

DUMPING SOCIAL, TERCEIRIZAÇÃO E QUARTEIRIZAÇÃO

SOCIAL DUMPING, OUTSOURCING AND FOURTH PARTY SERVICES

Ilton Garcia Costa¹ 

Marcos Paulo dos Santos Bahig Merheb^{II} 

¹ Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), Jacarezinho, PR, Brasil. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UENP. (Doutor em Direito). E-mail: iltoncosta@uenp.edu.br

^{II} Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), Jacarezinho, PR, Brasil. (Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da UENP). E-mail: marcosmerheb@hotmail.com

Sumário: Considerações iniciais. 1 Dumping social. 2 Terceirização. 3 Quarteirização e as inovações legislativas. Considerações finais. Referências.

Resumo: O presente artigo visa o aprofundamento acerca dos temas do dumping social, terceirização e quarteirização, com a exposição de pontos-chave acerca da matéria. Para tanto, apresenta-se uma breve descrição de seus conceitos, juntamente com uma análise de suas fundamentações legais e do entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o assunto. Objetiva-se, com isso, uma maior conscientização com relação aos efeitos danosos trazidos por tais práticas aos direitos dos trabalhadores. Por fim, examina-se a repercussão no âmbito do Direito do Trabalho da nova legislação que agora regula a terceirização e quarteirização, com a investigação do que poderá advir com a sua vigência.

Palavras-chave: Reforma Agrária. Desvio de Finalidades. Vícios na Execução.

Abstract: The present article aims to deepen about the themes of social dumping, outsourcing and fourth party service, with the exposition of key-points about the subject. For this, a brief description of its concepts is presented, along with an analysis of its legal grounds alongside the doctrinal and jurisprudential understanding of the subject. The aim is to raise awareness about the harmful effects of such practices on workers' rights. Finally, it is examined the repercussion in the scope of Labor Law of the new Brazilian legislation that now regulates outsourcing and fourth party services, with the investigation of what may come in its effective lifetime.

Keywords: Social dumping. Outsourcing. Fourth party services. Labor rights. Social damages.

E-ISSN: 2178-2466

DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v19i33.2541>

Processo de avaliação: *Double Blind Review*

Submetido em: 14.02.2018

Aceito em: 28.01.2019



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Assuntos em voga no atual cenário brasileiro, a terceirização e a quarteirização vêm ganhando cada vez mais espaço na mídia e no dia a dia do país como práticas que, ilusoriamente, poderiam auxiliar na retomada do crescimento econômico. Assim, depois dos vários anos de recessão econômica presenciados no Brasil, tais argumentos possuem apelo junto à população leiga, que não vislumbra a hora de ver os índices de desemprego e as taxas de inflação diminuírem.

Entretanto, onde quer que tais práticas sejam vivenciadas, o que se experimenta é uma brusca queda nas garantias dos direitos do trabalhador, direitos esses obtidos no decorrer de vários anos de luta e que agora, com uma série de reformas nas legislações trabalhistas, capitaneadas pelos Poderes Legislativo e Executivo, começam de novo a ser restringidos em prol de um discurso pró-desenvolvimento falacioso, no qual muitos trabalhadores, por desconhecimento, acabam se submetendo docilmente.

Dessa forma, o presente artigo busca tratar, juntamente com a danosa prática do dumping social, de tais institutos, que muitas vezes se apresentam como um modelo de salvação da economia, mas que na realidade visam o aumento da lucratividade de apenas uma das partes integrantes da relação de trabalho.

Será, portanto, apresentado breve histórico da terceirização, da quarteirização e do dumping social, assim como seus conceitos e efeitos, de forma a trazer melhor elucidação acerca dos temas. Não menos importante, discutir-se-á a legislação atualizada que aborda essas práticas, para demonstrar quais suas bases jurídicas e os seus limites legais, da mesma maneira que será buscado trazer ao debate os principais posicionamentos dos juristas e doutrinadores.

Uma investigação sobre o atual direcionamento apresentado pelos Tribunais, demonstrado por meio de suas jurisprudências, mostra-se também de suma relevância para apontar o caminho que está sendo e será seguido pelas cortes daqui em diante.

Por fim, depois de todo esse apanhado de informações, uma visão de um possível cenário para os próximos anos, na seara trabalhista, poderá ser apresentada, assim como os caminhos que poderão ser traçados pelos operadores do direito no processo de proteção aos direitos trabalhistas.

1 DUMPING SOCIAL

O dumping social é caracterizado pelo aumento na lucratividade das empresas e na sua fatia de participação no mercado, em detrimento

das garantias previstas na legislação trabalhista e dos valores sociais do trabalho. Ao contrário do dumping puro, para a configuração do dumping social não se torna necessário que as mercadorias sejam vendidas por preços inferiores ao de mercado para que o ganho almejado seja atingido. Basta que os direitos trabalhistas deixem de ser observados em prol de um maior lucro da empresa.

Entretanto, não se discute que tal prática seja também uma modalidade de dumping, haja vista ser uma adaptação desse conceito voltada para o âmbito trabalhista. Com isso, os danos não são observados apenas no mercado econômico, mas também no ambiente social, pois os trabalhadores enquadrados em tal situação laboram em condições abaixo das mínimas garantidas pela legislação pátria ou das estabelecidas pelas organizações supranacionais. Com isso, a empresa garante meios de baratear sua produção, ofertando aos seus empregados condições de trabalho mais precários do que os encontrados em outras empresas, o que torna seu produto mais competitivo (LOBATO JÚNIOR; PINTO, 2013).

