMPLEO

27. 1) La cooperación internacional entre los servicios del empleo debería comprender, siempre que fuere pertinente, y con la ayuda de la Oficina Internacional del Trabajo cuando dicha ayuda se solicite:

a) el intercambio sistemático, sobre una base bilateral, regional o multilateral, de la información que se haya reunido y de la experiencia adquirida acerca de la política del servicio del empleo y de los métodos adoptados;

b) la organización de conferencias técnicas bilaterales, regionales o multilaterales sobre las cuestiones relativas al servicio del empleo.

2) Para facilitar cualquier traslado de los trabajadores convenido de acuerdo con el artículo 6, b), iv), del Convenio, los servicios del empleo, a petición de la autoridad nacional que los controle y en colaboración, eventualmente, con la Oficina Internacional del Trabajo, deberían:

a) reunir, si ello fuere pertinente, en colaboración con otros organismos e instituciones, los datos relativos a las ofertas o demandas de empleo que no puedan satisfacerse en el país, a fin de fomentar la inmigración o la emigración de trabajadores que puedan satisfacer, en todo lo posible, dichas ofertas o demandas de empleo;

b) cooperar con otras autoridades competentes, nacionales o extranjeras, en la preparación y aplicación de los acuerdos intergubernamentales, bilaterales, regionales o multilaterales referentes a las migraciones.

CONVENIO 96

Convenio relativo a las agencias retribuidas de colocación

(revisado en 1949)¹

¹Data de entrada em vigor: 18 de julho de 1951.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 8 de junio de 1949 en su trigésima segunda reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la revisión del Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación, 1933, adoptado por la Conferencia en su décimoséptima reunión, cuestión que está incluida en el décimo punto del orden del día de la reunión.

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, complementario del Convenio sobre el servicio del empleo, 1948, el cual declara que todo Miembro para el que está en vigor el Convenio deberá mantener o garantizar el mantenimiento de un servicio público gratuito del empleo, y

Considerando que dicho servicio debe estar al alcance de todas las categorías de trabajadores, adopta, con fecha primero de julio de mil novecientos cuarenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado), 1949:

PARTE I. DISPOSICIONES GENERALES

Art. 1 - 1. A los efectos del presente Convenio, la expresión "agencia retribuida de colocación" significa:

a) las agencias de colocación con fines lucrativos, es decir, toda persona, sociedad, institución, oficina u otra organización que sirva de intermediario para procurar un empleo a un trabajador o un trabajador a un empleador, con objeto de obtener de uno u otro un beneficio material directo o indirecto; esta definición no se aplica a los periódicos u otras publicaciones, a no ser que tenga por objeto exclusivo o principal el de actuar como intermediarios entre empleadores y trabajadores;

b) las agencias de colocación sin fines lucrativos, es decir, los servicios de colocación de las sociedades, instituciones, agencias u otras organizaciones que, sin buscar un beneficio material, perciban del empleador o del trabajador por dichos servicios, un derecho de entrada, una cotización o una remuneración cualquiera.

2. El presente Convenio no se aplica a la colocación de la gente de mar.

Art. 2 - 1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá indicar en su instrumento de ratificación si acepta las disposiciones de la parte II, que prevén la supresión progresiva de las agencias retribuidas de colocación con fines lucrativos y la reglamentación de las demás agencias de colocación, o si acepta las disposiciones de la parte III, que prevén la reglamentación de las agencias retribuidas de colocación, comprendidas las agencias de colocación con fines lucrativos.

2. Todo Miembro que acepte las disposiciones de la parte III del Convenio podrá notificar ulteriormente al Director General la aceptación de las disposiciones de la parte II; a partir de la fecha del registro de tal notificación por el Director General, las disposiciones de la parte III del Convenio dejarán de tener efecto con respecto a dicho Miembro y le serán aplicables las disposiciones de la parte II.

