

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

Siágrio Felipe Pinheiro

**A TERCEIRIZAÇÃO DAS ATIVIDADES-FIM À LUZ DA LEGISLAÇÃO
BRASILEIRA, AO LONGO DOS TEMPOS**

Porto Alegre
2024

Siágrio Felipe Pinheiro

**A TERCEIRIZAÇÃO DAS ATIVIDADES-FIM À LUZ DA LEGISLAÇÃO
BRASILEIRA, AO LONGO DOS TEMPOS**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Rossal de
Araújo.

Porto Alegre
2024

CIP - Catalogação na Publicação

Pinheiro, Siágrio Felipe
A TERCEIRIZAÇÃO DAS ATIVIDADES-FIM À LUZ DA
LEGISLAÇÃO BRASILEIRA, AO LONGO DOS TEMPOS / Siágrio
Felipe Pinheiro. -- 2024.

46 f.

Orientador: Francisco Rossal de Araújo.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2024.

1. Direito do Trabalho. 2. Terceirização. 3. Lei n.
13.429/2017. 4. Lei n. 13.467/2017. I. Araújo,
Francisco Rossal de, orient. II. Título.

**A TERCEIRIZAÇÃO DAS ATIVIDADES FINIS À LUZ DA LEGISLAÇÃO
BRASILEIRA, AO LONGO DOS TEMPOS**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em 22 de fevereiro de 2024

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Francisco Rossal de Araújo
Orientador

Professora Dra. Luciane Barzotto

Professor Dr. Leandro Dorneles

Dedico esse trabalho aos meus pais Pedro e Shirley e à minha irmã Sherezade, que sempre me apoiaram na busca por conhecimento e, hoje, me vêm de outro plano.

|

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus, por ter me conduzido com saúde, até mais essa conquista. Agradeço à Universidade Federal do Rio Grande do Sul pelo ensino de qualidade e excelência, do qual sou partícipe há mais de quarenta anos, em especial aos professores da Faculdade de Direito, com quem convivi os últimos sete anos. Agradeço ao meu orientador, professor Rossal, por ter aceitado me orientar neste trabalho e ter-me dado o ponta-pé inicial para a concecussão desse trabalho. Agradeço em especial à minha família, nas pessoas dos meus filhos, enteados e minha esposa Gissé, que abriram mão do convívio comigo em função de diversos momentos em que estive envolvido com aulas e estudos. Vocês foram fundamentais para que eu chegasse até aqui, pois sempre me apoiaram e me incentivaram a concluir mais este curso.

Agradeço por fim a todos os colegas, das diversas turmas do Direito Noturno, com quem tive a grata oportunidade de conviver nesses sete anos.

A distinção entre passado, presente e futuro é somente uma ilusão teimosamente persistente¹.

¹ EINSTEIN, Albert.

RESUMO

O presente trabalho discute o tema da terceirização a luz da legislação brasileira, desde a promulgação da CLT em 1943, até as leis mais recentemente aprovadas: Leis 13.429/2017 e 13.467/2017. Primeiramente, serão apresentados conceitos e analisada a origem da terceirização no mundo e no Brasil, bem como o contexto em que a mesma foi introduzida no País. Logo após, vamos analisar a evolução da legislação brasileira, passando pelas Súmulas 256 e 331 do TST que, durante muito tempo, foram o norte a ser seguido, em termos de terceirização. Posteriormente será analisado o tipo de Responsabilidade do contratante, seja ele empresa privada ou o Poder público. E também novas formas de precarização dos direitos trabalhistas.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Terceirização. Lei n. 13.429/2017. Lei n. 13.467/2017

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. ORIGEM E CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO.....	12
2.1 ORIGEM	12
2.2 CONCEITO.....	14
2.3 OBJETIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO.....	16
3. TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	19
3.1 CLT	19
3.2 LEIS RELACIONADAS À TERCEIRIZAÇÃO.....	20
3.3 A SÚMULA 256	23
3.4 A SÚMULA 331	25
3.5 A LEI 13429/2017	29
3.6 A LEI 13467/2017 REFORMA TRABALHISTA.....	33
3.7 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA X SUBSIDIÁRIA	34
3.8 SETOR PÚBLICO X SETOR PRIVADO	38
3.9 OUTROS TIPOS DE PRECARIZAÇÃO	42
4. CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44

1. INTRODUÇÃO

A escolha do tema: “A TERCEIRIZAÇÃO DAS ATIVIDADES FINIS À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA, AO LONGO DOS TEMPOS” tem muito a ver com a minha trajetória profissional, pois iniciei a trabalhar no final de década de 80 e vivi toda essa alteração nas relações profissionais, em nome de uma pretensa “melhoria” em relação aos rendimentos auferidos pelo trabalhador, que migrou de ser celetista para ser “empresário” (micro ou pequena empresa), deixando de receber uma série de proteções e benefícios, passando inclusive a ter outras preocupações relativas à escrituração da empresa (imposto de renda e declarações INSS mensais e anuais). Observei, ao longo desses anos, essa degradação na qualidade dos serviços prestados, que independe da vontade ou do esforço de ambas as partes, pelo motivo de que a relação de prestação dos serviços, apesar de contratual, é precária.

De outra forma, desde que iniciei a trabalhar, me identifiquei com as causas coletivas, tendo sido delegado do setor de Engenharia de Projetos, junto ao Sindicato dos Engenheiros do RS e, posteriormente, Diretor Adjunto de Negociações Coletivas e Políticas Salariais. Deixei a direção do sindicato quando migrei de forma de contratação. Após mais de 20 anos trabalhando como “empresa”, voltei a ser celetista há poucos dias (03/abril/23), e faço votos de que assim continue.

Porém, é inegável que a terceirização tem tornado as empresas que a adotam mais competitivas no mercado. Na medida em que se especializam no seu ramo de atuação, conhecido como “atividade fim”, e delegam as demais atividades para outras empresas. Assim, conseguem ser mais produtivas e reduzem seus custos. Essa era a tônica e como a legislação tratava a terceirização, no Brasil. Porém com a promulgação da Lei n. 13.249/2017, a possibilidade de terceirização, até então limitada às atividades meio, foi ampliada para as atividades fim, propiciando essa forma de contratação que gera melhor resultado financeiro para as empresas, em detrimento de trazer precarização das relações trabalhistas.

Esta precarização se dá, a partir do pagamento de salários em patamar mais baixo, pelas terceirizadas, bem como ausência, ou redução, de benefícios que somente empresas de grande porte podem oferecer (vale-refeição, planos de saúde, Participação nos Lucros e Resultados, entre outros). Muitas dessas empresas deixam de cumprir com as suas obrigações legais, somente quitando-as quando o trabalhador

busca seus direitos via Poder Judiciário.

Durante muito tempo, o legislador pátrio não deu a devida atenção a este fenômeno, tendo o judiciário de formar jurisprudências que dessem uma mínima garantia a quem assim atuasse. Vide as súmulas n. 256² e n. 331³ do Tribunal Superior do Trabalho. Recentemente se teve a edição das Leis n.13.249/2017 e n. 13.467/2017, em que este tema é regulado.

Considerando que quase 25% dos trabalhadores com carteira assinada, no Brasil, são terceirizados, além daquele enorme contingente que é contratado como empresa (em 2023 haviam em torno de 15 milhões de Microempreendedores Individuais, registrados), esse é um tema relevante para a economia nacional.

Destarte, não somente no setor privado esta forma de contratação se proliferou. A Administração Pública direta e indireta é um dos maiores clientes das empresas fornecedoras de mão-de-obra. Aqui vemos um abismo entre as condições dos trabalhadores que sentam lado a lado, prestando o mesmo serviço. Um sendo servidor público, com todo o arcabouço de benefícios e segurança que essa posição detém, e outro sendo terceirizado, tendo seus direitos precarizados pelo empregador.

Este trabalho de conclusão pretende apresentar as origens da terceirização, sua evolução histórica, no Brasil e no exterior, bem como ela foi inserida na legislação brasileira, desde o advento da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) até o texto legal atualizado pela Lei n. 13.467/2017, conhecida como “Lei da Reforma

² TST. Súmula n. 256: “Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis números 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.”

³ TST. Súmula 331: “CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, 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 n.º 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.”

Trabalhista”, bem como as implicações em diversas decisões do judiciário (jurisprudências).

