

XVII Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia. Departamento de Historia de la Facultad de Humanidades, Universidad Nacional de Catamarca, Catamarca, 2019.

A HISTÓRIA RECENTE DAS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO: CONTRADIÇÕES DA REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO NO BRASIL ATUAL EM COMPARAÇÃO COM A ARGENTINA.

Alisson Droppa, Bolsista.

Cita:

Alisson Droppa, Bolsista (2019). *A HISTÓRIA RECENTE DAS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO: CONTRADIÇÕES DA REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO NO BRASIL ATUAL EM COMPARAÇÃO COM A ARGENTINA*. XVII Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia. Departamento de Historia de la Facultad de Humanidades, Universidad Nacional de Catamarca, Catamarca.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-040/58>

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

Mesa N°40: Conflicto entre capital y trabajo en Argentina y América Latina durante el siglo XX: fuentes, metodología, perspectivas y debates.

Coordinadores: Copani, Andrea (UBA) Nassif, Silvia (UNT; UBA) Peláez, Pablo J. (FLACSO/ CONICET)

A história recente das decisões judiciais sobre a terceirização: contradições da regulamentação do trabalho no Brasil atual em comparação com a Argentina

ALISSON DROPPA

Bolsista de Pós Doutorado FAPESP pela Faculdade de Educação da Universidade Estadual de Campinas
alissondroppa@gmail.com

MAGDA BARROS BIASVASCHI

Doutora em Economia Aplicada pelo Instituto de Economia da Unicamp, atualmente atua como professora convidada dos cursos de Mestrado e Doutorado em Ciências Sociais e Economia da UNICAMP
magdabia@terra.com.br

A história recente das decisões judiciais sobre a terceirização: contradições da regulamentação do trabalho no Brasil atual em comparação com a Argentina¹

Palavras chave: Terceirização, Justiça do Trabalho, Legislação Social

Resumo: O artigo busca apresentar uma investigação sobre a realidade normativa da terceirização no Brasil e na Argentina, realizada por meio do cruzamento de dados organizados no âmbito do eixo Terceirização do projeto temático “Contradições do Trabalho no Brasil Atual. Formalização, precariedade, terceirização e regulação” e do projeto de Pós Doutorado “A história recente das decisões judiciais sobre a terceirização: contradições da regulamentação do trabalho no Brasil atual”. Diferentemente da realidade brasileira que com exceção dos serviços de limpeza e vigilância, até 2017 não existia uma legislação específica sobre o tema, tendo como limites legais inicialmente, o Enunciado 256, de 1986 e a Súmula 331, de 1993 editados pelo Tribunal Superior do Trabalho, TST, a legislação trabalhista da Argentina possui uma significativa experiência legislativa na normatização dessa forma de contratar, prevendo em seu arcabouço jurídico desde 1974 a responsabilização da tomadora dos serviços. O foco principal da análise é compreender a dinâmica da construção das

¹ Artigo resultante de investigação no âmbito dos projetos FAPESP n° 2016/13563-1 e 2017/23364-9.

decisões judiciais e suas contradições nos diferentes graus de jurisdição, na Justiça do Trabalho brasileira e argentina. No caso brasileiro, conforme apontado no projeto de pesquisa principal, os estudos até aqui desenvolvidos evidenciaram que a Justiça do Trabalho, diante da inexistência de lei brasileira até 2017 regulamentou a terceirização e colocou barreiras ao aprofundamento dessa forma de contratar via entendimentos sumulados pelo TST. No caso argentino foi disciplina pelo artigo 30[1] da Lei nº 20.744, denominada lei do contrato de trabalho, LCT, alterada pelas leis nº 21.297 de 1976 e nº25.013 de 1998. No caso do Brasil, por possuir um modelo de Justiça do Trabalho vinculada ao poder judiciário federal por meio de uma estrutura vertical única dividida em três instâncias (Vara, Tribunal Regional e Tribunal Superior do Trabalho) é possível quantificar a espera que um trabalhador precisa enfrentar para ter seu direito efetivado. Em relação a Argentina, o formato da Justiça do Trabalho, dividida em instituições de caráter estaduais e federal, dificulta a quantificação das diversas ações que lhes são encaminhadas. Mesmo assim, é possível uma aproximação em relação a cada uma das realidades investigadas, tendo-se sempre em mente as particularidades de cada um dos sistemas judiciais, permitindo dessa forma aos leitores analisar duas “fotografias” em relação a como o fenômeno da terceirização é tratado pelo poder judicial.