PARTE II - SUPRESIÓN PROGRESIVA DE LAS AGENCIAS RETRIBUÍDAS DE COLOCACIÓN CON FINES LUCRATIVOS Y REGLAMENTACIÓN DE LAS DEMÁS AGENCIAS DE COLOCACIÓN

Art. 3 - 1. Las agencias retribuidas de colocación con fines lucrativos, comprendidas en el párrafo 1, a), del artículo 1, deberán suprimirse dentro de un plazo limitado, cuya duración se especificará por la autoridad competente.

2. Dichas agencias no deberán suprimirse hasta que se haya establecido un servicio público del empleo.

3. La autoridad competente podrá fijar plazos diferentes para la supresión de las agencias que se ocupen de la colocación de categorías diferentes de personas.

Art. 4 - 1. Durante el período que proceda a su supresión, las agencias retribuidas de colocación con fines lucrativos:

- a) estarán sujetas a la vigilancia de la autoridad competente; y
- b) sólo podrán percibir las retribuciones y los gastos que figuren en una tarifa que haya sido sometida a la autoridad competente y aprobada por la misma o que haya sido fijada por dicha autoridad.

2. Dicha vigilancia tenderá especialmente a eliminar todos los abusos relativos al funcionamiento de las agencias retribuidas de colocación con fines lucrativos.

3. A estos efectos, la autoridad competente deberá consultar, por vías apropiadas, a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores.

Art. 5 - 1. La autoridad competente, en casos especiales, podrá conceder excepciones a las disposiciones del párrafo 1 del artículo 3 del presente Convenio con respecto a categorías de personas, definidas de manera precisa por la legislación, cuya colocación no pueda efectuarse satisfactoriamente por el servicio público del empleo, pero solamente previa consulta, por vías apropiadas, a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores.

2. Toda agencia retribuida de colocación a la que se conceda una excepción en virtud del presente artículo:

- a) estará sujeta a la vigilancia de la autoridad competente;
- b) deberá poseer una licencia anual, renovable a discreción de la autoridad competente;
- c) sólo podrá percibir las retribuciones y los gastos que figuren en una tarifa que haya sido sometida a la autoridad competente y aprobada por la misma o que haya sido fijada por dicha autoridad; y

d) no podrá colocar o reclutar trabajadores en el extranjero sino de acuerdo con las condiciones fijadas por la legislación vigente y si la autoridad competente lo autoriza.

Art. 6 - Las agencias retribuidas de colocación sin fines lucrativos comprendidas en el párrafo 1, b), del artículo 1:

a) deberán poseer una autorización de la autoridad competente y estarán sujetas a la vigilancia de dicha autoridad;

b) no podrán percibir una retribución superior a la tarifa que haya sido sometida a la autoridad competente y aprobada por la misma o que haya sido fijada por dicha autoridad, habida cuenta estrictamente de los gastos ocasionados; y

c) no podrán colocar o reclutar trabajadores en el extranjero sino de acuerdo con las condiciones fijadas por la legislación vigente y si la autoridad competente lo autoriza.

Art. 7 - La autoridad competente deberá tomar las medidas necesarias para cerciorarse de que las agencias no retribuidas de colocación efectúan sus operaciones a título gratuito.

Art. 8 - Se deberán establecer sanciones penales apropiadas, que comprenderán, si ello fuere necesario, incluso la cancelación de la licencia o de la autorización prevista en el Convenio, por cualquier infracción de las disposiciones de esta parte del Convenio o de la legislación que le dé efecto.

Art. 9 - Las memorias anuales previstas en el artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo contendrán toda la información necesaria sobre las excepciones concedidas en virtud del artículo 5 y, más particularmente, información sobre el número de agencias que gocen de excepciones y la extensión de sus actividades, las razones que motiven las excepciones y las medidas adoptadas por la autoridad competente para vigilar las actividades de dichas agencias.