2. ORIGEM E CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

2.1 ORIGEM

Ao buscarmos a origem (antecedentes) da terceirização, encontramos muitas referências difusas, em que são apontados institutos que eram aplicados no passado, similares à terceirização, mas que não tinham o mesmo significado.

O primeiro remonta o Direito Romano, em que a subcontratação nos contratos de empreitada (*locatio-conductio operis*) e nos contratos de locação de serviços (*locatio-conductio operarum*) era permitida com a anuência da outra parte (ARAÚJO, 2021, p. 417). Teríamos aqui a “avó” da terceirização?

Na Idade Média, as chamadas Corporações de Ofício eram, ao mesmo tempo escolas de artesãos e produtoras de manufaturas. Sendo que o produtor era o dono da matéria-prima, das ferramentas e das habilidades necessárias à execução do trabalho e vendia, não a sua mão-de-obra, mas o fruto deste trabalho.

No sistema de corporações a produção ficava “a cargo de mestres artesãos independentes, com poucos auxiliares (aprendizes, oficiais ou diaristas), para atender a um mercado pequeno e estável (1999, p. 206, apud, RIBEIRO, 2022). O trabalhador não vendia seu trabalho, mas o produto de sua atividade: era dono tanto da matéria-prima que usava quanto das ferramentas de trabalho. Formadas por mestres em determinado ofício, praticavam corporativismo, criando barreiras à competitividade ao exercício da atividade pelos que não faziam parte da corporação, mas, ao mesmo tempo, fortaleciam-se pela união”.

Araújo apresenta o instituto da marchandage como o antecessor da terceirização (ARAÚJO, 2021 p.417-418). Esse instituto é baseado na obtenção de lucro em face do trabalho de outrem. Diferente do empreiteiro, que possui a capacidade de controlar tudo, dentro da empresa, desde a aquisição dos materiais, o capital empregado e os salários que paga, o marchandeur somente consegue auferir lucros sobre o item que dispõe: a mão de obra. Assim, o seu lucro é o resultado entre a diferença entre o que recebe pelo “aluguel” da mão de obra e o valor que paga aos seus empregados. Quanto maior a diferença entre o valor cobrado e o salário pago, maior o lucro. Como os valores cobrados, via de regra, são mais difíceis de negociar, invariavelmente o aumento dos lucros vem da redução dos salários a serem pagos.

O ponto alto da sua aplicação se deu na primeira metade do século XIX, no princípio da Revolução Industrial, quando o liberalismo econômico e o individualismo estavam em seu auge. Porém, a Revolução Francesa de 1789, a consolidação do poder político da burguesia e o surgimento do proletariado industrial, enquanto força política naquele ano, levaram a proibição da prática do *marchandage*, entendido como uma exploração do trabalho como mercadoria. Na esteira dessa proibição, vários outros países também o fizeram, na segunda metade do século XIX. A Revolução Francesa viria a inspirar outras rebeliões no velho continente, tendo ficado conhecido este conjunto de revoluções como “A Primavera dos Povos”, no mesmo ano que também foi marcado pela publicação do “Manifesto Comunista” de Marx e Engels.

O trabalho temporário, surgido na década de 1950, na Europa e Estados Unidos, por intermédio de empresas de cedência de mão de obra, para atender necessidades específicas e sazonais de outras, é o antecedente mais próximo da terceirização.

O período da segunda guerra mundial, onde as indústrias bélicas, em especial as norte americanas, estavam produzindo com 110% da sua capacidade, levou a delegação de alguns serviços a terceiros, no intuito de aumentar a produção de armas.

Com o final da Segunda Guerra Mundial, em 1945, a grande maioria das economias europeias estavam aniquiladas e necessitavam de reconstrução, aliado ao fato de que havia um grande número de pessoas desempregadas ou miseráveis. Associado ao chamado Estado de Bem-Estar Social, o capitalismo puro tem o seu apogeu nesta época. A organização do trabalho, segundo as teorias *tayloristas*, com acentuada divisão do trabalho, vigorava nas indústrias, com a sua elevada integração de todas as fases e etapas do processo produtivo, resultando numa excessiva verticalização das estruturas organizacionais, o que as tornava pesadas e conseqüentemente, onerosas.

Com a crise do petróleo, a partir de 1973, estas empresas se veem obrigadas a reduzir benefícios trabalhistas e a focar em aspectos essencialmente mercadológicos. Adequado a essa nova visão, o modelo de produção *toyotista* e com ele, a terceirização ganha força, uma vez que as estruturas organizacionais se tornam mais flexíveis e as empresas passam a atender mercados cada vez mais globalizados.

Mas o que significa globalização? Desde os anos 1990, este termo tem sido analisado por autores de diversas áreas do conhecimento, não havendo unanimidade

conceitual entre eles. Para Batista Jr., a globalização não passa de pura retórica, representando assim “um mito que exagera o peso das forças econômicas de âmbito internacional” (BATISTA JR., 1996, p. 11).

Já, CORAZZA, observa que a globalização é um processo complexo de mudanças estruturais e que envolve três dimensões: econômica, política e social (CORAZZA, 1997, p. 17). O modelo Ford de produção, em que o produto era gerado, em todas as suas fases, pela mesma equipe, esse teve seu declínio no final dos anos 1960, com o advento do modo Toyota de produção, privilegiando pequenas células especializadas, que trabalham, cada uma, partes do produto, levando a flexibilização da produção.

Desse modo, possibilitando que partes do produto sejam produzidas em diversos centros, temos a descentralização da produção, que permite uma maior flexibilidade, inclusive possibilitando a terceirização de parte do processo.

Haveria deste modo uma tendência natural à expansão da terceirização, uma vez que, inicialmente as organizações terceirizavam somente atividades periféricas, como manutenção de instalações ou veículos da empresa. Porém, com o passar do tempo, a pressão por resultados e a necessidade de flexibilização cresceram e “as organizações tiveram que voltar-se para fontes externas em busca de grande parte daquilo que entra no produto e no serviço final” (BRIDGES, 1995, p. 21).

No Brasil, a terceirização se disseminou nas organizações principalmente a partir da década de 1990, com os programas relacionados à qualidade e produtividade. Hoje a terceirização em serviços relativos a atividades-meio é prática comum, tanto em empresas privadas, quanto empresas públicas e órgãos da administração pública direta e indireta.

Até 2017 a legislação brasileira não comportava um marco regulatório específico para a contratação de trabalhadores terceirizados. Na ausência de tal instrumento legal, utilizava-se a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Esta proibia que organizações, tanto públicas quanto privadas, contratassem serviços terceirizados para suas respectivas atividades-fim. Porém a Lei n. 13.429/2017, passou a permitir tal atividade.

2.2 CONCEITO

O significado comum de terceirização, encontrado nos dicionários da língua

portuguesa, é:

1 Ato ou efeito de terceirizar. 2 Estratégia de reorganização em que uma empresa adquire bens e serviços de fornecedores externos com o objetivo de diminuir custos, economizar recursos e desburocratizar sua administração.

Porém, para as ciências de economia ou administração, a terceirização é a transferência de algumas atividades (meio ou fim) para outras empresas, possibilitando uma maior racionalização de custos e melhor aplicação dos recursos disponíveis, de uma determinada empresa. Para Luiz Carlos Amorim Robortella, a palavra terceirização significa a existência de um terceiro que, com competência, especialidade e qualidade, presta serviços ou produz bens para uma empresa contratante (ROBORTELLA, 1994). [ML1][g2]

Ademais, a terceirização possibilita transformar custos fixos (pessoal próprio) em variáveis (terceiros) possibilitando a manutenção de um efetivo mínimo e contratos conforme demanda, que são utilizados para reduzir os custos de contratação e capacitação de empregados, bem como as despesas com encargos sociais.

Considera que, independente de questões sociais, políticas e jurídicas, a terceirização um é um fato consumado, uma vez que amplamente difundida por todo o mundo e que constitui um dos dados essenciais da moderna organização empresária. E concluindo, afirma que seu conceito jurídico equivale à subcontratação.

Para Fontanella, Tavares e Leiria (1994, p, 19) consiste a terceirização numa tecnologia de gestão, “onde a compra de bens e/ou serviços especializados, é feita de forma sistêmica e intensiva, para serem integrados na condição de atividade- meio à atividade-fim da empresa compradora”.