Nas palavras de Silva e Silva (2014), configura-se o dumping social quando ocorre o descumprimento de direitos trabalhistas, como o não pagamento de horas extras, salários inferiores ao mínimo previsto legalmente, ambiente de trabalho que não cumpre os requisitos mínimos de higiene etc. Todavia, não basta a caracterização de tais atos isolados, vez que para incidir tal modalidade de dumping, os descumprimentos dos direitos devem ser reiterados.

No ordenamento brasileiro, o combate a esse tipo de prática se inicia na própria Constituição de 1988, em seu artigo 1º, o qual preza pela dignidade da pessoa humana e pelos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Pela apresentação anterior do conceito do dumping social, torna-se evidente o atentado contra a dignidade de qualquer trabalhador o fato de se ver obrigado a laborar abaixo de quaisquer condições mínimas exigidas pela lei, além dos claros danos sociais causados, pois a cada caso de impunidade observado pelo não tratamento digno do trabalhador, outras empresas são incentivadas a aderir a tão nefasta prática.

Segundo Lobato Junior e Pinto (2013), ante o crescimento dessa abominável prática no cenário brasileiro, mostrou-se necessária a união dos magistrados da área trabalhista na tentativa de solucionar tal problema. Dessa forma, foi aprovado o Enunciado nº. 04, na Jornada de Direito Material e Processual de 2007, que se apresenta na forma do seguinte texto:

DUMPING SOCIAL. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida

perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “dumping social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, “d”, e 832, § 1º, da CLT. (ANAMATRA, 2007, *apud* MASSI; VILLATORE, 2015, p. 46).

Dessa forma, delimitaram-se precisamente as características que devem estar presentes no caso concreto para o magistrado proferir a condenação por dumping social, quais sejam, (a) dano à sociedade, (b) vantagem indevida perante a concorrência, e, por fim, como principal inovação do enunciado, (c) a reiterada conduta lesiva.

Ademais, como mecanismo de coação à prática, o parágrafo único do art. 404 do Código Civil de 2002, passa a ser utilizado, conforme o enunciado, como fundamento para a indenização suplementar por dano social, quando presentes todos os requisitos apresentados no supracitado enunciado. Caso algum dos pressupostos não seja encontrado no caso concreto, o dumping social não restará configurado e, portanto, a indenização não será mais devida.

A inserção da conduta reiterada como pressuposto de sua caracterização baseia-se no caráter pedagógico que deve incidir na condenação, o que não necessita de condenações sucessivas, mas apenas da demonstração de que a prática danosa do empregador é contumaz e dolosa (LOBATO JÚNIOR; PINTO, 2013).

Assim, sua condenação possui caráter punitivo e repressivo, como forma de desincentivo aos empregadores que, com intuito de diminuir seus custos, cogitem diminuir os direitos trabalhistas. Ante a natureza social e a extensão do dano, defende-se que o valor da condenação deve ser destinado à sociedade (SILVA; SILVA, 2014).

Todavia, dada a alta improbabilidade de um pedido de tal monta estar compreendido em uma ação trabalhista, haja vista a referida indenização suplementar em muitos casos não ser convertida ao reclamante, os juízes perceberam a necessidade de atuar de ofício, de maneira a adicionar às condenações costumeiras a indenização pelo dumping social. A justificativa para tanto foi dada no sentido de proteção aos interesses coletivos, haja vista os malefícios à sociedade como um todo.

Assim, afastada a ideia do mero ativismo judicial ante a afronta de tal prática aos princípios constitucionais, os magistrados brasileiros, apesar da escassa regulamentação nesse sentido, passaram a condenar de ofício as empresas que praticavam tal modalidade de dumping ao pagamento de vultosas destinações ao trabalhador lesado, à destinação de grandes

quantias monetárias ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT ou até à prestação de serviços à comunidade (LOBATO JÚNIOR; PINTO, 2013).

Não obstante, ainda há divergências doutrinárias acerca da possibilidade de o juiz agir *ex officio* quando configurados os pressupostos do dumping social. Todavia, parece acertada tal permissão, como já discutido anteriormente, pois nem sempre a parte reclamante da ação tem a visão ampla da conduta perniciososa da empresa ou dos danos sociais ao interesse coletivo que podem advir das práticas reiteradas de supressão dos direitos trabalhistas.

Souto Maior *apud* Lobato Júnior; Pinto (2013, p. 55), magistrado precursor nesse tipo de condenação, é de posicionamento similar e admite que, mesmo que o Ministério Público do Trabalho possua legitimidade para pleitear a indenização por dumping social, o juiz também deve ter a opção de, no caso concreto, aplicar a referida condenação caso observe tal prática.

Entretanto, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) vem se posicionando em sentido contrário, como a seguir se observa:

RECURSO DE REVISTA - PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - JULGAMENTO EXTRA PETITA - DUMPING SOCIAL. Preliminar que não se examina quando no mérito for a decisão favorável ao recorrente (art. 249, 2º, do CPC). 2. JULGAMENTO EXTRA PETITA - INDENIZAÇÃO - DUMPING SOCIAL. Ao contrário dos fundamentos do Tribunal Regional, não há previsão legal que autorize a aplicação da indenização sem que haja pedido certo e determinado nesse sentido, inclusive com o valor, nos termos dos arts. 128 e 460 do CPC e 852-B da CLT. Ademais, a condenação do Tribunal Regional teve por escopo aplicar sanção aos reclamados pelo fundamento de coibir a prática de dano coletivo - dumping social, enquanto a ação tem por objeto o recebimento de parcelas trabalhistas individuais. Por fim, o valor arbitrado pelo Tribunal Regional foge ao âmbito do procedimento sumaríssimo, no qual o limite é de quarenta vezes o salário mínimo vigente na data do ajuizamento da ação, conforme o art. 852-A da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo TST-RR n.0001646-67.2010.5.18.0002; 2ª Turma; Relatora Desembargadora Convocada Maria das Graças Silvano Dourado Laranjeira; data do julgamento: 10-04-2013; data da publicação: DEJT de 19-04-2013).