PARTE III. REGLAMENTACIÓN DE LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN

Art. 10 - Las agencias retribuidas de colocación con fines lucrativos comprendidas en el párrafo 1, a), del artículo 1:

- a) estarán sujetas a la vigilancia de la autoridad competente;
- b) deberán poseer una licencia anual, renovable e discreción de la autoridad competente;
- c) sólo podrán percibir las retribuciones y los gastos que figuren en una tarifa que haya sido sometida a la autoridad competente y aprobada por la misma o que haya sido fijada por dicha autoridad; y
- d) no podrán colocar o reclutar trabajadores en el extranjero sino de acuerdo con las condiciones fijadas por la legislación vigente y si la autoridad competente lo autoriza.

Art. 11 - Las agencias retribuidas de colocación sin fines lucrativos comprendidas en el párrafo 1, b), del artículo 1:

- a) deberán poseer una autorización de la autoridad competente y estarán sujetas a la vigilancia de dicha autoridad;
- b) no podrán percibir una retribución superior a la tarifa que haya sido sometida a la autoridad competente y aprobada por la misma o que haya sido fijada por dicha autoridad, habida cuenta estrictamente de los gastos ocasionados; y
- c) no podrán colocar o reclutar trabajadores en el extranjero sino de acuerdo con las condiciones fijadas por la legislación vigente y si la autoridad competente lo autoriza.

Art. 12 - La autoridad competente deberá tomar las medidas necesarias para cercionarse de que las agencias no retribuidas de colocación efectúan sus operaciones a título gratuito.

Art. 13 - Se deberán establecer sanciones penales apropiadas que comprenderán, si ello fuere necesario, incluso la cancelación de la

licencia o de la autorización previstas en el Convenio, por cualquier infracción de las disposiciones de esta parte del Convenio o de la legislación que les dé efecto.

Art. 14 - Las memorias anuales previstas en el artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo contendrán toda la información necesaria sobre las medidas tomadas por la autoridad competente para vigilar las operaciones de las agencias retribuidas de colocación y, más especialmente, las de las agencias con fines lucrativos.

PARTE IV. DISPOSICIONES DIVERSAS

Art. 15 - 1. Cuando el territorio de un Miembro comprenda vastas regiones en las que, a causa de la diseminación de la población o del estado de su desarrollo económico, la autoridad competente estime impracticable aplicar las disposiciones del presente Convenio, dicha autoridad podrá exceptuar a esas regiones de la aplicación del Convenio, de una manera general o con las excepciones que juzgue apropiadas respecto a ciertas empresas o determinados trabajos.

2. Todo Miembro deberá indicar en la primeira memoria anual sobre la aplicación del presente Convenio, que habrá de presentar en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, toda región respecto de la cual se proponga invocar las disposiciones del presente artículo, y deberá expresar los motivos que le induzcan a acogerse a dichas disposiciones. Ningún Miembro podrá invocar ulteriormente las disposiciones de este artículo, salvo con respecto a las regiones así indicadas.

3. Todo Miembro que invoque las disposiciones del presente artículo deberá indicar, en las memorias anuales posteriores, las regiones respecto de las cuales renuncie al derecho a invocar dichas disposiciones.

Art. 16 - Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de La Oficina Internacional del Trabajo.

Art. 17 - 1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de La Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Art. 18 - 1. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, deberán indicar:

a) los territorios respecto de los cuales el Miembro interesado se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas sin modificaciones;

b) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas con modificaciones, junto con los detalles de dichas modificaciones;

c) los territorios respecto de los cuales es inaplicable el Convenio y los motivos por los cuales es inaplicable;

d) los territorios respecto de los cuales reserva su decisión en espera de un examen más detenido de su situación.

2. Las obligaciones a que se refieren los apartados a) y b) del párrafo 1 de este artículo se considerarán parte integrante de la ratificación y producirán sus mismos efectos.

3. Todo Miembro podrá renunciar, total o parcialmente, por medio de una nueva declaración, a cualquier reserva formulada en su primera declaración en virtud de los apartados b), c) o d) del párrafo 1 de este artículo.

4. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 20, todo Miembro podrá comunicar al Director General una declaración por la que modifique, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indique la situación en territorios determinados.