Já, para Sérgio Pinto Martins (2011, p 36-37), [ML3]a terceirização trata-se, na verdade, de uma estratégia na forma de administração das empresas, que tem por objetivo organizá-las e estabelecer métodos da atividade empresarial. O objetivo principal da terceirização não é apenas a redução de custo, mas também trazer agilidade, flexibilidade, competitividade à empresa e também para vencer no mercado.

Assim, vemos que não há um único conceito para definir a terceirização. Dependendo do enfoque que queremos dar, temos uma definição diferente. Para o nosso estudo, a melhor definição é considerar como terceirização a contratação, por parte de uma empresa, de outra (empresa) para fornecer mão de obra para execução

de atividades que poderiam ser executadas por empregados próprios, porém, por questões estratégicas (custos, especialização de serviços e necessidades de mercado) não o faz.

Outros termos ligados ao conceito de terceirização, e seus sucessores, merecem ter seu significado esclarecido: a quarteirização e a desterceirização.

A quarteirização é a forma de contratação em que a contratante (terceirizadora) contrata uma empresa para gerenciar os seus fornecedores de serviço (terceiriza o gerenciamento). Assim, temos que as empresas contratadas para a prestação dos serviços são “terceirizadas da empresa terceira”.

Um exemplo típico de quarteirização são as empresas de projeto, prestadoras de serviços à indústria, que se valem da contratação de outras empresas especializadas na área: fundações civis, estruturas metálicas, projetos de subestações, cálculos de equipamentos, instrumentação e automação de processos, para a execução dos serviços, minimizando pessoal próprio que, dependendo da sazonalidade da demanda, poderiam ficar ociosos por algum tempo, reduzindo os seus lucros. Também não são necessárias despesas com direitos trabalhistas, uma vez que a contratação se dá entre empresas, e não entre sociedade empresária e pessoa física.

A Desterceirização é o fenômeno que ocorre em alguns casos, em que a terceirização não deu certo. Essa possibilidade pode ocorrer (i) por descompromisso do terceirizado em relação a qualidade e prazo do serviço fornecido, muitas vezes impactando a imagem da empresa, (ii) por um custo final maior, devido a necessidade de refazimento de um serviço, ou por outra empresa terceira ou por empregado próprio. Assim, as empresas estão voltando a contratar a mão de obra, em especial para as atividades-fim, diretamente, ao verificar que a relação custo-benefício fica melhor atendida dessa forma.

2.3 OBJETIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO

E quais são os objetivos da terceirização?

O objetivo principal da terceirização é a maximização dos lucros das empresas, no setor privado, ou uma forma de prestação de serviços mais eficiente, sem o crescimento desmensurado da “máquina pública”, na Administração Pública. Vamos tratar com mais detalhes, cada uma dessas possibilidades:

No setor privado, se tem a busca pelo lucro, a partir de algumas premissas sobre a terceirização:

A contratação de empresa terceirizadora de mão de obra é mais barata que manter funcionários, com todos os direitos e vantagens que a empresa oferece. Essa empresa contratada, sendo especializada na prestação daquele serviço, será mais eficiente e entregará um produto de melhor qualidade do que se feito por um empregado próprio.

Parte da doutrina classifica as atividades a serem terceirizadas em três áreas: a) atividades acessórias (auxiliares): limpeza, alimentação, transporte de funcionários, vigilância etc.; b) atividades-meio: departamento de pessoal, manutenção de máquinas, contabilidade; c) atividades-fim: produção, vendas, transporte dos produtos, etc. (MARTINS, 2011, p 36-37).

As empresas têm se valido das atividades do primeiro e do segundo grupo há muito tempo. Assessoria jurídica e contábil, recrutamento e seleção de pessoal, transportes de funcionários e materiais, manutenção predial e de equipamentos, alimentação, contratação de seguros e planos de saúde, treinamento de funcionários, recursos e soluções de informática, segurança presencial e remota, elaboração e execução de projetos, entre outras.

Assim, ficariam livres para concentrar seu foco e energia (recursos humanos e materiais) em suas atividades-fim. Mais recentemente, mesmo essas tem sido alvo de terceirização, a exemplo das indústrias automobilísticas que se utiliza do conceito de “sistemistas” (empresas fornecedoras de peças e insumos para a fabricação dos veículos, instaladas no mesmo parque industrial, terreno, da sua fábrica) para agilizar a montagem, minimizando o custo com estoques, transporte, mão de obra própria, obtendo assim redução dos custos e do tempo de fabricação. Também as indústrias eletrônicas se valem da diversidade de fornecedores de peças para terceirizar a fabricação de componentes, fiação, chips, entre outros, ficando somente com a montagem final dos equipamentos sob sua execução.

Na esfera pública, ao destinar atividade que não lhe é essencial a empresas mais especializadas na prestação daquele serviço, o Estado consegue realizá-la por um custo menor e com mais eficiência, racionalizando a sua estrutura.

Temos vários exemplos como coleta de lixo, transporte público, geração e distribuição de energia elétrica, tratamento e distribuição de água potável, medições

de consumos (água, gás, energia elétrica etc.).

Como a Lei Complementar n. 82, de 27 de março de 1995, estabelece o teto de gastos com o funcionalismo em 60% da receita, o Estado se utiliza da terceirização para cobrir essa falta de pessoal, dando continuidade à prestação de serviços.

Note-se que falamos na terceirização de serviços (atividades) e não na terceirização de mão de obra, o que favoreceria o nepotismo e as nomeações políticas, ferindo a regra constitucional da exigência de concurso público (BRASIL, 1988).

3. TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 CLT

Desde sua decretação, com a edição do Decreto-Lei .n 5.452, em 1º de maio de 1943, a assim chamada Consolidação das Leis do Trabalho trouxe um arcabouço de regras protetivas às relações do trabalho, entre empregados e empregadores. Isso pode bem ser observado nos seus primeiros artigos, conforme disposto abaixo:

Art. 1º Esta Consolidação estatue as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas.

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 serviços.

Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

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.

Vemos, aqui, uma necessidade de definir o que era o âmago da CLT: regular as relações de trabalho, individuais e coletivas, estabelecendo quem eram os atores destas relações: empregadores e empregados e uma questão relativa à nulidade dos atos praticados para, entre outros, “fraudar” a CLT.

Considerava-se, por todo o texto normativo, sempre as questões relativas a entre empregado e empregador. Não se tratando, em nenhum ponto, exceto no art. 455, sobre subcontratações ou “terceirização” (na época, este termo ainda não havia sido inventado):

Art. 455. Nos contratos de sub-empregada responderá o sub-empregado pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados o direito de reclamação contra o empregador principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

O art. 455 trata da subempregada, uma forma de subcontratação. Essa era considerada legal, com a ressalva da possibilidade dos empregados do subempregado buscarem seus direitos junto ao empregador principal em caso de inadimplemento das obrigações por parte do contratante.

Durante muitos anos, foram introduzidas pequenas alterações, as quais não afetaram esses artigos, nem este espírito da lei, de proteção ao contrato de trabalho. Até o advento das Leis n. 13.429 e 13.467 de 2017, que tratam dos temas de trabalho

temporário, empresas de prestação de serviços a terceiros, bem como da flexibilização das regras da CLT.

Vamos estudar nos próximos tópicos, como evoluiu a legislação trabalhista, no que concerne a terceirização, e em especial a Leis n. 13.429/2017 que “Altera dispositivos da Lei 6.019 de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros” e a Lei n. 13.467/2017 que “Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), (...), a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.”

3.2 LEIS RELACIONADAS À TERCEIRIZAÇÃO

Ao longo dos anos, em especial a partir dos anos 1950, quando a terceirização foi introduzida no Brasil pelas multinacionais, foram criadas leis para a regulação deste tipo de serviço.

A Lei n. 4.594/64 que “Regula a profissão de corretor de seguros”, em seu art. 18, alínea “a”, dispõe que as sociedades seguradoras somente poderão receber proposta de contrato de seguros por intermédio de corretor de seguros devidamente habilitado.

Já os Decretos Leis n. 1.212 e 1.216/66 que permitiam a empresas de segurança particulares prestarem serviços a bancos. E o Decreto n. Lei 300/67, que permitiu a contratação de trabalhadores terceirizados pela administração pública, no parágrafo 7º do seu art. 10º:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada. § 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução. (art. 10, caput, Dec.-Lei n. 200/67).

