

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

FERNANDA ZABIAN PIRES

A NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SUCESSÃO TRABALHISTA NA
TERCEIRIZAÇÃO: PREJUÍZOS AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES NO
BRASIL?

Orientadora: Prof.^a Dra. Maria Hemília Fonseca

Ribeirão Preto

2016

FERNANDA ZABIAN PIRES

A NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SUCESSÃO TRABALHISTA NA
TERCEIRIZAÇÃO: PREJUÍZOS AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES NO
BRASIL?

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
banca examinadora da Faculdade de Direito de
Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo
como requisito parcial para a obtenção de
título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dra. Maria Hemília Fonseca
Departamento de Direito Privado e Processo Civil

Ribeirão Preto

2016

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Zabian Pires, Fernanda

A não caracterização de sucessão trabalhista na terceirização: prejuízos aos direitos dos trabalhadores no Brasil? / Fernanda Zabian Pires – Ribeirão Preto, 2016.

81 p. ; 30 cm

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação – Departamento de Direito Privado e Processo Civil) -- Faculdade de Direito de Ribeirão, Universidade de São Paulo, 2016.

Orientadora: Fonseca, Maria Hemília.

1. Negociação coletiva. 2. Sucessão trabalhista. 3. Sucessão trabalhista na terceirização. 4. Terceirização. 5. Unicidade contratual. I. Título.

Nome: PIRES, Fernanda Zabian

Título: A não caracterização de sucessão trabalhista na terceirização: prejuízos aos direitos dos trabalhadores no Brasil?

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo como requisito parcial para a obtenção de título de Bacharel em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof.(a) Dr.(a) _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.(a) Dr.(a) _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.(a) Dr.(a) _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Ribeirão Preto, _____ de _____ de 2016.

*Às trabalhadoras e aos trabalhadores terceirizados
do país.*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, quero agradecer a uma força espiritual que é Deus, por ter me abençoado com paz e serenidade necessárias, para a realização deste trabalho.

De forma muito especial, meus agradecimentos vão para os melhores pais do mundo, meus pais, Carlito de Moraes Pires e Ana Paula Zabian Pires, pelo amor, carinho, compreensão, sabedoria e por terem me ajudado na concretização deste trabalho sempre que precisei e da melhor maneira possível. Não deixo de agradecer também meu irmão, Gabriel Zabian Pires.

Agradeço a minha orientadora, Profa. Maria Hemília Fonseca, pela paciência e atenção comigo. Com a sua orientação, transmitiu-me conhecimentos que vou levar para a vida.

Quero agradecer minhas avós, tios e tias, primos e primas, amigos e amigas, Grupo de Oração da Renovação Carismática Católica Coração Adorador e Grupo Resgate, por sempre acreditarem em mim e, mesmo de longe, mandarem-me energias boas e rezarem por mim, desejando que tudo dê certo na minha vida.

Por fim, agradeço àquelas e àqueles que conheci em Jataí/GO e em Ribeirão Preto/SP, após o ingresso na Universidade e são fontes de inspiração para mim: meus amigos e amigas de ambas as cidades, meus professores da UFG e meus amigos e amigas do Ministério Público do Trabalho – PTM de Ribeirão Preto, em especial, o Dr. Henrique Lima Correia, com que tive a oportunidade de estagiar por 2 anos e aprendi muito.

Este trabalho é nosso.

Muito obrigada!

Paz e bem

“O Direito que nos cerca ainda é o Direito do Capital. Nossa práxis há de ser voltada, segundo as aptidões de cada um, para a sociedade em que todo Direito seja Direito do Trabalho, de honestos trabalhadores, sem medo e sem peias.”

(Roberto Lyra Filho)

RESUMO

Acontece na relação de trabalho terceirizado a mudança de empresa prestadora de serviços com a absorção dos trabalhadores terceirizados pela nova prestadora contratada e, com isso, os trabalhadores permanecerem, durante anos, prestando serviços à mesma tomadora, sem gozarem férias e, ainda, terem o salário reduzido, após cada contratação sucessiva. Diante disso, a pesquisa tem por objetivo geral investigar se a não caracterização de sucessão trabalhista na terceirização traz prejuízos aos direitos dos trabalhadores no Brasil. De forma a atingir o objetivo proposto, por meio do método de pesquisa dedutivo e técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, demonstra-se que o problema caracteriza verdadeira sucessão trabalhista na sua forma pós-clássica, evidenciando que o instituto não se caracteriza apenas de forma clássica, justamente, para alcançar novos fenômenos surgidos no mundo do trabalho, fruto do dinamismo empresarial, incluído dentre eles, a terceirização. Por consequência, afirma-se que, na ocorrência de sucessão trabalhista na terceirização, os direitos dos trabalhadores decorrentes do contrato de trabalho anterior não podem ser afetados, afastando, assim, os prejuízos causados aos trabalhadores, já que o instituto sucessório na seara trabalhista implica necessariamente unicidade contratual. Com a pesquisa em curso, notou-se que o tema é novo, de pouca bibliografia e jurisprudência e controverso, uma vez que dá ensejo a outras roupagens jurídicas para a sucessão trabalhista na terceirização, que não reconhecem a unicidade dos contratos de trabalho própria do instituto sucessório. Por isso, a conclusão foca na importância da negociação coletiva na ausência de regulamentação legal.

Palavras-chave: Negociação coletiva. Sucessão trabalhista. Sucessão trabalhista na terceirização. Terceirização. Unicidade contratual.

ABSTRACT

It is usual, in outsourced work relationship, change of service provider company with the absorption of contract workers by the new contracted provider and, therefore, the workers remain for years, providing services to the same borrower, without taking leave, and also have the salary reduced after each successive hiring. Therefore, the research has the objective to investigate how the not characterization of labor succession in outsourcing brings prejudice rights of workers in Brazil. In order to achieve the proposed objective, through method of deductive research and bibliographic and jurisprudential research technique, it is shown that the problem characterizes true labor succession in its post-classical form, showing that the institute is not characterized only way classic, precisely, to achieve new phenomena that emerged in the world of work, the result of entrepreneurial dynamism, included among them outsourcing. Consequently, it is stated that, in the event of labor succession in outsourcing, workers' rights arising from previous employment contract may not be affected, removing thus the damage caused to workers, since the succession Institute in labor harvest implies necessarily contractual uniqueness. With ongoing research, it was noted that the topic is new, low bibliography and jurisprudence and controversial, since it gives rise to other legal guises for the labor succession in outsourcing, which do not recognize the uniqueness of their own employment contracts of inheritance institute. Therefore, the conclusion focuses on the importance of collective bargaining in the absence of legal regulation.

Keywords: "Collective bargaining". "Succession of employers". "Succession of employers in outsourcing". "Outsourcing". "Contractual uniqueness".

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 SUCESSÃO TRABALHISTA E TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL	11
2.1 Sucessão trabalhista.....	11
2.1.1 <i>Fundamentos da sucessão trabalhista</i>	<i>11</i>
2.1.2 <i>Caracterização da sucessão trabalhista: formas clássica e pós-clássica</i>	<i>15</i>
2.1.3 <i>Sucessão trabalhista e unicidade contratual</i>	<i>19</i>
2.2 Terceirização	22
2.2.1 <i>A terceirização no mundo do direito: Súmula 331 do TST e PL 4.330/2004</i>	<i>22</i>
2.2.2 <i>A terceirização no mundo dos fatos: prejuízos aos trabalhadores.....</i>	<i>27</i>
3 SUCESSÃO TRABALHISTA NA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL	32
3.1 Sucessão trabalhista na terceirização: roupagem jurídica	32
3.1.1 <i>Mudança de empresa prestadora de serviços com absorção dos trabalhadores terceirizados pela nova prestadora contratada: fato gerador da sucessão trabalhista na terceirização.....</i>	<i>32</i>
3.1.2 <i>Fundamentos da sucessão trabalhista na terceirização</i>	<i>35</i>
3.1.3 <i>Caracterização da sucessão trabalhista na terceirização: forma pós-clássica</i>	<i>39</i>
3.1.4 <i>Sucessão trabalhista na terceirização e unicidade contratual</i>	<i>44</i>
3.2 Sucessão trabalhista na terceirização: outras roupagens jurídicas	48
3.2.1 <i>Intermediação ilícita de mão de obra: fraude à relação de emprego</i>	<i>48</i>
3.2.2 <i>Formação de contratos de trabalho distintos</i>	<i>51</i>
4 A NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SUCESSÃO TRABALHISTA NA TERCEIRIZAÇÃO: PREJUÍZOS AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES NO BRASIL?	55
4.1 Ausência de reconhecimento de unicidade contratual	55
4.2 Direitos trabalhistas prejudicados ante a ausência de reconhecimento de unicidade contratual.....	59
4.3 A ausência da regulamentação legal e a negociação coletiva	66
5 CONCLUSÕES	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	69

1 INTRODUÇÃO

A sucessão trabalhista trata-se de um instituto celetista clássico, previsto nos arts. 10 e 448 da CLT. O instituto sucessório incide-se às hipóteses de mudança de empregadores na idêntica relação de trabalho, impondo ao empregador sucessor a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas do empregador sucedido. Desde que a Consolidação foi promulgada em 1943, os dispositivos celetistas mantêm a redação original.

Diferente da sucessão trabalhista, a terceirização é um instituto jurídico novo no Direito do Trabalho. A relação de trabalho terceirizado distingue-se da relação clássica de trabalho, não apenas pelo descompasso histórico de surgimento no Direito do Trabalho, mas, principalmente, por caracterizar uma relação de trabalho triangular, que não foi prevista pela Consolidação promulgada em 1943.

Portanto, a realidade do mundo do trabalho no Brasil hoje é mais complexa do que aquela de quando a CLT foi promulgada em 1943. Por isso, os institutos celetistas clássicos, sobretudo, aqueles que conservam a redação original de seus dispositivos, devem ser relidos à luz das novas modalidades de trabalho, para manterem-se atualizados aos fenômenos surgidos no mundo do trabalho, fruto do dinamismo empresarial. É o caso da sucessão trabalhista na terceirização.

A caracterização de sucessão trabalhista na terceirização nada mais é do que o resultado da leitura atualizada do instituto da sucessão trabalhista ao fenômeno da mudança de empresa prestadora de serviços com a absorção dos trabalhadores terceirizados pela nova prestadora contratada, na relação de trabalho terceirizado. A consequência prática é que a formação de contratos de trabalho sucessivos na terceirização constitui uma única relação de trabalho, ou seja, unicidade contratual.

Acontece que, no Brasil, nem sempre a sucessão trabalhista na terceirização é caracterizada como verdadeira sucessão trabalhista e, por consequência, os trabalhadores terceirizados permanecem, durante anos, prestando serviços à mesma tomadora, sem gozarem férias e, ainda, terem o salário reduzido, após cada contratação sucessiva.

Diante disso, o objetivo geral da pesquisa é investigar como a não caracterização de sucessão trabalhista na terceirização traz prejuízos aos direitos dos trabalhadores no Brasil. Para atingir o objetivo proposto, por meio do método de pesquisa dedutivo e técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, a investigação perpassa pelos seguintes estudos.

No primeiro capítulo, estuda-se o instituto da sucessão trabalhista e o instituto da terceirização no Brasil em apartado, com o objetivo de lançar as bases para a compreensão de como se caracteriza a sucessão trabalhista na terceirização. Para tanto, o estudo da sucessão trabalhista volta-se aos seus fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais; a sua caracterização clássica e pós-clássica e à unicidade contratual. Enquanto que, no estudo da terceirização, a terceirização no mundo do direito é confrontada com a terceirização no mundo dos fatos, traçando um paralelo entre a Súmula 331 do TST e o PL 4.330/04 e os prejuízos causados por essa prática aos trabalhadores, como forma de conhecer a realidade do trabalhador terceirizado no país.

No segundo capítulo, o objetivo é estudar a caracterização de sucessão trabalhista na terceirização no Brasil, para, posteriormente, entender como a não caracterização de sucessão trabalhista na terceirização traz prejuízos aos direitos dos trabalhadores. Por isso, estuda-se a roupagem jurídica da sucessão trabalhista na terceirização, tratando do seu fato gerador e dos seus fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais. Estuda-se também que a sucessão trabalhista na terceirização não é sucessão clássica, mas sucessão pós-clássica, caracterizando-se dessa forma, porque é uma espécie de sucessão análoga à de cartórios extrajudiciais e de concessionárias de serviços públicos. Ao final, estuda-se a sucessão trabalhista na terceirização e a unicidade contratual. Por outro lado, tendo em vista as divergências que recaem sobre o tema, aborda-se as outras roupagens jurídicas da sucessão trabalhista na terceirização, que caracterizam a sucessão trabalhista na terceirização a partir das teses de intermediação ilícita de mão de obra, ou seja, como fraude à relação de emprego e também a partir da tese que reconhece a sucessão trabalhista na terceirização como formação de contratos de trabalho distintos.

Por fim, no terceiro capítulo, uma vez entendida a caracterização de sucessão trabalhista na terceirização entende-se como a sua não caracterização traz prejuízos aos direitos dos trabalhadores no Brasil. Assim, demonstra-se que a ausência de reconhecimento de unicidade contratual, tese não compartilhada pelas outras roupagens jurídicas da sucessão trabalhista na terceirização, reverte em prejuízos aos direitos dos trabalhadores. Verifica-se que, dentre os direitos trabalhistas, os mais prejudicados, efetivamente, são as férias, o salário e a prescrição. Daí porque, ao final, aponta-se para a importância da negociação coletiva ante a ausência de regulamentação legal.

2 SUCESSÃO TRABALHISTA E TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

A sucessão trabalhista na terceirização combina dois institutos jurídicos diferentes e independentes entre si, quais sejam, a sucessão trabalhista e a terceirização. Com o estudo de ambos em apartado, inicia-se a investigação se a não caracterização de sucessão trabalhista na terceirização traz prejuízos aos direitos dos trabalhadores no Brasil.

2.1 Sucessão trabalhista

A sucessão trabalhista trata-se de um instituto celetista clássico, previsto nos arts. 10 e 448 da CLT. O instituto sucessório incide-se às hipóteses de mudança de empregadores na idêntica relação de trabalho, impondo ao empregador sucessor a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas do empregador sucedido. Desde que a Consolidação foi promulgada em 1943, os dispositivos celetistas mantêm a redação original.

A partir da legislação, da doutrina e da jurisprudência, conhecem-se os fundamentos da sucessão trabalhista e entende-se que, no Direito do Trabalho, o instituto sucessório não se caracteriza apenas de forma clássica, mas também de forma pós-clássica. E, que ambas as formas de sucessão trabalhista, respeitadas suas particularidades, implicam necessariamente unicidade dos contratos de trabalho.

2.1.1 Fundamentos da sucessão trabalhista

Começa-se conhecendo os fundamentos da sucessão trabalhista, primeiro, entendendo o que o Direito entende por sucessão. Para o Direito, sucessão é “a substituição do sujeito na mesma relação jurídica, que permanece objetivamente idêntica” (MORAES FILHO, 1960, v. I, p. 83). Ou seja, independentemente do ramo jurídico, “a identidade da relação jurídica, e a diversidade dos sujeitos constituem os caracteres da verdadeira sucessão” (COVIELLO, 1924, p. 314).

No Direito do Trabalho, os arts. 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)¹ consagraram legalmente o instituto sucessório, denominado sucessão trabalhista. Também, sinonimizado pela doutrina e pela jurisprudência como sucessão de empregadores, sucessão de empresas, sucessão de empresários, sucessão econômica, sucessão de titulares da empresa e alteração subjetiva do contrato de trabalho.

Os arts. 10 e 448 da CLT, desde que a Consolidação foi promulgada, mantêm a redação original. Portanto, desde 1943, estabelecem que qualquer alteração na estrutura jurídica ou mudança na propriedade da empresa não afetarão os contratos de trabalho, nem os direitos adquiridos pelos trabalhadores.

Por força dos referidos artigos celetistas, sucessão trabalhista no Brasil² consiste na alteração de um empregador por outro na idêntica relação de trabalho, “ficando o sucessor inteiramente responsável pelas obrigações do sucedido, não valendo acordos ou convenções entre eles para elidir os efeitos da disposição legal, de ordem pública” (MORAES FILHO, 1978, p. 227).

Como se vê, o instituto sucessório incide-se às hipóteses de mudança de empregadores na idêntica relação de trabalho, impondo ao empregador sucessor a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas do empregador sucedido.

Na obra “Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa”, Evaristo de Moraes Filho (1960, v. I, p. 222) explica que a instituição da sucessão trabalhista no Brasil, como norma de ordem pública, “representa uma brecha frontal no edifício da doutrina liberal e individualista [...]” e vem justamente para “responder às novas necessidades sociais”. Por isso, logo no início, faz uma análise etimológica do vocábulo sucessão, pois entende que:

Desde que empregada sem exageros, é sempre útil o papel da etimologia para a ciência jurídica, como para qualquer outra, porque liberta o jurista de um excesso conceitual, abstrato, puro, estático, parado no tempo, levando diante dos seus olhos o próprio devir da expressão, num processo de formação histórica, dinâmica, fazendo-o, por verdadeira análise comparada, às vezes, ter uma compreensão mais profunda e ampla do vocábulo. Chega, então, de volta ao seu primitivo conceito, penetrando-o por mais uma dimensão (MORAES FILHO, 1960, v. I, p. 83).

Diante disso, não se pode perder de vista que a sucessão trabalhista fora instituída legalmente na CLT de 1943 e a Constituição da República Federativa do Brasil, cuja lógica é

¹ Art. 10 – Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.
Art. 448 – A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

² É interessante destacar que Adriana Goulart de Sena (1999), em sua dissertação de mestrado intitulada “A Nova Caracterização da Sucessão Trabalhista”, aborda a sucessão trabalhista no Direito Comparado.

de um Estado Democrático Constitucional, foi promulgada anos depois, em 1988. Não dá para negar que o advento da Constituição Federal de 1988 (CF/88) não impacta o Direito do Trabalho e, em especial, na leitura de seus institutos celetistas clássicos.

Tendo em vista as lições de Evaristo de Moraes Filho (1960, v. I, p. 83) esposadas acima, para que o instituto sucessório no Direito no Trabalho não se torne “estático, parado no tempo [...] num processo de formação histórica, dinâmica” e continue a “responder às novas necessidades sociais” deve ser relido à luz da CF/88, de modo a se aperfeiçoar a realidade do mundo do trabalho, pois é o Direito do Trabalho clássico que deve se atualizar ao Direito do Trabalho contemporâneo e não o contrário.

Mas, para tanto, é necessário resgatar a própria razão de ser da sucessão no Direito do Trabalho, que nada mais é do que a expressão do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF³) e do princípio da proteção ao trabalhador⁴, seja por preservarem os vínculos empregatícios, seja por manterem a eficácia dos direitos dos trabalhadores nos casos de mudança de empregador (MAIOR, 2008, v. II).

Com base no texto constitucional e na doutrina de Américo Plá Rodriguez (2000) e de Manuel Alonso Olea (1974), verifica-se que o princípio da intangibilidade objetiva dos contratos de trabalho⁵, o princípio da continuidade da relação de emprego⁶, o princípio da estabilidade no emprego⁷ e o princípio da primazia da realidade⁸, no contexto da sucessão trabalhista, são, na verdade, corolários do princípio da dignidade humana e do princípio da proteção ao trabalhador. Isso porque, nos casos de mudança de empregador, enfatizam a obrigatoriedade de manutenção dos contratos de trabalho.

Veja-se, a propósito, a aplicação prática dos fundamentos legais e doutrinários da sucessão trabalhista, em uma recente decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST), envolvendo a matéria:

³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

⁴ “O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador” (RODRIGUEZ, 2000, p. 83).

⁵ “[...] o contrato de trabalho não é personalíssimo no que concerne ao empresário” (OLEA, 1974, p. 202).