A terceirização é um fenômeno que se intensificou amplamente no mundo do trabalho Latino Americano, especialmente na Argentina e no Brasil. Nesse sentido, o poder judiciário do trabalho, dentro da realidade legal de cada país tem sido uma instituição extremamente importante ao determinar os limites da legalidade ou não dessa forma de contratação da mão de obra. O presente artigo analisa as decisões da Justiça do Trabalho na Argentina e no Brasil no período 2000 a 2014 sobre processos trabalhistas envolvendo trabalhadores terceirizados em diversos setores da economia, tendo como foco a seguinte questão: A Justiça do Trabalho dentro dos parâmetros legais, de cada um dos países analisados, tem colocado “freios” ao fenômeno da terceirização? No Brasil até 2017 não existia uma legislação específica sobre o tema, tendo como limites legais inicialmente, o Enunciado 256, de 1986 e a Súmula 331, de 1993 editados pelo Tribunal Superior do Trabalho, TST. Já a legislação trabalhista da Argentina possui uma significativa experiência legislativa na normatização dessa forma de contratar, prevendo em seu arcabouço jurídico desde 1974 a responsabilização da

tomadora dos serviços. Espera-se com presente artigo analisar as diferenças e similitudes das decisões da Justiça do Trabalho dos dois países.

Introdução

O fenômeno da terceirização avançou no mundo do trabalho consideravelmente a partir dos anos 1990, tanto na esfera pública como na privada.² Esse avanço pode ser compreendido como estratégia dos setores empresariais para: reduzir custos, partilhar riscos e aumentar a flexibilidade da organização do trabalho.³ Explicar o conceito de Terceirização não é uma tarefa simples, conforme apontam os pesquisadores argentinos Victoria Basualdo e Diego Morales, um dos principais desafios é o de definir critérios que ofereçam elementos que a designem em sua “amplitude e complexidade”.⁴

Magda Biavaschi⁵ afirma que essas dificuldades em conceituar a terceirização, residem na própria “multiplicidade” de visões que as diversas áreas do conhecimento” possuem do fenômeno. Nesse sentido, José Dari Krein ressalta que a terceirização faz parte das novas expressões de técnicas de gestão com as seguintes características: “ a) na ampliação das formas de contratação atípicas; b) na facilidade de o empregador romper, unilateralmente, o vínculo de emprego; c) na relação de emprego disfarçada ou simulada (...)”. Em outras palavras é uma forma de contratar que vem adquirindo novas expressões nas técnicas de gestão, apresentando-se no mundo do trabalho por meio de roupagens distintas, com contornos variados e, inclusive, por vezes, de forma simulada, acirrando as desigualdades e fragmentando a organização dos trabalhadores.⁶

No presente artigo estou preocupado em apresentar alguns resultados de meu projeto de investigação em curso sobre os julgamentos da Justiça do Trabalho argentina e brasileira em torno do fenômeno da terceirização, salientando desde já a dificuldade de comparar duas realidades institucionais distintamente organizadas. Nesse sentido, o artigo está dividido em três partes: na primeira parte busco aproximar

² Essa reflexão pode ser encontrada em BIAVASCHI, Magda. B. SANTOS, Anselmo. L. dos A terceirização no contexto da reconfiguração do capitalismo contemporâneo: a dinâmica da construção da Súmula 331 do TST. In: *Revista do TST*: http://www.tst.jus.br/documents/1295387/8239059/Revista_TST_2014_v80_n3_jul_set

³ KREIN, José Dari. *As tendências recentes na relação de emprego no Brasil: 1990-2005*. Doutorado de Economia Social e do Trabalho - UNICAMP, Campinas, 2007.

⁴ BASUALDO, Victoria; MORALES, Diego (Orgs). *La tercerización laboral: Orígenes, impacto y claves para su análisis en América Latina*. 1ª ed.- Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

⁵ BIAVASCHI, 2009, p.10.

⁶ BIAVASCHI; SANTOS, 2014, p.19-20.

os sistemas judiciais do trabalho dos dois países, com o intuito de permitir ao leitor compreender a diversidade cada uma das realidades. A segunda parte dedico a estruturação da legislação em torno do tema da terceirização nos dois países, para em seguida apresentar alguns resultados parciais de como as Justiças do Trabalho vem interpretando a legislação, mas também o fenômeno da terceirização e por fim as considerações finais.

A Justiça do Trabalho na Argentina e no Brasil

Conforme aponta o historiador argentino Andrés Stagnaro a criação da Justiça do Trabalho tanto na Argentina quanto no Brasil foram o resultado de diversos fatores, seja da circulação e criação de diagnósticos visando resolver a problemática das relações entre patrões e trabalhadores, como de tendências internacionais de estabelecimento de um novo direito, o Direito do Trabalho. Nesse sentido, o estabelecimento da Justiça do Trabalho em cada um desses países percorreu um “caminho diferente” com aproximações e diversidades na sua institucionalização.

A principal função desta instituição foi julgar as demandas de patrões e empregados sob a luz da legislação social desenvolvida ao longo do tempo, tendo como referência não somente o direito civil mas o jovem Direito do Trabalho incorporado no ordenamento institucional na primeira metade do referido século. Desta forma, a intenção foi estabelecer uma nova estrutura judicial, com regras processuais distintas e com a regra fundante da desigualdade existente entre as partes.

