

**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E PROCESSO DO**  
**TRABALHO**

ÉVANE SANTIAGO BORRI

**TERCEIRIZAÇÃO: (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº**  
**13.429/2017**

Salvador  
2017

ÉVANE SANTIAGO BORRI

**TERCEIRIZAÇÃO: (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N°  
13.429/2017**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito para obtenção de grau de especialização da área de Direito e Processo do Trabalho.

Salvador  
2017

## RESUMO

A terceirização é um fenômeno preponderantemente de gestão empresarial que possui relação direta com o direito do trabalho, e nessa seara vem há muitos anos sendo objeto de controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias em face da falta de uma regulamentação específica sobre a matéria, o que conseqüentemente gera insegurança jurídica na sua aplicação. Os principais temas em debate dizem respeito a possibilidade de terceirizar a atividade-fim das empresas, bem como a questão da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços e a precarização dos direitos trabalhistas. Em 1993, o TST editou a súmula n. 331 para enfrentar o tema, no entanto, nos modos termos em que foi promulgada, não satisfaz as questões judiciais que adornam o tema da terceirização que tomou proporções imensuráveis. Finalmente foi sancionada a lei federal n. 13.429/2017, representando o marco regulatório da terceirização, contudo, a referida norma tem sido alvo de debate por se entender que fere direitos constitucionais e trabalhistas fundamentais. Nesse condão, o presente trabalho visa discutir a (in) constitucionalidade da nova lei de terceirização, através de um contexto social e econômico e de um aparato histórico da terceirização no Brasil.

Palavras-chaves: Terceirização. Precarização. Trabalho. Constitucionalidade.

## ABSTRACT

Outsourcing is a predominantly business management phenomenon that has a direct relationship with labor law, and in this area has been subject for many years to jurisprudential and doctrinal controversies in the face of the lack of a specific regulation on the matter, which consequently generates insecurity implementation. The main topics under discussion are the possibility of outsourcing the end-of-business activity, as well as the issue of the subsidiary responsibility of the service provider and the precariousness of labor rights. In 1993, the TST edited the n. However, in the ways in which it was enacted, it does not satisfy the judicial issues that adorn the subject of outsourcing, which has taken on immeasurable proportions. Finally, federal law n. 13,429 / 2017, representing the regulatory framework of outsourcing, however, the aforementioned norm has been debated because it is understood that it violates fundamental constitutional and labor rights. In this condition, this paper aims to discuss the (un) constitutionality of the new outsourcing law, through a social and economic context and a historical outsourcing apparatus in Brazil.

Key-words: Outsourcing. Precariousness. Job. Constitutionality.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>HISTÓRICO DA TERCEIRIZAÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2.1</b>	<b>Breve histórico do direito do trabalho.....</b>	<b>9</b>
<b>2.1.1</b>	Antiguidade.....	10
<b>2.1.2</b>	Idade média.....	10
<b>2.2</b>	<b>O modelo fordista e taylorista de produção.....</b>	<b>12</b>
<b>2.2.1</b>	O modelo toyotista.....	13
<b>2.3</b>	<b>A crise do direito do trabalho e seus impactos na terceirização.....</b>	<b>14</b>
<b>3.</b>	<b>A TERCEIRIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>18</b>
<b>3.1</b>	<b>A evolução legislativa e jurisprudencial da terceirização.....</b>	<b>18</b>
<b>3.2</b>	<b>Análise da súmula 331 do TST.....</b>	<b>25</b>
<b>3.3</b>	<b>Responsabilidade na terceirização.....</b>	<b>28</b>
<b>3.3.1</b>	Formação de vínculo empregatício?.....	31
<b>3.4</b>	<b>Terceirização e administração pública.....</b>	<b>34</b>
<b>3.4.1</b>	Responsabilidade da administração pública na terceirização.....	35
<b>4</b>	<b>A TERCEIRIZAÇÃO A LUZ DA LEI N. 13.429/17.....</b>	<b>43</b>
<b>4.1</b>	<b>Projetos de lei sobre terceirização.....</b>	<b>43</b>
<b>4.2</b>	<b>A lei n. 13.429/17.....</b>	<b>48</b>