⁶ “[...] a dureza e resistência do contrato se impõe, e daí resulta sua continuidade e conservação” (OLEA, 1974, p. 202)

⁷ “O princípio da estabilidade no emprego, sobre o qual se baseia a indefinição no tempo de numerosos contratos de trabalho, ficaria destruído se estivesse à mercê de uma mudança empresarial” (OLEA, 1974, p. 202)

⁸ Há “relação única apesar da multiplicidade de contratos sucessivos”, pois “em direito trabalhista o que importa são os fatos da vida real, não a forma externa com o qual os querem revestir as partes” (RODRIGUEZ, 2000, p. 373-374).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. SUCESSÃO TRABALHISTA. UNICIDADE CONTRATUAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇOS PRESTADO À EMPRESA SUCEDIDA. ANUÊNIOS. QUINQUÊNIOS. LICENÇA-PRÊMIO. **Em se tratando a hipótese de sucessão trabalhista**, visto que, segundo o Regional, "a empresa onde o reclamante inicialmente prestou serviços foi incorporada à empresa do mesmo grupo econômico do recorrido, à qual absorveu todos os empregados da empresa anterior", **são garantidas a continuidade da relação de emprego, a intangibilidade objetiva do contrato de trabalho e a despersonalização da figura do empregador, nos termos dos artigos 10 e 448 da CLT**. Dessa maneira, tendo havido a prestação de serviços de forma ininterrupta, não merece reforma a decisão recorrida, na qual foi reconhecida a unicidade contratual e determinada a contagem do tempo de serviço prestado à empresa sucedida. Na hipótese, não há falar afronta ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, pois, além de o autor ter sido admitido pela empresa sucedida em 25/11/1985, quando ainda não havia exigência de concurso público, foi absolvido pela empresa sucessora, sem que fossem afetados os seus direitos adquiridos e o seu contrato de trabalho. Não se configura, ainda, violação direta e frontal dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, visto que o Regional, ao determinar a contagem do tempo de serviços para fins de anuênios, quinquênios e licença-prêmio, não concedeu ao reclamante os benefícios e as vantagens, que foram instituídos exclusivamente aos empregados do BRB - Banco e Brasília S.A. por meio de Regulamento de Pessoal, nem descumpriu o disposto no edital do concurso interno e do acordo coletivo de trabalho. Agravo de instrumento desprovido. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARÁTER PROVISÓRIO. Conforme se infere da decisão recorrida, o Regional, constatando o caráter provisório da transferência do reclamante para São Luís, deferiu o pagamento do adicional de transferência. Para se decidir diversamente, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado nesta esfera recursal extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST. O único aresto colacionado no apelo é inespecífico, conforme disposto na Súmula nº 296, item I, do TST, visto que parte de pressuposto fático diverso do delineado na decisão recorrida. Agravo de instrumento desprovido. (TST - AIRR: 700002319965010063, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 22/04/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/04/2015) (negritos acrescidos)

Percebe-se, pois, que os fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais da sucessão no Direito do Trabalho enfatizam a obrigatoriedade de manutenção dos contratos de trabalho nos casos de mudança de empregador, como forma de respeitar a dignidade humana e proteger o trabalhador.

Percebe-se ainda que os fundamentos do instituto sucessório dão conta de que a formação de contratos de trabalho únicos, a unicidade contratual, na ocorrência de sucessão trabalhista, é a garantia de que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público, como diz o art. 8º da CLT⁹.

⁹ Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único – O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Nesse passo, é necessário entender como se caracteriza a sucessão trabalhista, quais são suas formas e seus respectivos requisitos, também em vista dos ensinamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais.

2.1.2 Caracterização da sucessão trabalhista: formas clássica e pós-clássica

Com base na jurisprudência do TST, pode-se caracterizar a sucessão trabalhista no Brasil por duas formas distintas. Refletindo acerca do tema, neste trabalho, convencionou-se denomina-las de sucessão clássica e de sucessão pós-clássica, cada qual possuindo seus próprios requisitos, em decorrência da evolução jurisprudencial.

A sucessão trabalhista clássica é aquela que conserva os requisitos tradicionais do instituto sucessório, comuns à época em que a CLT foi promulgada em 1943. São eles: (1) a transferência da unidade econômico-jurídica de um para outro titular: alteração na estrutura jurídico-formal do ente empregador¹⁰ e/ou mudança de proprietários¹¹; (2) a manutenção de exploração da mesma atividade econômica; e (3) a existência de vínculo jurídico entre sucedido e sucessor.

Geralmente, na sucessão clássica, a empresa sucedida encerra as atividades. Por isso, não importa se o contrato de trabalho continuou em curso ou não após a ocorrência da sucessão. Isso significa que a continuidade da prestação de serviços pelo empregado ao novo empregador na sucessão trabalhista clássica não é requisito para a sua caracterização. Exemplo mais comum de sucessão clássica é a sucessão entre bancos.

Corroborando com esse entendimento, o verbete da Orientação Jurisprudencial (OJ) 261 da Seção de Dissídios Individuais I (SDI-1) do TST¹². Conforme a OJ 261 da SDI-1 do TST, novo empregador é responsável pelas obrigações trabalhistas do empregador antigo, independentemente de o empregado ter trabalhado ou não para o empregador sucessor.

¹⁰ Compreende “modificações na modalidade societária ou de processos de fusão, incorporação, cisão e outros correlatos [...] também a mudança de uma firma individual em direção ao modelo societário ou o processo inverso” (DELGADO, 2016, p. 460-461).

¹¹ Consiste na “substituição do antigo titular passivo da relação empregatícia (o empregador) por outra pessoa física ou jurídica. Trata-se, aqui, de aquisições de estabelecimentos isolados ou em conjunto ou aquisições da própria empresa em sua integralidade (DELGADO, 2016, p. 461).

¹² OJ 261 da SDI-1 do TST. BANCOS. SUCESSÃO TRABALHISTA. As obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para o banco sucedido, são de responsabilidade do sucessor, uma vez que a este foram transferidos os ativos, as agências, os direitos e deveres contratuais, caracterizando típica sucessão trabalhista.

Vale destacar que, apesar de se referir à sucessão trabalhista entre bancos, a OJ 261 da SDI-1 do TST é aplicada, por analogia, aos demais casos de sucessão trabalhista clássica. Nas palavras de Élisson Miessa e Henrique Correia (2015, p. 127): “Essa orientação é voltada para bancos, para evitar fraude nesse segmento, mas poderá ser utilizada para casos semelhantes de sucessão em outras empresas”.

Já a sucessão trabalhista pós-clássica desprende-se dos requisitos tradicionais do instituto sucessório, deixando de aplicá-los rigorosamente, porque, de maneira isolada, eles acabam sendo adaptados e, às vezes, até mesmo dispensados, conforme as particularidades do caso, para contemplar uma situação que, de fato, alcança os fundamentos da sucessão trabalhista. Nesse sentido, é o seguinte julgado:

A sucessão no direito do trabalho é investigada através de um critério objetivo, social, que decorre do sentido institucional da empresa. Despersonaliza-se como consequência o contrato de trabalho e fixa-se objetivamente na realidade social. Valoriza-se o trabalho da coletividade, que concorre ativamente para a realização dos objetivos da empresa. Afastada do direito do trabalho o sentido clássico de empresa, caiu desde logo o sentido clássico de sucessão. (CRT, 2ª Região, proc. nº 491-42, rel. Resende Puech, Legislação do Trabalho, outubro, 1942, p. 471-473)

Desse modo, afiguram-se como requisitos da sucessão pós-clássica: (1) a mudança de pessoa natural ou jurídica titular da prestação do serviço; (2) a continuidade da prestação do serviço pelo novo titular; e (3) a continuidade da prestação do serviço pelo mesmo trabalhador. A decisão do TST transcrita abaixo, corrobora com esse entendimento, ao caracterizar a hipótese dos autos como sucessão trabalhista:

[...] é inquestionável que a sucessão não se dá somente quando há a transferência da propriedade jurídica ou a alteração na titularidade da empresa, mas, também, com a continuidade da exploração do mesmo negócio por uma outra empresa distinta e sem nenhum vínculo jurídico com a anterior. (TST - RR: 1389002220095120055 138900-22.2009.5.12.0055, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 26/10/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/11/2011)

Percebe-se, assim, que os requisitos da sucessão clássica, como mudança de proprietários e manutenção de exploração da mesma atividade econômica, adaptados à sucessão pós-clássica consistem na mudança de pessoa natural ou jurídica titular da prestação do serviços e na continuidade da prestação do serviço pelo novo titular, respectivamente.

Por isso, Maurício Godinho Delgado (2016, p. 461) ensina que a mudança de proprietários não se trata apenas de “transferência de *propriedade*, uma vez que a

generalidade e imprecisão do tipo legal celetista admitem a sucessão de empregadores mesmo em situação de transferências a outros títulos”.

Ainda, percebe-se que a sucessão trabalhista pós-clássica dispensa o requisito tradicional da existência de vínculo jurídico entre sucedido e sucessor, porque, conforme a decisão do TST transcrita acima, “pouco importa a que título operou-se a mudança. Para o trabalhador, os termos do negócio celebrado entre as empresas é *res inter alios*”.

Exemplo de sucessão de tal sucessão consta da Orientação Jurisprudencial Transitória (OJT) 28 da SDI-1 do TST¹³. A OJT 28 da SDI-1 do TST consolida o entendimento de que a mudança de empresa com a assunção dos contratos de trabalho pela sucessora, para dar sequência às obras com os mesmos trabalhadores, caracteriza sucessão trabalhista.

Outro exemplo de sucessão trabalhista pós-clássica é a sucessão no âmbito dos cartórios extrajudiciais. O TST já pacificou o entendimento de que a mudança de titular de cartório extrajudicial com a absorção dos trabalhadores pelo novo titular da serventia configura sucessão trabalhista. Observe-se:

RECURSO DE REVISTA. SUCESSÃO TRABALHISTA. TABELIONATO. TRANSFERÊNCIA DA TITULARIDADE DO CARTÓRIO. CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. UNICIDADE CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO APÓS A SUCESSÃO. VERBAS RESCISÓRIAS INDEVIDAS. 1. O e. TRT verificou que, no caso, não há falar “que apenas o atual Tabelião seja responsável pelos créditos trabalhistas referentes aos contratos vigentes e também aos já extintos, uma vez que efetivamente ocorreu a sucessão e a autora foi mantida no quadro de empregados”. A Corte de origem entendeu que “devem ser aplicadas as regras da sucessão de empregadores, até porque depreende-se do teor da lide que alguns empregados antigos do tabelionato foram mantidos”, razão pela qual “ambos os réus devem arcar solidariamente com os efeitos pecuniários da condenação”. Dito isso, o e. TRT manteve a condenação ao pagamento das verbas rescisórias, acrescentando, todavia, a responsabilidade solidária do tabelião sucessor. 2. Acerca do tema, **o entendimento fixado por esta Corte é o de que a mudança de titularidade de cartório extrajudicial pode ocasionar a sucessão trabalhista, desde que haja continuidade na prestação de serviços em prol do titular sucessor**, exatamente como ocorreu na hipótese dos autos. 3. Na espécie, porquanto reconhecida a sucessão dos empregadores, com a continuidade na prestação de serviços ao sucessor, a unicidade do contrato de trabalho impede, por ora, o reconhecimento do direito a verbas rescisórias. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 3120820125120030, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 18/03/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015) (negritos acrescidos)

¹³ OJT 28 da SDI-1 do TST. CDHU. SUCESSÃO TRABALHISTA. Considerando a moldura fática delineada pelo Regional, conduz-se à ilação de que a CDHU foi a sucessora da CONESP, uma vez que ocupou os imóveis e assumiu os contratos anteriores, dando sequência às obras com o mesmo pessoal.

Também, é exemplo de sucessão trabalhista pós-clássica a sucessão no âmbito das concessionárias de serviços públicos, disposta expressamente na OJ 225 da SDI-1 do TST¹⁴. Com base na OJ 225 da SDI-1 do TST, na sucessão pós-clássica, a responsabilidade trabalhista do novo empregador se dá somente nos casos em que os empregados são absorvidos.

Ressalta-se que, apesar de se referir à sucessão entre concessionárias de serviço público, a OJ 225 da SDI-1 do TST é aplicada, por analogia, aos demais casos de sucessão trabalhista pós-clássica. A título de exemplo, no julgado abaixo, a Orientação foi aplicada por analogia à sucessão trabalhista no âmbito de cartório extrajudicial:

RECURSO DE REVISTA. **CARTÓRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.** Os cartórios de registros públicos são meras repartições administrativas, não sendo possível conferir-lhes personalidade jurídica própria. Precedentes do STJ. Recurso de revista conhecido e não provido. **SUCESSÃO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA.** Excetuada a continuidade do labor em prol do novo titular, cumpre a cada titular de cartório responsabilizar-se pelas obrigações das respectivas contratações, **aplicando-se, por analogia, o entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial nº 225 da SBDI-1.** Precedente. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 894003220075090025 89400-32.2007.5.09.0025, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 15/02/2012, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/02/2012) (negritos acrescidos)

Registre-se que a doutrina trabalhista atribui outras denominações à sucessão trabalhista clássica e pós-clássica. Hugo Fidelis Batista (2015, p. 184), em seu artigo “A Terceirização, a Sucessão de Contratos Administrativos e a Teoria Menor da Sucessão de Empregadores para fins Trabalhistas”, refere-se a essas formas de sucessão como “sucessão de empregadores para fins trabalhistas de maior abrangência, a tradicional na doutrina” e de “sucessão de empregadores para fins trabalhistas de menor abrangência”, respectivamente. Nas palavras do autor:

Por sucessão de empregadores para fins trabalhistas maior entende-se aquela que, uma vez transferida a titularidade da atividade econômica a outro empresário que resolve a ela dar continuidade, por ato voluntário das partes, passa o sucessor a responder pelo passado, presente e futuro dos encargos trabalhistas, até que, eventualmente, outra sucessão ocorra, respondendo, pois, por toda história do

¹⁴ OJ 225 da SDI-1 do TST. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE TRABALHISTA. Celebrado contrato de concessão de serviço público em que uma empresa (primeira concessionária) outorga a outra (segunda concessionária), no todo ou em parte, mediante arrendamento, ou qualquer outra forma contratual, a título transitório, bens de sua propriedade: I - em caso de rescisão do contrato de trabalho após a entrada em vigor da concessão, a segunda concessionária, na condição de sucessora, responde pelos direitos decorrentes do contrato de trabalho, sem prejuízo da responsabilidade subsidiária da primeira concessionária pelos débitos trabalhistas contraídos até a concessão; II - no tocante ao contrato de trabalho extinto antes da vigência da concessão, a responsabilidade pelos direitos dos trabalhadores será exclusivamente da antecessora.

contrato trabalhista. Sucessão de empregadores para fins trabalhistas menor, por sua vez, é a que ora defendemos. Conceitualmente, trata-se da hipótese em que, havendo transferência a título originário, público e temporário da execução da atividade econômica ou serviço público desenvolvido, apenas poder-se-á falar em sucessão trabalhista a partir da análise atomizada de cada contrato de trabalho. A ocorrência ou não da sucessão trabalhista, portanto, não será analisada sob a ótica apenas da transferência voluntária e continuidade da atividade econômica (análise molecularizada), mas, em especial, da continuidade de cada contrato de trabalho e da natureza pública da transferência desta atividade (BATISTA, 2015, p. 184-185).

Pelo até então exposto, verifica-se que a compreensão legal, doutrinária e jurisprudencial do TST de que a sucessão no Direito do Trabalho assume formas para além da clássica, ao reconhecer que a sucessão trabalhista pós-clássica também é uma forma de sucessão de que tratam os arts. 10 e 448 da CLT, contribui para que o instituto sucessório mantenha acesos seus fundamentos e, assim, atualizado à realidade do mundo do trabalho contemporâneo nas suas mais diversas facetas, uma vez que, como visto, essas novas formas de sucessão não deixam de declarar a existência de contratos de trabalho únicos. Por isso, no tópico que se segue, explica-se a existência de unicidade contratual na ocorrência de sucessão trabalhista.

2.1.3 Sucessão trabalhista e unicidade contratual

A sucessão trabalhista e a unicidade contratual são institutos jurídicos distintos e autônomos entre si. Entretanto, no Direito do Trabalho, por força dos arts. 10 e 448 da CLT, verificada a ocorrência de sucessão trabalhista, a unicidade dos contratos de trabalho impõe-se. Observe-se:

EMBARGOS - ITAIPU - UNICON - SUCESSÃO DE EMPREGADORES - UNICIDADE CONTRATUAL - ARTIGOS 10 E 448 DA CLT. Se o reclamante, que mantinha vínculo com a empreiteira UNICON e prestava serviços para o Hospital da Itaipu, teve seu contrato de trabalho rescindido e foi imediatamente contratado pela Itaipu, sem haver qualquer modificação no local de trabalho ou na função exercida, **é de se reconhecer a sucessão e, conseqüentemente, a unicidade contratual, com os efeitos legais decorrentes, tendo em vista que os artigos 10 e 448 da CLT** consagram a regra de que qualquer alteração na estrutura jurídica ou propriedade da empresa não afetará os contratos de trabalho e os direitos dos empregados. Recurso de embargos provido. (TST - E-RR: 2587786619965095555 258778-66.1996.5.09.5555, Relator: Milton de Moura França, Data de Julgamento: 05/03/2001, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais,, Data de Publicação: DJ 06/04/2001.) (negritos acrescidos)

Isso porque, unicidade contratual é o reconhecimento de uma relação única de trabalho, ante a pluralidade de contratos de trabalho sucessivos. Por isso, no Direito do Trabalho, a consequência da sucessão trabalhista é a unicidade contratual. Ainda mais, tendo em vista que os fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais do instituto sucessório, preocupados com a dignidade e com a proteção do trabalhador, entendem que a formação de contratos de trabalho únicos na ocorrência de sucessão trabalhista é a garantia de que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público, como diz o art. 8º da CLT.

Américo Plá Rodriguez (2000), ao tratar da unicidade contratual no contexto da sucessão trabalhista, ensina que a formação de contratos de trabalho únicos e contínuos deriva do princípio da proteção ao trabalhador, que, segundo o autor, orienta o ordenamento jurídico trabalhista, especialmente, no que tange à aplicação da regra da condição mais benéfica, “já que, obviamente, continuar trabalhando é mais benéfico do que ficar desempregado” (RODRIGUEZ, 2000, p. 245).

Nesse viés, nota-se que, em razão das regras insculpidas nos arts. 10 e 448 da CLT, o reconhecimento de sucessão trabalhista não pode vir desacompanhado do reconhecimento de unicidade contratual. Do contrário, como se garantiria que os contratos de trabalho não fossem afetados e/ou que os direitos adquiridos pelos trabalhadores não fossem reduzidos ou suprimidos pelo novo empregador, após mudança de empresa em idêntica relação jurídica de trabalho? É certo que o reconhecimento, puro e simples, de sucessão não é suficiente para dar eficácia à dicção dos referidos dispositivos celetistas, nem satisfaz a razão pela qual a sucessão foi instituída no Direito do Trabalho, de modo que dissociar a unicidade contratual da sucessão trabalhista é o mesmo que esvaziar os fundamentos do instituto na seara trabalhista.

Tanto é assim que, não é com a CLT que a sucessão trabalhista passa a implicar unicidade contratual. Para se ter uma ideia, a Constituição Federal de 1937, em seu art. 137, alínea “g”, continha disposição no mesmo sentido das normas dos arts. 10 e 448 da CLT:

Brasil – Constituição Federal de 1937 – Art. 137, alínea “g” – Nas empresas de trabalho contínuo, a mudança de proprietário não rescinde o contrato de trabalho, conservando os empregados, para com o novo empregador, os direitos que tinham em relação ao antigo.

Aliás, no que tange à declaração de unicidade contratual na ocorrência de sucessão trabalhista, o instituto sucessório previsto na legislação trabalhista brasileira é bastante similar

ao da legislação trabalhista estrangeira, uma vez que ambas resultam na mesma consequência prática, qual seja, o reconhecimento de formação de contratos de trabalho únicos, ante a mudança de empregador em idêntica relação de trabalho. A título de exemplo, cita-se a legislação trabalhista de alguns países da América do Sul, como Bolívia, Colômbia e Venezuela:

Bolívia – Lei Geral do Trabalho – Art. 11 – A substituição de empregador não afeta a validade dos contratos existentes; seus efeitos, o substituto será responsável solidário do sucessor até seis meses depois da transferência¹⁵. (tradução livre)

Colômbia – Código Substantivo do Trabalho – Art. 68 – Manutenção do contrato de trabalho. A só substituição de empregadores não extingue, suspende ou modifica os contratos de trabalho existentes¹⁶. (tradução livre)

Venezuela – Lei Orgânica do Trabalho, dos Trabalhadores e das Trabalhadoras – Art. 69 – A substituição de patrão ou de patroa deverá ser previamente notificada aos trabalhadores, trabalhadoras e sua organização sindical; ao inspetor ou inspetora de trabalho. A substituição de patrão ou patroa não surtirá efeito em prejuízo do trabalhador ou trabalhadora¹⁷. (tradução livre)

Diante do estudo realizado até aqui com base na legislação, na doutrina e na jurisprudência do TST, a primeira conclusão a se tirar é a de que a sucessão trabalhista no Brasil é fundada em razões de ordem prática e decorre de vontade imperativa da lei. Dessa forma, para a sua ocorrência, prescinde da vontade dos interessados, sejam eles empregados e, principalmente, empregadores. Nesse sentido, manifesta Jair Aparecido Cardoso (2013, p. 73):

Portanto, perde relevo a questão obrigacional de ordem patrimonial, a qual poderia gerar direitos e deveres recíprocos aliados à manifestação da vontade das partes. Para a teoria do contrato realidade, a vontade das partes fica relegada a segundo plano, pois ela deve curva-se diante da nova ordem jurídica, que tem por escopo a proteção da efetiva relação jurídica de trabalho.

Nes a CLT, a doutrina e a jurisprudência trabalhista ensinam que o instituto sucessório no Direito do Trabalho parte de interpretações benéficas ao trabalhador e, jamais, das que lhe tragam prejuízos.