As instituições vinculada ao “novo direito”, criadas na primeira metade do século XX, não eram um ideal idealizado pelo intelectuais engajados a luta dos trabalhadores. Como são exemplos as propostas de Evaristo de Moraes no caso do Brasil e Joaquín Coca na Argentina que tinham como ideal uma sociedade socialista. O produto final das disputas em relação à instalação do aparato judicial do trabalho foi uma “versão moderada e menos ambiciosa” e posso afirmar que tiveram como característica as próprias propostas e soluções desenvolvidas pelos governos ao longo do tempo. Melhor elaborando, a Justiça do Trabalho e a interpretação do direito do trabalho desde a sua estruturação, tanto na Argentina quanto no Brasil, estão vinculados as forças sociais existentes em cada momento histórico determinado (Stagnaro, 2012).

O que se aproxima muito da concepção de Estado da teoria relacional do poder, de Poulantzas, desenvolvida na obra: *Estado, o poder, o socialismo*⁷. Para o autor, o Estado é uma relação. Não pura e simplesmente a condensação de uma relação, mas uma condensação material de forças, isto é, a condensação material e específica de uma relação de forças entre classes e frações de classes. Como o lugar de cada classe, ou do poder que detém, é delimitado pelo lugar das demais classes, esse poder não é uma qualidade a ela imanente; depende e provém de um sistema relacional de lugares materiais ocupados pelos agentes. O poder político de uma classe e a capacidade de tornar concretos seus interesses políticos dependerá não somente de seu lugar de classe em relação às outras classes, mas, também, de sua posição estratégica relativamente a elas. A criação das legislações trabalhistas, das Justiças do Trabalho e as decisões dessa justiça estão inseridas nessa lógica, como a análise dos dados empíricos irá demonstrar.

A legislação envolvendo terceirização na Argentina e no Brasil

Os sistemas de resolução de conflitos trabalhistas judiciais da Argentina e do Brasil são bastante distintos e conseqüentemente os caminhos que os trabalhadores precisam percorrer para acessar o poder judiciário também são diversos. Quando estudamos a legislação específica em relação a terceirização também presenciamos situações distintas: a Argentina desde 1974 possui um dispositivo legal específico sobre o tema e o Brasil somente em 2017 aprovou uma lei que regulamentou o fenômeno e as decisões judiciais eram baseadas fundamentalmente nos enunciados sumulados pelo TST. Nesse sentido, compreendo ser importante realizar um breve balanço do histórico da legislação trabalhista em relação ao fenômeno da terceirização nos dois países investigados, para no segundo momento analisar especificamente os dados em relação aos julgamentos da Justiça do Trabalho.

Segundo Gianibelli e López⁸ no caso argentino as normas que regulamentam a terceirização atualmente estão previstas nos artigos 29 e 30 da Lei do Contrato de Trabalho – LCT⁹. Sendo que o artigo 29 afirma que os trabalhadores que forem contratados por terceiros para realizar determinado serviço serão considerados

⁷ POULANTZAS, Nicos. *Estado, o poder, o socialismo*. Rio de Janeiro: Graal, 1990. Publicada na França em 1978, o autor revisita sua obra, compreendendo o Estado não apenas como comitê da burguesia, ou instrumento de coerção por meio do qual a classe dominante se impõe. O Estado é uma relação. Essa compreensão não está presente nas análises que compreendem o Direito apenas como dominação das elites para submeter os subalternos.

⁸ GIANIBELLI, Guillermo; López, Andrés. Política legislativa de la tercerización laboral en América Latina. Argumentos (necesidad) para su transformación. http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.4668/ev.4668.pdf acesso 10 de julho de 2018.

⁹ Lei de Contrato de Trabalho N° 20.744

empregados diretos da empresa tomadora e que as empresas envolvidas na triangularização solidarias de todas as obrigações sobre a relação de trabalho e do regime de seguridade social. E o artigo 30 confirma a responsabilidade solidaria das empresas em fiscalizarem o cumprimento das obrigações trabalhistas registradas no contrato de trabalho. O artigo 29 ainda é regulamentado por meio o decreto N° 1694/2006 que dispõem especialmente sobre o funcionamento das empresas de serviços eventuais e estabelece um observatório de boas práticas que prevê:

- a) a remuneração não pode ser inferior aos trabalhadores efetivos,
- b) o período de suspensão permito é estabelecido em 60 a 45 dias corridos e 129 a 90 alternados;
- c) a duração máxima deve ser de seis meses;
- d) a contribuição ao previdenciária deve se realizar de acordo com a legislação aplicada pela empresa usuária dos serviços.

Saliento que ainda a existência de um conjunto de projeto de lei em tramitação no Parlamento nacional visando alterar a regulamentação da terceirização. A pesquisadora Andrea Del Bono¹⁰ trás um resumo das alterações legislativas em relação a terceirização na Argentina, centrando nas diversas versões do atual artigo 30 da LCT e nas propostas de regulamentação da modalidade por meio da negociação coletiva. Segundo a autora o conteúdo envolvendo o tema da terceirização foi regulamentado no LCT em 1974, por meio do artigo 32¹¹, definiu-se que a empresa principal era a real empregadora e solidariamente responsável pelas obrigações com os trabalhadores contratados ou subcontratados para realizar obras ou prestar serviços consideradas normais e específica próprias e dentro do estabelecimento:

¹⁰ Del Bono, Andrea. A regulação da subcontratação do trabalho na Argentina: seus alcances e os debates vigentes. In. Et. Al. Salas, Carlos. Trabalho e Regulação em Perspectiva Comparada, EDUFCAR, São Carlos, 2017.