Também, como antes apresentado, percebe-se que não há uma unificação de entendimento quanto à destinação dos valores da indenização, ora sendo devidas ao autor da ação, ora a fundos sociais, com casos ainda de obrigações de prestação de serviços à comunidade. Contudo, há uma tendência no sentido de destinar tais valores para algum fundo social, ante o caráter da indenização ser também, em parte, compensatória aos danos sofridos pela coletividade, conforme brilhantemente discorrido no seguinte julgado:

DANO SOCIAL (“DUMPING SOCIAL”). IDENTIFICAÇÃO: DESRESPEITO DELIBERADO E REITERADO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. REPARAÇÃO: INDENIZAÇÃO “EX OFFÍCIO” EM RECLAMAÇÕES INDIVIDUAIS. Importa compreender que os direitos sociais são o fruto do compromisso firmado pela humanidade para que se pudesse produzir, concretamente, justiça social dentro de uma sociedade capitalista. Esse compromisso, fixado em torno da eficácia dos Direitos Sociais, se institucionalizou em diversos documentos internacionais nos períodos pós-guerra, representando, também, um pacto para a preservação da paz mundial. Esse capitalismo socialmente responsável perfaz-se tanto na perspectiva da produção de bens e oferecimento de serviços quanto na ótica do consumo, como faces da mesma moeda. Deve pautar-se, também, por um sentido ético, na medida em que o desrespeito às normas de caráter social traz para o agressor uma vantagem econômica frente aos seus concorrentes, mas que, ao final, conduz todos ao grande risco da instabilidade social. As agressões ao Direito do Trabalho acabam atingindo uma grande quantidade de pessoas, sendo que destas agressões o empregador muitas vezes se vale para obter vantagem na concorrência econômica com relação a vários outros empregadores. Isto implica dano a outros empregadores não identificados que, inadvertidamente, cumprem a legislação trabalhista, ou que, de certo modo, se veem forçados a agir da mesma forma. Resultado: precarização completa das relações sociais, que se baseiam na lógica do capitalismo de produção. O desrespeito deliberado, inescusável e reiterado da ordem jurídica trabalhista, portanto, representa inegável dano à sociedade. Óbvio que esta prática traduz-se como “dumping social”, que prejudica a toda a sociedade e óbvio, igualmente, que o aparato Judiciário não será nunca suficiente para dar vazão às inúmeras demandas em que se busca, meramente, a recomposição da ordem jurídica na perspectiva individual, o que representa um desestímulo para o acesso à justiça e um incentivo ao descumprimento da ordem jurídica. Assim, nas reclamações trabalhistas em que tais condutas forem constatadas (agressões reincidentes ou ação deliberada, consciente e economicamente inescusável de não respeitar a ordem jurídica trabalhista), tais como: salários em atraso; salários “por fora”; trabalho em horas extras de forma habitual, sem anotação de cartão de ponto de forma fidedigna e o pagamento correspondente; não recolhimento de FGTS; não pagamento das verbas rescisórias; ausência de anotação da CTPS (muitas vezes com utilização fraudulenta de terceirização, cooperativas de trabalho, estagiários, temporários, pejotização etc.); não concessão de férias; não concessão de intervalo para refeição e descanso; trabalho em condições insalubres ou perigosas, sem eliminação concreta dos riscos à saúde etc., deve-se proferir condenação que vise à reparação específica pertinente ao dano social perpetrado, fixada “ex officio” pelo juiz da causa, pois a perspectiva não é a da mera proteção do patrimônio individual, sendo inegável, na sistemática processual ligada à eficácia dos Direitos Sociais, a extensão dos poderes do juiz, mesmo nas lides individuais, para punir o dano social identificado. (TRT15 – Recurso Ordinário RO: 29995 SP 029995/2012, Relator: JORGE LUIZ SOUTO MAIOR, Data de Publicação: 27/04/2012).

Caminhos para alcançar o fim dessa prática são vários. Marders, Lamb e Machado (2014) defendem que o combate ao dumping social, prática fortemente presente em países em desenvolvimento, deve ocorrer

de forma transacional ou internacional, com a presença da Organização Mundial do Trabalho, órgão supranacional que atua desde o século XX no interesse dos direitos dos trabalhadores.

Ademais, grandes multinacionais, com sedes em países mais desenvolvidos, acabam por também explorar esse sistema como forma de baratearem suas produções. Segundo Casagrande e Antunes (2014), o dumping social não ocorre apenas com a supressão direta dos direitos trabalhistas por certa empresa local, mas também quando há a transferência do local de produção para países que não respeitam as condições mínimas de trabalho compactuadas internacionalmente.