4.2.1	Análise crítica das principais alterações e acréscimos da lei n. 13.429/17.....	49
4.3	Terceirização nas atividades-meios e atividades-fim.....	58
4.4	Responsabilidade na nova lei de terceirização.....	60
4.5	A terceirização como forma de expressão da flexibilização do direito do trabalho e precarização.....	68
4.6	A (in) constitucionalidade da lei n. 13.429/17.....	72
4.7	Reflexos da aprovação da lei 13.467/2017 de reforma trabalhista na lei de terceirização.....	77
5	CONCLUSÃO .....	80
6	REFERÊNCIAS.....	82

## 1 INTRODUÇÃO

O trabalho é inerente a condição humana e sempre existiu na história, mudando apenas quanto a sua forma organizacional. Porém, a noção de Direito do Trabalho só se difundiu após o século XVIII.

A crise do Direito do Trabalho e a eclosão da tecnologia impulsionaram modelos produtivos que visam maximizar lucro, com baixo custo e em curto espaço de tempo, implicando diretamente na estrutura clássica das relações de Direito do Trabalho.

É nesse contexto que surge o fenômeno da terceirização, como uma forma da flexibilização do direito trabalhista. Desconstruindo a ideia de relação de emprego imposta pela Consolidação das Leis Trabalhistas.

Não obstante, por muito tempo, a terceirização não foi regulamentada por norma específica, tendo o TST instituído uma súmula no sentido de uniformizar o entendimento sobre o tema. Porém, a edição da referida súmula não previu a dimensão que a terceirização tomaria, de modo que mostra-se insuficiente para reger o tema e proporcionar segurança jurídica.

Nesse diapasão, finalmente foi sancionada no dia 31 de março do ano corrente a lei n. 13.429 que altera dispositivos da lei de trabalho temporário e dá outras providências, bem como dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

No entanto, a tão ansiada lei, nos termos em que foi editada e aprovada não dirimiu os conflitos que norteiam esse assunto, ao contrário, provocou os trabalhadores que intensificaram seus protestos contra a aprovação da lei.

O tema não é novo, porém os debates não foram superados e merecem atenção frente a possíveis infrações à proteção dos direitos trabalhistas e direitos constitucionais garantidos.

O presente trabalho abordará a questão da terceirização, a partir de um aparato histórico, de um ponto de vista analítico e crítico, considerando o posicionamento doutrinário e jurisprudencial com o objetivo de analisar a (in) constitucionalidade da lei 13.429/2017.



## 2 HISTÓRICO DA TERCEIRIZAÇÃO

### 2.1 Breve histórico do Direito do Trabalho

Alice Monteiro de Barros (2012, p. 51) aponta como marco regulatório para o aparecimento do Direito do Trabalho, a revolução industrial, que “acarretou mudanças no setor produtivo e deu origem à classe operária, transformando as relações sociais”. Danilo Gaspar (2011, p. 21), por sua vez, aponta ainda a influência da revolução francesa (1789).

Porém, anteriormente, o trabalho já existia, posto que “confunde-se com a própria existência do homem”. (GASPAR, Danilo, 2011, p. 22)

Nesse condão, Amauri Mascaro Nascimento, afirma que história do trabalho é diferente de Direito do Trabalho e esclarece:

Na história do trabalho é a infraestrutura social e o modo como o trabalho, nos diferentes sistemas de produção de bens e prestação de serviço, desenvolveu-se. Na história do Direito do Trabalho objeto é a superestrutura normativa e o fim, conhecimento e a aplicação das normas em cada período, as causas que as determinam e os valores sob os quais as normatizações se deram. (NASCIMENTO, 2014, p. 36)

Orlando Gomes apud Gaspar explica que a necessidade produtiva do homem implica diretamente na forma de exercer seu trabalho:

Porque o trabalho é uma necessidade social, o homem sempre trabalhou. A princípio, seu esforço se cumpre no objetivo único de alimentar-se, para subsistir. Depois que inventou o instrumento de trabalho, a energia que despende visa a um fim produtivo. O trabalho assume, então, características sociais, que assinalam a aurora da civilização. A produção organiza-se pela dissociação entre as funções diretiva e executora. Deste modo, surgem e se desenvolvem as relações de produção que, tomadas em conjunto, constituem a estrutura econômica da sociedade. (GOMES, 1944, apud GASPAR, 2011, p. 21)

Danilo Gaspar (2011) explica que inicialmente o homem trabalhava em prol da sua subsistência, utilizando essencialmente da natureza. A partir daí, surgiu a necessidade de usar armas para caças, instrumentos confeccionados por eles mesmos.