¹¹ Art. 32. — Quienes contraten o subcontraten con otros la realización de obras o trabajos, o cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre para la realización de obras o prestación de servicios que hagan a su actividad principal o accesoría, tenga ésta o no fines de lucro, deberán exigir a éstos el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social, siendo en todos los casos solidariamente responsables de las obligaciones contraídas con tal motivo con los trabajadores y la seguridad social durante el plazo de duración de tales contratos o al tiempo de su extinción, cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto hayan concertado.

Cuando se contrate o subcontrate, cualquiera sea el acto que le dé origen, obras, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, y dentro de su ámbito se considerará en todos los casos que la relación de trabajo respectiva del personal afectado a tal contratación o subcontratación, está constituida con el principal, especialmente a los fines de la aplicación de las convenciones colectivas de trabajo y de la representación sindical de la actividad respectiva.

Com isto, um grande número de atividades estava coberto pelo princípio de responsabilidade solidária. Assim mesmo, no que se refere aos casos de subcontratar “trabalhos ou serviços correspondentes à atividade normal e específica própria do estabelecimento”, a normativa assinalava que a relação entre trabalhadores subcontratados e empresa principal era direta, de modo tal que as convenções coletivas de trabalho e a representação sindical da atividade respectiva deviam alcançar os trabalhadores terceirizados.¹²

Contudo depois de dois anos, já durante a ditadura civil-militar, esse entendimento foi modificado com o intuito de dificultar a responsabilização da empresa tomadora dos serviços.¹³ A alteração de 1974 retirou a possibilidade de considerar a empresa principal como real empregadora, restringiu a responsabilidade solidária da empresa principal¹⁴. Mas o que essa alteração pode significar em relação aos julgamentos na Justiça do Trabalho?

Infelizmente não consegui acesso a processos trabalhistas que pudessem acompanhar essa alteração conceitual na legislação trabalhista argentina, mas conforme salienta Del Bono,¹⁵ ela ampliou a complexidade da determinação da responsabilidade da empresa tomadora dos serviços e do próprio exercício profissional. Além disso, se observarmos a realidade brasileira, como analisarei em detalhes mais adiante, quanto maior o grau de responsabilização da empresa tomadora mais rápido será o processo de execução da sentença da Justiça do Trabalho, pois as empresas tomadoras dos serviços na maioria das vezes possuem capital suficiente para realizar os pagamentos.

A alteração do artigo nº32 que passou a se chamar artigo nº30 em 1976 manteve a regulamentação da terceirização sem alterações até 1998, quando foi aprovada a Lei nº 25.013 que segundo Biavaschi e Oliveira¹⁶ ampliou ainda mas as dificuldades em

¹² Del Bono, Andrea p188p-189

¹³ DEL BONO, A. (2014), “La subcontratación laboral: Contraofensiva sindical y negociación colectiva. Reflexiones en base a la experiencia reciente”, en Victoria Basualdo y Diego Morales (comp.) *La Tercerización Laboral. Orígenes, impacto y claves para su análisis en América Latina*. Editorial Siglo XXI, Buenos Aires, pp. 217-237.

¹⁴ CIAMPA, G. (2012) “Apuntes para la reforma del art. 30 L.C.T” en Fera, M. y Recalde, H. (directores) (2012), *Revista Derecho del Trabajo*, Año 1, Nº1, Mayo de 2012, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (número temático sobre: Tercerización) (2012: p. 23).

¹⁵ Del Bono, Andrea. A regulação da subcontratação do trabalho na Argentina: seus alcances e os debates vigentes. In. Et. Al. Salas, Carlos. *Trabalho e Regulação em Perspectiva Comparada*, EDUFCAR, São Carlos, 2017.

¹⁶ BIAVASCHI, Magda Barros; OIIVEIRA, Marilane. A regulamentação da terceirização em perspectiva comparada: Brasil, Argentina e Uruguai. In. Et. Al. Salas, Carlos (org). *Trabalho e Regulação em Perspectiva Comparada*, EDUFCAR, São Carlos, 2017.

responsabilizar a empresa tomadora e conseqüentemente os limites da terceirização. Nesse sentido, Lozano & Casirachi¹⁷ afirmam que a situação piorou pelo fato da nova legislação eximir a empresa tomadora da responsabilidade de vigiar o cumprimento do contrato de trabalho por parte da empresa terceira, além de tornar nebulosa a responsabilidade da tomadora.