¹⁵ Art. 11.- La sustitución de patronos no afecta la validez de los contratos existentes; sus efectos, el sustituido será responsable solidario del sucesor hasta seis meses después de la transferencia.

¹⁶ Art. 68. Mantenimiento del Contrato de Trabajo. La sola sustitución de empleadores no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes.

¹⁷ Art. 69. La sustitución del patrono o de la patrona deberá ser previamente notificada a los trabajadores, trabajadoras y su organización sindical; al inspector o inspectora del trabajo. La sustitución de patrono o patrona no surtirá efecto en perjuicio del trabajador o trabajadora.

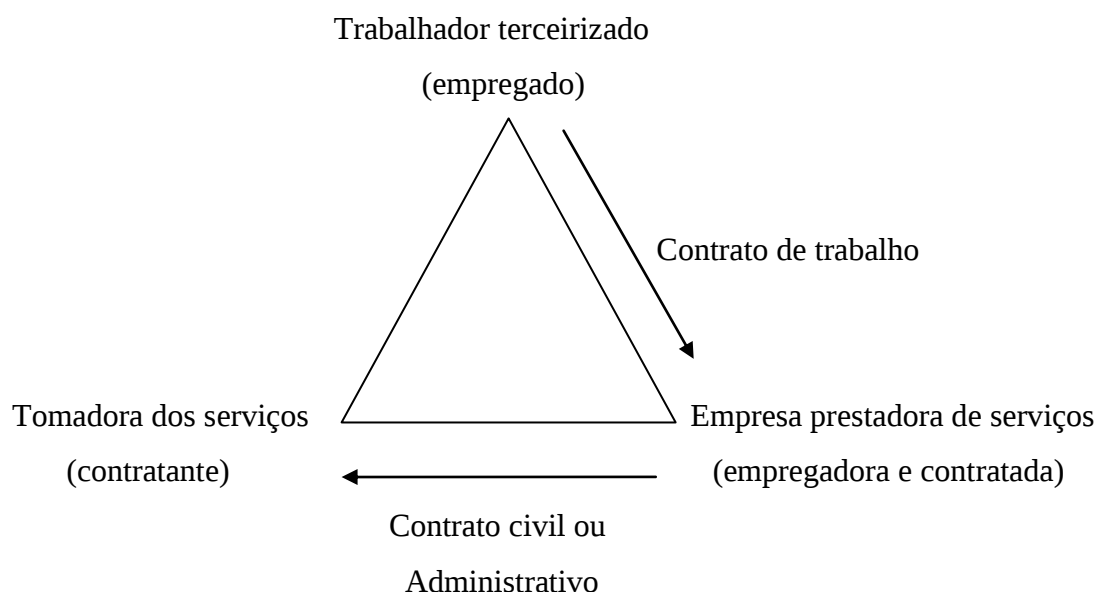
2.2 Terceirização

Diferente da sucessão trabalhista, a terceirização é um instituto jurídico novo no Direito do Trabalho. A relação de trabalho terceirizado distingue-se da relação clássica de trabalho, não apenas pelo descompasso histórico de surgimento no Direito do Trabalho, mas, principalmente, por caracterizar uma relação de trabalho triangular, que não foi prevista pela CLT promulgada em 1943.

Traçando um paralelo entre a terceirização no mundo do direito e a terceirização no mundo dos fatos, estuda-se o instituto da terceirização, com enfoque nas disposições da Súmula 331 do TST e do PL 4.330/2004, bem como nos prejuízos causados por essa prática aos trabalhadores, sem deixar de conhecer a realidade do trabalhador terceirizado no país.

2.2.1 A terceirização no mundo do direito: Súmula 331 do TST e PL 4.330/2004

Na relação de trabalho terceirizado, o trabalhador se obriga a trabalhar para o cliente do seu empregador. Daí porque, sob o aspecto jurídico, a terceirização é uma relação triangular, cujos sujeitos são: o trabalhador terceirizado, a empresa prestadora de serviços terceirizados e a tomadora dos serviços. Essa relação pode ser ilustrada da seguinte maneira:



Fonte: Elaborada pela própria autora

A ilustração deixa claro que a relação de trabalho terceirizado se distingue e muito da relação trabalhista convencional. Na terceirização, o trabalhador terceirizado é contratado por uma empresa, mas presta serviços à outra, porque a tomadora celebra contrato civil ou administrativo de prestação de serviços terceirizados com a sua empregadora e, por esse contrato, a contratada obriga-se a fornecer sua mão de obra à contratante.

Convém pontuar que se fala em contrato civil ou administrativo de prestação de serviços terceirizados, porque a terceirização no Brasil é uma realidade tanto da iniciativa privada, quanto da iniciativa pública. Assim, para tanto, a iniciativa privada celebra contrato de natureza civil e a Administração Pública, contrato de natureza administrativa.

Apesar de a relação ser triangular, o trabalhador terceirizado só possui vínculo de emprego com a empresa prestadora de serviços, sua real empregadora. Entretanto, há situações em que a tomadora dos serviços forma vínculo empregatício e/ou tem responsabilidade trabalhista direta com o trabalhador terceirizado. É o que se verá a seguir.

Antes de tudo, registre-se que não há lei prevendo a terceirização no Brasil. E que, no Congresso Nacional (CN), tramita o Projeto de Lei nº 4.330 de 2004, conhecido como PL da Terceirização, que, de acordo com o seu art. 1º, visa regular os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes, apenas no âmbito da iniciativa privada.

Art. 1º - Esta Lei regula os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes. § 1º O disposto nesta Lei aplica-se às empresas privadas. § 2º As disposições desta Lei não se aplicam aos contratos de terceirização no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. § 3º Aplica-se subsidiariamente, no que couber, ao contrato de terceirização entre a contratante e a contratada o disposto na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil.

Em 2015, os deputados federais aprovaram a redação final do projeto. Após a aprovação, a Câmara dos Deputados remeteu a matéria ao Senado Federal, onde atualmente aguarda a apreciação pelos senadores.

A despeito dessa lacuna legislativa, em 2011, o TST acabou estabelecendo diretrizes para o trabalho terceirizado no Brasil, por meio da Súmula 331¹⁸. Desse modo, no país, sobra para o Poder Judiciário, mediante jurisprudência, exercer o controle sobre o tema.

¹⁸ Súmula nº 331 do TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta,

No mundo jurídico, a responsabilidade trabalhista da tomadora depende de a terceirização ser considerada ilícita ou lícita. Para o Direito do Trabalho, terceirização ilícita é aquela que não observa as diretrizes traçadas pela Súmula 331 do TST. Na hipótese de terceirização ilícita, o item I da Súmula 331 do TST, deixa clara a responsabilidade direta da empresa tomadora de serviços, razão pela qual o vínculo empregatício é formado diretamente com a tomadora.

Todavia, mesmo a terceirização sendo ilícita, não haverá vínculo de emprego se o tomador for órgão da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, devido à regra do concurso público prevista no art. 37, inciso II, da CF¹⁹. O item II da Súmula 331 do TST é expresso nesse sentido.

Já a terceirização lícita, para o Direito do Trabalho, é aquela que observa as diretrizes traçadas pela Súmula 331 do TST. No caso de terceirização lícita, pelo item IV da Súmula 331 do TST, a responsabilidade trabalhista da tomadora é subsidiária. É o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte da empresa prestadora dos serviços, que dá ensejo a essa responsabilidade.

Ainda, de acordo com o item IV da Súmula 331 do TST, para responder de forma subsidiária, necessariamente, na relação jurídica processual, deve ter sido formado um litisconsórcio passivo, contendo a prestadora e a tomadora, porque, assim, constarão também do título executivo judicial.

Diferente da Súmula em questão, nesse caso, o art. 15, *caput*, da redação final do PL 4.330/04 prevê responsabilidade trabalhista solidária entre a empresa tomadora e a empresa terceirizada, nos seguintes termos: “A responsabilidade da contratante em relação às

indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

¹⁹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada é solidária em relação às obrigações previstas nos incisos I a VI do art. 16 desta Lei”.

O item V da Súmula 331 do TST apresenta mais uma peculiaridade em relação à Administração Pública direta e indireta, desta vez, no caso de terceirização lícita. Isso porque o ente público só responderá subsidiariamente se ficar comprovado que não fiscalizou o cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93, ou seja, nesse caso, a responsabilidade trabalhista do poder público não decorre de mero inadimplemento das obrigações por parte da empresa terceirizada empregadora.

Ao final, no item VI da Súmula 331 do TST, consta expressamente que o tomador de serviços responde pelas verbas devidas, contratuais e/ou indenizatórias, em sua integralidade, referentes ao período da prestação laboral, sem diferenciar se está diante da iniciativa privada ou pública.

No mais, na ótica da Súmula 331 do TST, terceirização é o fenômeno pelo qual uma pessoa jurídica, pessoa natural ou Administração Pública transfere determinada atividade-meio a uma empresa terceirizada que a tenha como atividade-fim, para prestação de serviços especializados no interior de seu estabelecimento.

Para a doutrina, atividades-meio e atividades-fim são “*atividades meramente instrumentais, acessórias, circunstanciais ou periféricas à estrutura, à dinâmica e aos objetivos da entidade tomadora de serviços*” (DELGADO, 2016, p. 504) e “atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços” (DELGADO, 2016, p. 503), respectivamente.

Vale destacar que a redação final do PL 4.330/04, no inciso I do art. 2º, permite que a iniciativa privada terceirize qualquer de suas atividades, sem discriminar se são atividades-meio ou atividades-fim: “terceirização: a transferência feita pela contratante da execução de parcela de qualquer de suas atividades à contratada para que esta a realize na forma prevista nesta Lei”. Dessa forma, amplia, sobremaneira, as possibilidades de relação de trabalho terceirizado no país, já que, atualmente é lícito terceirizar apenas as atividades-meio, consoante o item III da Súmula 331 do TST.

Daí porque, observa-se, na literatura jurídica-trabalhista, que as expressões “atividade-meio” e “atividade-fim” são um dos temas mais controvertidos quando o assunto é terceirização, uma vez que são elas que definem se a terceirização é lícita ou ilícita.

Entretanto, para a Súmula 331 do TST, atividade-meio e atividade-fim não podem ser usadas como os únicos critérios de aferição da legalidade da terceirização. O item I, parte final, e o item III da referida Súmula 331 fixam outros limites ao trabalho terceirizado no país.

Esses itens mostram que a terceirização é aceita somente nos casos de trabalho temporário, serviços de vigilância, serviços de conservação e limpeza e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

O item III da Súmula 331 proíbe, de forma expressa, a existência de personalidade e de subordinação direta na terceirização. Aliás, o art. 4º da PL da Terceirização, segue nesse mesmo sentido, ao não admitir a presença dos requisitos da relação empregatícia nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT²⁰ na relação de trabalho terceirizado:

Art. 4º É lícito o contrato de terceirização relacionado a parcela de qualquer atividade da contratante que obedeça aos requisitos previstos nesta Lei, não se configurando vínculo de emprego entre a contratante e os empregados da contratada, exceto se verificados os requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 1º Configurados os elementos da relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada, a contratante ficará sujeita a todas as obrigações dela decorrentes, inclusive trabalhistas, tributárias e previdenciárias.

§ 2º A exceção prevista no caput deste artigo no que se refere à formação de vínculo empregatício não se aplica quando a contratante for empresa pública ou sociedade de economia mista, bem como suas subsidiárias e controladas, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 3º É vedada a intermediação de mão de obra, salvo as exceções previstas em legislação específica.

Ademais, frise-se que o desrespeito às disposições da Súmula 331 do TST configura fraude à relação de emprego. Nesse ponto, o conceito de terceirização ilícita se aproxima da violação aos direitos dos trabalhadores relacionada à prática de intermediação ilícita de mão de obra. Bem por isso, no julgado abaixo, o TST deixa claro que a terceirização no Brasil é exceção e não regra:

A terceirização é exceção à regra da formação do vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços, sendo permitida nos casos de trabalho temporário (Lei nº 6.019/74), vigilância (Lei nº 7.102/83), cooperativa (art. 442, parágrafo único/CLT), subempreitada (art. 455/CLT) e serviços de conservação e limpeza, bem como os serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta (inciso III, Súmula 331/TST).

²⁰ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

(TST – AIRR: 5981820105010044, Relator: Alexandre Agra Belmonte, Data de Julgamento: 30/03/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/04/2015)

2.2.2 A terceirização no mundo dos fatos: prejuízos aos trabalhadores

O estudo da terceirização estaria descolado da realidade se não fosse traçado um paralelo entre a terceirização no mundo do direito e a terceirização no mundo dos fatos. Isso porque a terceirização vista, no mundo do direito, é abstrata, em tese; no mundo dos fatos, concreta e prejudicial aos trabalhadores, como se verá a seguir, ao conhecer a realidade do trabalhador terceirizado no país.

Com amparo nos ensinamentos de Márcio Túlio Viana (2015), verifica-se que a própria história de surgimento da terceirização no mundo leva a compreensão do porquê de a terceirização ser uma prática empresarial que traz prejuízos aos trabalhadores.

Antes das fábricas existirem, os camponeses, em seus próprios lares, realizavam o serviço para o capitalista. Era uma época em que não havia patrão e empregado, ou seja, não tinha horário para trabalhar, jornadas para cumprir, tampouco formas de controle sobre o trabalhador e o produto do seu serviço. Nas palavras de Márcio Túlio Viana (2015):

[...] passou a ser comum, já naquele tempo, um modo de produzir bem parecido com a *rede de empresas* de hoje. O capitalista – que não tinha ainda sua fábrica – despejava matéria prima (em geral, tecidos) nos lares camponeses, e depois os recolhia, prontos para ser tingidos e depois vendidos.

Desse modo, a produção não saía de acordo com os interesses e conveniência do capitalista, um dos motivos pelos quais cria as fábricas. Com as fábricas, o capitalista torna mais fácil “racionalizar a produção” e “disciplinar os corpos”, na medida em que, no interior das fábricas, a liberdade dos trabalhadores já não era mais a mesma.

Em contrapartida, o trabalho nas fábricas, reunindo os trabalhadores em um mesmo local, propiciou o contato direto entre eles e, por consequência, o compartilhamento de emoções e ideias. O que deu início aos movimentos grevistas, sindical e, até mesmo, à própria Ciência do Direito do Trabalho.

Contudo, tais lutas e reivindicações dos trabalhadores ainda não se encaixavam totalmente nos interesses e conveniência do capitalista. Por isso, depois de recorrer ao trabalho nas fábricas, o capitalista, como forma de superar essa contradição de “reunir sem

unir”, recorre à terceirização, ou seja, à relação de trabalho terceirizado. Márcio Túlio Viana (2015) explica que:

[...] mesmo quando *reúne* (fisicamente) a fábrica consegue *desunir* (subjetivamente), opondo terceirizados a não terceirizados, na medida em que uns ora se invejam, ora se temem, dependendo da posição que eventualmente ocupam”. E, continua: a terceirização tende “a resolver [...] o dilema histórico da fábrica, que sempre se viu forçada a *reunir para produzir*, sem poder evitar a *união nascida da reunião*, com todas as suas consequências

Assim como no cenário mundial, no Brasil também se observa que o empresariado recorre à terceirização na tentativa clara de solapar os movimentos sociais dos trabalhadores e suas garantias legais, haja vista, por exemplo, o conteúdo do PL 4.330/04 – PL da Terceirização, ora em trâmite no Congresso Nacional, sobretudo, permitindo a terceirização pela iniciativa privada de qualquer de suas atividades, sem se importar se é atividade-meio ou atividade-fim, conforme demonstrado no tópico anterior.

Os estudos da Sociologia do Trabalho, em especial, de Ricardo Antunes e de Graça Druck (2014) e de Giovanni Alves (2014), demonstram que a adoção da política neoliberal no Brasil nos anos 90 foi a “mola propulsora” da proliferação do trabalho terceirizado no país, na conjuntura da reestruturação produtiva e do modelo toyotista de gestão.

Para Márcio Túlio Viana (2015), a terceirização no país cai como uma “luva à implementação da onda neoliberal, que bate de frente com o sindicato e sua proposta de direitos crescentes”. Por isso, as pesquisas realizadas no âmbito da Sociologia Crítica do Trabalho não deixam dúvidas nesse sentido, ao apontarem que:

[...] a terceirização fragmenta, divide, aparta, desmembra as identidades coletivas, individualiza e cria concorrência entre os que trabalham muitas vezes no mesmo local, nas mesmas funções, mas estão separados de fato e simbolicamente pelo crachá diferente e pelos diferentes uniformes (ANTUNES, DRUCK, 2014, p. 18).

Como se vê, pesquisas das Ciências Sociais deixam claro que a terceirização causa prejuízos aos trabalhadores das mais diversas ordens. A título de exemplo, destaca-se o estudo de caso realizado pela socióloga do trabalho, Graça Druck, no qual a pesquisadora atribui voz aos trabalhadores terceirizados, colocando-os como protagonistas da relação de trabalho terceirizado. O resultado da pesquisa revela “como a terceirização é vista pelos trabalhadores” (ANTUNES; DRUCK, 2014, p. 18):

Pesquisa realizada nas empresas petroquímicas e químicas da Bahia, onde foram entrevistados 358 trabalhadores diretamente contratados por 52 empresas do setor,

em 2000, revelou como a terceirização é vista pelos trabalhadores desse segmento industrial. Perguntados se gostariam de ser terceirizados, 93% respondeu que não. As principais justificativas foram: para 47%, a perda de direitos, benefícios, recompensa e salários; para 11%, instabilidade e insegurança; para 7%, faltam condições de trabalho. Os demais entrevistados indicaram motivos diversos, que podem ser sintetizados em: discriminação, desvalorização e humilhação.

Ainda, há pesquisas de outros setores da sociedade que também expressam em números, dados estatísticos, os prejuízos da terceirização aos trabalhadores (FRAUDES...2014). Inclusive, esses dados são reproduzidos em tabela e gráfico. Veja-se:

8 em cada 10 acidentes de trabalho registrados ocorrem com trabalhadores terceirizados (terceirizados sofrem 80% dos acidentes). Além de correr mais riscos, eles ganham quase 30% menos (salários 27% menores), trabalham mais horas e duram menos tempo no emprego (ficam no emprego 59% menos tempo).

TABELA 2 - Condições de trabalho e terceirização, 2013

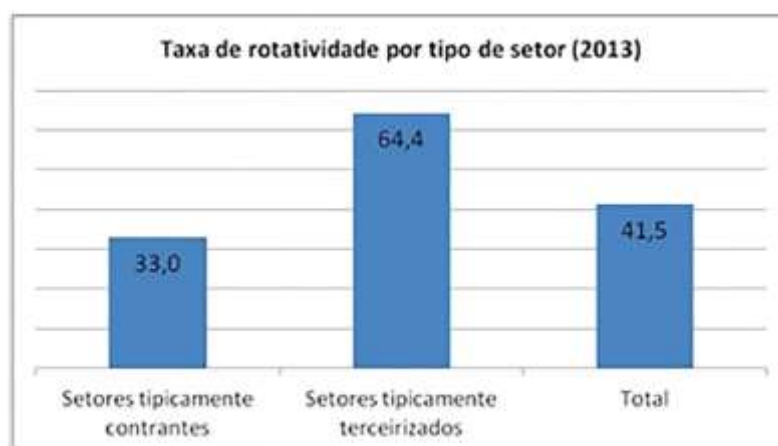
Condições de trabalho	Setores tipicamente contratantes	Setores tipicamente terceirizados	Diferença Terceirizados/ Contratante
Remuneração média (R\$)	2361,15	1776,78	-24,7
Jornada semanal contratada (horas)	40	43	7,5
Tempo de emprego (anos)	5,8	2,7	-53,5

Fonte: Rais 2013. Elaboração: DIEESE/CUT Nacional, 2014.

Nota: setores agregados segundo Class/CNAE2.0. Não estão contidos os setores da agricultura. Remuneração média em dezembro.

Fonte: CUT, 2014, p. 14

Gráfico 02



Fonte: Rais 2012 e Caged 2013. Elaboração: DIEESE/CUT Nacional, 2014. Nota: setores agregados segundo Class/CNAE2.0. Não estão contidos os setores da agricultura.

Fonte: CUT, 2014, p. 16

No tópico anterior, com base na Súmula 331 do TST, foi dito que, no Brasil, é proibida a terceirização da atividade-fim da empresa e a pessoalidade e a subordinação direta entre o trabalhador terceirizado e o tomador dos serviços, sob pena de responsabilidade trabalhista daí decorrentes. Todavia, a realidade jurídica destoa da realidade viva da terceirização, pois, conforme apontam pesquisas do meio acadêmico, no país, não faltam casos de “terceirização ilícita via intermediação de mão de obra, contratação de empresas fantasmas e atividades nucleares desenvolvidas por trabalhadores terceirizados sob a gerência da contratante” (ANTUNES; DRUCK, 2014, p. 21).