A partir da edição deste Decreto, uma vez cumprido o princípio da Legalidade, um certo conjunto de tarefas da administração pública poderiam ser delegadas a empresas prestadoras de serviço, denominadas de terceirizadoras.

O Decreto n. 62.756/68, que dispunha sobre a coordenação e fiscalização das Agências de Colocação, submetendo-as ao controle do Departamento Nacional de

Mão-de-Obra, e outras providências. Explicita-se, assim, a licitude da contratação de funcionários por intermédio dessas agências.

O Decreto Lei n. 1034/69, posteriormente revogado pela Lei n. 7.102/93, que dispunha sobre medidas de segurança para Instituições Bancárias, Caixas Econômicas e Cooperativas de Créditos, e outras providências, em seu art. 4º estabelecia a possibilidade de contratação de vigilantes diretamente ou por intermédio de empresas especializadas em segurança:

Art. 4º Os estabelecimentos de crédito manterão a seu serviço, admitidos diretamente ou contratados por intermédio de empresas especializadas, os elementos necessários à sua vigilância, podendo organizar serviço especial para êsse fim, mediante aprovação do Ministro da Justiça, ou, quando se tratar de serviço local, do Secretário de Segurança ou Chefe de Polícia.

A Lei n. 5.645/70, que exemplificou quais serviços públicos, conforme o Decreto Lei n. 200/67, seriam preferencialmente executados por prestadores de serviços, em seu art. 3º, parágrafo único:

Art. 3º: Segundo a correlação e afinidade, a natureza dos trabalhos, ou o nível de conhecimentos aplicados, cada Grupo, abrangendo várias atividades, compreenderá:

Parágrafo único. As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967. (Revogado pela Lei nº 9.527, de 1997).

A Lei n. 6.019/74 que dispunha sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e outras Providências, estabelecia em seu art. 2º a definição de trabalho temporário e em seu art. 4º o que são empresas de trabalho temporário. Essas definições tiveram suas redações alteradas pela Lei 13.429/17, que analisaremos mais à frente. Também a Lei n. 13.467/17, lei da “Reforma Trabalhista” introduziu o art. 4º-A e seus parágrafos, referenciando a possibilidade da transferência de qualquer atividade, inclusive as atividades-fim para empresa prestadora de serviços: [MB4]

Versão anterior: Art. 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços.

Versão pós-reforma: Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda

complementar de serviços. (Redação dada pela Lei nº 13.429, de 2017)

Versão Anterior: Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

Versão pós-reforma: Art. 4º Empresa de trabalho temporário é a pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente. (Redação dada pela Lei nº 13.429, de 2017)

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

A Lei n. 7.102/83, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, fixa normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências, autorizando a contratação de empresas especializadas para vigilância ostensiva e transporte de valores, conforme art. 3º.

Art. 3º - A vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados: (Vide Medida Provisória nº 753, de 1994)

I - por empresa especializada contratada; ou financeiro, desde que organizado e preparado para tal fim, e com pessoal próprio.

Parágrafo único - Nos estabelecimentos financeiros federais ou estaduais, o serviço de vigilância ostensiva poderá ser desempenhado pelas Polícias Militares, a critério do Governo do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal

Pela sua importância, a partir desse ponto iremos estudar, com mais profundidade, as Súmulas 256 e 331 do TST e as Leis n. 13.429 e n. 13.467/2017, mais detidamente.

3.3 A SÚMULA 256

A Súmula 256 do TST, Diário da Justiça da União de 30/09/1986, traz o seguinte enunciado:

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

Ou seja, excetuado os casos previstos nas citadas leis, qualquer outro tipo de contratação terceirizada era considerado vínculo empregatício com o próprio contratante e não com o intermediário (empresa prestadora de serviços) tendo toda a repercussão como tal.

Houve inúmeros precedentes para essa súmula (MARTINS, 2021, p. 112-114) a saber:

Ac. 2ª T 2.176/80, Proc. RR 139/79, j. 7-10-80, Rel. Min. Marcelo Pimentel, Recorrente Banco Bradesco S.A. e Orbram S.A. Organização Riograndense de Serviços, e Recorrido: Adelar Ferreira de Moraes; onde admitiu-se o vínculo de emprego entre o trabalhador e o banco, em virtude dele estar ligado a uma atividade permanente, necessária ao funcionamento do banco, ainda que contratado por empresa de intermediação de mão de obra.

Ac. 2ª T 377/82, Proc. RR 889/81, j.2-3-82, Rel. Min. Marcelo Pimentel, Recorrente Brilho Conservação e Administração de Prédios Ltda. e Cia Estadual de Energia Elétrica, e Recorrida: Margarida da Silva Ramos, onde admitiu-se o vínculo com a empresa de energia elétrica que se beneficiou do trabalho de conservação e asseio dos empregados por intermédio da empresa de locação de mão de obra.

Ac. 3ª T 3.874/81, Proc. RR 402/81, j. 4-12-81, Rel. Min. Guimarães Falcão, Recorrente: RIPASA S.A. Celulose e Papel, e Recorridos: Moacir de Oliveira e outros, Transportadora Ruratron Ltda. e Madeireira Patriarca Ltda., onde foi considerada fraude a contratação de empresa para execução de serviços inerentes a atividade da contratante (atividades-fins).

Ac. 1ª T 3.694/81, Proc. RR 5.492/80, Rel. Min. Guimarães Falcão, onde se discutiu a relação de emprego de trabalhador de empresa de locação de mão de obra que prestava serviços de zeladoria e limpeza, sendo o entendimento de que não poderia fazê-lo de forma permanente.

Ac. 1ª T 1.615/85, Proc. RR 6.713/83, Rel. Min. Marco Aurélio, onde a empresa dona da obra, que se dedica à exploração mercantil do imóvel, quanto aos direitos trabalhistas sonegados pela empreiteira.

Ac. 2ª T 1.161/74, Proc. RR 2.150/74, Rel. Min. Resende de Purch, reconhecendo o vínculo entre a empresa tomadora e empregado (da contratada) por conta do prazo de trabalho temporário ter excedido os 90 dias.

Ac. 2ª T 2.177/80, Proc. RR 189/79, Rel. Min. Marcos Pimentel, reconhecendo a responsabilidade de empresa de crédito e financiamento em relação a empregados de empresa de conservação e administração de prédios, que atuavam ali de forma permanente.

Ac. 1ª T 596/79, Proc. RR 4.137/78, Rel. Min. Marcelo Pimentel, em que o trabalho de vigia foi diferenciado do trabalho de vigilância bancária.

A própria Súmula 256, do Plenário do Egrégio Tribunal (TST) em atendimento ao RR 3.442/84, originário da 1ª T, resolveu por maioria de seus membros que o texto "SALVO OS CASOS PREVISTOS NAS LEIS nºs. 6.019, de 3/1/74 e 7.102, de 20/6/83, É ILEGAL A CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES POR EMPRESA INTERPOSTA, FORMANDO-SE O VÍNCULO EMPREGATÍCIO DIRETAMENTE COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS." [Referências: Convenção Internacional nº 122 de 1964 - OIT (Decreto nº 66.499, de 27 de abril de 1970). Constituição Federal, artigos 160, inciso II, IV e VI, 165, inciso V. Consolidação das Leis do Trabalho, artigos 2º, § 2º, 3º, 9º e 442 a 444. Leis nºs. 6019/74, 7102/83, 5645/70, artigo 3º, parágrafo único. Decreto-lei 200/67, artigo 10, §§ 7º e 8º. RO-DC-203/84 - TP - 2488/85 - Ministro Fernando Franco. RO-DC-535/83 - TP-968/85 - Ministro Nelson Tapajós; seria o norte a ser aplicado.

A principal preocupação dessa súmula é não permitir o comércio de mão de obra, similar ao de uma mercadoria. Comércio esse que leva a exploração do homem pelo próprio homem, pois a empresa contratada (intermediária) obtém seus lucros a partir da diferença entre o preço que pratica e o salário que paga. Porém houve controvérsias sobre essa súmula, muitas delas baseadas em dispositivos legais. Primeiro, o princípio da livre iniciativa, expresso no art. 170, parágrafo único, da CF 88: "é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei". Esse mesmo princípio já era previsto na Emenda Constitucional n. 1, de 1969,

em seu art.160, inciso I: “A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: I - liberdade de iniciativa;”, portanto anterior à Súmula.