A Lei nº 25013/1998 apesar de manter a responsabilidade solidária e assegurar equivalente entre trabalhadores diretos e indiretos, vinculou essas hipóteses ao enquadramento do trabalho terceirizado nas atividades consideradas normais e específicas da empresa tomadora. Excluindo, em teoria, um contingente considerável de trabalhadores, o que na prática acabou não acontecendo com aqueles processos ajuizados no âmbito da Justiça do Trabalho Argentina que ampliou a sua interpretação do que seria “normal e específico” como demonstrarei em item específico deste artigo.

Ainda em relação a regulamentação da terceirização, outra importante diferença em relação a estrutura de proteção ao trabalho e aos trabalhadores na Argentina e no Brasil é o poder de mobilização e a cultura sindical de estabelecimento de conquistas via dissídios ou acordos coletivos. Conforme aponta Del Bono¹⁸ diversas ações sindicais buscaram enfrentar o tema da “flexibilização do emprego e da divisão dos trabalhadores”, colocando limites a terceirização via negociação coletiva.

A mesma autora¹⁹ apresenta quatro importantes exemplos: os trabalhadores do Metrô de Buenos Aires, do *Sindicato de Obreros y Empleados Aceiteros de Rosario* (SOEAR), do *Sindicato Telefónico de Buenos Aires* (FOETRA) e por último a existência de Convenções Coletivas de Empresas que incorporaram os trabalhadores “contratistas ou terceirizados”, como é o caso da *Federación Sindicatos Unidos Petroleros e Hidrocarbúferos* (SUPeH) com OPESSA e YPF. Nos limites do presente artigo é importante salientar a importância dessa estratégia na manutenção ou ampliação dos direitos dos terceirizados, infelizmente não tive acesso a nenhuma reclamatória trabalhista envolvendo trabalhadores de empresas que tivessem participado de uma convenção coletiva de trabalho com a incorporação de tais cláusulas. Esse fato pode indicar em tese que a eficácia dessas cláusulas, o represamento de reclamatórias ou

¹⁷ Lozano, María Paula y Federico Casiraghi. «Terceirización, precarización y solidaridad en las relaciones laborales» en La Ley Online, Buenos Aires, 2013.

¹⁸ Del Bono, Andrea. A regulação da subcontratação do trabalho na Argentina: seus alcances e os debates vigentes. In. Et. Al. Salas, Carlos. Trabalho e Regulação em Perspectiva Comparada, EDUFCAR, São Carlos, 2017.

¹⁹ Idem.

mesmo a solução das demandas em primeira instância da Justiça do Trabalho Argentina, pois não tive acesso a esses documentos.

Já a terceirização no Brasil, conforme mencionei anteriormente, não possuía regulamentação legislativa até 2017, sendo regulamentada até então por enunciados e súmulas do TST, a primeira delas em 1986, reformada em 1993, alterada novamente em 2000 e 2011. De forma semelhante a narrativa empregada para o caso da Argentina, passo a analisar cronologicamente e resumidamente cada um desses entendimentos até a nova legislação em vigor desde 2017.

Em artigo publicado escrito em conjunto com Magda Biavaschi²⁰ analisei a trajetória das decisões do TST em relação a terceirização, nosso principal argumento era que a Lei 6.019/74, chamada de “Lei do Trabalho Temporário” teria aberto as portas para terceirização, ampliada por da Lei 7.102/83 que permitiu a subcontratação nos serviços de vigilância. Essas leis serviram de parâmetro ao TST emitir a resolução n.04/86, de 22 de setembro de 1986, que introduzir o enunciado nº 256, versando sobre a legalidade do contrato de prestação de serviço, que de forma “simples” determinava a ilegalidade da contratação de trabalhadores por empresa interpostas, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços.²¹

Em 1993 esse entendimento foi revisto pelo TST por meio da Sumula 331 que manteve a ilegalidade da contratação por empresas interpostas, com exceção do previsto na lei do trabalho temporário, Lei nº 6.019/74, afirmou que a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, conforme previsto na Constituição. Mas foi além, legalizou, em parte, a terceirização nas atividades meio desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta e reduziu a responsabilidade para de solidária para subsidiária nesses casos. De forma positiva, no ano 2000 tendo em vista a ampla utilização da contratação por meio de empresas terceirizadas pelo setor público a Sumula 331 foi revista, acrescentando a responsabilidade subsidiária da Administração direta, Autarquias, Fundações, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.

²⁰ BIAVASCHI, Magda; DROPPA, Alisson. A história da súmula 331 do tribunal superior do trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização. Revista Mediações, Londrina, v. 16, n. 1, 2011, Acesso: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/issue/view/683>.

²¹ Enunciado 256 do TST, (BRASIL, 1986).

O setor empresarial não se mostrou satisfeito com a alternativa jurídica imposta pelas súmulas do TST e militaram insistentemente pela sua revogação ou pela ampliação das possibilidades de terceirização, exemplo disso, podemos encontrar nas investidas contra as decisões do TST no Supremo Tribunal Federal-STF e mesmo os projetos de lei encaminhados durante as décadas de 1990, 2000 e 2010. Nesse sentido, em 2011, após uma decisão do STF que desobrigou os Entes Públicos diante do inadimplemento trabalhista das terceiras, o presidente do TST convocou uma Audiência Pública para discutir a terceirização e os conteúdos da Súmula 331.