O desrespeito às disposições da Súmula 331 do TST pelo empresariado (iniciativa privada) e pela Administração Pública (iniciativa pública) atinge, sobremaneira, a dignidade humana do trabalhador terceirizado. Roborando o assunto, a Súmula 363 do TST²¹ dispõe que a terceirização ilícita praticada por ente público, dá ao trabalhador terceirizado direito apenas ao saldo de salário e depósitos do FGTS, em razão das regras previstas no art. 37, II e § 2º da CF. Inclusive, o Tribunal de Contas da União (TCU), no ano de 2010, “recomendou o fim da contratação de terceirizados nas empresas estatais [...] porque foram identificadas várias irregularidades, com um grande número de terceirizados exercendo funções previstas em planos de carreiras” (ANTUNES; DRUCK, 2014, p. 22).

Por outro lado, a prática de irregularidade trabalhista relacionada à terceirização ilícita não significa apenas prejuízos aos trabalhadores, pois, além disso, concorre para a mercantilização da pessoa do trabalhador. Não à toa, atenta contra o texto da CF/88, os princípios constitucionais e trabalhistas, bem como a norma do art. 427 do Tratado de Versalhes²², segundo a qual o trabalho não há de ser considerado simplesmente como mercadoria ou artigo de comércio. É o que concluem as próprias pesquisas acadêmicas do Direito, veja-se:

[...] o discurso da especialização encobre o que acontece na prática: os salários dos terceirizados são significativamente menores do que os salários dos trabalhadores efetivos na realização da mesma atividade; a jornada de trabalho dos terceirizados é consideravelmente maior, o que prejudica a saúde e segurança no meio ambiente de trabalho; o índice de inadimplência é superior nas empresas terceirizadas; as chances de acidente de trabalho e doenças ocupacionais são consideravelmente maiores,

²¹ Súmula nº 363 do TST. CONTRATO NULO. EFEITOS. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

²² 1º - O princípio diretivo antes enunciado de que o trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio.

afetando a integridade física e mental do indivíduo e levando muitas vezes ao óbito; há uma alta rotatividade da mão-de-obra, o que faz com que o trabalhador alterne períodos de trabalho e períodos de desemprego e tenha dificuldades de planejar a sua vida e priorizar sua formação profissional; o número de trabalhadores resgatados em condições análogas de escravo é na sua quase totalidade de terceirizados. (MARTINS, 2015, p. 61)

Tamanho é o desrespeito à Súmula 331 do TST pela iniciativa privada e pública que, para se ter uma ideia, só no ano de 2016, até o mês de maio, a quantidade de processos no TST discutindo “tomador de serviços/terceirização e ente público”, chegou ao número de 6.385; envolvendo apenas o assunto “tomador de serviços/terceirização”, 2.321; ao passo que, 687 processos discutiram tão-somente a “licitude/ilicitude da terceirização” (COORDENADORIA DE ESTATÍSTICA E PESQUISA DO TST, 2016).

Apesar de os dados datarem de 2016, faz tempo que a quantidade expressiva de processos, com iguais objetos, preocupa a Justiça do Trabalho. Vale lembrar que, em 2011, a tramitação de cerca de 5.000 processos no TST e milhares de outros processos tramitando perante a Justiça do Trabalho, discutindo a licitude da terceirização, levou a mais alta Corte Trabalhista do país a designar a primeira audiência pública da sua história, com vistas a “esclarecer questões fáticas, técnicas (não jurídicas), científicas, econômicas e sociais relativas ao fenômeno da” terceirização (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2011).

Por fim, estudando como é a terceirização na prática, sobretudo, sob a ótica do trabalhador terceirizado, tem-se que a mudança de empresa prestadora de serviços com a absorção dos trabalhadores terceirizados pela nova prestadora contratada tem feito com que os trabalhadores permaneçam, durante anos, prestando serviços à mesma tomadora, sem gozarem férias e, ainda, terem o salário reduzido, após cada contratação sucessiva.

É justamente, nesse ponto, que o instituto da sucessão trabalhista e o instituto da terceirização se encontram. Isso porque, esse instituto celetista clássico atualizado a essa nova modalidade de trabalho é apto a caracterizar a mudança de empresa prestadora de serviços com a absorção dos trabalhadores terceirizados pela nova prestadora contratada como sucessão trabalhista na terceirização e afastar, assim, os prejuízos causados aos trabalhadores, já que a sucessão no Direito do Trabalho implica necessariamente unicidade contratual. É o que se verá detalhadamente nos capítulos a seguir.

3 SUCESSÃO TRABALHISTA NA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

A realidade do mundo do trabalho no Brasil hoje é mais complexa do que aquela de quando a CLT foi promulgada em 1943. Por isso, os institutos celetistas clássicos, sobretudo, aqueles que conservam a redação original de seus dispositivos, devem ser relidos à luz das novas modalidades de trabalho, para manterem-se atualizados aos fenômenos surgidos no mundo do trabalho, fruto do dinamismo empresarial. É o caso da sucessão trabalhista na terceirização.

Na terceirização, a mudança de empresa prestadora de serviços e a absorção dos trabalhadores terceirizados pela nova prestadora contratada caracteriza verdadeira sucessão trabalhista, na espécie, chamada sucessão trabalhista na terceirização. No entanto, o tema é novo, de pouca bibliografia e controverso, ensejando outras roupagens jurídicas da sucessão trabalhista na terceirização, que não reconhecem a unicidade dos contratos de trabalho própria do instituto sucessório.

3.1 Sucessão trabalhista na terceirização: roupagem jurídica

A mudança de empresa prestadora de serviços com a absorção dos trabalhadores terceirizados pela nova prestadora contratada é o fato gerador da sucessão trabalhista na terceirização, caracterizando-se como nova modalidade do instituto sucessório em sua forma pós-clássica. Como tal, após cada contratação sucessiva, os contratos de trabalho e os direitos adquiridos pelos trabalhadores não podem ser afetados, em razão de a sucessão no Direito do Trabalho implicar unicidade contratual, conforme previsto nos arts. 10 e 448 da CLT.

3.1.1 Mudança de empresa prestadora de serviços com absorção dos trabalhadores terceirizados pela nova prestadora contratada: fato gerador da sucessão trabalhista na terceirização

Na literatura jurídica, a expressão “fato gerador” é mais usada no âmbito do Direito Tributário, sem, no entanto, ser uma particularidade desse ramo jurídico, pois, para o Direito, fato gerador significa “situação-base, suporte fático, fato imponível, hipótese de incidência” (CARVALHO, 2012, p. 172).

Assim, constitui como fato gerador da sucessão trabalhista na terceirização a mudança de empresa prestadora de serviços com absorção, no todo ou em parte, dos trabalhadores terceirizados pela nova prestadora contratada, sem solução de continuidade da prestação laboral.

No ano de 2014, foi lançado o documentário-denúncia “Terceirizado: um trabalhador brasileiro”, coordenado pelo Prof. Jorge Luiz Souto Maior e produzido pelo Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital (GPTC) ligado à Faculdade de Direito da USP, que, por meio de entrevista pessoal e direta com trabalhadores terceirizados, mostra os prejuízos da terceirização aos obreiros do setor público. Nessa pesquisa de campo, os próprios trabalhadores relatam o que é o fato gerador aqui tratado, explicando que:

[...] você faz o contrato de trabalho com a empresa, geralmente, por um ano, que é o tempo que o órgão contrata essa empresa. Passado esse período, ele pode renovar por mais um ano por igual período. [O contrato de trabalho] Tem prazo de [validade] de um ano, mas pode prorrogar por mais um ano ou fazer nova licitação. (TERCEIRIZADO...2014)

Américo Plá Rodriguez (2000, p. 245), em seu livro “Princípios de Direito do Trabalho”, explica que, na sucessão trabalhista, o novo empregador absorve os trabalhadores do empregador sucedido porque isso lhe traz maior rentabilidade. Ao aproveitar os trabalhadores da antiga prestadora de serviços, a nova prestadora contratada economiza gastos com treinamentos de novos trabalhadores e, ainda, não corre riscos com “erros, fracassos, prejuízos e perde de tempo”, uma vez que o trabalhador já possui experiência e conhecimento naquele posto de trabalho.

Por isso, para o autor, a antiguidade merece ser premiada, seja por representar “um valor e uma utilidade para a própria empresa”, seja por “o maior prolongamento da permanência deste na empresa redundar também em benefício do empregador” (RODRIGUEZ, 2000, p. 244-245).

Com vistas, portanto, à otimização dos lucros, em relação ao fato gerador, tem-se, tanto na iniciativa pública, quanto na iniciativa privada, um verdadeiro círculo-vicioso, no qual a alta rotatividade ente as empresas prestadoras de serviços terceirizados faz com que os trabalhadores sejam contratados e demitidos, sucessivamente.

O resultado é que, na ocorrência desse fato gerador, os contratos de trabalho que, via de regra, são de duração indeterminada, na prática, paradoxalmente, tornam-se um “contrato de duração indeterminada com um prazo máximo de duração” (RODRIGUEZ, 2000, p. 315).

Por esse motivo, no documentário-denúncia os trabalhadores terceirizados do setor público relatam que, não raras as vezes, acontece, na relação de trabalho terceirizado, a tomadora mudar a empresa prestadora de serviços e a nova contratada admitir os empregados da antiga para continuarem trabalhando para a mesma tomadora, fazendo, desse modo, que o prazo de duração do contrato de trabalho coincida com o prazo de duração do contrato civil ou administrativo de prestação de serviços terceirizados que, geralmente, tem duração de um ano.

A propósito, no “Gráfico 02 – Taxa de Rotatividade por Tipo de Setor (2013)” exposto no capítulo anterior, pôde-se visualizar o quanto a taxa de rotatividade dos setores tipicamente terceirizados é mais alta do que a taxa dos setores tipicamente contratantes – “64,4% contra 33% dos diretamente contratados” (CUT, 2014, p. 15).

Ademais, no âmbito dos órgãos de proteção dos direitos dos trabalhadores, encontram-se casos relativos ao fato gerador da sucessão trabalhista na terceirização. A título de exemplo, nos meses de junho e julho do ano de 2015, a Gerência Regional do Trabalho e Emprego (GRTE) em Ribeirão Preto/SP realizou fiscalização na empresa Internacional Paper do Brasil Ltda., localizada no município de Luís Antônio/SP.

Em sede de ação fiscal, a Auditoria Fiscal do Trabalho verificou que, na mudança de empresas prestadoras de serviços terceirizados à empresa fiscalizada, a nova prestadora absorveu os trabalhadores da antiga prestadora, para continuarem prestando serviços à Internacional Paper do Brasil, nos mesmos postos de trabalho.

Segundo consta do relatório de fiscalização, *in verbis*:

[...] a empresa Algar Segurança e Vigilância Ltda. mantinha no posto de trabalho do tomador Internacional Paper do Brasil, filial Luís Antônio, empregados contratados para a prestação de serviços de vigilante até março de 2014, data do encerramento do contrato. Após, em abril de 2014, a tomadora de serviço contratou a empresa Delphos Serviços Empresariais e Comércio de Equipamentos Eletrônicos, para a prestação de serviços de vigia até o ano de 2016. [...] Oportuno destacar que pela coleta de informações, tanto documentais quanto pelas entrevistas com os prepostos da empresa, foi verificado que alguns trabalhadores dispensados pela empresa Algar Segurança e Vigilância Ltda. foram contratados pela empresa Delphos Serviços Empresariais e Comércio de Equipamentos Eletrônicos, para a prestação de serviços no mesmo posto de trabalho anteriormente ocupado no cargo de guarda patrimonial/vigia.

3.1.2 Fundamentos da sucessão trabalhista na terceirização

Anteriormente, consoante explicado com base nos ensinamentos de Evaristo de Moraes Filho (1960, v. I) e de Noberto Coviello (1924), no Direito do Trabalho, a alteração de um empregador por outro na idêntica relação de trabalho configura sucessão trabalhista, de que tratam os arts. 10 e 448 da CLT.

Também, foi explicado que a mudança de empresa prestadora de serviços com absorção, no todo ou em parte, dos trabalhadores terceirizados pela nova prestadora contratada, sem solução de continuidade da prestação laboral constitui o fato gerador da sucessão trabalhista na terceirização.

À vista dessas considerações, apresenta-se o caso prático, referente ao processo judicial trabalhista de acesso público no âmbito do TRT/SP sob nº 00028360820125020013, que versa sobre a caracterização de sucessão trabalhista na terceirização.

Nele, J.B.S, trabalhadora terceirizada, ajuizou reclamação trabalhista em face de Brasanitas Empresa de Saneamento e Comércio Ltda., alegando sucessão trabalhista entre as empresas terceirizadas PROBANK S/A e BRASANITAS, as quais foram suas empregadoras quando prestou serviços terceirizados à Caixa Econômica Federal (CEF).

Na petição inicial, a Reclamante informou que:

[...] foi admitida pela empresa PROBANK S/A, na função de telefonista, trabalhando a Caixa Econômica Federal, até que, em 26.03.2012, a reclamada BRASANITAS assumiu o contrato de trabalho da Reclamante, na verdade de todas as telefonistas daquela empresa, que prestavam serviços na CEF (TRT, 2ª Região, RO: 00028360820125020013, Relator: Fernando Antonio Sampaio da Silva, Data de Julgamento: 11/03/2014)

Diante disso, o juiz singular decidiu que houve sucessão trabalhista, por a relação de trabalho terceirizado ter continuado a mesma, mudando apenas a empresa prestadora de serviços à tomadora. E, por conseguinte, declarou a empresa sucessora, BRASANITAS, responsável pelo contrato de trabalho integral.

A sentença foi fundamentada nos seguintes termos:

No caso dos autos, existiu sucessão das empregadoras, pois a autora manteve o mesmo local de trabalho, a mesma função, a mesma chefia (vide depoimento da testemunha Aline), apenas mudou a empresa na prestação de serviços à tomadora (Caixa Econômica Federal). Sequer solução de continuidade no trabalho ocorreu (TRT, 2ª Região, RO: 00028360820125020013, Relator: Fernando Antonio Sampaio da Silva, Data de Julgamento: 11/03/2014).

Em sede recursal, o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) manteve a decisão de origem que acolheu a alegação de sucessão trabalhista entre as empresas terceirizadas, reconhecendo que a alteração de empresa terceirizada por outra na idêntica relação jurídica caracteriza sucessão, para fins trabalhistas.

No acórdão, consignou que:

A questão sucessória no âmbito trabalhista adquire contornos diferentes daqueles verificados na prática civil e comercial (do Direito Civil, “stricto sensu”), preponderando, nesta Justiça especializada, o conceito de substituição de um sujeito por outro dentro da mesma relação jurídica material [...]. Evidente a continuidade da prestação de serviços, no mesmo local, sob idênticas condições. A única mudança foi com relação à empresa prestadora de serviços, o que não prejudica o reconhecimento da sucessão, ainda que as empresas sejam distintas ou mesmo concorrentes, pois o contrato de trabalho permaneceu intacto, em sua essência fática, inclusive toda a dinâmica empresarial envolvida na prestação de serviços à CEF. (TRT, 2ª Região, RO: 00028360820125020013, Relator: Fernando Antonio Sampaio da Silva, Data de Julgamento: 11/03/2014)

Aliás, esse mesmo entendimento embasa decisões de outros Tribunais Regionais do Trabalho, em processos judiciais similares. A título de exemplo:

[...] caracteriza-se a sucessão para os efeitos da legislação do trabalho, especialmente quando os empregados continuaram, sempre, sem solução de continuidade a trabalhar no desenvolvimento normal da atividade. (TRT, 1ª Região, proc. nº 1.040-56, rel. Ferreira da Costa, Diário da Justiça de 23-11-56, p. 2203).

Como se vê, a jurisprudência trabalhista reconhece que empresa terceirizada substituída por outra mantém idêntica a relação de trabalho terceirizado e os contratos de trabalho contínuos. Por isso, o fato gerador caracteriza verdadeira sucessão trabalhista, na espécie, chamada sucessão trabalhista na terceirização.

Inclusive, há decisão do TST que reconhece a incidência do instituto da sucessão trabalhista ao fato gerador aqui tratado. Podendo, portanto, ser considerado um julgado emblemático de caracterização de sucessão trabalhista na terceirização:

RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS. AUSÊNCIA DE SUCESSÃO ENTRE EMPRESAS. ASSUNÇÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM PROCESSO LICITATÓRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PARA ÓRGÃOS PÚBLICOS. A preocupação do legislador, na proteção dos direitos trabalhistas, legitima a determinação de que, no processo de sucessão de empregadores, na terceirização, as cláusulas contratuais não sejam modificadas em prejuízo do empregado. Surge daí a necessidade de verificar a fragilidade do empregado no processo de terceirização. Tem sido comum a transação de

direitos irrenunciáveis, como o FGTS, irredutibilidade salarial, com o fim de se manter o emprego. O Direito do Trabalho não pode compactuar com a conduta ditada pelo mercado sem deixar de eliminar o risco de recair sobre o empregado a perda do emprego. A busca da continuidade do contrato de trabalho é o que motiva o empregado, na absorção de seu contrato por outro empregador, a se manter inerte, porque a sua impotência é manifesta, a inibir qualquer iniciativa de buscar a manutenção da estrutura original de seu contrato. Recurso de revista conhecido e não provido. VALE TRANSPORTE. RENÚNCIA. VÍCIO DE VONTADE. A eg. Corte de origem reconheceu a existência de vício de manifestação na renúncia à percepção do vale transporte realizada no momento da contratação da empregada, considerando a distância entre o local de trabalho e a residência, bem como por não haver demonstração de que a autora se valia de outros meios a este deslocamento, mantendo, assim, a condenação ao pagamento do benefício correspondente ao seu não fornecimento. Não foi demonstrada violação a dispositivo de leis e nem dissenso jurisprudencial, bem como inviável o apelo por contrariedade à OJ nº 215 da SBDI-1 do TST, em face do seu cancelamento. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 1389002220095120055 138900-22.2009.5.12.0055, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 26/10/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/11/2011) (negritos acrescidos)

A caracterização de sucessão trabalhista na terceirização fundamenta-se no fato de a mudança no nome do integrante do polo passivo do contrato de trabalho não ter o condão de afastar, por si só, o reconhecimento da sucessão trabalhista, em razão de, nesse caso, a relação de trabalho terceirizado manter-se inalterada em sua essência fática.

Em outras palavras, isso quer dizer que, para o Direito do Trabalho, a sucessão caracteriza-se ainda que se dê entre empresas distintas e concorrentes, justamente, por força das normas imperativas dos arts. 10 e 448 da CLT.

Na verdade, no Direito do Trabalho, a caracterização de sucessão assume caráter objetivo, não subjetivo. Daí porque, o que importa é a real continuidade na prestação de serviços terceirizados à mesma tomadora, com os mesmos trabalhadores, nada obstante a inexistência de vínculo jurídico entre a prestadora antiga e a nova prestadora contratada.

Corroborar com essa tese, a jurisprudência do TST:

A sucessão trabalhista pressupõe a prestação de serviços para a nova empresa (TST, RR 88/87. Fernando Vilar, ac. 1ª. T., 2.519/87)'. '(...) é preciso que o empregado tenha indistintamente laborado para o sucedido e para o sucessor'. (...) pouco importa a que título operou-se a mudança. Para o trabalhador, os termos do negócio celebrado entre as empresas é res inter alios. (...) Aqui a hipótese não é de sucessão pela incorporação de uma empresa por outra, mas sucessão de empregadores pela absorção de um determinado contrato de emprego por empresa distinta da que efetuou a contratação. Houve substituição do empregador para cumprimento de determinado contrato de prestação de serviços em favor de terceiro, não tendo tal substituição qualquer influência para o contrato de trabalho da recorrida. Correta a sentença, que ora se mantém (TST -AIRR -243/2002-321-01-40). Sendo assim, é inquestionável que a sucessão não se dá somente quando há a transferência da propriedade jurídica ou a alteração na titularidade da empresa, mas, também, com a continuidade da exploração do mesmo negócio por uma outra empresa distinta e sem nenhum vínculo jurídico com a anterior.

Na doutrina, também, encontram-se fundamentos que legitimam a sucessão trabalhista na terceirização como uma modalidade do instituto sucessório. Recentemente, no ano de 2015, a Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal publicou o artigo “A Terceirização, a Sucessão de Contratos Administrativos e a Teoria Menor da Sucessão de Empregadores para fins Trabalhistas”, de autoria de Hugo Fidelis Batista, no qual o autor trata da sucessão trabalhista na terceirização no setor público.

No artigo, o autor problematiza o fato de, na terceirização no setor público, as empresas terceirizadas vencerem o procedimento licitatório, absorverem os trabalhadores da empresa sucessora, os trabalhadores continuarem “prestando os mesmos serviços, com as mesmas características, sem solução de continuidade de seu contrato” (BATISTA, 2015, p. 180) e, com isso, haver a rescisão dos contratos de trabalho sem justa causa e a formação de nova relação empregatícia. Nas palavras do autor:

[...] em grande parte das sucessões de contratos administrativos, as ganhadoras da licitação mantêm os mesmos empregados, nos mesmos postos e prestando os mesmos serviços anteriores. Mantidas, portanto, todas as bases fáticas e jurídicas do contrato de trabalho “anterior”, com a única alteração de uma das partes, a pessoa jurídica vencedora do atual certame licitatório, entende-se que não poderia essa nova contratante manter empregado o mesmo trabalhador, nas mesmas funções e, apesar disso, reduzir-lhe sua remuneração ou benefícios trabalhistas. (BATISTA, 2015, p. 181).