Quando o homem passou a cultivar a terra, produziu cerâmica e alimentos, próprios para atividade comercial de trocas.

O regime escravagista surge justamente da exploração dessa produção, como se verá adiante.

### **2.1.1 Antiguidade**

Na antiguidade, havia associação de concepção de trabalho a mercadoria. O escravo estava sob domínio do amo ou senhor na condição de coisa ou objeto, sem possuir qualquer direito (Barros, 2012).

Barros entende que não há que se falar em Direito do Trabalho nesse contexto:

Nessas circunstâncias, o escravo enquadrava-se como objeto de direito de propriedade, não como sujeito do direito, razão pela qual se torna inviável falar de Direito do Trabalho enquanto predominava o trabalho escravo. É que o contrato de trabalho, núcleo da nossa disciplina, pressupõe a existência de dois sujeitos. Ausente um deles, a relação jurídica está fora de sua tutela. (BARROS, 2012, p. 45)

Observa-se que nem a abolição da escravatura decretada em 1888 fez com que o regime escravocrata cessasse efetivamente:

Refleta-se, porém, que nem a abolição (1888) da escravatura, nem a República, nem sua primeira Carta Magna representam nenhuma “abre-te, sésamo” para o Direito do Trabalho, já que na nossa ordem econômica e social opunha-se à eclosão de um movimento trabalhista realmente vigoroso, porque oriundo de trabalhadores sem consciência de classe e, na maioria, isolados da área rural. De seu lado, a libertação de escravos, em suas primeiras décadas, alcançou mais resultados formais do que substanciais. O analfabetismo, a dura dependência, a falta de qualificação para o trabalho ergueram obstáculos previsíveis e severos para que a massa operária, além de libertada, se emancipasse verdadeiramente (PINTO, José Augusto Rodrigues, 2003, p. 40-41)

No regime escravocrata não há incidência de direito do trabalho, tendo em vista que as relações estabelecidas não se coadunam com a relação de emprego estabelecida nos preceitos dos direitos trabalhistas.

### **2.1.2 Idade média**

A idade média foi marcada pelo feudalismo pelo trabalho agrário, existia figura do senhor feudal e do servo que se subordinava àquele, em verdade, eram escravos alforriados ou homens livres que por algum motivo buscavam proteção do senhor feudal.

A servidão foi um tipo muito generalizado de trabalho em que o indivíduo, sem ter a condição jurídica de escravo, na realidade não dispunha de sua liberdade. Foi uma situação marcante da inexistência de governos fortes centralizados, de sistemas legais organizados ou de qualquer comércio intenso, assim como de circulação monetária. A servidão pode ser apontada como uma das características das sociedades feudais, e dos juristas medievais, como *Azo* e *Bracton*, justificavam-na com a classificação romana, que identificava os escravos aos não livres, dizendo que os homens *eram aut liberi aut servi*. Sua base legal estava na posse da terra pelos senhores, que se tornavam possuidores de todos os direitos, numa economia que se firmava na terra – agricultura ou pecuária. (Sussekind, et al, 1996, p. 29)

Ao contrário dos escravos, os servos possuíam direitos a heranças de animais, objetos pessoais e, em alguns lugares, o uso de pastos, inclusive poderia recorrer a juízes contra o senhor da terra, caso este, por algum motivo, quisesse sua posse. Em contrapartida, deviam impostos extremamente altos.

Porém, não se pode dizer que os servos gozavam plenamente de direitos e liberdades, posto que o senhor feudal poderia até mesmo dispor dele como melhor entendesse e lhes maltratar, impondo cargas sobre humanas de trabalho.

A partir do século X, evoluíram as corporações de ofício, a partir de uma necessidade dos habitantes dos feudos que não podiam ali ser satisfeitas, conforme ensina Barros:

Os feudos passaram a adquirir mercadorias produzidas as margens dos rios, lagos e mares, locais propícios ao intercâmbio de produtos manufaturados ou naturais, inclusive com os próprios feudos, que forneciam víveres às comunas e em troca recebiam mercadorias e objetos fabricados. Essas comunas eram centros de interesses de artesãos e mercadores e evoluíram para as corporações de ofício. (BARROS, 2012, p. 46)

Para Sussekind, et al (1996), a época da servidão representa uma alteração no processo econômico, posto que houve um declínio do trabalho doméstico e começaram a aparecer grupos de profissionais.