Art. 19 - 1. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de conformidad con los párrafos 4 y 5 del artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, deberán indicar si las disposiciones del Convenio serán aplicadas en el territorio interesado con modificaciones o sin ellas; cuando la declaración indique que las disposiciones del Convenio serán aplicadas con modificaciones, deberá especificar en qué consisten dichas modificaciones.

2. El Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán renunciar, total o parcialmente, por medio de una declaración ulterior, al derecho a invocar una modificación indicada en cualquier otra declaración anterior.

3. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 20, el Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán comunicar al Director General una declaración por la que modifiquen, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indiquen la situación en lo que se refiere a la aplicación del Convenio.

Art. 20 - 1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años

mentado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Art. 21 - 1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio

Art. 22 - El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Art. 23 - Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia General una memoria sobre la aplicación del Convenio y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Art. 24 - 1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, *ipso jure*, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 20, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquem el convenio revisor.

Art. 25 - Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

CONVENÇÃO n.º 122

Política de Empleo

“A Convenção Geral da Organização Internacional do Trabalho.

Convocada em Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho, e tendo-se reunido ali a 9 de junho de 1964, em sua 49ª. sessão:

Considerando que a Declaração de Filadélfia reconhece a obrigação solene da Organização Internacional do Trabalho de incentivar entre as nações do mundo programas que procurem alcançar o pleno emprego e a elevação dos níveis de vida e que o Preâmbulo da Organização prevê a luta contra o desemprego e a garantia de um salário que assegure as condições de vida adequadas;

Considerando outrossim que nos termos da Declaração de Filadélfia cabe à Organização Internacional do Trabalho examinar e considerar as repercussões das políticas económicas e financeiras sobre política de emprego à luz do objetivo fundamental, segundo o qual todos os seres humanos, qualquer que seja sua raça, credo ou sexo, têm o direito de assegurar o seu bem-estar material e o seu desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade da tranquilidade económica e com as mesmas possibilidades;

Considerando que a declaração universal dos direitos do homem prevê que toda pessoa tem direito a trabalhar, à livre escolha de emprego, e condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego;

Tendo em conta os termos das convenções e recomendações internacionais do trabalho existentes que estão diretamente relacionadas com a política do emprego e em particular a convenção e a recomendação sobre o serviço de emprego em 1949, a recomendação sobre a formação profissional em 1962, assim como a convenção e a recomendação concernente à discriminação (emprego e profissão), em 1958.

Considerando que estes instrumentos deveriam estar localizados dentro de um contexto mais largo de um programa internacional visando assegurar a expansão econômica fundada sobre o pleno emprego, produtivo e livremente escolhido;

Depois de haver decidido adotar as diversas proposições à política do emprego que são as compreendidas no oitavo item da agenda da sessão;

Depois de haver decidido que estas proposições tomariam a forma de uma convenção internacional;

Adota, neste dia 9 de julho de 1964, a convenção seguinte, que será denominada 'Convenção sobre Política do Emprego, 1964':

Art. 1 - 1. Com o objetivo de estimular o crescimento e o desenvolvimento econômico, de elevar os níveis de vida, de atender às necessidades de mão-de-obra e de resolver o problema do desemprego e do subemprego, todo Membro formulará e aplicará, como um objetivo essencial, uma política ativa visando promover o pleno emprego, produtivo e livremente escolhido.

2. Essa política deverá procurar garantir:

a) que haja trabalho para todas as pessoas disponíveis e em busca de trabalho;

b) que este trabalho seja o mais produtivo possível;

c) que haja livre escolha de emprego e que cada trabalhador tenha todas as possibilidades de adquirir as qualificações necessárias para ocupar um emprego que lhe convier e de utilizar, neste emprego, suas qualificações, assim como seus dons, qualquer que seja sua raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social.

3. Essa política deverá levar em conta o estado e o nível de desenvolvimento econômico assim como a relação entre os objetivos de emprego, e os outros objetivos econômicos e sociais, e será aplicada através de métodos adaptados às condições e usos nacionais.