Por fim, Santos (2015) leciona que o combate ao dumping social deve advir não só do ajuizamento de ações coletivas ou moleculares por sindicatos representativos de classes profissionais e pelo Ministério Público do Trabalho – MPJT, para a obtenção de indenizações por dano moral coletivo. O uso de instrumentos administrativos, como o Inquérito Civil pelo MPJT, com a consequente celebração de Termos de Ajuste de Conduta – TAC, são, por possuírem, força de título executivo extrajudicial, meios de exigir indenizações por dano moral coletivo e também de dissuadir, através da imposição de multa, que a prática do dumping seja repetida.

2 TERCEIRIZAÇÃO

Com a crescente necessidade encontrada pelas empresas em buscarem uma maior especialização em seus ramos de atuação, tornou-se também imperativo que serviços pertencentes a outras áreas, mas que ainda fazem parte da cadeia de produção, fossem realizados por outras empresas. Dessa necessidade de contratação com terceiros surgiu, portanto, a terceirização.

A partir desse novo modelo de desconcentração de serviços, as empresas perceberam que inúmeras vantagens podem advir de tal prática. Melhorias na gestão, maior agilidade de produção e melhor qualidade do produto são apenas alguns dos inúmeros benefícios que a terceirização apresentou aos seus adotantes.

Entretanto, apesar dos grandes benefícios implementados, muitas viram na prática meios para conseguir maiores lucros e vantagens, em detrimento dos direitos trabalhistas. Com isso, limites e normas foram sendo desenvolvidas ao longo dos anos, principalmente através da jurisprudência da Justiça do Trabalho, como forma de coibir desvios que prejudicariam direitos dos empregados contratados como terceirizados.

Para Silva *apud* Silva; Bernardinelli (2016, p. 249), terceiro é a “pessoa física ou jurídica que não se vincula como empregado da tomadora de serviços, porque é estranho à relação de emprego que envolve os

trabalhadores que praticam a atividade-fim na empresa tomadora”. A mesma autora ainda conceitua o que é terceirização, nesta mesma esteira, como sendo o “processo pelo qual se delega a terceiros, denominados parceiros, a produção de serviços ou bens que não façam parte da atividade-fim da tomadora de serviços”.

Desses conceitos, pode-se inferir que toda e qualquer atividade que não faça parte do escopo principal da empresa – atividades-fim – pode ser terceirizada. Tais atividades, comumente denominadas atividades-meio, são caracterizadas por não fazerem parte de sua cadeia de produção e nem estarem direcionadas a seu objetivo, mas sim ficarem em um plano paralelo, de forma a auxiliar em uma operacionalização mais efetiva da empresa. Exemplos clássicos que podem ser citados são os serviços de limpeza e vigilância, contratados com terceirizadas para prestarem serviços dentro da empresa tomadora de serviços.

Enquanto a relação entre empregado e empregador surge a partir de um vínculo empregatício, na terceirização ocorre uma relação jurídica triangular, com a empresa prestadora de serviços se interpondo entre a empresa tomadora e o trabalhador que então irá desempenhar suas funções nesta última (SILVA; BERNARDINELLI, 2016).

Assim, não se pode afirmar nesses casos que há uma relação empregatícia entre o empregado e a empresa na qual ele irá efetuar seus serviços, já que esta apenas terá ligação com a empresa responsável pela terceirização. Essa ligação se dará então por meio de um contrato de serviços, regido aqui pelo Direito Civil, e não mais pela legislação trabalhista. A relação trabalhista, dessa forma, será aplicada apenas com relação ao vínculo entre o empregado e a empresa intermediária, prestadora dos serviços.

Evidente que a especialização dessas empresas prestadoras de serviços leva a um maior desenvolvimento nas suas áreas de atuação e beneficia o mercado econômico como um todo, além da óbvia contribuição ao ciclo produtivo. Todavia, como dito anteriormente, muitos veem como uma brecha e se beneficiam de seu uso indevido para suprimir os direitos dos empregados e, assim, majorarem seus lucros.

Esse tipo de prática é ainda mais incentivado pela crescente globalização e seu efeito imediato no aumento da competição empresarial. As empresas passam então a procurar novos meios de burlar as normas de direito do trabalho, de maneira a gastar menos com seus empregados e assim diminuir seu custo de produção, sempre com o intuito de se manterem competitivas no mercado em que estão inseridas (SILVA; BERNARDINELLI, 2016).

Exemplo do efeito nefasto da terceirização, quando aplicada para burlar a legislação trabalhista, está na divulgação da São Paulo – Estatísticas

do Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho – SINAIT – de que 82% dos trabalhadores em situação análoga a de escravos são terceirizados. Os ramos em que tal situação é mais incidente são os de confecções e construção civil (OLIVEIRA, 2015).

Lamentavelmente, o Brasil, de acordo com Rocha (2012), anda na contramão de países como França, Itália e Espanha, ao permitir, sob a bandeira da terceirização, a exploração do trabalho humano na forma de locação de mão de obra. O país teve um início promissor quanto ao assunto com a ratificação da Convenção n. 88 da OIT, em 1957, e da Convenção n. 96, em 1968, além do Decreto n. 62.756/68, que veio regulamentar e pôr em prática o disposto nas convenções.

Porém, como forma de regular o trabalho temporário editou-se a Lei n. 6.109/72, que abriu portas posteriormente para a Lei n. 7.102/83, sobre contratação de serviços de segurança em bancos e outras instituições financeiras. Essa última ainda foi estendida, pela Lei n. 8.863/94, de forma a englobar a segurança privada ao comércio e indústrias, além de possibilitar tal contratação junto a entidades públicas (ROCHA, 2012).