Percebe-se que, assim como na jurisprudência, na doutrina, os fundamentos da caracterização da sucessão trabalhista na terceirização partem de uma abordagem eminentemente interdisciplinar e não meramente técnico-jurídica. Sob essa perspectiva, o instituto é caracterizado em vista da “realidade econômica subjacente” e não da “estrutura jurídica formal ou externa que essa realidade adquiriu” (RODRIGUEZ, 2000, p. 377). Portanto, nesse ponto, doutrina e jurisprudência não divergem.

A caracterização de sucessão trabalhista na terceirização exige um viés crítico, reflexivo e humanista, que uma abordagem meramente técnico-jurídica não é capaz de fornecer. A abordagem interdisciplinar contribui para que o instituto sucessório no Direito do Trabalho responda “às novas necessidades sociais” e não fique “estático, parado no tempo”, como ensina Evaristo de Moraes Filho (1960, v. I, p. 83), em sua obra “Sucessões nas Obrigações e a Teoria da Empresa”. Ainda, na mesma obra, o autor ensina que “haverá sucessão sempre que exista a possibilidade de continuação da relação de emprego, qualquer que seja a modificação jurídica operada” (MORAES FILHO, 1960, v. II, p. 362).

Depreende-se, assim, que os fundamentos e a própria razão de ser da sucessão no Direito do Trabalho são suficientes para manter o instituto atualizado à realidade viva do mundo do trabalho, sem deixar de negligenciar situações que, concretamente, correspondem à sucessão trabalhista, como, por exemplo, a sucessão trabalhista na terceirização, nova modalidade do instituto sucessório. Mesmo porque, a terceirização é uma nova modalidade de trabalho e, como tal, acaba, inevitavelmente, provocando uma releitura desse instituto celetista clássico, máxime, à luz da CF/88.

Desse modo, o instituto da sucessão trabalhista, nas suas mais diversas facetas, deve-se manter harmonizado com a lógica de um Estado Democrático Constitucional, que tem por princípios a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF²³), o valor social do trabalho (art. 1º, IV, CF²⁴), a vedação ao retrocesso social (art. 5º, § 2º, CF²⁵), dentre outros.

Em suma, na terceirização, a mudança de empresa prestadora de serviços e a absorção dos trabalhadores terceirizados pela nova prestadora contratada caracteriza sucessão trabalhista.

3.1.3 Caracterização da sucessão trabalhista na terceirização: forma pós-clássica

Conforme mencionado, com base na jurisprudência do TST, a sucessão trabalhista no Brasil caracteriza-se de forma clássica e de forma pós-clássica. A sucessão trabalhista clássica configura-se na presença dos requisitos tradicionais do instituto sucessório. São eles: (1) a transferência da unidade econômico-jurídica de um para outro titular: alteração na estrutura jurídico-formal do ente empregador e/ou mudança de proprietários; (2) a manutenção de exploração da mesma atividade econômica; e (3) a existência de vínculo jurídico entre sucedido e sucessor.

Enquanto que, a sucessão trabalhista pós-clássica desprende-se dos requisitos tradicionais do instituto sucessório, deixando de aplicá-los rigorosamente, porque, de maneira

²³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana.

²⁴ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

²⁵ Art. 5º - § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

isolada, eles acabam sendo adaptados e, às vezes, até mesmo dispensados, conforme as particularidades do caso, para contemplar uma situação que, de fato, alcança os fundamentos da sucessão trabalhista.

Desse modo, afiguram-se como requisitos da sucessão pós-clássica: (1) a mudança de pessoa natural ou jurídica titular da prestação do serviço; (2) a continuidade da prestação do serviço pelo novo titular; e (3) a continuidade da prestação do serviço pelo mesmo trabalhador.

À vista disso, considerando que, na terceirização, a mudança de empresa prestadora de serviços e a absorção dos trabalhadores terceirizados pela nova prestadora contratada caracteriza sucessão trabalhista, constata-se que a sucessão trabalhista na terceirização enquadra-se, juridicamente, no conceito de sucessão pós-clássica, pois, nela verifica-se: (1) a mudança de empresa terceirizada, que corresponde ao requisito da mudança de pessoa jurídica titular da prestação do serviço; (2) a continuidade da prestação do serviço terceirizado pela nova prestadora contratada, que satisfaz o requisito da continuidade da prestação do serviço pelo novo titular; e (3) a continuidade da prestação do serviço terceirizado pelo mesmo trabalhador terceirizado, relativa ao requisito da continuidade da prestação do serviço pelo mesmo trabalhador.

Também, há de se considerar que quando a CLT foi promulgada em 1943, o mundo do trabalho não era tão complexo como é nos dias atuais, tanto é que, inicialmente, previu apenas relações de trabalho bilaterais. Por isso, os institutos clássicos celetistas, como a sucessão trabalhista, foram previstos, em sua origem, para abarcar tão-somente esse tipo clássico de relação. Acontece que, com o passar dos anos, o mundo do trabalho foi se tornando mais complexo. Hoje, no mundo contemporâneo, a relação de trabalho trilateral é uma realidade, principalmente, em razão do fenômeno da terceirização, que ganhou força, no Brasil, a partir dos anos 90.

No entanto, apesar dessas transformações no mundo do trabalho, os dispositivos da CLT que tratam da sucessão trabalhista mantiveram-se inalterados, conservando a redação original. Portanto, entender que a sucessão no Direito do Trabalho assume formas para além da clássica, ao reconhecer que a sucessão trabalhista pós-clássica também é uma forma de sucessão de que tratam os arts. 10 e 448 da CLT, contribui para que o instituto sucessório mantenha acesos seus fundamentos e, assim, atualizado à realidade viva do mundo do trabalho nas suas mais diversas facetas.

Nesse sentido, são precisas as lições de Orlando Gomes e Elson Gottschalk (2008), ao ensinarem que a caracterização de sucessão trabalhista arraigada aos moldes clássicos inviabiliza a adaptação do instituto às novas dinâmicas empresariais:

Os termos estritos em que é configurada a noção clássica de sucessão não permitem extraíam-se do texto legal todas as consequências que sua finalidade indica. A aceitação do conceito tradicional de sucessão favorecerá a fraude à lei. Os empregadores utilizariam facilmente meios de evitar os encargos que a lei lhes quer atribuir. Ineficaz seria, deste modo, o preceito legal. Daí a necessidade de encontrar-se critério mais amplo e menos formalista. Mesmo que inexista qualquer vínculo de ligação jurídica entre os empregadores que se substituem, se as condições objetivas consubstanciadas na identidade de fins da empresa manifestam-se e verificam-se, o direito do trabalhador ao emprego deve ser assegurado, porque houve, por dizê-lo, sucessão econômica (GOMES; GOTTSCHALK, 2008, p. 335).

Muito embora o TST considere a ocorrência de sucessão no Direito do Trabalho tanto em sua forma clássica, quanto em sua forma pós-clássica, já deixou de reconhecer a sucessão trabalhista na terceirização como modalidade do instituto sucessório, por entender que o fato gerador não se encaixa aos moldes clássicos de sucessão, em especial, por não satisfazer o requisito da existência de vínculo jurídico entre sucedido e sucessor, já que, como visto, nesse caso, a sucessão se dá entre empresas distintas e, até mesmo, concorrentes. Observe-se:

SUCESSÃO DE EMPREGADORES. SUCESSÃO. PROCESSO LICITATÓRIO. TRANSFERÊNCIA DO CONTRATO. A sucessão se define a partir da figura do empregador, a qual pode ser objeto de alterações e mudanças estruturais ou formais. **Por falta de vínculo jurídico entre as empresas prestadoras de serviços, não há sucessão** quando, após a rescisão do contrato civil de prestação de serviços entre a anterior empresa prestadora e a tomadora, nova empresa, mediante processo de licitação, passa a efetivar serviços para a empresa tomadora e efetua contratação de empregados da anterior empresa prestadora. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 7144000820015120026 714400-08.2001.5.12.0026, Relator: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 23/04/2008, 5ª Turma, Data de Publicação: DJ 09/05/2008.) (negritos acrescidos)

Em contrapartida, o TST também já reconheceu a sucessão trabalhista na terceirização como modalidade do instituto sucessório, caracterizando-a de forma pós-clássica. Para tanto, levou em consideração que o fato gerador contempla os requisitos da sucessão pós-clássica e que, para o Direito do Trabalho, figura como espécie do gênero sucessão trabalhista. Veja-se um julgado emblemático da sucessão trabalhista na terceirização:

Discute-se se pode ser considerada sucessora do contrato de trabalho, a empresa, distinta, que assume contrato de prestação de serviços de empregados, em relação

terceirizada, absorvendo contrato no mesmo local e com a mesma atividade. [...] se verifica a sucessão de empregadores com manutenção da mesma atividade econômica [...]. Claramente se verifica como incontroversa a solução de continuidade no contrato de trabalho, sendo a mesma atividade para o mesmo prestador de serviços, só ocorrendo a alteração do titular. [...] Deste modo, **deve ser mantida a v. decisão que entende pela sucessão dos empregadores**. (TST - RR: 1389002220095120055 138900-22.2009.5.12.0055, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 26/10/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/11/2011) (negritos acrescidos)

Nestes termos, a sucessão trabalhista na terceirização é sucessão análoga à de cartórios extrajudiciais e de concessionárias de serviços públicos. Consoante explicado no capítulo anterior, ambas caracterizam-se de forma pós-clássica e prescindem, assim, da existência de qualquer liame jurídico expresso entre os novos e antigos empregadores, para a ocorrência de sucessão. Acerca disso, na fundamentação de decisões dessa natureza, encontram-se argumentos de cunho doutrinário. Veja-se, a propósito, em um julgado que trata da sucessão trabalhista de cartórios:

Doutrinariamente, Mozart Victor Russomano, citado por Gilberto Gomes, assegura que há Sucessão no conceito trabalhista que a palavra sugere, quando uma pessoa adquire de outrem, empresa, estabelecimento ou cessão no seu conjunto, isto é, na sua unidade orgânica, sempre que não houver alteração dos seus fins e sempre que houver continuidade na prestação do trabalho pelos empregados, mesmo quando não existir vínculo jurídico de qualquer natureza entre o sucessor e o sucedido. Já Evaristo de Moraes Filho, também citado pelo mesmo autor, ensina que No direito do trabalho, ao contrário do civil ou do comercial, a sucessão é mais de natureza econômica, objetiva, do que propriamente jurídica ou subjetiva. Não há necessidade de nenhum vínculo jurídico, expresso, entre o sucedido e o sucessor. (TST - RR: 3120820125120030, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 18/03/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015)

Não bastasse isso, a OJ 225 da SDI-1 do TST – que trata da sucessão trabalhista no âmbito das concessionárias de serviço público – e a OJT 28 da SDI-1 do TST – que cuida dos casos de sucessão envolvendo a CDHU e a CONESP –, dispõem expressamente que o fato de uma empresa assumir os contratos de trabalho da outra e dar sequência com o mesmo pessoal é situação suficientemente apta a configurar sucessão trabalhista. Decidindo sobre o tema, o TST consignou, *in verbis*:

Os concessionários se substituíram na exploração do mesmo negócio, embora, na intercorrência dos contratos definitivos outros tenham sido incumbidos de executar o mesmo negócio a título precário. Os empregados reclamantes, todavia, continuaram sempre a trabalhar, sem a menor solução de continuidade. Evidente, pois, a sucessão, que, como todos nós sabemos, é a substituição de uma pessoa por outra na mesma relação jurídica. Como muito bem afirmou o ilustre Sr. ministro DÉLIO MARANHÃO, relator do acórdão trazido aos autos pela certidão de fls.: “a que título é realizada a exploração do negócio constitui matéria estranha ao direito do trabalho”, e mais adiante: “pouco importa que o edital (de concorrência) ou o

contrato silencieiramente a respeito das obrigações do novo concessionário, pois a obrigação aqui decorre da lei e não da vontade das partes. Caso típico, *data vênia*, de sucessão trabalhista [...]. (TST, 2ª Turma, proc. Nº 2.412-56, rel. Oscar Saraiva, Diário da Justiça de 5-7-57).

No mesmo sentido, o TST segue ao pacificar o entendimento acerca da sucessão trabalhista no âmbito dos cartórios extrajudiciais. Para o Tribunal, a mudança de titularidade de cartório extrajudicial ocasiona sucessão trabalhista, desde que haja continuidade na prestação dos serviços para o novo titular. Veja-se:

Acerca do tema, o entendimento fixado por esta Corte é o de que a mudança de titularidade de cartório extrajudicial pode ocasionar a sucessão trabalhista, desde que haja continuidade na prestação de serviços em prol do titular sucessor, exatamente como ocorreu na hipótese dos autos. (TST - RR: 3120820125120030, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 18/03/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015).

Respeitadas as especificidades de cada uma das modalidades de sucessão pós-clássica, essencialmente, de fato, não há diferença entre elas. Nota-se que, em todas elas, a mudança de titularidade na prestação dos serviços e a continuidade na prestação laboral foram requisitos suficientes para definir a ocorrência da sucessão trabalhista. Sendo assim, não há razão para conferir tratamento jurídico diferenciado a sucessão trabalhista na terceirização.

Portanto, em vista do estudo doutrinário e jurisprudencial realizado até aqui, tornar sucessão trabalhista sinônimo de sucessão clássica é incorrer em anacronismo. Insiste-se no fato de que são os institutos celetistas clássicos que devem ser atualizados às novas modalidades de trabalho e não o contrário, pois, como dito, os fundamentos e a própria razão de ser da sucessão no Direito do Trabalho são suficientes para manter o instituto atualizado à realidade viva do mundo do trabalho, sem deixar de negligenciar situações que, concretamente, correspondem à sucessão trabalhista, como, por exemplo, a sucessão trabalhista na terceirização, nova modalidade do instituto sucessório.

Mesmo porque, a terceirização é uma nova modalidade de trabalho e, como tal, acaba, inevitavelmente, provocando uma releitura desse instituto celetista clássico, máxime, à luz da CF/88. Desse modo, o instituto da sucessão trabalhista mantém-se harmonizado com a lógica de um Estado Democrático Constitucional e com seus princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da vedação ao retrocesso social, dentre outros. Não fosse assim, os fundamentos e a própria razão de ser da sucessão no Direito do Trabalho esvaziar-se-iam, tornando o abstrato descolado do concreto.

A propósito, no referido julgado emblemático do caso, o TST reconhece isso:

Isso porque a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, como núcleo essencial que norteia a proteção ao emprego, torna necessário que no exame dos valores jurídicos, seja a dignidade observada, a proporcionar condição mínima de existência ao trabalhador. A livre iniciativa e da autonomia privada não pode se sobrepujar a princípios fundamentais, quando necessário essas garantias mínimas, em especial quando se busca observar o princípio da continuidade da realização de emprego e da irrenunciabilidade. Não é possível recepcionar a terceirização de serviços numa situação em que se proporciona a precarização da relação de trabalho, na medida em que a implementação de tal processo produtivo deve estar em consonância com a garantia dos direitos básicos do empregado. (TST - RR: 1389002220095120055 138900-22.2009.5.12.0055, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 26/10/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/11/2011) (negritos)

Para Hugo Batista Fidelis (2015), a sucessão trabalhista na terceirização caracteriza “sucessão de empregadores para fins trabalhistas de menor abrangência”. Destaca-se que o autor trata apenas da sucessão trabalhista no âmbito da Administração Pública. No entanto, tal classificação corresponde à sucessão trabalhista pós-clássica, uma vez que o autor coloca como requisitos da teoria menor de sucessão: (1) “atividade que passará a ser prestada por pessoa diversa da que prestava anteriormente” e (2) “vencedor do certame (concurso ou licitação pública) decidir manter os empregadores anteriores” (BATISTA, 2015, p. 185).

Percebe-se, pois, que com essa nova modalidade de sucessão trabalhista, o instituto fica mais bem compreendido quando sinonimizado como sucessão de empresa, pois consiste na mudança de empresas terceirizadas. Já, usada para a sucessão clássica poderia até ser considerada uma impropriedade técnica, pois, nessa forma, a mudança de empregador se dá “dentro da mesma empresa” (MORAES FILHO; MORAES, 2014, p. 214), “pois a empresa permanece objetivamente a mesma” (MORAES FILHO, 1960, v. II, p. 295).

Entretanto, o tema é controverso e suscita divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Conforme se verá adiante, alguns defendem que não se trata de sucessão trabalhista, porque é fraude para descaracterizar a relação empregatícia por meio da intermediação ilícita de mão de obra; outros, porque se tratam de contratos de trabalho distintos.

3.1.4 Sucessão trabalhista na terceirização e unicidade contratual

Lançadas as premissas de que a sucessão trabalhista implica necessariamente unicidade dos contratos de trabalho e que a sucessão trabalhista na terceirização constitui

modalidade do instituto sucessório, logo, na mudança de empresa prestadora de serviços com a absorção dos trabalhadores terceirizados pela nova prestadora contratada, os contratos de trabalho e os direitos adquiridos pelos trabalhadores não podem ser afetados, justamente, por a sucessão no Direito do Trabalho implicar unicidade contratual, conforme previsto nos arts. 10 e 448 da CLT.

Entendendo que a sucessão trabalhista na terceirização é sucessão pós-clássica, somente haverá formação de contrato de trabalho único nos casos em que o trabalhador, na mudança de empresa prestadora de serviços terceirizados, for absorvido pela nova prestadora, para continuar na prestação de serviços à mesma tomadora. Portanto, a nova prestadora não figurará como empregadora, nem responderá pelos contratos de trabalho dos empregados da antiga prestadora, no caso de o trabalhador não for absorvido por ela.

Desse modo, porquanto caracterizada a sucessão de empregadores na terceirização, com a continuidade na prestação de serviços à prestadora sucessora, não há que se falar em ruptura ou término dos contratos de trabalho sem justa causa. Tem-se uma única relação de trabalho terceirizado, apesar de reiteração concatenada de contratos de trabalho sucessivos.

Com amparo nos ensinamentos de Américo Plá Rodriguez (2000, p. 373-374), o instituto da unicidade contratual se impõe na ocorrência de sucessão trabalhista na terceirização, pois graças ao princípio a primazia da realidade, “em direito trabalhista o que importa são os fatos da vida real, não a forma externa com o qual os querem revestir as partes”. Por esse motivo, ainda com base nas lições do autor, não importa as “formas extremas que haja adquirido a relação de trabalho” terceirizado, mas sim a sua “essência, conteúdo e natureza” (RODRIGUEZ, 2000, p. 377), mesmo porque o contrato de trabalho é um “contrato realidade” e, sendo assim, “uma sucessão ininterrupta de contratos de duração determinada deve ser considerada como um contrato de duração indeterminada” (RODRIGUEZ, 2000, p. 253).

Nesse mesmo sentido, segue o julgado emblemático que trata da sucessão trabalhista na terceirização, *in verbis*:

Diante da fragilidade do empregado nesses processos de troca do prestador de serviços, sua conduta não pode ser outra a não ser a aceitação viciada do novo contrato, sob pena de se ver desempregado, já que em regra a empresa anterior não mais estará interessada em manter o vínculo de emprego, vinculada que estará a outras tomadoras de serviço que, por sua vez, num ciclo constante, acabam por exercer influência para a manutenção nos cargos dos empregados da antiga prestadora. (TST - RR: 1389002220095120055 138900-22.2009.5.12.0055, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 26/10/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/11/2011)

A continuidade dos contratos de trabalho na sucessão trabalhista na terceirização está baseada no princípio da estabilidade, que, como visto no capítulo anterior, afigura-se como uma das formas de proteção ao trabalhador frente às mudanças empresariais. Em especial, na sucessão trabalhista na terceirização, a estabilidade no posto de trabalho apresenta-se, indubitavelmente, como garantia favorável aos trabalhadores, justamente, porque modalidades flexíveis de trabalho, como a terceirização, visam decididamente acabar com garantias dessa espécie, haja vista a proposta de trabalho terceirizado ora em trâmite no Congresso Nacional, que tenta, mediante instituição formal, solapar os movimentos sociais dos trabalhadores e suas garantias legais, permitindo a terceirização de qualquer das atividades da empresa, sem se importar se é atividade-meio ou atividade-fim (RODRIGUEZ, 2000).

Na ocorrência de sucessão trabalhista, a unicidade contratual veda qualquer alteração lesiva dos contratos. Assim, aplica-se à sucessão trabalhista na terceirização a norma do art. 468 da CLT, segundo a qual eventual alteração objetiva das cláusulas contratuais não pode, direta ou indiretamente, trazer prejuízos ao trabalhador, ainda que o empregado consinta presente o consentimento do empregado, pois impera no Direito do Trabalho o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. Daí porque a nova prestadora contratada não pode promover a *reformatio in pejus* dos contratos de trabalho, como, por exemplo, reduzir os salários dos trabalhadores, ao assumir os contratos de trabalho da antiga prestadora.