Durante a audiência que contou com a participação de diversas entidades ligadas aos trabalhadores e aos empregadores a Súmula 331 foi alterada, para confirmar a responsabilidade do ente pública nas situações de ausência de fiscalização das obrigações trabalhistas da empresa regularmente contratada. Esse já era um cenário de acirramento dos conflitos sociais no Brasil e teria diversos outros episódios que fogem as linhas deste texto.

E por fim, mesmo com a resistência, principalmente dos sindicatos dos trabalhadores, em 2017 foi aprovada a lei Nº 13.429/2017 que na prática legalizou a terceirização para todas as atividades empresariais, inclusive as atividades consideradas como fins da empresa. Os dados analisados pela investigação não consideram os efeitos dessa nova legislação, pois todos os processos e recursos judiciais pesquisados dizem respeito ao período anterior a lei e suas decisões quase que exclusivamente remetem a Súmula 331 do TST como parâmetro legal a ser seguido.

As decisões da Justiça do Trabalho Argentina e Brasileira

No caso do Brasil, por possuir um modelo de Justiça do Trabalho ligada ao poder judiciário federal por meio de uma estrutura vertical única dividida em três instâncias (Vara, Tribunal Regional e Tribunal Superior do Trabalho) é possível quantificar a espera que um trabalhador precisa enfrentar para ter seu direito efetivado. Os dados disponibilizados pelo TST demonstram que um processo trabalhista demora em média 265 dias para ser julgado na primeira instância, 288 dias na segunda instância e 574 no TST, ou seja, para esgotarem todos os recursos envolvendo uma demanda judicial o trabalhador precisa esperar 1127 dias ou cerca de 3 anos e ainda um prazo de 2 anos e 9 meses em média para a decisão judicial ser executada.

Em relação aos assuntos mais recorrentes nos processos judiciais no Brasil, o tema da terceirização ocupou o 33º lugar durante o ano de 2018, demonstrando tratar-se de uma demanda “comum” nos espaços judiciais. Conforme salientei anteriormente, desde as petições iniciais, as sentenças e os acórdãos judiciais possuem como parâmetro legal a sumula 331 do TST.

No caso da Argentina o formato da Justiça do Trabalho, dividida em instituições de caráter estaduais e outra de caráter federal, dificulta a quantificação das diversas ações encaminhadas a essas instituições. Nesse sentido, para tornar a pesquisa viável optei em trabalhar somente com processos da Justiça do Trabalho de caráter federal e selecionei somente os processos judiciais que constituem a construção da jurisprudência da Câmara Nacional de Apelações do Trabalho - CNAT, que é organizada em dez turmas julgadoras com três juízes cada uma delas.

As diferenças na configuração institucional foi um dos primeiros problemas enfrentados na pesquisa, além da diferença na própria legislação como mencionei anteriormente. O que inviabiliza uma comparação sistemática em relação a forma como a Justiça do Trabalho compreende a terceirização nos dois países estudados.

Mesmo assim, penso ser possível uma aproximação em relação a cada uma das realidades investigadas, tendo sempre em mente as particularidades de cada um dos sistemas judiciais, permitindo dessa forma aos leitores analisarem duas “fotografias” em relação a como o fenômeno da terceirização é tratado pelo poder judicial. A intensão é ir além da letra impressa nos códigos legais e demonstrar a existência de uma tendência política nas decisões judiciais.

Nesse sentido, um primeiro olhar para o aparato legal apresentado no item anterior permite aferir que a legislação Argentina quando comparada a Sumula 331 do TST é mais permissiva a terceirização, pois apesar de “garantir” a responsabilidade solidária da empresa tomadora não impõem limites a essa forma de contratação. Mas essa afirmação é posta a prova quando observamos os processos judiciais que dão origem a consolidação da jurisprudência nos dois países.

A investigação da forma como a Justiça do Trabalho brasileira vem interpretando o fenômeno da terceirização começou no ano de 2007 e buscou analisar em um primeiro momento somente os processos judiciais que tramitaram na Junta de Conciliação e Julgamento - JCJ de Guaíba no TRT4, na JCJ de Telêmaco Borba no

TRT9 e aqueles ajuizados no TRT15 responsável pela jurisdição do interior de São Paulo com sede em Campinas/SP, no período 1985 a 2000 no setor papel e celulose. Posteriormente com a aprovação do projeto temático “Contradições do trabalho no Brasil atual. Formalização, precariedade, terceirização e regulação”²², foram incorporado outros setores: petróleo, elétrico, TI em banco público e correspondentes bancários, além do setor papel e celulose e a análise ampliada para todos os acórdãos que tramitaram de 2000 a 2013 e no caso dos correspondentes bancários até 2015 no TST. Ou seja, a pesquisa não possui todo o universo de processos e recursos ajuizados em torno do tema da terceirização na Justiça do Trabalho brasileira, mas possui uma amostra bastante significativa desta realidade.