Não se pode ainda dizer que não gozavam de inteira liberdade, tendo em vista a figura de um mestre ao qual estavam subordinados os aprendizes, conforme explica Sussekind:

Tinha ele, sob suas ordens, não apenas aprendizes, pois lhe estavam subordinados trabalhadores, mediante rigorosos contratos nos quais o motivo não era simplesmente a “locação de trabalho”, pois se submetiam às determinações do “mestre”, até mesmo quanto ao direito de mudança de domicílio. Em troca, além do salário tinham a proteção em casos de doenças e lhes ficava assegurado um verdadeiro monopólio de profissão, já que podiam exercê-la os que estivessem inscritos na corporação correspondente, e mais, poderiam um dia a vir a ser também “mestre” (SUSSEKIND, et al, 1996, p.30).

Esclarece Danilo Gaspar (2011) que as relações entre mestres e companheiros eram disciplinadas através de um estatuto, não decorrendo, portanto, de um contrato no qual as partes estipulam as condições de trabalho.

O sistema não passava de uma forma mais branda de escravidão e haviam conflitos dentro da própria corporação ou entre corporações que lutavam por privilégios (Sussekind, et al, 1996).

As corporações foram extintas com a promulgação da constituição de 1924 que assegura a liberdade do trabalho.

Ainda aqui não há como se estabelecer a ideia de direito do trabalho.

## **2.2 O modelo fordista e taylorista de produção**

O fordismo implementou uma forma de produção em massa com fluxo contínuo, a lógica do lucro era baseada na redução do custo e, de forma pendular o custo reduzia pela graduação em escala, dentro do pensamento fordista, igualmente, a automatização que substituíra pessoas, estava justificada se representasse redução de custos da produção.

A produção então, organizava-se, a partir das ideias de Henry Ford e Friedrich Taylor, em uma grande unidade fabril que concentrava todas as unidades necessárias à confecção do produto final. Os trabalhadores eram organizados em torno da linha de produção, todos detendo o mesmo

estatuto, organizados, porém em forma piramidal de hierarquia. Assim, a empresa não somente concentrava todas as atividades sob sua responsabilidade, como organizava seus trabalhadores sob sua dependência econômica e comando direto, por meio de sua estrutura hierarquizada. Este é o tipo paradigmático de uma organização fordista. (CARELLI, Rodrigo de Lacerda. 2003, p. 67-06/686)

Maria Druck explica que nesse sistema havia uma relação de subordinação:

O surgimento do sistema de fábrica, demonstrava que para obter maior eficiência e maior produtividade – elementos indispensáveis para a concorrência capitalista -, era preciso o controle do trabalho, impondo uma hierarquia que garantissem a subordinação dos trabalhadores ao capital (DRUCK, Maria da Graça, 1999, p. 43).

Nesse contexto, o fordismo se apresenta como um modelo de produção vertical e centrado que impunha uma ruptura em relação ao trabalho anteriormente praticado, causando dessa maneira, uma resistência por parte do trabalhador.

Parte-se em primeiro lugar, que o taylorismo e posteriormente o fordismo conformaram novas culturas de trabalho que tem, como ponto de partida, as relações estabelecidas no espaço fabril – no processo de trabalho, - onde se impõem determinadas relações de poder, enquanto expressão de um novo momento de reordenação das forças sociais e políticas na sociedade capitalista. Inscreve-se, portanto, na história das lutas entre patrões e operários, na necessidade do controle e na disciplina do trabalho, de estabelecer e consolidar a “direção capitalista” na gestão da fábrica e da sociedade. O “taylorismo” ou “administração científica do trabalho” surge como uma nova cultura do trabalho na passagem do século XIX para o século XX, nos Estados Unidos (DRUCK, Maria da Graça, 1999, p. 40).

Assim, o modelo de produção fordismo/taylorismo se caracterizava ter um processo de produção em massa que ocorria todo dentro da fábrica, sob o comando do empregador, de modo que se passou a se produzir mais e vender menos, emergindo daí a necessidade de repensar a forma de produção.