O Código Civil traz (em seus artigos: 593 a 609 e 610 a 626) a previsão legal dos contratos de prestação de serviços e de empreitada, em especial no texto do artigo 594 “toda espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição”. Não há de se falar em ilegalidade na contratação de serviços de empreitada para pintura de prédio, reparos elétricos ou hidráulicos, limpeza etc. Um exemplo claro são as empresas de construção civil que contratam serviços especializados de terceiros: estaqueamento, eletricidade, colocação de azulejos e pastilhas, instalação de elevadores etc. Sem que isso configure fraude.

O que é condenado pela jurisprudência trabalhista é a locação de mão de obra permanente, à revelia da lei, como o contrato celebrado com empresa de trabalho temporário por um período maior que três meses.

Portanto, não existindo lei proibindo a contratação do trabalho de empresas prestadoras de serviços, não se poderia utilizar a súmula 256 em todos os casos. Ela deveria ser utilizada de maneira mais restritiva, considerando o aspecto relativo a evitar a fraude à lei.

Assim, várias decisões foram tomadas, levando em conta o abrandamento da súmula 256, exemplificado pelo Acórdão. 1ª T, 2.608/89) que apresenta o seguinte texto:

“Existindo legalmente empresas prestadoras de serviços, pe ilegal que se lhes negue a qualificação de empregadoras, salvo em hipóteses de fraude. A enumeração contida no Enunciado 256, da Súmula desta Colenda Corte, há de ser considerada de forma exemplificativa, não taxativa, comportando, assim, o reconhecimento da legalidade do vínculo formado entre o empregado e o prestador de serviços em espécies outras que não as expressamente elencadas no verbete sumulado. O intérprete há que buscar, na aplicação dos próprios precedentes jurisdicionais, interpretação compatibilizadora daqueles com a legislação em vigor. Recurso de revista conhecido, a que se nega provimento” (TST. RR n. 226/89.3. Ac. 1ª T 2.608/89. Rel. Min. José Luiz Vasconcellos). [ML5]

Assim, foi necessário rever a Súmula 256 do TST, o que levou esse mesmo tribunal a editar a Súmula 331.

3.4 A SÚMULA 331

A revisão da Súmula 256 levou a edição, em 1993, da Súmula 331 do TST, sendo revogada aquela primeira que já tinha tido seu texto questionado, abrandado e modificada a sua interpretação, menos restritiva, em diversos julgados, conforme exposto no item anterior.

A súmula 331 prevê a responsabilização na terceirização, quando for ilícita (realizada na atividade-fim) e que gera fraude e, portanto, passa a considerar assim o vínculo de emprego direto com a empresa tomadora de serviços; e quando for lícita (realizada na atividade-meio), somente a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços. Bem como o impedimento de qualquer vínculo com a Administração Pública, em decorrência da necessidade de concurso, salvo quando comprovada a culpa na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais pelo contratado.

Publicada no Diário da Justiça da União de 21 de dezembro de 199 (p. 28.358) com a seguinte redação:

Contrato de Prestação de serviços – Legalidade – Revisão do Enunciado 256.I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da 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 inexistentes a personalidade 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.

Posteriormente, foi alterada a redação do inciso IV e incluídos mais dois incisos, pela Res. 174/2011:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participação da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8666/93.)”.

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 n.º 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.

Houve inúmeros precedentes para essa súmula, segundo Martins, 2021 p. 124 – 125, a saber:

Ac. SDI nº 2.333/93, Proc. ERR 0211/90.6, j. 10-8-93, Rel. Min. Cnéa Moreira, DJ 3-9-93 . “Salvo em casos de trabalho temporário e de serviços de vigilância, previstos na lei nº 6.019, de 3-1-74 e 7.102 de 2-6-83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços” (Enunciado 256/TST”.

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

Ac. 1ª T. 2.340/93, Proc. RR 62.835/92, j. 19-8-93, Rel. Min. Ursulino Santos, DJ 1-10-93. “Não há de se falar na aplicação do Enunciado 256, do TST, especialmente pela ausência de fraude, já que tanto a contratação do obreiro quanto a celebração do convênio estão dentro dos parâmetros legais. Revista conhecida e provida, para julgar improcedente o pedido”.

Ac. 3ª T. 5.251/92, Proc. RR 45.956/92A, Rel. Min. Roberto Della Manna, DJ 6-8-93. “A contratação de mão de obra, mediante empresa interposta, em se tratando de órgão público, está autorizada pelo Decreto Lei nº 200/67 e pela Lei 5.645/70. Ademais, nos termos do parecer do ilustre representante do Ministério Público, Dr. Ives Gandra da Silva Martins Filho, no caso dos autos, além do serviço locado ser de vigilância – hipótese prevista na súmula 256 do TST como legal por força da Lei nº 7.102/63-, a Lei nº 5.645/70 chega a recomendar que os serviços de custódia, conservação e assemelhados sejam contratados por via indireta no âmbito da

administração pública direta, autárquica e fundacional. Dessa forma, o INAMPS é parte ilegítima, não cabendo a solidariedade imposta”.

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

Ac. 4ª T. 2.936/92, Proc. RR 42.286/91.9, Rel. Min. Leonaldo Silva, DJ 12-2-93. “Tratando-se de empresa de serviços de limpeza e conservação que mantém contrato com Entidade de Serviço Público, não há que se falar em atividade fraudulenta, ante o disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 5.645/70.

Logo, incabível a responsabilidade solidária para pagamento das parcelas a que foi condenada a empresa prestadora de serviços”.

Ac. 2ª T 631/93, Proc. RR43.279192.2, Rel. Min. João Tezza, DJ 18-6-93. “O art. 1º da Lei nº 5.645/70 combinado com o §7º do art. 10 do Decreto-lei nº 200/67, autorizam a Administração Pública a efetuar o contrato de prestação de serviço, nos casos em que especificam. Não se aplica, portanto, o Enunciado 256 do TST, naquelas hipóteses especificadas”.

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

Houve ainda outros precedentes: Ac. 4ª T. 1.420/93, Proc. RR 41.974/91, Rel. Min. Marcelo Pimentel, DJ 18-6-93 e Ac. 5ª T. 1.275/93, Proc. RR 35.607/91, Rel. Min. José Ajuricaba, DJ 25-6-93.

A Súmula 331 serviu para suprir a falta de regulação específica, quanto a terceirização, no tocante ao alcance, legalidade e limites de responsabilidade. Essa regulação serviu como orientação jurisprudencial para as dúvidas quanto à prática da

terceirização, em relação a nova ordem constitucional, dada pela CF 88, portanto, sendo aplicada nas contratações ocorridas após 05/10/1988.

3.5 A LEI 13429/2017

Em 2017, foi aprovado pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente Michel Temer a Lei n. 13.429 que alterou os dispositivos da Lei n. 6.019/74 e dispôs acerca do trabalho temporário nas empresas urbanas, incluindo em seu texto um regulamento sobre terceirização, esta lei será comentada em tópico próprio.

Esta lei determinou a responsabilidade subsidiária do tomador da mão de obra, a regulamentação da terceirização na atividade fim da empresa, entre diversas mudanças quanto ao trabalho temporário.

A lei veio com a intenção de regulamentar a terceirização bem como o trabalho temporário. Deixando claro que o objeto da empresa terceirizada de serviço é fornecer a mão de obra para a empresa tomadora de serviço. Ainda sim regulamentou sobre a responsabilidade subsidiária das empresas tomadoras do serviço, não havendo mais a possibilidade de serem solidárias, e a permissão para execução das atividades-fim e atividades-meio da empresa tomadora, bem como a ausência de ilicitude em qualquer atividade.

Conforme a OIT, a mão de obra não deveria ser considerada como mercadoria e, portanto, a terceirização somente deveria ocorrer em casos bem específicos:

Terceirização deve ser sempre excetiva, sob pena de configurar mera intermediação de mão de obra (aluguel de gente – redução do trabalhador à condição de objeto), com precarização das relações de trabalho. Ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, CF) e ao princípio fundamental do direito internacional do trabalho que dita que “o trabalho não é mercadoria” (OIT – Declaração da Filadélfia 1944 – I, a).