Nos limites deste artigo e principalmente da apresentação que ele resultará durante a “X Jornadas de Sociología de la UNLP” não é possível demonstrar todos os cruzamentos e análises realizadas pelas investigações mas podem ser consultadas nas publicações e relatórios disponíveis online. Nesse momento com o intuito de aproximar as investigações buscarei trabalhar somente com os dados relativos a responsabilização da tomadora pelo TST no período de 2004 a 2013, pois é o período que possui informações para as duas realidades.

Quadro 01 - Número de decisões da Justiça do Trabalho envolvendo Terceirização no período 2004 a 2013

Decisões da Justiça do Trabalho brasileira	nº	%
Reconhece a condição de empregadora da tomadora de serviços	95	18,77
Reconhece a responsabilidade solidária da tomadora	25	4,94
Reconhece a responsabilidade subsidiária da tomadora	320	63,24
Exclui da lide a tomadora ou a exime de responsabilidade quanto à terceirização	66	13,04
Total	506	100,00

Fonte: Banco de dados do TST - Elaboração Própria

²² Este projeto contou com o apoio financeiro da Fundação de Amparo Pesquisa do Estado de São Paulo, FAPESP - Processo nº 12/20408-1.

Ao observar os dados relativos a amostra de acórdãos pesquisados no TST no mesmo período dos acórdãos localizados para o caso da Justiça do Trabalho Argentina, 2004 a 2013, se percebe de imediato a força vinculante da sumula 331 da referida corte. Mais de 63% dos recursos que tramitaram no período reconheceram a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora dos serviços e somente 13.04% excluíram qualquer responsabilidade da mesma.

Conforme ressaltei em outras publicações (BIAVASCHI, M. B.; SANTOS, A. L. dos & DROPPA, A., 2014) na ausência de uma legislação específica sobre o tema da terceirização a sumula 331 do TST colocou limites na terceirização, o que não significa dizer que a tornou totalmente ilegal. Pelo contrário, passou a admitir a sua prática nas atividades consideradas como não essenciais a atividade da empresa tomadora.

Ao pesquisar as decisões da Justiça do Trabalho Argentina a primeira diferença substancial, como já apontei anteriormente, diz respeito a presença de dispositivos legais em relação ao tema desde 1974. Dito isso, ao focalizamos especialmente a literatura especializada sobre a temática fica evidente²³ que a legislação não foi uma barreira suficiente para barrar a ampliação do fenômeno da terceirização especialmente nos anos 1990 e 2000.

Neste sentido, esperava encontrar nas decisões jurisprudenciais tão somente acórdãos que resplandecem e confirmassem o arcabouço institucional construído por meio da legislação. Em outras palavras, esperava que a Justiça do Trabalho interpreta-se literalmente os artigos da lei nº 25013/1998 e responsabiliza-se solidariamente a empresa tomadora somente nas hipóteses do trabalho terceirizado ser realizado nas atividades normais e específicas da empresa tomadora. E possivelmente esses termos “normais e específicos” deveriam sofrer os mais variados questionamentos. Mas a realidade demonstrou-se mais complexa e as decisões da Justiça do Trabalho Argentina também expressavam uma resistência ao fenômeno da terceirização, responsabilizando amplamente as empresas tomadoras dos serviços, ampliando o conceito de “normais e específicos”, conforme descrição do quadro 02:

²³ Ver: BIAVASCHI, Magda Barros; OLIVEIRA, Marilane Teixeira. A regulamentação da terceirização em perspectiva comparada: Brasil, Argentina e Uruguai. In: [LEITE, M. P.](#); SALAS, C. ; BIAVASCHI, M. B. ; KREIN, J. D. . Trabalho e regulação em perspectiva comparada. 1. ed. São Carlos: Editora da Universidade Federal de São Carlos, 2017 e DEL BONO, Andrea. A regulação da subcontratação do trabalho na Argentina: seus alcances e os debates vigentes. In: [LEITE, M. P.](#); SALAS, C. ; BIAVASCHI, M. B. ; KREIN, J. D. . Trabalho e regulação em perspectiva comparada. 1. ed. São Carlos: Editora da Universidade Federal de São Carlos, 2017

Quadro 02 - Número de decisões da Justiça do Trabalho envolvendo Terceirização no período 2004 a 2013

Decisões da Justiça do Trabalho argentina	n°	%
Reconhece a condição de empregadora da tomadora de serviços	1	0,34
Reconhece a responsabilidade solidária da tomadora	282	90,96
Reconhece a responsabilidade subsidiária da tomadora	0	-
Exclui da lide a tomadora ou a exime de responsabilidade quanto à terceirização	27	8,70
Total	310	100

Fonte: Cámara Nacional De Apelaciones Del Trabajo - boletín temático de jurisprudência

A maioria absoluta das decisões do período reconheceu o trabalho exercido pelo empregado como normal e específica para o desenvolvimento da atividade da empresa tomadora dos serviços e a condenaram como responsável solidaria. Conforme salientaram Cecilia Senén González e Hector Palomino (2006), nos anos 2000 as instituições trabalhistas na Argentina passaram por um momento de transição, substituindo a tendência da flexibilização preponderando na década de 1990 para um modelo que visava proteger a estabilidade do emprego.