### **2.2.1 O modelo toyotista**

Conforme afirma Luciano Martinez (2013, p.246) o declínio do modelo taylorista e fordista de organização de trabalho foi motivado por uma concepção flexibilizadora dos processos produtivos. Surgiu um novo padrão organizacional, intitulado toyotismo.

Para Carelli (2003), em decorrência da crise do capitalismo mundial, entre as décadas de 60/70, passou-se a implantar um novo regime de acumulação de capital,

denominado acumulação flexível, por meio desta, surge a reestruturação produtiva, passando a produção a se organizar não mais verticalmente como fordista, mas horizontalmente, em redes de empresas prestadoras de serviço. Assim, concentrariam as empresas suas forças em sua atividade principal, entregando as atividades periféricas a outras empresas especializadas. Essa técnica de administração ficou conhecida no Brasil como terceirização.

Conforme afirma Castro, o modelo toyotismo repercute diretamente no Direito do Trabalho.

Ocorreu, com a introdução do toyotismo, uma nova mudança nas relações de produção, que por sua vez, acarretou o enfraquecimento dos institutos do Direito do Trabalho Ordinário e estabeleceu o novo Direito Extraordinário do Trabalho, o Direito Flexível do Trabalho. Com a relativização da produção, de suas formas e de seus sujeitos, instaurando-se a fragmentação e a multiplicidade, a mudança de paradigmas, o sistema jurídico, e nele, o sistema de relações laborais antes definidas e encimadas pela proteção social conferida pelo Estado, sofreu uma transformação e se modificaram seus institutos (CASTRO, 2016, p.106)

Trata-se de um modelo horizontal e descentralizado produção que visa principalmente o lucro, a partir da redução de custos com mão de obra e transferência de determinadas atividades através do fenômeno da terceirização. Tudo é produzido, a fim de atender uma demanda pré-existente, ao contrário do fordismo/ taylorismo que estocava a produção.

É certo que esse modelo de produção flexibiliza os direitos trabalhistas.

Maria Druck é incisiva ao afirmar que a terceirização é fruto do modelo toyotista.

### **2.3 A crise do Direito do Trabalho e seus impactos na terceirização**

O contexto econômico e social das décadas de 1973/74 influem diretamente na crise econômica instaurada no Direito do Trabalho marcada pela crise do petróleo, conforme explica Hinz:

Quando na década de 70 ocorre a crise do petróleo (embora a crise econômica mundial não tenha sido causada apenas pelo aumento de preços nesta *commodity* pelos países produtores), a oportunidade de ganho pela produção de mercados desaparece, e as empresas passam a ter de

altera seus modos de administração, tendo agora grande preocupação com seus custos de fabricação e funcionamento (HINZ, Henrique Macedo, 2005, p. 133)

Segundo Sussekind, o avanço da tecnologia implicou no Direito do Trabalho, na estruturação empresarial e nas relações de trabalho:

[...] êxitos da informática e da telecomunicação geraram os computadores de círculos integrados, a telemática e a robótica, que acarretaram profundas inovações no campo da estruturação empresarial e no das relações de trabalho (SUSSEKIND, Arnaldo. 1999, p.33).

Os modelos empresariais modernos, diante da alta competitividade mercadológica, na busca por maior produtividade em curto prazo e de baixo custo, a fim de maximizar seus lucros, buscaram dinamizar o processo de produção. É nesse contexto econômico e social que surge o fenômeno denominado de terceirização.

Para Schäfer (2015), um conjunto de fatores foi determinante para instituir o fenômeno da terceirização, dentre os quais os novos processos produtivos, a globalização da economia, as crises econômicas, o desemprego e a inversão dos valores da atividade econômica, com primado do econômico sobre o social.

A terceirização promoveu grandes consequências nos modelos empresariais clássicos e nas normas justralhistas, conforme bem entende Maurício Godinho Delgado:

Em meio a esse quadro, ganha prestígio a reestruturação das estratégias e modelos clássicos de gestão empresarial, em torno dos quais se construíram as normas justralhistas. Advoga-se em favor da descentralização administrativa e da radical repartição de competências interempresariais, cindindo-se matrizes tradicionais da atuação do Direito do Trabalho, é o que se passa, por exemplo, com a terceirização, cuja dificuldade de enfrentamento pelo ramo justralhista sempre foi marcante. (DELGADO, 2016, p. 103).