A Lei da Terceirização n. 13.429, veio a fim de regulamentar os pontos que eram discutidos e entendidos de forma divergente. Como por exemplo a terceirização e a regulamentação das atividades fim da empresa que era baseada apenas em um entendimento sobre a súmula 331 do TST. Com base nas mudanças, já se admite por diversos estudiosos que a segurança jurídica está mais sólida nas contratações.

O artigo 2º da Lei da Terceirização de 2017, coloca a disposição da empresa para prestar serviço temporário, ampliando as hipóteses desse trabalho temporário,

para substituir transitoriamente o pessoal permanente da empresa, podendo usufruir desse tipo de mão de obra quando houve demanda complementar.

Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

§ 1º É proibida a contratação de trabalho temporário para a substituição de trabalhadores em greve, salvo nos casos previstos em lei.

§ 2º Considera-se complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal.

Verifica-se que houve a mudança do termo “acréscimo extraordinário de serviços por demandas complementares, que podem ser imprevisíveis ou não”. Trazendo mais segurança ao empresário para contratar o serviço temporário em datas festivas ou para atividades urbanas decorrentes de safras.

A Lei n. 13.429/17 veio a permitir expressamente o contrato da quarteirização, o que significa dizer que as empresa prestadoras de serviços ficam autorizadas a contratar outras empresas para realização dos serviços contratados, ora determinados pela empresa tomadora. É o que diz o artigo 4º-A da Lei 13.429/17:

Art. 4º-A. Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

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

Funciona da seguinte forma: uma empresa tomadora de serviços de nome X, contrata uma empresa terceirizada de nome Y, para realizar um serviço de drenagem. Acontece que a empresa Terceirizada Y, subcontrata a empresa Z para realizar esse serviço.

Desse modo, é possível observar uma transferência das obrigações contratadas de uma empresa, a fim de que seja realizada por outra subcontratada, gerando a quarteirização dos serviços.

A nova Lei n. 13.429 de 2017 altera os dispositivos da Lei n. 6.019/74 que dispõe sobre trabalho temporário nas Empresas Urbanas. Primeiramente, vale ressaltar a diferença entre trabalho temporário e relações de trabalho na empresa de serviços a terceiros, vez que há divergência doutrinária sobre o tema.

Uma corrente precedida por Rodrigo de Lacerda Carelli com base na doutrina de Ciro Pereira da Silva compreende que o trabalho temporário não se confunde com o instituto da terceirização com prestação de serviços, pois o trabalho temporário

consiste no fornecimento temporário de trabalhadores para atuação da empresa tomadora (intermediação de mão de obra). Aduz Ciro Pereira da Silva que

há certa tendência em confundir terceirização com a contratação de mão de obra temporária. Esta é um processo totalmente diferente, regulado pela Lei n. 6.019/74, que permite a criação de empresas “locadoras” de mão de obra para fins específicos, como picos de produção e por período predeterminado não superior a três meses. Já a terceirização propriamente dita, aquela em que a prestadora toma a seu cargo a tarefa de suportar a tomadora, em caráter permanente, com o fornecimento de produtos ou serviços, não mereceu até agora legislação própria. (CARELLI, 2014). [ML6]

Entretanto, uma segunda corrente afirma que o trabalho temporário seria uma espécie do gênero terceirização, já que o modelo tradicional de terceirização comporta duas variáveis: a) terceirização de serviços e b) terceirização de trabalhadores.

A terceirização de serviços é aquela no qual uma empresa foca seus esforços na atividade-fim, contratando outra empresa para que forneça suporte nos serviços especializados. Enquanto a terceirização de trabalhadores é aquela em que uma empresa contrata outra empresa para que lhe forneça mão de obra laboral.

Esse último tipo de “terceirização” é o que se adéqua ao regime de trabalho temporário da Lei n. 6.019/74, em que uma empresa fornecedora se obriga a fornecer a empresa tomadora, trabalho temporário.

Na prática, não há muita diferença entre essas duas linhas de pensamento, tendo em vista que ambas dizem a mesma coisa com terminologias diferentes. De fato, a distinção ocorre entre intermediação de mão de obra (ou terceirização de trabalhadores) e terceirização de serviços. Na intermediação de mão de obra que se enquadram as hipóteses da Lei n. 6.019/7418.

O artigo 4º-A estabelece que a empresa fornecedora de serviços terceirizados possuiu pessoa jurídica de direito privado que presta serviços determinados e específicos. Isto também se chama de “pejotização”, quer dizer a prestação de serviço de uma empresa de uma só pessoa.

Cabe a prestadora de serviços a terceiros contratar, remunerar e dirigir os trabalhos realizados por seus funcionários ou até mesmo subcontratar outra empresa para realizar seus serviços. Neste caso, há possibilidade de subterceirização do serviço. Também, não configura vínculo empregatício entre as prestadoras de serviço e a empresa contratante.

Por outro lado, a empresa contratante é definida como pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e

específicos (art. 5º -A da Lei n. 13.429/2017). Nesse artigo, o legislador abriu margem para que uma pessoa jurídica possa terceirizar seus serviços a uma empresa contratante, desencadeando uma série de subcontratações que irão obstar a fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista, fiscal e previdenciária, aumentando o número de fraudes e sonegações e, por conseguinte, o comprometimento da qualidade do produto e serviços.

As cláusulas que o artigo 5º-B da Lei 13.429/2017 exige para o contrato de prestação de serviços são extremamente genéricas, limitando-se a quatro itens essenciais: a qualificação das partes, especificação do serviço a ser prestado, prazo para realização do serviço quando for o caso e o valor (art. 5º-B, I, II, III,IV da Lei 13.429/2017).

O legislador não se manifestou sobre as garantias contratuais, dentre as quais: a comprovação pela prestadora de serviços da quitação de obrigações previdenciárias e trabalhistas, meios de assegurar a quitação mensal da folha de pagamento pela contratada.

Ao contratante é facultada à equiparação das condições de trabalho entre os terceirizados, vez que poderá estender ao trabalhador de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado (art.5º-A, §4º da Lei n. 13.429/2017).

Além disso, a contratante tem responsabilidade subsidiária em relação às obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias (art.5º-A, §5º da Lei n. 13.429/2017). Assim, os trabalhadores primeiramente devem cobrar dívida trabalhista da empresa prestadora esgotando todos os meios e possibilidades legais para cobrarem o crédito da empresa contratante.

Na hipótese de descumprimento contratual as partes estão sujeitas a multa. Porém não há parâmetros para a fixação de penalidade, a fiscalização, a autuação, e processo de imposição de multa rege-se-ão pela Consolidação das Leis Trabalhistas. (art.19º-A, § único da Lei n. 13.429/2017).

Por fim, é facultado aos contratantes cujo contrato já esteja em vigência quando a Lei entrou em vigor, a aderirem aos termos da mesma.

Dessa forma, é notório que a inserção às pressas de regras gerais de

terceirização na Lei n. 13.429/2017, sem ao menos ter um debate junto à sociedade para dirimir conflitos e interesses antagônicos, tem um cunho político.

A aprovação não contribuiu em nada para equilibrar as relações trabalhistas e econômicas. Isso porque a lei é genérica e foi omissa em vários pontos, assumindo o risco de progressão de insegurança jurídica entre trabalhadores e empresas contratantes de serviços, logo poderá aumentar o número de processos na Justiça do Trabalho. Além disto, o texto não protege os direitos dos trabalhadores terceirizados, oportunizando o crescimento da precarização das condições de trabalho e rotatividade²².

3.6 A LEI N. 13467/2017 REFORMA TRABALHISTA

Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

Art. 2º A Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 4º -A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

“Art. 4º -C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4º -A desta Lei, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições:

- relativas a:

alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;

direito de utilizar os serviços de transporte;

atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;

treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir.

- sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

§ 1º Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo.

§ 2º Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes.”

Art. 5º -A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com

empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.

Art. 5º -C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º -A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.

Art. 5º -D. O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado.

3.7 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA X SUBSIDIÁRIA

Primeiramente, procurar é necessário distinguir a responsabilidade solidária da reponsabilidade subsidiária: a responsabilidade solidária se dá quando o credor pode exigir o pagamento da dívida, de um ou de todos os devedores. Já a responsabilidade subsidiária ocorre como forma de cobrança secundária, portanto, ocorre quando o devedor principal não adimple o pagamento da dívida, sendo demandado, judicialmente, o devedor subsidiário.