De novo, apresenta-se julgado emblemático de sucessão trabalhista na terceirização, para demonstrar que, nesse caso, a unicidade contratual é reconhecida pelo TST, de forma clara e expressa. Leia-se:

RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS. AUSÊNCIA DE SUCESSÃO ENTRE EMPRESAS. ASSUNÇÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM PROCESSO LICITATÓRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PARA ÓRGÃOS PÚBLICOS . A preocupação do legislador, na proteção dos direitos trabalhistas, legitima a determinação de que, **no processo de sucessão de empregadores, na terceirização, as cláusulas contratuais não sejam modificadas em prejuízo do empregado**. Surge daí a necessidade de verificar a fragilidade do empregado no processo de terceirização. Tem sido comum a transação de direitos irrenunciáveis, como o FGTS, irredutibilidade salarial, com o fim de se manter o emprego. O Direito do Trabalho não pode compactuar com a conduta ditada pelo mercado sem deixar de eliminar o risco de recair sobre o empregado a perda do emprego. A busca da continuidade do contrato de trabalho é o que motiva o empregado, na absorção de seu contrato por outro empregador, a se manter inerte, porque a sua impotência é manifesta, a inibir qualquer iniciativa de buscar a manutenção da estrutura original de seu contrato. Recurso de revista conhecido e não provido. VALE TRANSPORTE. RENÚNCIA. VÍCIO DE VONTADE. A eg. Corte de origem reconheceu a existência de vício de manifestação na renúncia à percepção do vale transporte realizada no momento da contratação da empregada, considerando a distância entre o local de trabalho e a residência, bem como por não haver demonstração de que a autora se valia de outros meios a este deslocamento,

mantendo, assim, a condenação ao pagamento do benefício correspondente ao seu não fornecimento. Não foi demonstrada violação a dispositivo de leis e nem dissenso jurisprudencial, bem como inviável o apelo por contrariedade à OJ nº 215 da SBDI-1 do TST, em face do seu cancelamento. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 1389002220095120055 138900-22.2009.5.12.0055, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 26/10/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/11/2011) (negritos acrescidos)

Corroborar com a tese de que a sucessão trabalhista na terceirização implica unicidade contratual, o entendimento doutrinário esposado por Hugo Fidelis Batista (2015, p. 185-186), em seu artigo “A Terceirização, a Sucessão de Contratos Administrativos e a Teoria Menor da Sucessão de Empregadores para fins Trabalhistas”. Segundo o autor, na ocorrência de “sucessão de empregadores para fins trabalhistas menor”, não há que se falar em rescisão dos contratos de trabalho, nem em pagamento de verbas rescisórias aos trabalhadores, porque o contrato de trabalho é o mesmo desde o início da prestação dos serviços terceirizados àquela tomadora. Nas palavras do autor:

A meu ver, a mudança da pessoa que desenvolve a atividade econômica (a prestação de um serviço terceirizado à Administração Pública) não altera os contratos de trabalho anteriormente existentes, no caso em que o empregado continua a laborar nas mesmas condições contratuais (artigos 10 e 448 da CLT). O que há, em casos tais, é mera formalidade do processo de alteração do agente que prestará os serviços. Daí se afirmar que há, em relação aos contratos mantidos, a sucessão de empregadores para fins trabalhistas menor, decorrente de análise atomizada da realidade de cada contrato de trabalho. Isso porque trata-se de caso em que, havendo transferência a título originário, público e temporário da execução da atividade econômica desenvolvida, há continuidade do contrato de trabalho. (BATISTA, 2015, p. 185)

Ademais, a terceirização no mundo dos fatos, sob a ótica do trabalhador, vista principalmente no documentário-denúncia “Terceirizado: um trabalhador brasileiro” (2014), deixa claro que, na prática, não se observa os reais efeitos jurídicos e legais da caracterização de sucessão trabalhista na terceirização, pois, após cada contratação sucessiva, os trabalhadores tem permanecido, durante anos, prestando serviços à mesma tomadora, sem gozarem férias e, ainda, terem o salário reduzido. Américo Plá Rodríguez (2000), em seu livro, “Princípios de Direito do Trabalho”, descreve esse fenômeno como abuso de direito do empregador de poder despedir livremente. A explicação do autor é de clareza hialina:

[...] é que surge a suspeita de que, através dessa reiteração concatenada de contratos sucessivos, tenciona-se apresentar artificialmente deformada uma realidade que é diferente. Fraciona-se ou desarticula-se uma relação de trabalho única e contínua em múltiplos fragmentos que não refletem a autêntica realidade, mas a dissimulam e desfiguram. A jurisprudência e a doutrina de diversos países coincidem em

considerar uma manobra inadmissível, que reveste as características de um abuso de direito [...] de poder despedir livremente. (RODRIGUEZ, 2000, p. 253)

Por todo o exposto, a sucessão trabalhista na terceirização apresenta embasamento legal, doutrinário e jurisprudencial consistentes e suficientes para caracterizar-se como espécie do instituto sucessório no Direito do Trabalho e, assim, afastar os prejuízos causados aos trabalhadores, já que a sucessão implica necessariamente unicidade contratual. Todavia, o tema é novo, de pouca bibliografia e controverso, ensejando outras roupagens jurídicas da sucessão trabalhista na terceirização, que não reconhecem a unicidade dos contratos de trabalho própria do instituto sucessório. É o que se verá no tópico a seguir.

3.2 Sucessão trabalhista na terceirização: outras roupagens jurídicas

A mudança de empresa prestadora de serviços com a absorção dos trabalhadores terceirizados pela nova prestadora contratada pode assumir outras roupagens jurídicas, tais como intermediação ilícita de mão de obra ou como formação de contratos de trabalho distintos. Ambas as roupagens são divergentes entre si e com relação à roupagem de sucessão trabalhista, não reconhecendo a unicidade dos contratos de trabalho própria do instituto sucessório.

3.2.1 Intermediação ilícita de mão de obra: fraude à relação de emprego

Em contraposição à roupagem jurídica de sucessão trabalhista, há entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a sucessão trabalhista na terceirização trata-se de fraude à relação de emprego, por caracterizar intermediação ilícita de mão de obra, aproximando-a do conceito de terceirização ilícita.

Corroborando com essa tese, a doutrina de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2015):

Entretanto, apesar de expressamente proibir a intermediação de mão de obra, salvo as exceções previstas em legislação específica, o Projeto de Lei parece conter dispositivo com enfoque nitidamente voltado ao fornecimento de mão de obra ao tomador, e não à prestação de serviços (que seria a terceirização), ao prever a *contratação sucessiva* para a prestação dos mesmos serviços terceirizados (para a

mesma empresa tomadora ou contratante), com a admissão de empregados da antiga contratada por uma nova empresa contratada (prestadora de serviços).

Para essa roupagem, na terceirização, a mudança de empresa prestadora de serviços com a absorção dos trabalhadores terceirizados pela nova prestadora contratada manifesta um dos requisitos da relação empregatícia proibida expressamente pela Súmula 331 do TST, qual seja, a pessoalidade, conforme jurisprudência abaixo:

TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-MEIO. SUCESSÃO DE EMPRESAS COM MANUTENÇÃO DO MESMO TRABALHADOR. PESSOALIDADE CONFIGURADA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO COM A TOMADORA. A sucessão de empresas e cooperativas prestadoras de serviços, com a permanência do mesmo trabalhador no posto, como se comprovou no caso vertente, é indício irrefutável da pessoalidade, ensejando o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, independentemente de se tratar de atividade-meio. Neste sentido, o item III da Súmula 331 do C. TST. Recurso obreiro ao qual se dá provimento. (TRT-2 - RO: 00008038020115020433 SP 00008038020115020433 A28, Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros, Data de Julgamento: 05/08/2014, 4ª TURMA, Data de Publicação: 15/08/2014)

Sendo assim, as consequências do reconhecimento de sucessão trabalhista na terceirização como intermediação ilícita de mão de obra são as mesmas previstas para os casos de terceirização ilícita. Ou seja, a consequência prática dessa roupagem é a formação de vínculo de emprego diretamente com a tomadora, com base no item I da Súmula 331 do TST. Ressalvado que, se o tomador for órgão da Administração Pública direta, indireta ou fundacional não há que se falar em formação de vínculo empregatício, em razão da regra do concurso público prevista constitucionalmente, de modo que o trabalhador, nesse caso, tem direito apenas ao saldo de salário e depósitos do FGTS, consoante verbete da Súmula 363 do TST.

Por outro lado, observa-se da jurisprudência do TST que a caracterização de sucessão trabalhista na terceirização como fraude à relação de emprego, geralmente, dá-se nos casos em que muda a empresa prestadora de serviços e, mesmo o trabalhador tendo sido demitido, continua a prestar serviços à tomadora na condição de terceirizado. Acontece que, nesse interregno, a própria tomadora efetua o pagamento dos salários a esses trabalhadores até que a nova prestadora contratada assuma a prestação dos serviços. Essa situação é narrada pelos trabalhadores no documentário “Terceirizado: um trabalhador brasileiro” (2014). No documentário, os trabalhadores informam que, nesses casos, continuam com a prestação de serviços à tomadora cientes de que seus empregadores mudaram, mas sem saberem dizer qual

é a nova empresa empregadora, assim, ficam a espera da nova empregadora prestando, de forma ininterrupta, serviços à tomadora. Veja-se decisão do TST nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. O e. TRT da 5ª Região manteve o reconhecimento da relação de emprego entre as partes ora litigantes após minuciosa análise das provas; a Ré então opôs embargos de declaração pretendendo que outras provas prevalecessem sobre aquelas soberanamente eleitas pelo i. Juízo a quo. Nesse contexto, a rejeição dos embargos de declaração não implicou qualquer dos vícios previstos pelos artigos 535 do CPC e 897-A da CLT e tampouco negativa de prestação jurisdicional, mas sim apenas o regular exercício da liberdade concedida pelo artigo 131 do CPC. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. VIGILANTE. TERCEIRIZAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. Segundo o e. TRT da 5ª Região, o Autor prestou serviços à Ré como segurança desde 1978, ininterruptamente, não obstante a interminável sucessão de empresas prestadoras de serviços de segurança que celebraram contratos administrativos com a Ré desde então, acrescentando que, em alguns interregnos desses contratos administrativos, houve pagamento de salários diretamente pela Ré. Nesse contexto, a tese adotada pelo Tribunal Regional, de configuração de vínculo empregatício, encontra-se nos moldes do artigo 3º da CLT, porquanto caracterizadas a subordinação, pessoalidade, onerosidade e não eventualidade. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRR: 34105278020105050000, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 17/09/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/09/2014)

Vale destacar que, no Direito do Trabalho, a fraude à relação de emprego atrai a incidência da norma do art. 9º da CLT²⁶, segundo a qual atos que concorrem à fraude trabalhista são nulos de pleno direito. Em caso sobre a roupagem jurídica da sucessão trabalhista na terceirização, o TST decidiu sob essa perspectiva. Observe-se:

RECURSO DE REVISTA DA SPTRANS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FRAUDE. O reconhecimento de fraude na despedida do reclamante com a imediata recontração pela segunda reclamada, não é passível de reexame, pois exigiria revolvimento de fatos e provas, proceder vedado pela Súmula nº 126 do TST. A indicação de afronta aos arts. 5º, XX, LV, 30, V e 37, II, da CF, não impulsiona a revista, por não ocorrer de forma direta e literal. O mesmo se diga quanto à Súmula nº 331, II, do TST. Recurso de revista não conhecido. RECURSO DE REVISTA DA ELETROBUS. SUCESSÃO E TERCEIRIZAÇÃO. **A tese de que houve confusão entre sucessão e terceirização não se verifica, pois o Tribunal Regional concluiu pela fraude na demissão e contratação do reclamante por outra empresa para execução das mesmas funções, no mesmo local de trabalho.** NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. Diante da constatação da fraude, não foi validada a negociação coletiva celebrada, o que não caracteriza afronta aos arts. 7º, VI e XXVI, da CF. ART. 453 DA CLT. INDENIZAÇÃO LEGAL. O Tribunal Regional não examinou a questão à luz do pagamento de indenização prevista na parte final do art. 453 da CLT. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 7389236320015025555 738923-63.2001.5.02.5555, Relator: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 05/09/2007, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 21/09/2007.) (negritos acrescidos)

²⁶ Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Em que pese as consequências práticas dessa roupagem, o reconhecimento de fraude trabalhista na sucessão de empregadores na terceirização torna-se mais gravoso ao trabalhador do que o reconhecimento de unicidade contratual. Isso porque, se a situação caracterizar-se como fraude, na prática, a tomadora dificilmente admitiria que a nova prestadora contratada absorvesse os trabalhadores da antiga, devido ao risco de responder diretamente pelos contratos de trabalho, desempregando, assim, esses trabalhadores. Essa roupagem torna-se mais gravosa ainda ao trabalhador nos casos em que a tomadora é órgão da Administração Pública, pois, como visto, nesse caso, não há formação de vínculo empregatício e o trabalhador tem direito apenas ao saldo de salário e depósitos do FGTS. Essa noção é destacada no julgado emblemático do TST acerca da sucessão trabalhista na terceirização:

A Justiça do Trabalho não pode compactuar com a conduta do mercado, incumbindo-lhe acenar para o repúdio às práticas, mas sem deixar de observar o risco de se imputar ao empregado a perda do emprego. Isso porque a busca da manutenção do contrato de trabalho é o que possibilita ao empregado, na absorção de seu contrato por outro empregador, se quedar inerte, pois nenhuma força terá para buscar a manutenção da estrutura original de seu contrato. (TST - RR: 1389002220095120055 138900-22.2009.5.12.0055, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 26/10/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/11/2011)

3.2.2 Formação de contratos de trabalho distintos

Além da roupagem jurídica de sucessão trabalhista e de intermediação ilícita de mão de obra, há tese de que sucessão trabalhista na terceirização caracteriza formação de contratos de trabalho distintos. Essa roupagem contrapõe-se à tese de unicidade contratual e de fraude à relação de emprego, na medida em que, ante a multiplicidade de contratos de trabalho sucessivos não reconhece a formação de uma única relação de trabalho, considerando os contratos independentes e autônomos entre si.

Como, na prática, na sucessão trabalhista na terceirização, a empresa terceirizada substituída por outra rescinde os contratos de trabalho, essa roupagem entende que o contrato firmado perante o empregador antigo e o novo empregador não se comunicam, por terem sido formados entre empresas terceirizadas distintas e concorrentes e, por isso, os contratos também são distintos. Portanto, para essa roupagem, não há nenhum óbice legal à forma com a qual a sucessão trabalhista na terceirização tem se dado na prática.

Aliás, há decisão do TST que considera a forma com a qual a sucessão trabalhista na terceirização tem se dado na prática como vantajosa para os trabalhadores terceirizados, conforme consta expressamente do julgado transcrito abaixo:

RECURSO DE REVISTA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. LICITAÇÃO. SUCESSÃO TRABALHISTA. UNICIDADE CONTRATUAL. Os elementos de fato consignados pelo TRT de origem corroboram a conclusão daquela Corte de que, no caso dos autos, não houve alteração na propriedade ou na estrutura jurídica da primeira empregadora, que configurasse a sucessão trabalhista entre as empresas prestadoras de serviços. Apenas ocorreu o fim do contrato firmado pela primeira empregadora com o tomador dos serviços, por ter sido perdedora na licitação, com posterior contratação dos trabalhadores pela empresa vencedora. **Essa situação, além de não encontrar óbice na legislação trabalhista, é vantajosa para os trabalhadores, que mantêm os seus postos de trabalho**, não havendo como se reconhecer a ocorrência de fraude. Intactos os arts. 9.º, 10 e 448 da CLT. Recurso de revista de que não se conhece. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LÍCITA. ISONOMIA SALARIAL COM OS EMPREGADOS DO TOMADOR DOS SERVIÇOS. NÃO CABIMENTO. Esta Corte entende ser cabível a aplicação analógica do art. 12, a, da Lei nº 6.019, de 3.1.1974, em caso de contratação irregular de trabalhador por empresa interposta pela Administração Pública, desde que haja a igualdade de funções, conforme a Orientação Jurisprudencial 383 da SBDI-1 do TST. No caso dos autos, entretanto, o TRT afirma que não foi alegada a irregularidade na contratação por empresa interposta, e não foi reconhecida a igualdade de funções entre a reclamante (receptionista) e os empregados do tomador dos serviços (aliás, a própria reclamante, em seu recurso de revista, admite a licitude da terceirização dos serviços, e que não desenvolvia atividades típicas dos bancários). Recurso de revista de que não se conhece. MULTA DO FGTS. REDUÇÃO POR NORMA COLETIVA. Os arts. 1.º, IV, e 170 da Constituição Federal e 18, § 1.º, da Lei n.º 8.036/90 nada dispõem sobre a questão suscitada pela recorrente (impossibilidade de redução da multa do FGTS por norma coletiva). Violação da lei e da Constituição Federal não configurada. Recurso de revista de que não se conhece. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. A alegação formulada pela reclamante quando da oposição de embargos de declaração (nulidade da cláusula que previu a redução da multa do FGTS para 20% por falta do -acordo tripartite- nela prevista) constituiu inovação. Desse modo, a conclusão do TRT acerca do caráter protelatório dos embargos de declaração não afrontou o art. 538 do CPC. Recurso de revista de que não se conhece. (TST - RR: 652006520075030012 65200-65.2007.5.03.0012, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 23/11/2011, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/12/2011) (negritos acrescidos)

Ainda, extrai-se do julgado transcrito acima que, mesmo o trabalhador sustentando que “os empregados terceirizados não tiveram escolha ou participação na mudança de empregador, e que a contratação foi imposta pelo tomador dos serviços, pois quem não a aceitasse seria dispensado sem justa causa”, o TST não considerou a ocorrência de sucessão trabalhista entre as empresas terceirizadas, nem declarou a unicidade contratual, postuladas pela trabalhadora; bem como afastou o reconhecimento de fraude à relação de emprego, afirmando tratar-se de terceirização lícita. Portanto, é com base legal nos arts. 9º, 10 e 448 da CLT que o TST fundamenta a existência de formação de contratos de trabalho distintos na ocorrência de sucessão trabalhista na terceirização.

Retoma-se o caso prático apresentado, no qual a trabalhadora terceirizada, J.B.S., moveu processo trabalhista em face de Brasanitas Empresa de Saneamento e Comércio Ltda.. Oportunamente, foi dito que as instâncias ordinárias, 1º e 2º graus de jurisdição, acolheram a alegação da trabalhadora, reconhecendo, diante da sucessão trabalhista na terceirização, a ocorrência de sucessão trabalhista entre as empresas terceirizadas. Acontece que, em sede recursal, o TST reformou a decisão do TRT, valendo-se da tese da formação de contratos de trabalho distintos. Para tanto, o Tribunal Superior do Trabalho pautou sua argumentação no sentido de que não há “presunção de ilegalidade” e que a prática redundava em benefício ao empregador, porque os trabalhadores “já são detentores de experiência na execução das tarefas contratadas”. O acórdão foi ementado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. SUCESSÃO DE EMPREGADORES. Em razão de provável caracterização de ofensa ao art. 448 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. A jurisprudência do TST já firmou o entendimento no sentido de que o art. 384 da CLT não fere o disposto no art. 5º, I, da Constituição Federal, assentando, também, que os intervalos sonegados não se restringem a meras infrações administrativas, resultando no pagamento, como extra, do período correspondente. Tal entendimento foi recentemente confirmado pelo STF (Recurso Extraordinário nº 658312). Recurso de revista não conhecido, no aspecto. SUCESSÃO DE EMPREGADORES. A absorção dos trabalhadores da PROBANK pela BRASANITAS, com a finalidade de preservar a continuidade do serviço, por si só, não caracteriza a verdadeira sucessão de empregadores. Ainda mais em casos de terceirização com integrante da Administração Pública, é comum a substituição das empresas prestadoras de serviços, cujos contratos têm validade previamente fixada, **não havendo presunção de ilegalidade na contratação, pela empresa vencedora da licitação, dos trabalhadores dispensados pela empresa anterior, os quais já são detentores de experiência na execução das tarefas contratadas.** Não consta do acórdão regional qualquer informação de que a reclamada BRASANITAS tenha adquirido a unidade econômica pertencente à PROBANK, tendo mencionado que são empresas distintas e até mesmo concorrentes. Ofensa ao art. 448 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 28360820125020013 Data de Julgamento: 18/03/2015, Data de Publicação: DEJT 20/03/2015) (negritos acrescidos)

Da análise dos julgados que adotam a tese da formação de contratos de trabalho distintos diante da ocorrência de sucessão trabalhista na terceirização, constata-se isso se dá em razão de os julgadores ignorarem que, no Direito do Trabalho, a sucessão também se caracteriza de forma pós-clássica. Tanto é assim que o TST invocou jurisprudência do próprio TST, em situação similar, na qual afastou a sucessão trabalhista e, por consequência, a unicidade contratual, por a situação não satisfazer o requisito da existência de vínculo jurídico entre as empresas terceirizadas, que, como visto, caracteriza apenas as sucessões trabalhistas clássicas. Observe-se:

Precedente desta Turma, em situação similar: “SUCESSÃO DE EMPREGADORES. SUCESSÃO. PROCESSO LICITATÓRIO. TRANSFERÊNCIA DO CONTRATO. A sucessão se define a partir da figura do empregador, a qual pode ser objeto de alterações e mudanças estruturais ou formais. Por falta de vínculo jurídico entre as empresas prestadoras de serviços, não há sucessão quando, após a rescisão do contrato civil de prestação de serviços entre a anterior empresa prestadora e a tomadora, nova empresa, mediante processo de licitação, passa a efetivar serviços para a empresa tomadora e efetua contratação de empregados da anterior empresa prestadora. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (Processo: RR - 714400-08.2001.5.12.0026 Data de Julgamento: 23/04/2008, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DJ 09/05/2008) (TST - RR: 652006520075030012 65200-65.2007.5.03.0012, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 23/11/2011, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/12/2011)

A consequência prática dessa roupagem é que, por formar contratos de trabalho distintos, não há como garantir que os contratos de trabalho e os direitos adquiridos pelos trabalhadores não sejam afetados, após cada contratação sucessiva. Assim, a nova prestadora contratada absorve os trabalhadores da antiga prestadora sem a obrigação de conceder o efetivo gozo das férias vencidas do contrato anterior, as quais acabam resolvendo-se patrimonialmente, com o pagamento de indenização decorrente da rescisão contratual. Também, possibilita que o salário seja reduzido, após cada contratação sucessiva. Ainda, quanto aos contratos de trabalho, restringe a abrangência do prazo prescricional, que passa a ser contado de forma independente com a contagem iniciando a partir do término de cada relação empregatícia.