Sussekind aponta como consequência da terceirização a:

[...] horizontalização da produção de bens e serviços, mediante contratação de empresas especializadas em determinados segmentos do respectivo empreendimento ou na execução de algumas atividades-meio. (SUSSEKIND, 1999, p. 30)

Trata-se, pois, a terceirização, da contratação de uma empresa prestadora de serviço que possui a mão de obra, ou seja, trabalhadores, por uma empresa tomadora de serviços, para que aquela realize determinadas atividades desta.

Delgado busca a definição de terceirização sob o prisma do Direito do Trabalho:

*Para o Direito do Trabalho, terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação jurtrabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a estes os laços jurtrabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. (DELGADO, 2015, p. 473)*

Para Carlos Henrique Bezerra Leite:

[...] é um procedimento adotado por uma empresa que, no intuito de reduzir custos, aumentar sua lucratividade e, em consequência sua competitividade no mercado, contrata outra empresa, possuindo pessoal próprio, passará a prestar aqueles serviços que seriam realizados normalmente pelos seus empregados. (LEITE, 2017, p. 338)

Para Sérgio Pinto Martins (2015), consiste a terceirização na possibilidade de contratar terceiro para realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa.

No teor dos seus artigos 2º e 3º, a Consolidação das Leis Trabalhistas estabelece que a relação de emprego é bilateral, quando define empregador como a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação de serviço e empregado como sendo toda pessoa física que presta serviço de natureza não eventual ao empregador, sob dependência deste e mediante salário.

Partindo desse pressuposto, é possível observar que a “terceirização provoca um desmonte da estrutura organizacional clássica” (ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim, 1998, p. 313) imposta pela CLT, pois adota uma forma mais flexível, sendo formada por uma relação triangular, como afirma Inaldécio Gomes Neto:

Portanto, a terceirização, sob o prisma que estamos a tratar foge ao tradicional binômio empregado-empregador, na medida em que adota formas mais flexíveis, representadas por um polígono empregado-empregador-cliente, ou seja, é uma forma de relação triangular, cujo os vértices são representados pelo trabalhador e por duas empresas – a



tomadora de serviços ou clientes que pode ser uma pessoa física ou jurídica e a empresa de trabalho temporário ou prestador de serviços que tem por finalidade colocar serviço especializado à disposição de outras empresas que delas necessitem. (GOMES NETO, Inaldécio, 2006, p. 70-09/1033)

A relação triangular encontrada na terceirização é estabelecida por pelo menos três tipos de contratos, regidos por três diferentes âmbitos do direito. Há uma relação contratual trabalhista entre a empresa prestadora de serviço e o trabalhador, entre a empresa prestadora de serviços e a tomadora pode ser administrativa ou cível, conforme ensina Maria Castro (2016, p. 116 -117):

Há uma relação triangular, em que figuram a empresa e a prestadora de serviços, ligadas por um contrato civil, ou administrativo, e o trabalhador vinculado por um contrato trabalhista à prestadora de serviços. Mesmo com a distinção da natureza dos contratos, pode se ver que o trabalhador é o elo entre eles, pois é para o serviço que ele executa que se volta a finalidade do ajuste empresarial. [...] Enfrentando o Direito do Trabalho clássico, a terceirização que se insere no Direito Flexível do Trabalho, encobre a descaracterização dos conceitos de empregado e empregador. Conforme art. 2º da CLT, o empregador assume os riscos da atividade econômica e, para sua realização, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. Na terceirização, esse conceito se modifica, pois a empresa tomadora de serviços realiza atividade econômica e têm a prestação pessoal de serviços do terceirizado, deixando à empresa prestadora a admissão e assalariamento, e, por fim, compartilham os riscos da atividade da prestadora. Da parte do empregado, cujo conceito dado no art 3º da CLT corresponde à pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, a modificação se instala quanto à destinação da prestação de serviços que é feita em proveito e predominantemente, nas dependências da tomadora. Surpreende-se, dessa forma, uma revisão de conceitos básicos dos sujeitos do Direito do Trabalho. (CASTRO, 2016, p. 116 -117)

Segundo Delgado (2015), por um longo tempo, a terceirização foi considerada uma modalidade excetiva de contratação, por apresentar graves desajustes em relação aos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que caracterizaram o Direito do Trabalho. No entanto se consolidou diante da necessidade de se adequar a realidade socioeconômica, demonstrando assim uma tendência à flexibilização do Direito do Trabalho. Nesse condão, a medida que a terceirização se consolidava, surgia na legislação a necessidade de regulamentação, matéria que será estudada a seguir.