Cecilia Senén González e Hector Palomino (2006 – p.151) ressaltam que nesse mesmo período existiu uma tendência de diminuição das ações encaminhadas para Justiça do Trabalho, principalmente motivadas pela cobrança de custas processuais por conta do demandante (passaram a representar mais de 35% das ações ao longo do período 1996-2000), entre outros fatores. Em outras palavras as ações encaminhadas a Justiça do Trabalho no período posterior a 2003 tiveram a tendência de serem atribuírem ganho de causa aos trabalhadores que buscavam o reconhecimento de seus direitos, ao mesmo tempo em que o número de processos diminuiu consideravelmente²⁴.

Considerações finais

A legislação social e o sistema judiciário trabalhista estiveram em evidência nos últimos anos, principalmente com a ampliação de formas de contratação de mão de obra que buscavam burlar a legislação vigente em cada país, buscando principalmente a redução de custos sob o ataque aos direitos dos trabalhadores. Mesmo considerando as

²⁴ Se considerarmos os anos de 2002 e 2003 houve uma redução de 15,59% na abertura de novos processos na Justiça do Trabalho Argentina. Cecilia Senén González e Hector Palomino (2006 – p.148)

enormes diferenças no desenho institucionais da Justiça do Trabalho argentina e brasileira, essa instituição representou uma barreira considerável ao fenômeno da terceirização ao garantir aos trabalhadores, na maioria das suas decisões o reconhecimento da responsabilidade da empresa tomadora.

O presente artigo buscou refletir sobre essa realidade e ampliar as discussões em torno dos argumentos utilizados pelos magistrados para fundamentarem suas decisões judiciais. No caso específico da Justiça do Trabalho argentina ao ler as decisões judiciais fica evidente um esforço em reconhecer as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores terceirizados como normais e essenciais para o funcionamento da empresa tomadora.

Referências

BASUALDO, Victoria; MORALES, Diego (Orgs). *La tercerización laboral: Orígenes, impacto y claves para su análisis en América Latina*. 1ª ed.- Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

BIAVASCHI, Magda Barros; OLIVEIRA, Marilane Teixeira. A regulamentação da terceirização em perspectiva comparada: Brasil, Argentina e Uruguai. In: LEITE, M. P.; SALAS, C. ; BIAVASCHI, M. B.; KREIN, J. D. . Trabalho e regulação em perspectiva comparada. 1. ed. São Carlos: Editora da Universidade Federal de São Carlos, 2017.

BIAVASCHI, M. B.; SANTOS, A. L. dos & DROPPA, A. (2014), “A dinâmica da regulamentação da terceirização no Brasil: as súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, os projetos de lei e as decisões do Supremo Tribunal Federal”. *Revista Política e Trabalho*, 41: 121-145.

BIAVASCHI, Magda; DROPPA, Alisson. A história da súmula 331 do tribunal superior do trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização. *Revista Mediações*, Londrina, v. 16, n. 1, 2011, Acesso: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/issue/view/683>.

DEL BONO, Andrea. A regulação da subcontratação do trabalho na Argentina: seus alcances e os debates vigentes. In: LEITE, M. P.; SALAS, C. ; BIAVASCHI, M. B. ; KREIN, J. D. . Trabalho e regulação em perspectiva comparada. 1. ed. São Carlos: Editora da Universidade Federal de São Carlos, 2017.

DEL BONO, A. “La subcontratación laboral: Contraofensiva sindical y negociación colectiva. Reflexiones en base a la experiencia reciente”, en Victoria Basualdo y Diego

Morales (comp.) *La Tercerización Laboral. Orígenes, impacto y claves para su análisis en América Latina*. Editorial Siglo XXI, Buenos Aires, 2014, pp. 217-237.

GIANIBELLI, Guillermo; López, Andrés. Política legislativa de la tercerización laboral en América Latina. Argumentos (necesidad) para su transformación. http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.4668/ev.4668.pdf acceso 10 de julho de 2018.

KREIN, José Dari. *As tendências recentes na relação de emprego no Brasil: 1990-2005*. Doutorado de Economia Social e do Trabalho - UNICAMP, Campinas, 2007

LOZANO, María Paula y Federico Casiraghi. «Tercerización, precarización y solidaridad en las relaciones laborales» en *La Ley Online*, Buenos Aires, 2013.

STAGNARO, Andrés. *Los Tribunales del Trabajo como escenario del conflicto entre el capital y el trabajo. 1948-1960*. Tese de Doutorado em História. Universidade de La Plata, La Plata, 2012.

POULANTZAS, Nicos. *Estado, o poder, o socialismo*. Rio de Janeiro: Graal, 1990