De uns anos para cá, com a crescente flexibilização nas leis que regulam a terceirização da mão de obra e em suas interpretações, passou a ser comum no país encontrar trabalhadores terceirizados que, na prestação do serviço ao qual foi contratado, a tudo se assemelham ao empregado diretamente vinculado ao tomador de serviço, haja vista a configuração concorrente da pessoalidade, continuidade e subordinação, típicas de um vínculo empregatício. A diferença, todavia, reside nos seus direitos, principalmente, quanto ao poder de reivindicá-los dentro da empresa, tendo que muitas vezes presenciar calado colegas de trabalho recebendo maiores salários quando exercem a mesma função que a sua.

Até então, aplicava-se o disposto na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho como forma de suprimir tais práticas nocivas, permitindo a terceirização apenas às atividades-meio. A mesma Súmula impunha ainda limites à terceirização das atividades-meio, pois declarava que nesses tipos de prestação de serviço não deverá haver a caracterização de pessoalidade ou subordinação direta entre o tomador de serviço e o empregado terceirizado. Caso contrário, configurar-se-ia o vínculo empregatício direto entre esses dois entes e a empresa tomadora se responsabilizaria solidariamente por todas as verbas trabalhistas devidas:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONTRATO PARA PRODUÇÃO AVÍCOLA INTEGRADA. TOMADORA DE SERVIÇOS.

A contratação de empresa interposta, para realização de tarefas ou prestação de serviços que não se incluem na atividade-fim da contratante é, a princípio, lícita, desde que se respeitem certas exigências legais, como a de que se trate de verdadeira atividade-meio,

e não atividade que constitui o próprio objetivo social da tomadora. Nem quando se trate de autêntica terceirização se pode excluir a responsabilidade do tomador de serviços por débitos trabalhistas eventualmente não satisfeitos pela empresa contratada junto a seus empregados, de forma subsidiária, pois se entende que o tomador age com culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando* quando escolhe prestadora de serviços inidônea ou que, ao longo do contrato, venha demonstrar incapacidade de fazer frente às obrigações trabalhistas. Quando se constata que a contratação por meio de empresa interposta caracterizou fraude aos direitos trabalhistas, por suprir necessidade de mão de obra em atividade essencial, sem aumento de quadro de empregados do tomador, a terceirização é ilícita e a responsabilidade deve ser solidária. Recurso da segunda ré a que se nega provimento para manter a sentença que condenou a tomadora de serviços a responder solidariamente pelas parcelas deferidas em juízo. (TRT-PR 00476-2010-749-09-00-5. Publicação em 18/05/2012. Desembargadora Relatora MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU).

A Súmula 331 também previa a aplicação da responsabilidade subsidiária quando a situação envolvia órgãos e entidades da administração pública direta e indireta. Gemignani (2012) é incisiva em constatar que, apesar de a constitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/93 – Lei das Licitações, prever a isenção de responsabilidade da Administração Pública com relação aos débitos trabalhistas não pagos pelo empregador contratado, o inciso V da Súmula 331 do TST mantinha sua validade ante a obrigação constitucional do Estado de proteção dos direitos fundamentais.

Com isso, a Administração Pública possui o dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora de serviços. Caso contrário, ante seu comportamento de negligência culposo, responderá subsidiariamente por tais obrigações, independentemente do que dispõe o texto do art. 71 da Lei 8.666/93.

Violin (2012) também atenta às responsabilidades estatais nas prestações de serviços que lhe são próprias, pois, apesar da participação do setor privado nos chamados serviços públicos sociais (saúde, educação, previdência social e assistência social), uma parcela de sua prestação deve ser desempenhada pelo próprio Estado ante expressa previsão constitucional de seu dever como prestador direto. Portanto, o Poder Público não pode eximir-se de seu cumprimento por meio da transferência de tais prestações ao “terceiro setor”, como as organizações sociais. Dessa forma, para não configurar uma terceirização ilícita, a atuação do “terceiro setor” deve ser de forma a complementar a atuação estatal e nunca substituí-la.

Segundo Rocha (2012), normalmente as empresas prestadoras de serviços, criadas com objetivos escusos, não possuem sequer lastro econômico e constituem-se com um patrimônio mínimo, muitas vezes de apenas telefones, computadores e um imóvel alugado. Dessa forma, sem praticamente nenhuma estrutura concreta, propõem-se a contratar e

fornecer empregados a outras empresas com o objetivo de obter o maior lucro possível com o mínimo de gastos.

Por isso, tão comum presenciarmos na própria Justiça do Trabalho processos inconclusos pelo conveniente “sumiço” das empresas empregadoras, que, com a mesma rapidez que surgem, esvanecem quando começam a surgir ações trabalhistas e tornam-se evidentes seus intuitos ilícitos. E assim, a camada mais pobre da classe de trabalhadores, mais visada para a aplicação do referido embuste, frequentemente vê seus direitos serem suprimidos, sem praticamente nenhuma esperança de vir a receber o que lhe é de direito. Entretanto, a terceirização é uma tendência mundial na direção da “horizontalização” do processo de produção, como demonstrado nas palavras de Rocha (2012, p. 98):

[...] o moderno processo de industrialização e a economia, como um todo, caminham no sentido inverso do que se verificava na fase inicial da era industrial. A tendência à verticalização, concebida a empresa como um ente autossuficiente e que organizava todas as fases do processo produtivo, vem sendo gradativamente substituída pelo processo da horizontalização, onde várias empresas ou empreendimentos menores se somam ou se aglutinam no processo produtivo.