### **3. A TERCEIRIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

#### **3.1 A evolução legislativa e jurisprudencial da terceirização**

A terceirização se consolidou no cenário socioeconômico brasileiro, mostrando-se eficaz diante da necessidade empresarial de obter mais lucro, de maneira mais rápida, em curto espaço de tempo. Nesse ínterim, crescia também a necessidade de regulamentar essa matéria.

Visa o presente capítulo, a partir de uma análise cronológica da legislação demonstrar as principais disposições normativas que preconizam a respeito da terceirização.

Observa-se que a ideia de terceirização existe desde a promulgação da CLT, em 1943 e foi ganhando abrangência na legislação ao longo do tempo, de acordo com o contexto socioeconômico do país seja na esfera privada ou pública.

Nesse contexto, a noção de terceirização não era difundida, a não ser pela ideia que se extrai do artigo 455 do aludido diploma, que prevê o contrato de empreitada e subempreitada. Emergiu da interpretação do referido artigo a ideia de subcontratação, pela qual uma empresa responsável por uma obra do ramo da construção civil, a repassa para outra empresa para que esta a execute parcialmente ou integralmente, sendo o subempreiteiro responsável pelas obrigações trabalhistas devidas aos empregados, sendo resguardados a estes, em caso de inadimplemento, o direito de reclamar contra o empreiteiro principal, tendo este, portanto, responsabilidade subsidiária.

Para José Luciano Leonel de Carvalho a subempreitada é espécie de terceirização, sendo a empreitada e a prestação de serviços institutos diferentes quando analisados a partir de determinados critérios:

A empreitada diferencia-se de prestação de serviços, conforme disposição do próprio Código Civil (art. 610). A empreitada visa a consecução de obra específica revelando um contrato de resultado. Já a prestação de serviço tem por objeto a atividade diferente do resultado almejado, conforme ensina a doutrina. Muito embora haja severa cinzânia da doutrinária em situações limítrofes entre os dois institutos, os critérios que se referem ao objeto (obra certa x serviços), à finalidade (resultado x meio) e à forma de retribuição (pagamento pela obra x pela duração do trabalho), colaboram e muito, para elucidação do caso concreto. (CARVALHO, José Luciano Leonel de, 2009, p. 73-05/630)

Anos mais tarde, entre as décadas de 60 e 70, o contexto socioeconômico mudara. O avanço tecnológico permitiu um processo de produção maior, sendo necessário que as empresas adequassem suas relações trabalhistas para atender a demanda, surgiu assim na legislação normas que fazem referência maior a noção de terceirização.

Nesse ínterim, foi promulgado o decreto Lei n. 200/67, que representa para muitos o início da terceirização no Brasil. Em seu artigo 10, §7º, fica autorizada a descentralização das atividades de execução da administração pública, permitindo a contratação de outra empresa privada capacitada e especializada para fazê-lo. No entanto, o referido decreto não dispunha de um rol das atividades que eram passíveis de serem executadas indiretamente, o que causava questionamentos quanto a extensão dessa descentralização.

Somente anos mais tarde, especificamente em 1970, com o advento da lei n. 5.645 foram elencadas no artigo 3º, parágrafo único (revogado em 1997 pela lei n. 9.527), de forma exemplificativa, atividades de execução que poderiam ser efetivadas de maneira indireta, tratavam-se, conforme bem explica Delgado (2015, p.477), de “atividades de apoio, instrumentais, atividades- meio”.

Entre as décadas de 70 e 80 surgiram duas importantes leis que regulamentavam a terceirização na esfera privada, a lei de trabalho temporário e a lei de vigilância bancária, sucessivamente.

A lei n. 6.019/74 - lei do trabalho temporário - previu em seu artigo 4º, a possibilidade de uma empresa, podendo ser pessoa física ou jurídica, fornecer seus empregados,

os quais remuneram e assistem, temporariamente para outra empresa, nos termos estabelecidos pelo artigo 2º do mesmo diploma, quais sejam, substituição transitória de pessoal regular e permanentemente ou acréscimo extraordinário de serviços.