Art. 2 - Todo Membro deverá, através de métodos adaptados às condições do país e na medida em que estas o permitirem:

a) determinar e rever regularmente, nos moldes de uma política econômica e social coordenada, as medidas a adotar com o fim de alcançar os objetivos enunciados no artigo I;

b) tomar as disposições que possam ser necessárias à aplicação destas medidas, inclusive, quando for o caso, a elaboração de programas.

Art. 3 - Na aplicação da presente convenção, os representantes dos centros interessados nas medidas a tomar, e em particular os representantes dos empregadores e dos trabalhadores, deverão ser consultados a respeito das políticas de emprego com o objetivo de levar em conta plenamente sua experiência e opinião, e assegurar sua total cooperação para formular e obter apoio para tal política.”

Os arts. IV, V, VI, VII, VIII, IX, X E XI correspondem aos arts. 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 e 22 da Convenção n.º 88.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. *A terceirização do direito do trabalho: limites legais e fraudes à lei*. **Revista de Direito do Trabalho**, nº. 80. São Paulo, dez. 1992.

ALMEIDA, Isis de. *O regime de trabalho temporário*. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). **Curso de Direito do Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá**. São Paulo: LTr, 1993, v.1.

AMEGLIO, Eduardo J. **Las empresas suministradoras de mano de obra temporal**. Montevideo, Ediciones Juridicas Amalio M. Fernandez, 1984.

_____; CALVO, Carlos; y otros. **El empleo precario en el Uruguay**. Lima: CIAT, 1988.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **O mercosul e as relações de trabalho**. São Paulo, LTr, 1993.

ANDRADE, José Maria de Souza. *Reflexões sobre o Enunciado Jurisprudencial de n.º 239, do Tribunal Superior do Trabalho*. **Revista LTr**, v. 54, n. 2, fev. 1990.

BARROS, Alice Monteiro de. *A Terceirização e a Jurisprudência*. In: CARDONE, Marly A.; SILVA, Floriano Correa Vaz da (coord.). **Terceirização no direito do trabalho e na economia**. São Paulo. LTr, 1993.

_____. *A terceirização sob a nova ótica do Tribunal Superior do Trabalho*. **Trabalho & Processo**, n. 4. São Paulo, mar. 1995.

BARROS JR., Cassio Mesquita. *Flexibilização do Direito do Trabalho*. **Trabalho & Processo**. n. 2, São Paulo, set. 1994.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRITO, Arnaldo de. **O contrato realidade e a terceirização**. LTr, v. 58. São Paulo, fev. 1994.

CANDIA, Luis P. Frescura y. **Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social (Estudio de Doctrina e Legislación)**. 3ª. ed., Asunción: Editorial "El Foro", 1975.

CARDONE, Marly A. *A terceirização e seus reflexos no direito do trabalho*. **Revista de Direito do Trabalho**, n. 80. São Paulo, dez.1992.

_____. SILVA, Floriano Correa Vaz da (Coord.). **Terceirização no direito do trabalho e na economia**. São Paulo, LTr, 1993.

CARROGI, Marilena. **Formas atípicas de trabalho subordinado. Modernização do direito do trabalho**. Seminário promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito Social. São Paulo, LTr, 1992.

CATHARINO, José Martins. *"Terceirização" e os Enunciados 256 e 331*. **Genesis, Revista de Direito do Trabalho**, n. 18. Curitiba, jun. 1994.

CORDOVA, Efren. *Nuevas formas y aspectos de las relaciones de trabajo atípicas*. **Revista Derecho Laboral**, n. 142, Tomo 29. Montevideo, abril-junio de 1986.

COSTA, Lysandro Tourinho. *Trabalho temporário nas empresas urbanas*. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região**, ano 19, n. 12.

CRISTALDO M., Jorge Dario. **Legislación Laboral Paraguaya**. Asunción: Litocolor SRL, 1995.

DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. *A locação de mão-de-obra e as empresas prestadoras de serviço*. **Revista LTr**. n. 11, v. 47. São Paulo, nov. 1983.

DELGADO, Maurício Godinho. *Sujeitos do contrato do trabalho: O empregado*. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). **Curso de Direito do Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá**. São Paulo, LTr, 1993, v.1.