Assim, a terceirização, quando consideradas as razões pela qual surgiu, não deve ser vista como uma vilã, mas como uma prática necessária à especialização e ao desenvolvimento do mercado, e que deve ser regulamentada para coibir qualquer intuito de supressão de direitos.

As críticas ao seu uso advêm, por outro lado, da utilização dos conceitos e princípios da terceirização para a transferência da contratação da mão de obra a uma empresa paralela, em que o objeto do contrato não é mais a prestação de um serviço ou de uma atividade especializada, mas o mero fornecimento de matéria humana à empresa que contrata o serviço.

Para tanto, maquiagem a relação entre trabalhador e tomador, de forma a esconder a real subordinação que passa a ocorrer entre esses, para aparentar que o primeiro apenas guarda vínculo empregatício com a prestadora de serviços. Com isso, não há agregação nenhuma ao processo produtivo ou auxílio à consecução dos objetivos da empresa. Há apenas a vontade descarada de se esquivar de qualquer vínculo que pudesse ser formado com o empregado, e, conseqüentemente, de quaisquer obrigações que pudessem surgir dessa relação.

O que vemos hoje, portanto, é a desvirtuação de uma prática que surgiu para incrementar na cadeia produtiva, mas que hoje, travestida com um discurso de desenvolvimento econômico e tecnológico, passa a ser sinônimo de exploração dos trabalhadores e supressão de suas dignidades.

3 QUARTEIRIZAÇÃO E AS INOVAÇÕES LEGISLATIVAS

No tópico anterior foi apresentado um breve histórico da evolução legal e jurisprudencial do instituto da terceirização no ordenamento pátrio. Entretanto, sua regulamentação legal era demasiadamente escassa, o que levou a edição da já comentada extensa Súmula 331 do TST, a qual tentou trazer um pouco de direcionamento jurídico acerca do tema.

Agora, com a Lei n. 13.429/17, a terceirização e, conseqüentemente, a quarteirização, objeto também do presente tópico, passaram a ter um arcabouço legal a fim de trazer maior clareza a tão polêmicos temas. Contudo, de modo infeliz, a referida lei trouxe ainda mais espaço para que os direitos trabalhistas fossem ignorados.

A própria quarteirização, antes não prevista na legislação brasileira, passou a ser expressamente permitida com a nova lei, o que, à primeira vista, ampliará ainda mais a distância entre trabalhador e tomador de serviço. Com isso, percebe-se o surgimento de uma maior dificuldade para que os empregados vejam satisfeitas suas exigências trabalhistas. Abaixo, segue-se o art. 4º-A, §1º, da Lei 6.019/74, acrescentado pela Lei n. 13.429/17, que prevê a quarteirização:

Art. 4º-A. [...]

§ 1º. A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

De tal norma, infere-se que a empresa prestadora possui então duas possibilidades: a primeira seria a terceirização, em que a ela mesma caberia contratar, remunerar e dirigir o trabalho dos empregados; já na segunda hipótese, ela poderia subcontratar uma ou mais empresas para a prestação desses serviços, o que configuraria a assim chamada quarteirização. Dessa forma, a quarteirização, menos comum do que a terceirização, tem como característica, segundo Fontoura e Fontoura (2017), a presença de ao menos uma quarta figura, que será, portanto, responsável pela administração dos serviços terceirizados prestados à empresa contratante. Assim, forma-se uma cadeia sequencial de diversas empresas para a realização dos serviços, com o empregado em uma ponta e a tomadora dos serviços em outra.

Antes da Lei n. 13.429/17, a posição majoritária da jurisprudência era de que a quarteirização era possível e sua aplicação deveria ser regulamentada de forma isonômica à terceirização, com a aplicação, por conseguinte, da Súmula 331 do TST. Assim sendo, configurar-se-ia também nesse caso a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviço em respeito aos créditos trabalhistas (FONTOURA; FONTOURA, 2017). Como exemplo, tem-se o seguinte julgado:

QUARTEIRIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DAS EMPRESAS

A obreira foi contratada pela primeira ré, que mediante contrato, prestou serviços para a segunda ré a qual possuía contrato de prestação de serviços em face da terceira ré. É o fenômeno que se denomina “quarteirização”, que nada mais é do que a delegação da gestão de atividades terceirizadas, mas que para o direito do trabalho possui as mesmas consequências jurídicas e legais da terceirização, pois há o trabalho humano desenvolvido pelo empregado da “quarteirizada” cujos benefícios são usufruídos por todas as empresas desta cadeia produtiva organizacional. Não importa neste aspecto a inexistência de relação jurídica material de forma direta da obreira em relação às empresas terceirizada e quarteirizada, o que importa é considerar o elemento do trabalho humano como fonte de benefício para ambas, ainda que de forma indireta. Esta presunção é de caráter absoluto, eis que se determinado empregado presta serviços para a empregadora, em prol da consecução de objetivos econômicos de outra empresa, a força laboral desenvolvida pelo empregado, reverte-se em benefício direto ao efetivo empregador e indireto às demais empresas tomadoras do serviço. (TRT-PR 00937-2007-892-09-00-4. Publicação em 30/05/2008. Desembargadora Relatora ANA CAROLINA ZAINA).