Quanto a responsabilidade solidária, é sabido que é quando as duas (ou mais) empresas envolvidas no polo passivo da ação trabalhista irão responder igualmente pelos débitos. Elas são responsáveis de forma igualitária, portanto respondem por todas as verbas trabalhistas em conjunto.

Inclusive, na execução da ação, os valores devidos podem ser cobrados de qualquer uma das empresas, podendo direcionar 100% da cobrança para essa empresa, já que todas são integralmente responsáveis.

Após a ação, cabe o que as empresas discutam entre si o ressarcimento dos valores pagos.

A responsabilidade solidária ocorre, principalmente, nas seguintes situações:

a) Empresas do mesmo Grupo Econômico

A CLT apresenta em seu art. 2º, parágrafo 2º, a seguinte definição:

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

É necessário que haja de fato uma interligação entre as duas empresas, de forma que elas estejam conectadas. Essa conexão vai além de empresas que

possuem registro no mesmo endereço, dividindo funcionários e equipamentos.

Um fato importante aqui é a identidade de sócios entre essas duas empresas, o que por si só não comprova o grupo econômico, tal entendimento foi consolidado na Reforma Trabalhista em seu artigo 2º, § 3º:

Artigo 2º, § 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Este fato gera uma certa presunção, que com outras provas poderá configurar a formação de grupo econômico, mas isoladamente não é suficiente para.

Assim, é sempre necessário realizar uma busca para verificar quem são os sócios das empresas, quais são seus endereços, e outras informações e provas de efetiva comunhão de interesses.

b) Terceirização Ilícita

Como regra geral, no caso de terceirização a responsabilidade será subsidiária. Mas no caso de terceirização ilícita a responsabilidade será solidária.

A terceirização será ilícita quando a empresa contratante utiliza a terceirização para burlar a legislação e economizar em custos. Ou seja, se configura quando uma empresa contrata serviços de outra empresa ou pessoa sem observar as regras e limites estabelecidos pela legislação trabalhista.

É legalmente disposta no § 1º do art. 5º-A da Lei 6.019/1974, de forma que “A terceirização será ilícita quando o contratante utilizar os trabalhadores terceirizados em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços a terceiros (desvio de função, acúmulo de funções)”

Como se sabe, na terceirização o trabalhador não possui subordinação com a tomadora e sim com a prestadora de serviços.

Qualquer tipo de punição, ordens ou regras devem ser aplicadas pela prestadora e não pela tomadora.

Mas não é raro ver casos que o trabalhador acaba ficando subordinado às duas empresas, sofrendo inclusive punições da empresa tomadora.

Nesses casos, é possível argumentar a ilicitude da terceirização e requerer a responsabilidade solidária entre as duas empresas.

c) Outros casos previstos em Lei

Em caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora (ou contratante) é solidariamente responsável pelas seguintes verbas trabalhistas: remuneração, multa (40%) sobre o montante do FGTS e recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período em que o serviço foi prestado.

Esse é o disposto na Lei 6.019/74, em seu artigo 16, vejamos o texto:

Art. 16 - No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.

Também nos casos de contratação de serviços de radialista (Lei n. 6.615/78, art.11) ou de artista ou técnico de espetáculos de diversões (Lei n. 6.533/78, art. 17), a saber:

Lei 6.615/78 - Art 11 - A utilização de profissional, contratado por agência de locação de mão-de-obra, obrigará o tomador de serviço, solidariamente, pelo cumprimento das obrigações legais e contratuais, se se caracterizar a tentativa pelo tomador de serviço, de utilizar a agência para fugir às responsabilidades e obrigações decorrentes desta Lei ou do contrato de trabalho.

Lei 6.533/78 - Art . 17 - A utilização de profissional contratado por agência de locação de mão-de-obra, obrigará o tomador de serviço solidariamente pelo cumprimento das obrigações legais e contratuais, se se caracterizar a tentativa, pelo tomador de serviço, de utilizar a agência para fugir às responsabilidades e obrigações decorrentes desta Lei ou de contrato.

Já, a responsabilidade subsidiária ocorre quando uma empresa é responsável de forma secundária pela dívida. Entretanto, só é possível acioná-la caso a primeira não pague.

O Reclamante não poderá cobrar da empresa que responde subsidiariamente, sem que haja primeiro uma cobrança contra a outra.

Logo, ela somente será responsável diante da inadimplência da primeira empresa, de forma secundária.

São os casos em que ocorre essa responsabilidade subsidiária.

a) Sócio Retirante

O sócio que sai da empresa responde de forma subsidiária pelas dívidas dela pelo prazo de 2 anos após sua saída.

Caso o processo seja aberto durante esse período (2 anos), o sócio que já se retirou da empresa responderá pelas dívidas de forma subsidiária, obedecendo a seguinte ordem: Patrimônio da Empresa; Patrimônio dos atuais sócios; Patrimônio do

sócio retirante.

Ou seja, é a última opção do processo, somente após ter havido tentativas de penhora contra os bens da empresa e dos sócios atuais.

b) Terceirização lícita

Nos casos de terceirização lícita, a empresa tomadora dos serviços, responde de forma subsidiária com a empresa prestadora de serviços.

Assim, o trabalhador deverá mover uma ação em face das duas empresas, sendo que a empresa tomadora dos serviços apenas responderá caso a empresa prestadora não pague o débito do processo.

Caso haja terceirização ilícita, então a responsabilidade será solidária como vimos anteriormente.

Por isso, as empresas tomadoras de serviços devem prestar atenção referente as empresas que contratam, porque mesmo não havendo nenhuma irregularidade na terceirização, elas responderão de forma subsidiária.

c) Ente público

Esse é o caso mais complexo, referente a responsabilização subsidiária: quando o contratante é órgão da administração pública.

Isso porque, nos casos que a administração pública contrata uma empresa terceirizada, o entendimento da Lei n. 8.666/93, pelo art. 71, § 1º, é de que o ente público não será responsável pelas verbas trabalhistas:

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Contudo, a constitucionalidade deste dispositivo foi questionada perante o STF, que julgou a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, confirmando o artigo anterior e fixando tese que a administração pública em regra geral não possui nenhuma responsabilidade por débitos trabalhistas das empresas terceirizadas.

Porém, também previu que nos casos que o ente público falhar em fiscalizar a empresa terceira, "*culpa in vigilando*", haverá a responsabilidade subsidiária do ente público.

Tendo o ente público o dever de fiscalizar a empresa terceirizada prestadora do serviço, possuindo inclusive a prerrogativa de rescindir o contrato caso verifique

descumprimentos contratuais; foi definido que caberá a administração pública o ônus probatório de comprovar a efetiva fiscalização sobre a empresa terceirizada.

Assim, deve trazer aos autos provas de diligências realizadas para averiguar, fiscalizar e punir possíveis falhas trabalhistas contra a empresa terceirizada.

Necessário também entender que essa situação irá depender muito da verba trabalhista a ser requerida, por exemplo, uma empresa que deposita o FGTS pode e deve ser facilmente fiscalizada pelo ente público. Neste caso a administração pública não pode se eximir da responsabilidade.

Porém, no caso de equiparação salarial, a fiscalização é muito mais complexa, podendo nesse caso se afastar a responsabilidade do ente público.

Não há consenso sobre o que seria a efetiva fiscalização, como ela deve ser realizada, tampouco se apenas uma fiscalização sem nenhuma ação pelo poder público é suficiente para afastar a responsabilidade subsidiária.

3.8 SETOR PÚBLICO X SETOR PRIVADO

Tem-se observado que as regras para a terceirização variam entre os setores público e privado, portanto, é necessário adentrar de forma mais específica a este tema.

Devemos sempre lembrar que, enquanto no setor privado vale a máxima constitucional (CF 88, art. 5º, II) de que “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”, no setor público vale a máxima do princípio da Legalidade, conforme previsto na CF88 em seu 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 (...)”, significando o princípio da legalidade, que, ao administrador somente é dado realizar o que estiver previsto na lei.

Quanto ao setor privado, a grande maioria da legislação, até agora vista, é direcionada, e aplicada a ele. Algumas dessas leis são aplicáveis ao setor público, e foram explicitadas quando de sua apresentação. Porém, vamos ver algumas leis específicas relativas ao setor público (administração pública).

Primeiro, o Decreto Lei n. 200/1967, que apresenta a seguinte redação em seu artigo 10º, § 7º:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada. (...)