_____. *Sujeitos do contrato do trabalho: O empregador*. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). **Curso de Direito do Trabalho : estudos em memória de Célio Goyatá**. São Paulo, LTr, 1993, v.1.

- _____. *Introdução ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.
- _____. *A terceirização no direito do trabalho brasileiro. Notas Introdutórias*. Revista LTr, n. 10, v. 58. São Paulo, out. 1994.
- DIEESE. *Terceirização, arma contra o movimento sindical?* Jornal Trabalhista n. 418. Brasília.
- DINIZ, José Janguê Bezerra. *O fenômeno da terceirização*. Revista LTr, n. 2, v. 59. São Paulo, fev. 1996.
- DONATO, Messias Pereira. *Formas atípicas de trabalho subordinado*. In: *Modernização do Direito do Trabalho*. Seminário Promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito Social. São Paulo, LTr, 1992.
- EMPERADOR, Rafael Martinez. *Responsabilidad empresarial en caso de contratas y subcontratas en España: critérios jurisprudenciales*. In: CRUZ, Efren Borrajo da Cruz (Coord.). *La Reforma del Mercado de Trabajo*. Madrid, Actualidad Editorial, 1993.
- FERRARI, Irany. *Suplemento Trabalhista*. São Paulo, LTr, n. 108/86.
- _____. *Formas atípicas de trabalho subordinado (Enunciado n. 256 etc.)*. In: *Modernização do direito do trabalho*. São Paulo, LTr, 1992.
- FURTADO, Emmanuel Teófilo. *Contemporizando a terceirização*. Revista LTr, n. 11, v. 57, São Paulo, nov. 1993.
- GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. *A Terceirização de Serviços no Setor Público e Privado*. In: *Jornal Magistratura e Trabalho*, Órgão Oficial da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª. Região. São Paulo, ano 2, n. 11, jan./fev. 1994, 2º caderno.
- GAZETICH, Antonio. *Subcontratación de trabajo*. Revista Derecho Laboral, n. 166, Tomo 25. Montevideo, abril-junio 1992.
- _____. *El concepto de subcontratación y algunas de sus consecuencias jurídicas*. Revista Derecho Laboral, n. 166, Tomo 25. Montevideo, abril-junio 1992.

GODOI, Luis Carlos G. *Formas atípicas de trabalho subordinado avulso e flexibilidade. Modernização do Direito do Trabalho*. Seminário promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito Social. São Paulo, LTr, 1992.

GOLDIN, Adrián O. *El futuro de la negociacion coletiva y las nuevas formas de empleo*. Informe nacional de la República Argentina, Congreso Americano de Derecho del Trabajo e la Seguridad Social, 3, Montreal, 1995.

_____. *Las empresas de trabajo temporal en la Argentina*. *Revista de Derecho del Trabajo*, n. 8. Buenos Aires, ago. 1993.

_____. *Las empresas de trabalho temporal en la Argentina*. In: CRUZ, Efren Borrajo da (Coord.). *La Reforma del Mercado del Trabajo*. Madrid, Actualidad Editorial, 1993.

GONÇALVES, Emílio. *A empresa prestadora de serviços e os vigilantes*. *Revista de Direito do Trabalho*, n. 79. São Paulo, set. 1992.

KALUME, Pedro de Alcântara. *Terceirização*. *Revista LTr*, n. 3, v. 58. São Paulo, mar. 1994.

LAMAS, Juan Rivero. *La cesion de trabajadores en el derecho espanol del trabajo*. In: CRUZ, Efren Borrajo da (Coord.). *La Reforma del Mercado de Trabajo*. Madrid, Actualidad Editorial, 1993.

MAGANO, Octavio Bueno. *Política do trabalho*. São Paulo, LTr, 1992.

_____. *Terceirização*. *Revista de Direito do Trabalho*, n. 87. São Paulo, set. 1994.

_____. *Manual de Direito do Trabalho. Direito Individual do Trabalho*. 2. ed., São Paulo, LTr, 1980, v. 2.

_____. *Alcance e limites da terceirização no Direito do Trabalho*. In: *Noções Atuais de Direito do Trabalho - Estudos em homenagem ao Professor Elson Gottschalk* - Coord. José Augusto Rodrigues Pinto. São Paulo, LTr, 1995.

- MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. São Paulo, Malheiros, 1995.
- MAMEDE, Gladston. *Em defesa da Terceirização*. Suplemento Trabalhista, n. 136/94. São Paulo.
- MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. *Locação de mão-de-obra. As razões da antiga súmula 256*. Trabalho & Processo, n. 4, São Paulo, mar. 1995.
- MORAES FILHO, Evaristo de. **Direito do trabalho: páginas de história e outros ensaios**. São Paulo, LTr, 1982.
- MORAES FILHO, Evaristo de. *A situação jurídica das empresas de fornecimento de mão-de-obra temporária no Direito do Trabalho Brasileiro*. In: **Estudos do Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr, v. 34, 1970.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Subcontratação ou terceirização*. **Revista de Direito do Trabalho**, n. 83. São Paulo, set. 1993.
- NASSAR, Rosita de Nasaré Sidrim. **Flexibilização do direito do trabalho**. São Paulo, LTr, 1991.
- OIT. **Organización Internacional del Trabajo, convenios y recomendaciones internacionales del trabajo 1919-1984**. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo, 1985.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1993.
- PRUNES, José Luiz Ferreira. **Contratos triangulares de trabalho**. Curitiba, Juruá, 1993.
- _____. **Terceirização do trabalho**. Curitiba, Juruá, 1995.
- QUEIROZ, Carlos Alberto Ramos Soares. **Manual de terceirização**. São Paulo, STS, 1992.
- RACCIATTI, Octavio Carlos. **El futuro de la negociación colectiva y las nuevas formas de empleo**. Informe nacional de la Republica

Oriental del Uruguay. III Congreso Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 3. Montreal, 1995.

RAMOS FILHO, Wilson. *O enunciado n. 331 do TST. Terceirização e a delinqüência patronal.* Genesis, Revista de Direito do Trabalho, n. 14. Curitiba, fev. 1994.

RELASUR. *El derecho laboral del mercosur.* Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Republica. Uruguay, 1994.

RELASUS. *Las relaciones laborales en Uruguay.* Fundacion de Cultura Universitária. Montevideo: Grafi service, 1995.

_____. *Las relaciones laborales en el cono sur, estudio comparado, centro de publicaciones.* Ministério de Trabajo Y Seguridad Social. (Informes OIT, n. 44). Madrid, 1995.

_____. *El sistema argentino de relaciones laborales.* Centro de Publicaciones. Ministério de Trabajo y Seguridad Social. (Informes OIT, n. 40). Madrid, 1994.

REVISTA LTr. *Locação de Mão-de-Obra – Enunciado nº 331 do TST.* V. 58, n. 1, São Paulo, 1994.

ROBORTELLA, Luis Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho.* São Paulo, LTr, 1994.

_____. *Terceirização. Aspectos jurídicos. Responsabilidades. Direito Comparado.* Genesis, Revista de Direito do Trabalho, n. 21 Curitiba, set. 1994.

ROMITA, Arion Sayão. *Política de emprego: intermediação de trabalho, trabalho temporário, prestação de serviços por empresa.* Gênesis, Curitiba, 1993.

ROMITA, Arion Sayão. *Prestação de serviços por empresa: a saúde e a segurança do trabalhador.* Trabalho & Processo, n. 4. São Paulo, mar. 1995.

_____. *A terceirização e o Direito do Trabalho.* Revista LTr, n. 3, v. 56. São Paulo, mar. 1992.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Novos temas de direito do trabalho*. Rio de Janeiro, Forense, 1985.

SALVADOR, Luiz. *Marchandage: da introdução no país do leasing de pessoal, com fraude e violação às garantias existentes*. *Revista LTr*, n. 11, v. 45. São Paulo, nov. 1981.