Por isso, Orlando Gomes e Elson Gottschalk (2008, p. 336) deixa claro que: “O princípio de que cada qual pode usar de seu direito como lhe convém não é mais aceito em face do princípio da normalidade”. E, que: “Quem usa de seu direito de modo anormal comete abuso de direito”. A adoção dessa roupagem para os casos de sucessão trabalhista na terceirização permite claramente que o empregador cometa abuso do seu direito de poder despedir livremente o empregado e, conseqüentemente traz prejuízos aos direitos dos trabalhadores.

4 A NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SUCESSÃO TRABALHISTA NA TERCEIRIZAÇÃO: PREJUÍZOS AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES NO BRASIL?

Como mencionado, o trabalho investiga se a não caracterização de sucessão trabalhista na terceirização traz prejuízos aos direitos dos trabalhadores no Brasil.

Desse modo, viu-se que a caracterização de sucessão trabalhista na terceirização indica um resultado da leitura atualizada do instituto da sucessão trabalhista ao fenômeno da mudança de empresa prestadora de serviços com a absorção dos trabalhadores terceirizados pela nova prestadora contratada, na relação de trabalho terceirizado, a qual, neste trabalho, convencionou-se chamar de sucessão pós-clássica. A consequência prática de tal raciocínio é que a formação de contratos de trabalho sucessivos na terceirização constitui uma única relação de trabalho, ou seja, unicidade contratual.

Nesse sentido, passa-se a demonstrar, em termos exemplificativos, alguns prejuízos da não adoção da tese de unicidade contratual na ocorrência de sucessão trabalhista na terceirização, destacando-se, desde já, o papel que a negociação coletiva pode assumir nesse cenário.

4.1 Ausência de reconhecimento de unicidade contratual

A unicidade contratual é o reconhecimento de uma relação única de trabalho, ante a pluralidade de contratos de trabalho sucessivos. No Direito do Trabalho, o instituto da unicidade contratual acompanha o instituto da sucessão trabalhista, como forma de garantir eficácia à dicção dos arts. 10 e 448 da CLT, razão pela qual ambos os institutos, nesse tocante, não se apresentam distintos e autônomos entre si.

O reconhecimento de unicidade contratual na ocorrência de sucessão trabalhista na terceirização consiste na aceitação de que a contratação sucessiva de trabalhadores na terceirização forma efetivamente apenas um único contrato de trabalho, mesmo que, na prática, haja vários contratos firmados com empregadores distintos.

Ressalvado que, como a sucessão trabalhista na terceirização é sucessão pós-clássica, somente haverá formação de contrato de trabalho único nos casos em que o trabalhador, na

mudança de empresa prestadora de serviços terceirizados, for absorvido pela nova prestadora, para continuar na prestação de serviços à mesma tomadora. Portanto, a nova prestadora não figurará como empregadora, nem responderá pelos contratos de trabalho dos empregados da antiga prestadora, no caso de o trabalhador não for absorvido por ela.

Sendo assim, na sucessão trabalhista na terceirização, os contratos de trabalho e os direitos adquiridos pelos trabalhadores não podem ser afetados pela nova empresa terceirizada empregadora. Acontece que essa é uma particularidade dos casos em que a sucessão trabalhista na terceirização é caracterizada como verdadeira sucessão trabalhista, justamente, porque, no Direito do Trabalho, a consequência da sucessão é a unicidade contratual.

A doutrina de Hugo Fidelis Batista (2015, p. 186), corrobora com essa tese:

Se há sucessão trabalhista de empregadores menor, não há rescisão do contrato de trabalho; se não há rescisão do contrato de trabalho, temos que:

- a) os empregados mantidos não poderão ter seus direitos trabalhistas reduzidos;
- b) direitos que reclamam o efetivo gozo, como férias, deverão ser usufruídos no curso do novo contrato administrativo com a nova pessoa jurídica prestadora de serviços, na forma dos artigos 134 e seguintes da CLT;
- c) não serão devidas quaisquer verbas ou obrigações trabalhistas típicas da rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.

Todavia, há outras roupagens jurídicas da sucessão trabalhista na terceirização, como a intermediação ilícita de mão de obra e a formação de contratos de trabalho distintos, cujas teses divergem entre si e com relação à tese de unicidade contratual.

Quando a sucessão trabalhista na terceirização é caracterizada como intermediação ilícita de mão de obra, o vínculo de emprego é formado diretamente com a tomadora, de modo que a tomadora torna-se responsável apenas pelo contrato de trabalho firmado com a atual prestadora. Dessa forma, essa roupagem ignora que, na sucessão trabalhista na terceirização, os contratos de trabalho são sucessivos e, portanto, as obrigações dos contratos anteriores devem ser impostos à tomadora.

Como essa roupagem não se atenta para o fato de que o atual contrato de trabalho possui um histórico de contratos de trabalho sucessivos, não dialoga com os direitos adquiridos pelos trabalhadores terceirizados desde os contratos anteriores. Assim, direitos trabalhistas são prejudicados, tais como: férias, salário e prescrição.

Ao se tornar responsável pelas obrigações do contrato de trabalho, a tomadora não assume a responsabilidade de conceder o efetivo gozo das férias vencidas do contrato anterior, bem como não é responsabilizada caso a nova prestadora contratada tenha promovido à redução salarial do contrato anterior. Também, o prazo prescricional não é

alargado para abranger os créditos trabalhistas resultantes dos demais contratos. Isso porque, para essa roupagem, importa apenas os direitos trabalhistas do contrato atual e que a tomadora responda apenas por eles.

Por outro lado, convém lembrar que, em que pese as consequências práticas dessa roupagem, o reconhecimento de fraude trabalhista na sucessão trabalhista na terceirização torna-se mais gravoso ao trabalhador do que o reconhecimento de unicidade contratual.

Isso porque, se a situação caracterizar-se como fraude, na prática, a tomadora dificilmente admitiria que a nova prestadora contratada absorvesse os trabalhadores da antiga, devido ao risco de responder diretamente pelos contratos de trabalho, de modo que recairiam sobre os empregados terceirizados os riscos do desemprego. Inclusive, no julgado emblemático de sucessão trabalhista na terceirização esse tipo de risco serve para embasar a decisão:

A Justiça do Trabalho não pode compactuar com a conduta do mercado, incumbindo-lhe acenar para o repúdio às práticas, mas sem deixar de observar o risco de se imputar ao empregado a perda do emprego. Isso porque a busca da manutenção do contrato de trabalho é o que possibilita ao empregado, na absorção de seu contrato por outro empregador, se quedar inerte, pois nenhuma força terá para buscar a manutenção da estrutura original de seu contrato. (TST - RR: 1389002220095120055 138900-22.2009.5.12.0055, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 26/10/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/11/2011)

Essa roupagem torna-se mais gravosa ainda ao trabalhador nos casos em que o tomador é órgão da Administração Pública, pois, como visto, nesse caso, não há formação de vínculo empregatício e o trabalhador tem direito apenas ao saldo de salário e depósitos do FGTS, consoante Súmula 363 do TST.

Em outro giro, a tese de que a sucessão trabalhista na terceirização forma contratos de trabalho distintos compactua com a forma na qual o fenômeno tem se dado na prática. Nesse tocante, vale lembrar que o documentário-denúncia “Terceirizado: um trabalhador brasileiro” (2014), por meio de entrevista pessoal e direta com trabalhadores terceirizados, mostra sob a ótica do próprio trabalhador terceirizado, como essa tese, na prática, traz prejuízos aos trabalhadores das mais diversas ordens.

Por isso que, dentre as roupagens jurídicas da sucessão trabalhista na terceirização, essa se mostra como a mais prejudicial aos direitos dos trabalhadores, justamente, por reconhecer que contratos de trabalho sucessivos são independentes e autônomos entre si.

Desse modo, essa roupagem não estabelece diálogo algum com os direitos adquiridos pelos trabalhadores terceirizados desde os contratos anteriores, permitindo que a nova

prestadora contratada absorva os trabalhadores da antiga prestadora sem a obrigação de conceder o efetivo gozo das férias vencidas do contrato anterior, as quais acabam resolvendo-se patrimonialmente, com o pagamento de indenização decorrente da rescisão contratual. Também, possibilita que o salário seja reduzido, após cada contratação sucessiva. Ainda, quanto aos contratos de trabalho, restringe a abrangência do prazo prescricional, contando-o de forma independente e desde o término de relação de emprego:

RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. CONTRATOS DE TRABALHO CELEBRADOS COM EMPRESAS DIVERSAS. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DE SUCESSÃO DE EMPREGADORES OU UNICIDADE CONTRATUAL. No caso, o reclamante foi empregado de várias empresas, sempre prestando serviços para a CEEE-D e não houve reconhecimento de sucessão de empregadores ou unicidade contratual. **Assim, a prescrição em relação aos contratos de trabalho deve ser contada de forma independente e o marco inicial é o término de cada relação de emprego. Assim, estão prescritas as pretensões relativas ao período de 1º/03/1995 a 03/05/2003 porque ajuizada a reclamação em 31/10/2006, mais de dois anos após a extinção dos contratos de trabalho com as antigas empregadoras.** Recurso de revista conhecido e provido. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA 331/TST. Conforme jurisprudência do TST, a empresa tomadora de serviços tem responsabilidade subsidiária pelas verbas não adimplidas pelo empregador. Assim, deve ser reformada decisão regional que atribui responsabilidade solidária à tomadora de serviços. Recurso de revista conhecido e provido. TERCEIRIZAÇÃO. ISONOMIA SALARIAL. POSSIBILIDADE. OJ-SBDI-1-TST-383. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho consolidou o entendimento de que é possível a isonomia salarial entre os empregados da empresa prestadora de serviços e aqueles da empresa tomadora de serviços que exerçam as mesmas funções. Jurisprudência que reafirma as diretrizes constitucionais de valorização do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal) e proibição de diferença de salários e distinção entre profissionais (artigo 7º, XXX e XXXII, da Constituição Federal). Recurso de revista não conhecido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONDIÇÕES DE DEFERIMENTO. Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato (Orientação Jurisprudencial 305 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais). Logo, não existindo a assistência sindical ao reclamante, indevido o pagamento de honorários advocatícios. Recurso de revista conhecido e provido. CONCLUSÃO: RECURSO DE REVISTA PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. (TST - RR: 947005020065040121 94700-50.2006.5.04.0121, Relator: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 24/08/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/09/2011) (negritos acrescidos)

Em suma, na ocorrência de sucessão trabalhista, a unicidade contratual veda qualquer alteração lesiva dos contratos. Assim, aplica-se à sucessão trabalhista na terceirização a norma do art. 468 da CLT, segundo a qual eventual alteração objetiva das cláusulas contratuais não pode, direta ou indiretamente, trazer prejuízos ao trabalhador, ainda que o empregado consinta presente o consentimento do empregado, pois impera no Direito do Trabalho o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. Daí porque a nova prestadora contratada não pode

promover a *reformatio in pejus* dos contratos de trabalho, como, por exemplo, reduzir os salários dos trabalhadores, ao assumir os contratos de trabalho da antiga prestadora.

Pelo exposto, a não caracterização de sucessão trabalhista na terceirização traz prejuízos aos direitos dos trabalhadores, em razão da ausência de reconhecimento de unicidade contratual. No tópico a seguir, abordam-se os direitos trabalhistas prejudicados.

Acontece que, no Brasil, nem sempre a sucessão trabalhista na terceirização é caracterizada do ponto de vista jurídico como verdadeira sucessão e, por consequência, os trabalhadores terceirizados permanecem, durante anos, prestando serviços à mesma tomadora, sem gozarem férias e, ainda, terem o salário reduzido, após cada contratação sucessiva.

4.2 Direitos trabalhistas prejudicados ante a ausência de reconhecimento de unicidade contratual

A não caracterização de sucessão trabalhista na terceirização, em razão da ausência de reconhecimento de unicidade contratual, tem feito com que, na prática, os trabalhadores permaneçam, durante anos, prestando serviços à mesma tomadora, sem gozarem férias e, ainda, terem o salário reduzido, após cada contratação sucessiva. Foram detectados mais direitos trabalhistas prejudicados pela forma com a qual a sucessão trabalhista na terceirização tem se dado na prática, incluído, dentre eles, a prescrição.

A estabilidade no posto de trabalho apresenta-se, indubitavelmente, como garantia favorável aos trabalhadores, justamente, porque modalidades flexíveis de trabalho, como a terceirização, visam decididamente acabar com garantias dessa espécie, por isso, a terceirização é vista, por parte da doutrina, como um processo de “esvaziamento do Direito do Trabalho” (RODRIGUEZ, 2000, p. 338). Não se pode olvidar que a Constituição Federal de 1988 eleva os direitos dos trabalhadores a direitos fundamentais.

O julgado emblemático do TST acerca da sucessão trabalhista na terceirização é claro nesse sentido:

Diante da fragilidade do empregado nesses processos de troca do prestador de serviços, sua conduta não pode ser outra a não ser a aceitação viciada do novo contrato, sob pena de se ver desempregado, já que em regra a empresa anterior não mais estará interessada em manter o vínculo de emprego, vinculada que estará a outras tomadoras de serviço que, por sua vez, num ciclo constante, acabam por exercer influência para a manutenção nos cargos dos empregados da antiga

prestadora. (TST - RR: 1389002220095120055 138900-22.2009.5.12.0055, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 26/10/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/11/2011)

Assim, trata-se dos direitos trabalhistas prejudicados pela não caracterização de sucessão trabalhista na terceirização, em razão de ausência de reconhecimento de unicidade contratual, juntamente com as respostas dadas pelas fontes do Direito do Trabalho ao problema, dentre elas, a legislação, os projetos de lei, os instrumentos coletivos, a jurisprudência, a doutrina.

O direito as férias é um direito fundamental do trabalhador previsto no art. 7º, XVII, da CF²⁷ e no art. 129 da CLT²⁸, podendo ser traduzido como um período de descanso remunerado, que “atende a finalidades de resguardar a higidez física do empregado, bem como garantir o seu convívio social, familiar e político” (CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2010, p. 248)

Com fulcro no art. 130 da CLT²⁹, extrai-se que, para adquirir o direito de gozar do período de férias é necessário que o empregado trabalhe durante um ano – período aquisitivo de férias – para que depois possa gozar as férias – período concessivo.

No documentário-denúncia “Terceirizado: um trabalhador brasileiro” (2014), vários trabalhadores entrevistados relatam a ausência do efetivo gozo das férias na sucessão de empresa prestadora de serviços terceirizados. Há casos em que os trabalhadores estão prestando serviços à mesma tomadora, por exemplo, há seis anos e, nesse período, em razão da mudança de empregadores, nunca tiraram férias.

Esse fenômeno narrado no documentário-denúncia é identificado pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), órgão responsável pela defesa imediata da ordem jurídica trabalhista, como “uma das repercussões deletérias da terceirização sobre os direitos sociais dos trabalhadores”. Para o MPT, a prática viola o direito fundamental do trabalhador ao gozo efetivo das férias, previsto no art. 7º, XVII, da CF. Veja-se:

²⁷ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

²⁸ Art. 129 - Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração.

²⁹ Art. 130 - Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção: I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes; II - 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas; III - 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas; IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas. § 1º - É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço. § 2º - O período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço.

Também o direito ao gozo de férias anuais remuneradas (art. 7º, XVII) resta bastante prejudicado, em face da alta rotatividade contratual. No mercado de terceirização é usual a prática da vinculação indireta do trabalhador terceirizado à empresa tomadora, por meio de sucessivas empresas prestadoras de serviço e de sucessivos contratos de curta duração, o que dificulta ou inviabiliza a aquisição de direito às férias anuais remuneradas, prejudicando o gozo de um direito destinado à higiene mental e à integração familiar. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2015, p. 13)

A doutrina trabalhista também entende que a concatenação de contratos de trabalho sucessivos, fazendo com que os trabalhadores terceirizados fiquem anos sem gozarem férias fere o direito constitucional a férias. Leia-se:

Esses trabalhadores que têm seus contratos sucessivamente extintos antes de completar um ano de trabalho, não chegam a adquirir o direito às férias anuais remuneradas. Mesmo aqueles que têm seus contratos extintos ao final de cada ano de trabalho, apesar de adquirirem o direito à férias, na forma do art. 130 da CLT, por não permanecerem no emprego nos doze meses consecutivos, que compreendem o período concessivo de férias, terminam por não usufruí-las, esvaziando sobremaneira a eficácia do direito previsto no art. 7, XVII, da Constituição, direto este voltado à regeneração física e mental e à promoção do convívio social e familiar do trabalhador (DELGADO; AMORIM, 2014, p. 106).

Por isso, a ausência do gozo efetivo de férias na sucessão trabalhista na terceirização é situação apta a caracterizar dano existencial, seja por “afetar todas as atividades cotidianas do homem, impedindo seu convívio familiar e social”, seja por frustrar o “projeto de vida escolhido pelo indivíduo, ofendendo a dignidade da pessoa humana ao ferir diretamente um direito fundamental e retirar uma aspiração legítima” (MARTINS, 2015, p. 40).

Como tentativa de solução ao problema, em 2015, foi apresentado, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 236/2015, para acrescentar artigo à CLT, dispondo sobre o direito de gozo as férias pelos trabalhadores terceirizados, com a seguinte redação:

Art.134-A. No contrato de prestação de serviços terceirizados, quando o empregado for contratado sucessivas vezes por diferentes empresas que prestem serviços à mesma contratante de forma consecutiva, é obrigatória a concessão de férias, independente de quais sejam as empresas prestadoras de serviço no período em curso.

§ 1º Como parâmetro para o cálculo do período aquisitivo de férias, deve ser considerado o tempo de serviço contínuo do empregado terceirizado à contratante, que será correspondente ao período máximo e improrrogável de doze meses, independente de quais sejam as empresas que venham a prestar serviço à contratante, ainda que se trate de contrato emergencial.

§ 2º É de responsabilidade da empresa contratada como prestadora de serviços terceirizados a concessão das férias a que se refere o caput deste artigo.

§ 3º Na impossibilidade de a empresa prestadora de serviços terceirizados arcar com o pagamento das férias devidas, estas serão pagas ao trabalhador às expensas da contratante, a qual deverá, obrigatoriamente, manter conta bancária específica ativa com recursos próprios destinados para tal finalidade; ou, a empresa que estiver em

vias de encerrar o contrato fica obrigada a repassar os recursos para a nova empresa prestadora de serviço para que esta proceda o pagamento do referido benefício trabalhista.

Segundo consta da justificativa da proposição, no Brasil, os trabalhadores terceirizados dificilmente gozam férias, porque “a sucessão de empresas ou de contratos inferiores ao período de um ano inviabiliza o gozo de férias pelos trabalhadores que não conseguem implementar o período aquisitivo para garantia do direito”, *in verbis*:

Centenas são as denúncias publicadas nos meios de comunicação de que trabalhadores de empresas terceirizadas passam anos e anos sem o direito ao gozo de férias porque, em virtude de rescisões de contratos (em que recebem as indenizações referentes às férias proporcionais) seguidos de novas contratações, nunca conseguem implementar o período de um ano necessário para a aquisição do direito ao descanso de férias.