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Este Decreto traz a permissão legal para que a Administração Pública efetue a terceirização dos serviços públicos com empresas terceirizadas.

Na sequência se tem:

O Decreto-Lei n. 1.034, de 21 de outubro de 1969, que dispõe sobre medidas de segurança para Instituições Bancárias, Caixas Econômicas e Cooperativas de Créditos, e dá outras providências. Que trata da “terceirização” do serviço de vigilância.

A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, que estabelece diretrizes para a classificação dos cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais e dá outras providências.

A Lei n. 5.845, de 6 de dezembro de 1972, que fixa os valores de vencimentos dos cargos do Grupo-Serviços Auxiliares do Serviço Civil da União e das autarquias federais e dá outras providências.

O Decreto n. 87.695, de 28 de dezembro de 1981, que dispõe sobre a realização de despesas de pessoal e dá outras providências.

A Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. (Essa Lei foi revogada pela Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, que dispõe sobre Lei de Licitações e Contratos Administrativos)

Essa lei se referia a execução indireta de obras e serviços, como empreitada por preço global. Ainda define o que e quais são esses serviços que podem ser licitados e contratados pela Administração Pública, entre eles: demolição, operação, obra, manutenção, transporte, bem como serviços técnico-profissionais como projetos básicos e executivos, fiscalização, planejamento, treinamentos etc.

Em seu artigo 71, §1º traz o seguinte texto, referente a inadimplência do terceiro:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas,

previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos estabelecidos neste artigo, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Resguardando a Administração Pública quanto a essa possibilidade. A Lei n. 8.745, de 9 de dezembro de 1993, dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do Art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências.

Permite o ingresso e contratação de pessoas, para atender necessidade temporária, sem o requisito de concurso público.

A Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

Esta lei trata da delegação de prestação de serviço público, mediante licitação, à pessoa jurídica que tenham capacidade para seu desempenho. Ainda, expressa que não se estabelece qualquer relação trabalhista entre o poder concedente e os funcionários do concessionário ou, ainda, seus subcontratados.

A Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Essa lei se refere ao esforço para a Universalização e descentralização dos serviços de saúde, previstas na Constituição, em seu artigo 198.

A Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, “nova” Lei das Licitações. Essa lei veio substituir a Lei n. 8.666/93, em todo o seu teor. Em seu prevê:

Art. 50. Nas contratações de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o contratado deverá apresentar, quando solicitado pela administração, sob pena de multa, comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) em relação aos empregados diretamente envolvidos na execução do contrato, em especial quanto ao: (listagem de documentos a serem apresentados)

Esse artigo da nova Lei de Licitações veio regulamentar procedimentos que demonstram a inexistência de culpa da administração.

A existência de culpa é requisito previsto na Súmula 331 do TST, bem como no tema 246 de Repercussão Geral do STF.

Assim, ainda conforme o Art. 71:

O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários,

fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. §1º. A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

A administração pública fica ressalvada de obrigações quando a inadimplência do contratado.

Outro ponto importante diz respeito ao vínculo empregatício com a administração pública.

A Constituição Federal de 1988 traz, em seu art. 37, parágrafo 2º, a seguinte disposição:

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;

Vejamos, portanto, como a jurisprudência trata cada caso:

Servidores contratados por empresa prestadora de serviços (terceirização)

a) Após a vigência da CF 88

A Súmula 331 do TST traz expressa em seu inciso II, que não há de se falar em vínculo entre trabalhador contratado por empresa interposta e órgãos da administração.

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988)

b) Antes da vigência da CF 88

Diverso do exposto acima, as contratações de trabalhadores terceirizados efetuadas antes de 05/10/1988, segue a Orientação Jurisprudencial nº 321 do SDI-1 do TST:

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, inclusive ente público, em relação ao período anterior à vigência da CF/1988.

Portanto, mesmo sem terem participado de concurso público de provas, esses trabalhadores têm o seu vínculo empregatício com a administração pública, reconhecido.

Servidores contratados diretamente pela administração pública, sem a realização de concurso.

A Súmula 363 do TST considera nula essa contratação, porém produz efeitos, conforme já vimos anteriormente. Cabe, portanto, à administração pública efetuar o pagamento dos “salários” e dos depósitos referentes ao FGTS, devidos.

Vejamos o texto legal:

SÚMULA Nº 363 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.

3.9 OUTROS TIPOS DE PRECARIZAÇÃO

Outros tipos de precarização das relações de trabalho que ocorrem hoje em dia, em muito são piores que a terceirização, pois não formam nenhum vínculo entre as empresas e os “empregados”, e não possuem nenhum direito trabalhista e nenhuma segurança quanto ao futuro. É possível citar: Microempresas individuais, em que a pessoa é “obrigada” a constituir uma empresa, aumentando as suas obrigações, sem garantia dos serviços; e Trabalhadores de aplicativos, entregadores em geral, que trabalham somente sob demanda, sem nenhum vínculo com o empregador;

4. CONCLUSÃO

Nos últimos setenta anos a terceirização foi sendo incorporada à estrutura econômica brasileira de forma que independente de legislação e vem ganhando força e modificando o modelo clássico de relação de emprego.

Houve, ao longo desse tempo, uma sequência de Leis que foram favorecendo a implantação da terceirização em detrimento dos direitos do trabalhador que, como se sabe, é detentor de menor poder, frente aos “lobbies” que são feitos pelos empresários, junto aos poderes legislativo e executivo. Assim aquela proteção especial da legislação, desta vez foi esquecida.

Ainda que as novas leis de Terceirização e Reforma Trabalhista contenham diversos pontos dignos de nota e que realmente são necessários ao ordenamento jurídico trabalhista, a principal falha é gerar uma insegurança do trabalhador referente a manutenção do seu trabalho.

A Constituição da República não abriu margem para que o legislador infraconstitucional autorizasse a terceirização nas atividades-fim das empresas, conforme anteriormente demonstrado o texto constitucional em suas normas e princípios protege a todo instante a figura do trabalhador, ressaltando a importância de sua integração à empresa e continuidade do vínculo laboral, bem como, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

A instabilidade política e a crise econômica que assombram o país faz com que as recentes modificações legislativas aumentem o sentimento de insegurança. Diante deste quadro caótico, permitir a terceirização nas atividades-fim reduz ainda mais os direitos trabalhistas conquistados, representando um verdadeiro retrocesso.

Portanto, o trabalho conseguiu cumprir com seu papel de elaborar um estudo sobre as mudanças havidas na legislação brasileira, desde a promulgação da CLT, no que se refere a terceirização de serviços, até as alterações introduzidas pelas leis de terceirização e reforma trabalhista, com os novos desafios a serem enfrentados pelo trabalhador brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Francisco Rossal; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2021.

BATISTA JR. Paulo. A Cortina de Fumaça da Globalização. **Jornal do Economista**, n. 92, Suplemento Especial, Corecon-SP, São Paulo, Setembro 1996.

BRIDGES, William. **Um Mundo Sem Empregos**. São Paulo: Makron Books, 1995.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização como intermediação de mão de obra**. São Paulo: Papyrus, 2014.

CASTRO, Rubens Ferreira. **A terceirização no direito do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2000.

CAVALCANTE Jr., Ophir. **A terceirização das relações laborais**. São Paulo: LTr, 1996.

CORAZZA, Gentil. Globalização: Realidade e Utopia. **Análise Econômica**, Porto Alegre, ano 15, n. 27, p. 16-27, março, 1997.

DE RÉ, César. Formas de Atuação de Entidades Sindicais do Rio Grande do Sul: Estudo Comparativo entre Sindicatos Vinculados à CUT e Força Sindical. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2000.

FONTANELLA Denise; TAVARES Eveline e LEIRIA Jerônimo. **O Lado (Des) humano da Terceirização: O Impacto da Terceirização nas Empresas, nas Pessoas e como administrá-lo**. Salvador: Casa da Qualidade, 1994.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

POLÔNIO, Wilson Alves. **Terceirização**: aspectos legais, trabalhistas e tributários. São Paulo: Atlas, 2000

RIBEIRO, Paulo Silvino. **Corporações de ofício**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/corporacoes-oficio.htm>. Acesso em 11 de fevereiro de 2024.

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

SOARES JUNIOR, Alcídio. A terceirização e o enfoque de seus conceitos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3794, novembro, 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25901>. Acesso em: 10 fev. 2024.