SAMPAIO, Ricardo. *Terceirização e flexibilização*. *Genesis, Revista de Direito do Trabalho*, n. 24. Curitiba, dez. 1994.

SILVA, Eduardo de Azevedo. *Fornecimento de serviços e mão-de-obra*. *Trabalho & Processo*, n. 4. São Paulo, mar. 1995.

SILVA, José Ajuricaba da Costa e. *Terceirização - A solução japonesa*. *Revista LTr*, n. 2, v. 58. São Paulo, fev. 1994.

SILVA, Ricardo Menezes. *A contratação irregular de trabalhador na forma do Enunciado 331, II, do TST e os seus efeitos perante a empresa interposta e a administração pública indireta*. *Revista de Direito do Trabalho*, n. 92. São Paulo, 1995.

SILVA, Leonaldo. *Terceirização*. *Gênese, Revista de Direito do Trabalho*. Curitiba, dez. 1993.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 2ª. ed., São Paulo, LTr, 1987.

_____. *O Enunciado n. 256: Mão-de-obra contratada e empresas de prestação de serviços*. *Revista LTr*, n. 3, v. 51. São Paulo, mar. 1987.

_____; MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 14.ª edição atualizada por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo, LTr, 1993, v. 1 e 2.

_____. *Convenções da OIT*. São Paulo, LTr, 1994.

URIARTE, Oscar Ermida. *El impacto de las dificultades económicas de la empresa sobre las condiciones de trabajo*. Informe general al XIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Atenas, 1991) Montevideo, 1992.

_____ y AMEGLIO, Eduardo J. *Nuevas formas y aspectos de las relaciones de trabajo atípicas*. **Revista Derecho Laboral**, n. 140, Tomo 28. Montevideo, 1985.

VIDAL NETO, Pedro. *Aspectos jurídicos da terceirização*. **Revista de Direito do Trabalho**, n. 80. São Paulo, dez. 1992.

A autora é mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, onde atualmente cursa Doutorado. É professora de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Universidade Federal de Mato Grosso, tendo também ministrado aulas na Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso. É ainda juíza do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Terceira Região, Titular da 5.^a Vara do Trabalho de Cuiabá/MT. Agraciada com a Medalha da Ordem de São José Operário, do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Terceira Região, no grau de Oficial, participou de várias bancas examinadoras em concursos públicos e tem proferido inúmeras palestras em seminários e congressos de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho.

A autora desta obra, que foi apresentada para obtenção do título de Mestre em Direito das Relações Sociais perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Prof. Dr. Cássio Mesquita Barros Júnior, pretende ressaltar a importância, para a ciência jurídica e, em especial, para o Direito do Trabalho, do estudo do instituto da terceirização no Brasil, tendo como ótica a atuação das empresas fornecedoras de mão-de-obra.

Para tanto, procura fixar o conceito de terceirização, sua caracterização e limitação, o conceito da modalidade de terceirização enfocada, ou seja, via empresa fornecedora de mão-de-obra, bem como a distinção das situações conexas.

Busca verificar as relações jurídicas derivadas da atividade das empresas fornecedoras de mão-de-obra, principalmente no que diz respeito à responsabilidade na hipótese de fraude.

Aborda como a atividade de fornecimento de mão-de-obra, por intermédio de empresa interposta, é tratada pela legislação e doutrina brasileiras, verificando a permissão para a sua adoção.

Analisa também a construção jurisprudencial sobre o assunto, particularmente no que tange aos Enunciados do Tribunal Superior do Trabalho.

A questão ainda é vista sob o prisma da produção normativa da Organização Internacional do Trabalho, bem como do Direito Estrangeiro, quando se optou por estudar os países que integram o MERCOSUL, já que é premente a necessidade de harmonização das normas no âmbito da Legislação Social dos co-participes de tal processo de unificação de mercados.

Trata-se, então, de abordagem pormenorizada sobre este importante tema, visando a uma contribuição para o estudo das formas de flexibilização adotadas no Brasil, assunto ainda candente nos dias de hoje.



000490
342.6618

ISBN 85-327-0084-5



9 788532 700841