Entretanto, posicionamentos contrários na jurisprudência surgiram no sentido de considerar a quarteirização como um novo artífice para burlar a lei ou como algo incompatível com o ordenamento pátrio. A partir desses entendimentos, configurou-se a responsabilidade solidária entre as empresas participantes em alguns casos e, em outros, o reconhecimento do vínculo empregatício com a tomadora de serviços (FONTOURA; FONTOURA, 2017).

Por isso, a importância de uma lei que apresentasse um norte para as decisões judiciais. Infelizmente, como dito anteriormente, a recente Lei n. 13.429/17 não cumpriu satisfatoriamente esse papel, pois, apesar de permitir de forma expressa a quarteirização, deixou ainda muito espaço para dúvidas e discussões acerca da matéria.

Como antes afirmado, a referida lei acrescentou novos artigos à Lei n.6.019 de 1974, que antes apenas dizia respeito ao trabalho temporário, mas que agora passou a dispor sobre a terceirização e quarteirização. Tal lei trouxe inovações contrárias ao consenso jurisprudencial, assim como consolidou antigos entendimentos da Corte Superior da Justiça do Trabalho. A principal novidade, além da previsão da prática da terceirização e quarteirização, reside no novo art. 4º-A, mais precisamente em seu §2º:

Art.4º-A. [...]

§ 2º. Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.

A partir desse dispositivo, nota-se a abertura para a terceirização e a quarteirização ser praticada independentemente do tipo de serviço ao qual é direcionada. Com isso, não mais importa se a contratação

com a prestadora de serviços é para a prestação de atividades-meio ou de atividades-fim, já que ambas não irão gerar qualquer tipo de vínculo empregatício com a empresa tomadora.

Isso vai de encontro com a Súmula 331 do TST, que previa a não geração de vínculo empregatício somente para atividades-meio, considerando ilegal a contratação para atividades-fim. Nesse último caso, como já explicitado, o vínculo era formado diretamente entre o empregado e a tomadora dos serviços, o que não mais ocorre com a entrada em vigor da nova lei. Contudo, em seu art. 5º-A, §5º, confirmada está a responsabilidade subsidiária referente às obrigações trabalhistas do tomador de serviço durante o período da contratação, conforme prescrevia o inciso VI da supracitada súmula.

Assim sendo, afirmam Fontoura e Fontoura (2017), a quarteirização, antes considerada prática ilícita em diversas decisões judiciais, passará agora ser considerada como modalidade legal de contratação de mão de obra. Também a configuração da responsabilidade solidária e o reconhecimento de vínculo empregatício entre tomador e empregado, tanto na terceirização quanto na quarteirização, dificilmente serão novamente aplicados em casos concretos, ante os novos dispositivos legais.

Todavia, o que permanece é a certeza de que essa maior abertura, tanto para a terceirização quanto para a quarteirização, irá trazer ainda mais dificuldades ao trabalhador comum em fazer valer seus direitos trabalhistas. Portanto, mostra-se, na atual conjectura, de extrema pertinência refletir acerca de suas nefastas consequências, muito bem compiladas nas brilhantes palavras de Souto Maior (2012, p. 54):

Do ponto de vista dos trabalhadores terceirizados as consequências dessa situação vão muito além da mera precarização das garantias do trabalho, significando mesmo uma forma de precarização da sua própria condição humana, vez que são desalojados do contexto da unidade em que prestam serviços. Os “terceirizados”, assim, tornam-se objetos de contratos e do ponto de vista da realidade, transformam-se em seres invisíveis.

Conclui esse autor não se tratar de mera figura de retórica, uma vez que retirar a possibilidade concreta de se lutar por um direito, próprio da terceirização, é expressiva forma de uma pessoa ver reduzida a sua condição de cidadão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema dos danos individuais e coletivos, trazido pelo desrespeito aos direitos trabalhistas, é uma preocupação constante para aqueles que defendem uma relação de equilíbrio entre empregado e empregador. A disparidade nesse vínculo tende a ocorrer, na sua esmagadora maioria,

a favor do contratante, com o trabalhador se portando como parte hipossuficiente e, muitas vezes, sem condições de reivindicar seus direitos junto àqueles que deveriam por lei proporcionar-lhes condições de trabalho e de vida dignos.

Cristalino se mostra, portanto, que, quando a classe empresarial utiliza-se de artimanhas e institutos criados por lei para se eximir das obrigações trabalhistas, tanto o Poder Público quanto a sociedade como um todo devem se unir na tentativa de coibir tais práticas. A conscientização dos efeitos que a aplicação do dumping social, da terceirização e da quarteirização, como forma de suprimir direitos, acarretam ao empregado é um primeiro passo na luta por condições de trabalho e de vida mais dignos.

Para tanto, o presente trabalho se propôs a elucidar alguns pontos importantes acerca de tão espinhosos assuntos, com uma análise sucinta sobre seus arcabouços legais e o posicionamento dos tribunais em relação à matéria. No entanto, como conclusão, persiste ainda a inquietude em relação aos efeitos sociais danosos provocados pela utilização rotineira e desvirtuada de tais práticas no país, ainda mais com novas leis surgindo em direção a proporcionar maior abertura para que sejam utilizadas em desfavor aos direitos trabalhistas.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. *Jornada de Direito Material e Processual*, 21-23 nov. 2007. Brasília Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br>>. Acesso em: 18 jul. 2015.

CASAGRANDE, Lilian Patrícia; ANTUNES, Tereza C. Meurer. O Dumping Social e a Proteção aos Direitos Sociais dos Trabalhadores. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito/UFRGS*, Porto Alegre v. 9, n. 2, 2014. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/50527/38307>>. Acesso em: 5 nov. 2017.