Por isso, a proposição estabelece que:

as empresas contratadas como prestadoras de serviços terceirizados que sucederem umas às outras na prestação do mesmo serviço para a mesma contratante, em razão de nova licitação pública ou de novo contrato, ou ainda em contratos já existentes, aproveitando os empregados de outra empresa, com a continuidade da prestação do serviço pelo mesmo trabalhador, deverá garantir as suas férias.

Vale destacar que na redação final do Projeto de Lei nº 4.330/04 – PL da Terceirização, foi acrescentado o art. 14, como forma de garantir o efetivo gozo as férias pelos trabalhadores terceirizados na ocorrência de sucessão trabalhista na terceirização, *in verbis*:

Art. 14. Na hipótese de contratação sucessiva para a prestação dos mesmos serviços terceirizados, com admissão de empregados da antiga contratada, a nova contratada deve assegurar a manutenção do salário e dos demais direitos previstos no contrato anterior.

§ 1º Para os empregados de que trata este artigo, o período concessivo das férias deve coincidir com os últimos 6 (seis) meses do período aquisitivo, não se aplicando o disposto no caput do art. 134 da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 2º Havendo a rescisão do contrato de trabalho antes de completado o período aquisitivo das férias, a compensação devida será feita no momento da quitação das verbas rescisórias, observado o disposto no § 5º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 3º É vedada a redução do percentual da multa prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, na rescisão contratual dos empregados de que trata este artigo.

Também, na tentativa de solucionar o problema, há em convenções coletivas de trabalhadores terceirizados, cláusula relacionada à “extinção de contrato entre empresa

contratada e a contratante”, preservando os direitos do contrato de trabalho anterior por determinado período de tempo.

A título de exemplo, veja-se a cláusula trigésima sétima da Convenção Coletiva de Trabalho “Geral” 2016/2017 do Sindicato dos Empregados das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão de Obra de Trabalho Temporário, Leitura de Medidores e Entrega de Avisos do Estado de São Paulo (SINDEEPRES), *in verbis*:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SÉTIMA - EXTINÇÃO DE CONTRATO ENTRE A EMPRESA CONTRATADA E A CONTRATANTE

Na hipótese de troca de empresa prestadora de serviços em uma mesma tomadora, fusão ou incorporação de empresas, a nova empresa prestadora de serviços manterá a remuneração dos trabalhadores da empresa substituída, independentemente do aproveitamento ou não dos empregados pela nova empresa.

Parágrafo Primeiro - A sucessora admitirá, preferencialmente, os trabalhadores da antecessora.

Parágrafo Segundo - Os salários e benefícios serão aqueles de 90 (noventa) dias antes da apresentação da proposta.

Parágrafo Terceiro – Ocorrendo no tomador de serviços a troca da empresa prestadora de serviços, e, havendo manutenção da prestação de serviços pelos empregados da antiga prestadora para a nova prestadora, será garantido à estes empregados, o repasse do reajuste salarial de forma integral, na data base – Maio, respeitado o previsto na cláusula 12ª da presente Convenção Coletiva de Trabalho.

Veja-se também a cláusula quadragésima nona da Convenção Coletiva de Trabalho 2015/2016 do Sindicato dos Bombeiros Profissionais Civis das Empresas e Prestações de Serviços do Estado de São Paulo (SINDIBOMBEIROS SP), *in verbis*:

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA NONA - EXTINÇÃO DE CONTRATO ENTRE EMPRESA CONTRATADA E A CONTRATANTE:

Na hipótese de troca de empresa prestadora de serviços para a mesma tomadora, a nova empresa prestadora de serviços manterá, obrigatoriamente, o salário e benefícios sociais obtidos pelos trabalhadores da empresa substituída, independentemente, do aproveitamento ou não dos empregados pela nova empresa.

Parágrafo Único - A sucessora admitirá, preferencialmente, os trabalhadores da antecessora. Os salários e benefícios sociais serão aqueles de 60 (sessenta) dias antes da troca da empresa.

Do contrato de trabalho decorrem obrigações tanto para o empregado, quanto para o empregador. Dentre as obrigações do empregado, está a de prestar serviços (trabalho) e, dentre as obrigações do empregador, a de pagar salário. Daí porque o contrato de trabalho pode ser sintetizado no seguinte binômio: prestação de serviços X pagamento de salário, conforme se extrai da dicção do art. 457 da CLT³⁰.

³⁰ Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens,

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inciso VI³¹, consubstanciou o princípio da irredutibilidade salarial, proibindo de forma expressa a redução do salário, como forma de garantir proteção ao trabalhador. Na mesma esteira, segue o art. 468 da CLT, ao proibir alteração lesiva nos contratos de trabalho, ainda que com a anuência do trabalhador.

À vista disso, na sucessão trabalhista na terceirização, o reconhecimento de unicidade dos contratos de trabalho impede que a nova prestadora contratada promova a *reformatio in pejus* das condições de trabalho que o trabalhador terceirizado mantinha com a antiga prestadora.

Portanto, após cada contratação sucessiva, a empresa terceirizada sucessora, que absorve os trabalhadores da empresa sucedida, para continuar prestando serviços à mesma tomadora, não pode reduzir os salários dos trabalhadores, graças ao princípio da irredutibilidade salarial, expressado no art. 7º, VI, da CF e reforçado pelo art. 468 da CLT.

Quanto a isso, o julgado emblemático do TST sobre a sucessão trabalhista na terceirização referiu-se expressamente, nos seguintes termos:

Assim, tal como afirmado pela eg. Corte de origem, a empresa sucessora não poderia alterar de forma prejudicial as condições de trabalho que o autor mantinha com a sucedida, reduzindo o seu salário, em flagrante ofensa ao artigo 7º, VI, da CF. Deste modo, deve ser mantida a v. decisão que entende pela sucessão dos empregadores e determina a impossibilidade de alteração do contrato de trabalho em prejuízo ao empregado, diante do princípio da irredutibilidade salarial. (TST - RR: 1389002220095120055 138900-22.2009.5.12.0055, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 26/10/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/11/2011)

No documentário-denúncia “Terceirizados: uma trabalhador brasileiro”, os trabalhadores relatam que, quando não há redução dos salários, após cada contratação sucessiva, é porque o valor dos salários já equivale ao valor do piso salarial.

Como tentativa de solução ao problema, há em convenções coletivas de trabalhadores terceirizados, cláusula relacionada à “extinção de contrato entre empresa contratada e a contratante”, preservando os direitos do contrato de trabalho anterior por determinado período de tempo.

gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que fôr cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados.

³¹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.

A título de exemplo, veja-se a cláusula trigésima sétima da Convenção Coletiva de Trabalho “Geral” 2016/2017 do Sindicato dos Empregados das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão de Obra de Trabalho Temporário, Leitura de Medidores e Entrega de Avisos do Estado de São Paulo (SINDEEPRES), *in verbis*:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SÉTIMA - EXTINÇÃO DE CONTRATO ENTRE A EMPRESA CONTRATADA E A CONTRATANTE

Na hipótese de troca de empresa prestadora de serviços em uma mesma tomadora, fusão ou incorporação de empresas, a nova empresa prestadora de serviços manterá a remuneração dos trabalhadores da empresa substituída, independentemente do aproveitamento ou não dos empregados pela nova empresa.

Parágrafo Primeiro - A sucessora admitirá, preferencialmente, os trabalhadores da antecessora.

Parágrafo Segundo - Os salários e benefícios serão aqueles de 90 (noventa) dias antes da apresentação da proposta.

Parágrafo Terceiro – Ocorrendo no tomador de serviços a troca da empresa prestadora de serviços, e, havendo manutenção da prestação de serviços pelos empregados da antiga prestadora para a nova prestadora, será garantido à estes empregados, o repasse do reajuste salarial de forma integral, na data base – Maio, respeitado o previsto na cláusula 12ª da presente Convenção Coletiva de Trabalho.

Veja-se também a cláusula quadragésima nona da Convenção Coletiva de Trabalho 2015/2016 do Sindicato dos Bombeiros Profissionais Civis das Empresas e Prestações de Serviços do Estado de São Paulo (SINDIBOMBEIROS SP), *in verbis*:

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA NONA - EXTINÇÃO DE CONTRATO ENTRE EMPRESA CONTRATADA E A CONTRATANTE:

Na hipótese de troca de empresa prestadora de serviços para a mesma tomadora, a nova empresa prestadora de serviços manterá, obrigatoriamente, o salário e benefícios sociais obtidos pelos trabalhadores da empresa substituída, independentemente, do aproveitamento ou não dos empregados pela nova empresa.

Parágrafo Único - A sucessora admitirá, preferencialmente, os trabalhadores da antecessora. Os salários e benefícios sociais serão aqueles de 60 (sessenta) dias antes da troca da empresa.

A prescrição no Direito do Trabalho encontra respaldo na norma constitucional do art. 7º, inciso XXIX, da CF³².

O reconhecimento de unicidade contratual na sucessão trabalhista na terceirização faz com que o contrato de trabalho atual e os contratos de trabalho anteriores se comuniquem. Desse modo, o prazo prescricional é alargado para abranger os créditos trabalhistas resultantes dos demais contratos. Por isso, nesse caso, a prescrição dos créditos trabalhistas é contada de forma dependente e o marco inicial não é o término de cada relação de emprego.

³² Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

4.3 A ausência da regulamentação legal e a negociação coletiva

A sucessão trabalhista na terceirização encontra amparo legal nos arts. 10 e 448 da CLT. Originariamente, esses dispositivos foram previstos para abarcar apenas a sucessão clássica, posteriormente, que foi usado para embasar a forma pós-clássica de sucessão.

Portanto, é possível afirmar que não há norma específica que disciplina a sucessão trabalhista na terceirização, cuja construção tem ficado a cargo da doutrina e da jurisprudência, as quais não são unânimes quanto à tese de unicidade contratual na ocorrência de sucessão trabalhista na terceirização.

Nesse cenário, foi visto que, como tentativa de solução a essas questões, em 2015, foi apresentado, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 236/2015, para acrescentar artigo à CLT, dispondo sobre o direito de gozo as férias pelos trabalhadores terceirizados. No entanto, a propositura não obteve êxito.

Também, foi visto que na redação final do Projeto de Lei nº 4.330/04 – PL da Terceirização, foi acrescentado o art. 14, como forma de garantir o efetivo gozo as férias pelos trabalhadores terceirizados na ocorrência de sucessão trabalhista na terceirização. Entretanto, o projeto ainda encontra-se em trâmite no Congresso Nacional.

Desse modo, a negociação coletiva tem se mostrado como a única fonte de amparo a essas questões. A título de exemplo, citou-se a Convenção Coletiva de Trabalho “Geral” 2016/2017 do Sindicato dos Empregados das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão de Obra de Trabalho Temporário, Leitura de Medidores e Entrega de Avisos do Estado de São Paulo (SINDEEPRES) e a Convenção Coletiva de Trabalho 2015/2016 do Sindicato dos Bombeiros Profissionais Civis das Empresas e Prestações de Serviços do Estado de São Paulo (SINDIBOMBEIROS SP).

Ocorre que os referidos instrumentos coletivos garante que os direitos dos trabalhadores não sejam prejudicados estabelecendo um lapso temporal. Ao estipular tal restrição, o instrumento acaba inevitavelmente limitando a abrangência de aplicação da tese da unicidade contratual aos contratos de trabalho correspondentes ao lapso temporal determinado na Convenção Coletiva. Dessa forma, acaba produzindo prejuízos aos direitos dos trabalhadores, já que isso não ocorre quando a unicidade contratual é reconhecida na sucessão trabalhista.

5 CONCLUSÕES

Com base na investigação realizada neste trabalho, é possível afirmar que a não caracterização de sucessão trabalhista na terceirização traz prejuízos aos direitos dos trabalhadores no Brasil e que, na ausência de regulamentação legal, a negociação coletiva deve apresentar-se como instrumento de garantia protetiva desses direitos.

Sob esse enfoque, lançadas as bases para a compreensão de como se caracteriza a sucessão trabalhista na terceirização, primeiro, a partir do estudo do instituto da sucessão trabalhista e do instituto da terceirização no Brasil em apartado, foi possível, com amparo na legislação, na doutrina e na jurisprudência, um retorno aos fundamentos do instituto sucessório, como forma de demonstrar que a própria razão de ser da sucessão no Direito Trabalho fundamenta, na atualidade, a caracterização do instituto em sua forma clássica e em sua forma pós-clássica, sem desnaturalizar, contudo, a existência de unicidade contratual na ocorrência de sucessão trabalhista.

Por outro lado, foi possível traçar um paralelo entre a terceirização no mundo do direito e a terceirização no mundo dos fatos, com enfoque nas disposições da Súmula 331 do TST e do PL 4.330/2004, bem como nos prejuízos causados aos trabalhadores, o que permitiu conhecer a realidade do trabalhador terceirizado no país e, assim, verificar que, na prática, a sucessão trabalhista na terceirização não é tratada, no Brasil, como verdadeira sucessão trabalhista, motivo pelo qual, neste trabalho, a concatenação de contratos de trabalho sucessivos na relação de trabalho terceirizado não é percebida apenas como um problema de ordem patrimonial e jurídica, mas também como um problema que afeta diretamente um valor mais alto, a dignidade humana, já que afeta a própria pessoa do trabalhador.

Partindo dessas premissas, estudou-se a caracterização de sucessão trabalhista na terceirização no Brasil, delimitando que a mudança de empresa prestadora de serviços e a absorção dos trabalhadores terceirizados pela nova prestadora contratada é o fato gerador da sucessão trabalhista na terceirização, a qual, por meio de seus próprios fundamentos de cunho legal, doutrinário e jurisprudencial, enquadra o fato gerador aos moldes pós-clássico de sucessão, evidenciando, assim, que a sucessão trabalhista na terceirização é sucessão análoga à ocorre no âmbito dos cartórios extrajudiciais e de concessionárias de serviços públicos, justamente, porque preenche os mesmos requisitos.

Assim, ao tratar da roupagem jurídica da sucessão trabalhista na terceirização, ficou claro que a mudança de empresa prestadora de serviços com a absorção dos trabalhadores

terceirizados pela nova prestadora contratada é o fato gerador da sucessão trabalhista na terceirização, caracterizando-se como nova modalidade do instituto sucessório em sua forma pós-clássica. Como tal, após cada contratação sucessiva, os contratos de trabalho e os direitos adquiridos pelos trabalhadores não podem ser afetados, em razão de a sucessão no Direito do Trabalho implicar unicidade contratual, conforme previsto nos arts. 10 e 448 da CLT.

Por outro lado, verificou-se que o tema é novo, de pouca bibliografia e controverso, ensejando outras roupagens jurídicas da sucessão trabalhista na terceirização, que não reconhecem a unicidade dos contratos de trabalho própria do instituto sucessório.

Portanto, reconhecendo a controvérsia que há em torno do tema, abordou-se outras roupagens jurídicas da sucessão trabalhista na terceirização, que caracterizam a mudança de empresa prestadora de serviços com a absorção dos trabalhadores terceirizados pela nova prestadora contratada ou como intermediação ilícita de mão de obra ou como formação de contratos de trabalho distintos.

Em decorrência disso, foi possível constatar que ambas as roupagens são divergentes entre si e com relação à roupagem de sucessão trabalhista, não reconhecendo a unicidade dos contratos de trabalho própria do instituto sucessório.

Por fim, explicou-se se a não caracterização de sucessão trabalhista na terceirização traz prejuízos aos direitos dos trabalhadores no Brasil. Para tanto, demonstrou-se que o reconhecimento das outras roupagens jurídicas da sucessão trabalhista na terceirização, por não compartilharem da tese da unicidade contratual, permite que os contratos de trabalho e os direitos adquiridos pelos trabalhadores sejam afetados na sucessão de empresas terceirizadas.

Em razão disso, a não caracterização de sucessão trabalhista na terceirização permite que direitos trabalhistas como férias, salário, prescrição e responsabilidade trabalhista sejam prejudicados. Daí porque, ao final, tratou-se da ausência de regulamentação legal e da negociação coletiva, concluindo-se que, nesse cenário, a existência de lapso temporal acaba produzindo prejuízos aos direitos dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Giovanni. **Terceirização e neodesenvolvimentismo no Brasil**. 2014. Disponível em: <<https://blogdaboitempo.com.br/2014/08/11/terceirizacao-e-neodesenvolvimentismo-no-brasil/>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

ANTUNES, Ricardo (Org.). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil III**. São Paulo: Boitempo, 2014. (Mundo do Trabalho).

ANTUNES, Ricardo; DRUCK, Graça. A Epidemia da Terceirização. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 79, p. 13-24, out.-dez. 2013.

BATISTA, Hugo Fidelis. A Terceirização, a Sucessão de Contratos Administrativos e a Teoria Menor da Sucessão de Empregadores para Fins Trabalhistas. **Revista Jurídica da Procuradoria-geral do Distrito Federal**, Brasília, v. 40, p.171-190, 13 jul. 2015.

BOLÍVIA. **Ley General del Trabajo**, 8 de dezembro de 1942. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/46218/65057/S92BOL01.htm>>. Acesso em: 08 set. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Casa Civil, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 set. 2016.

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília: Casa Civil, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 27 set. 2016.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 08 set. 2016.

CARDOSO, Jair Aparecido. **Contrato Realidade no Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COLÔMBIA. **Código Sustantivo del Trabajo**, 5 de agosto de 1950. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1539/Codigo_Sustantivo_del_Trabajo_Colombia.pdf>. Acesso em: 08 set. 2016.

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Ministério Público do Trabalho. **Temário MPT: Tabela Taxonômica e Glossário**. Brasília, 2010.

COORDENADORIA DE ESTATÍSTICA E PESQUISA DO TST. Tribunal Superior do Trabalho. **Casos Novos por Assunto: Ano de 2016 (até maio)**. 2016. Disponível em:

<<http://www.tst.jus.br/documents/10157/e4a4c0c0-bd71-4232-970d-e1319a04f3b8>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

COVIELLO, Nicola. **Manuale di Diritto Civile Italiano**: Parte Generale. 3. ed. Milano: Societa Editrice Libreria, 1924.

CUT – CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES. **Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha**: dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. São Paulo: Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, 2014.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. São Paulo: LTr, 2014.

FONSECA, Maria Hemília. **Direito ao Trabalho**: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: LTr, 2009.

FRAUDES Trabalhistas. Produção de Lola Filmes. Realização de MPT. 2014. (8 min.), son., color. Produzido com recursos do acordo judicial nos autos da ACP 0001692-25.2013.5.10.0018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=pl_Ehy4cIRk>. Acesso em: 18 jul. 2016.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Terceirização não é intermediação de mão de obra**. 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/04/13/terceirizacao-nao-e-intermediacao-de-mao-de-obra/>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho**: a Relação de Emprego, vol. II. São Paulo: Ltr, 2008.

MARTINS, Luíza Soares Sabioni. **Terceirização e precarização social do trabalho**: uma análise das possibilidades de configuração do dano existencial ao trabalhador terceirizado. 2015. 66 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST Comentadas e Organizadas por Assunto**. 5. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Terceirização de Atividade-Fim na Iniciativa Privada**: 50 exemplos de ações para proteção do emprego na atividade-fim da empresa. 2015. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/14e6a342-cc4d-464b-93e3-7c61f1397039/Terceirizacao+da+Atividade+Fim_WEB.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_T=O=url&CACHEID=14e6a342-cc4d-464b-93e3-7c61f1397039>. Acesso em: 20 jul. 2016.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1978.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa**, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa**, vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2014.

OLEA, Manuel Alonso. **Derecho del Trabajo**. 3. ed. Madrid: Universidad de Madrid. Facultad de Derecho, Seccion de Publicaciones, 1974.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2000. Tradução de: Wagner D. Giglio.

SENA, Adriana Goulart de. **A Nova Caracterização da Sucessão Trabalhista**. 1999. 454 p. (Dissertação de mestrado em Direito comercial) - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/handle/1843/BUBD-97NMP7>. Acesso em: 11 de jul. de 2016.

TERCEIRIZADO: um trabalhador brasileiro. Produção de Lola Filmes. Realização GPTC. 2014. (120 min.), son., color. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=iu5Xhu82fzc>. Acesso em: 18 jul. 2016.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Poder Judiciário. **Edital de Convocação de Audiência Pública**. 2011. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/ASCS/audiencia_publica/arquivos/edital-convocacao-audiencia.pdf. Acesso em: 20 jul. 2016.

VENEZUELA. **Ley Orgánica del Trabajo los Trabajadores y las Trabajadoras**. 30 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.apufat.org/wp-content/uploads/2014/06/Ley-Organica-del-Trabajo-y-los-Trabajadores-LOTT.pdf>. Acesso em: 08 set. 2016.

VIANA, Márcio Túlio. **O que é a terceirização?: A terceirização em perguntas e respostas: tentando diminuir as confusões**. 2015. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2015/04/01/o-que-e-a-terceirizacao/>. Acesso em: 29 jul. 2016.