COSTA, Ilton Garcia; MERHEB, Marcos P. S. B.; SANTOS, Sandra F. B. Derecho a la Salud y Suministro de Medicamentos - Desafíos del Estado Democrático y Social de Derecho ante las Garantías Constitucionales. *Revista de Derecho y Cambio Social*, v. 49, p. 1-30, 2017.

_____; MIGUEL, José Antonio. Política Deliberativa e Democracia Participativa na Negociação Coletiva de Trabalho: Uma Análise para a Valorização do Trabalho Humano. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 9, p. 203-222, 2014.

FONTOURA, Lia Rodrigues; FONTOURA, Vitor Rodrigues. Um Ensaio Acerca do Instituto da Quarteirização. *Revista Eletrônica OABRJ*, Rio de Janeiro, Edição Especial – Reforma Trabalhista, 2017. Disponível em: <<http://revistaeletronica.oabRJ.org.br/?artigo=um-ensaio-acerca-do-instituto-da-quarteirizacao>>. Acesso em: 5 nov. 2017.

GARCIA DA COSTA, Ilton; GODOY PULCINELLI, Ana Luiza. Imigrantes: Uma Análise Crítica dos Serviços Públicos adotados para a sua Inserção no Mercado de Trabalho. *Revista da Faculdade de Direito - Universidade Federal de Minas Gerais*, v. 71, p. 243-267, 2017.

GEMIGNANI, Tereza A. Asta. Terceirização na Administração Pública – Artigo 71 da Lei 8.666/93- RDC da Lei 12.462/2011 e MP 559/2012. A Súmula 331 do C. TST poderia ser diferente?. *Revista Eletrônica TRT – 9ª Região*, Curitiba, v.1, n.10, p. 74-95, 2012. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=10&edicao=1476>>. Acesso em: 5 nov. 2017.

LOBATO JÚNIOR, Fernando; PINTO, Cleidiane Martins. O Combate ao Dumping Social no Judiciário Trabalhista Brasileiro. *Amazônia em Foco*, Castanhal, v.2, n.3, p. 44-64, 2013. Disponível em: <<http://revista.fcat.edu.br/index.php/path/article/view/102>>. Acesso em: 5 nov. 2017.

MARDERS, Fernanda; LAMB, Nairo Venício W.; MACHADO, Raimar Rodrigues. A proteção transnacional dos trabalhadores contra o dumping social no Brasil: Análise do Papel da Organização Internacional do Trabalho. *XI Seminário Internacional de Demandas Sociais e Públicas na Sociedade Contemporânea: VII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos*, UNISC, Santa Cruz do Sul, 2014. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/11833/1662>>. Acesso em: 5 nov. 2017.

MASSI, Juliana Machado; VILLATORE, Marco A. César. O Dumping Social e a Total Possibilidade de Tutela das Minorias na Atividade Empresarial. *Revista Eletrônica TRT – 9ª Região*, Curitiba, v. 4, n. 43, p. 40-61, 2015. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=43&edicao=9181>>. Acesso em: 5 nov. 2017.

OLIVEIRA, Cida de. *Dos trabalhadores em situação análoga à escravidão, 82% são terceirizados*. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2015/08/82-dos-trabalhadores-em-situacao-analoga-a-escravidao-sao-terceirizados-4491.html>>. Acesso em: 5 nov. 2017.

ROCHA, Euclides Alcides. Prestação De Serviços Por Empresa – Terceirização. *Revista Eletrônica TRT – 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 10, p. 96-105, 2012. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=10&edicao=1476>>. Acesso em: 5 nov. 2017.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O Dumping Social nas Relações de Trabalho: Formas de Combate. *Revista Eletrônica TRT – 9ª Região*, Curitiba, v.4, n.43, p. 62-75, 2015. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=43&edicao=9181>>. Acesso em: 5 nov. 2017.

SILVA, Leda Maria Messias da. *Cooperativas de trabalho: terceirização sem intermediação: as cooperativas de mão-de-obra e a terceirização sem fraudes*. São Paulo: LTr, 2005.

SILVA, Leda M. Messias da; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho. Dumping Social, Terceirização e os Direitos de Personalidade nas Relações de Emprego. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 69, p. 239-269, 2016. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1789/1701>>. Acesso em: 5 nov. 2017.

SILVA, Mônica M. Rodrigues; SILVA, Marlete M. da C. Correa da. Dumping social e o Dano Moral nas Relações Trabalhistas. *Jus Societas – JS*, Ji-Paraná, Rondônia, n.12 p. 8-19, 2014. Disponível em: <<http://revista.ulbrajp.edu.br/ojs/index.php/jussocietas/article/viewFile/2337/742>>. Acesso em: 5 nov. 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Carta Aberta aos “Terceirizados” e à Comunidade Jurídica. *Revista Eletrônica TRT – 9ª Região*, Curitiba, v.1, n.10, p. 53-73, 2012. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=10&edicao=1476>>. Acesso em: 5 nov. 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luis. O dano social e sua reparação. *Revista LTr*, v. 71, n. 11, São Paulo, 2007.

VIOLIN, Tarso Cabral. Estado, Ordem Social e Privatização - As Terceirizações Ilícitas da Administração Pública por Meio das Organizações Sociais, Oscips e Demais Entidades do “Terceiro Setor”. *Revista Eletrônica TRT – 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 10, p. 106-118, 2012. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=10&edicao=1476>>. Acesso em: 5 nov. 2017.