Delgado entendeu que, apesar de a lei n. 6.019/74 representar uma abrangência no que se refere ao tema da terceirização, inclusive quebrando o paradigma da clássica relação bilateral, este ficou restrito a um lapso temporal transitório:

O modelo terceirizante da lei n. 6.019/74 produziu, indubitavelmente, uma inflexão no sistema trabalhista do país, já que contrapunha a clássica relação bilateral (própria a CLT) uma nova relação trilateral de prestação laborativa, dissociando o fato do trabalho do vínculo jurídico que lhe seria inerente, contudo, ainda assim tal inflexão foi limitada, uma vez que a fórmula do trabalho temporário não autorizava a terceirização permanente, produzindo efeitos transitórios no tempo. (DELGADO, 2015, p.478)

No que concerne a lei n. 7.102/83, trata-se de norma que dispõe sobre a possibilidade de contratar o serviço de vigilância qualificado para garantir a segurança de estabelecimentos bancários, regulando sua constituição e funcionamento, além de explorar a atividade de transporte de valores. Esta lei foi posteriormente alterada pela lei n. 9.017/95, sendo vedado que um estabelecimento financeiro funcionasse sem possuir serviço de vigilância, podendo a empresa ser contratada ou possuir serviço correspondente próprio, desde que obedecidos os critérios.

Desta forma, a lei n. 7.102/83 com as suas devidas alterações foi significativa no sentido de que tornou permanente um serviço terceirizado, que até então somente era possível para serviços transitório conforme a lei n. 6.019/74, e embora inicialmente tenha restringido a uma categoria específica, com advento da lei n.8.863/94 que alterou dispositivos da referida lei, ampliou-se o rol de atuação do ramo de vigilância, nesse sentido entende Delgado:

Registre-se, porém, que o tipo legal da Lei n. 7.102/83 foi relativamente ampliado pelo próprio legislador. Inicialmente a atividade terceirizada ali prevista limitava-se ao segmento bancário da economia. Anos depois, com as alterações propiciadas pela Lei n. 8.863, de 1994, alargou-se no âmbito de atuação de tais trabalhadores e respectivas empresas. Hoje são consideradas como atividades submetidas à presente modalidade de terceirização a vigilância patrimonial de qualquer instituição e estabelecimento público ou privado, inclusive segurança de pessoas físicas,

além do transporte ou garantia do transporte de qualquer tipo de carga (art. 10 e seus parágrafos da Lei n. 7.102/83, com alterações da lei n. 8.863/94). (DELGADO, 2015, p. 478)

A prática da terceirização de serviços tomou grandes proporções, sendo difícil seu controle, nesse diapasão, o TST instituiu em 1986 a Súmula n. 256 (atualmente cancelada) que previu a ilegalidade da contratação de trabalhadores por empresas interpostas, sendo possível somente nos casos previstos na legislação especial já existente – trabalho temporário e serviços de vigilância e transporte de valores. Portanto, a terceirização era uma forma de contratação excetiva.

No âmbito da administração pública, foi sancionada a lei n. 8.666 em 1993 que regulamenta os processos de licitação da administração pública, bem como os contratos administrativos e a contratação para prestação de serviços, prevendo a possibilidade de contratar com terceiros nos termos do artigo 2º da referida lei, no entanto, cumpre observar que não há no teor do artigo limite estipulado quanto ao tipo de atividade a ser terceirizada.

A terceirização já estava de fato estabelecida na legislação brasileira, porém as previsões existentes deixavam lacunas e a falta de uma regulamentação própria sobre o tema fez com a justiça do trabalho fosse acionada em larga escala para dirimir controvérsias a respeito da responsabilidade pelos direitos trabalhistas dos trabalhadores, se do tomador de serviço ou da empresa prestadora, desta forma, o TST editou a súmula n. 331 que revisou a súmula n. 256, e se tornou a principal diretriz sobre tema da terceirização e que será objeto de análise do item seguinte.

Ainda na esfera da administração pública, foi sancionada em 1995 a lei n. 8.987 que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação do serviço público na área elétrica, e prevê em seu artigo 25, § 1º a possibilidade de a concessionária de serviço público contratar serviços de terceiros para exercer atividades inerentes, acessórias ou complementares, bem como implementação de projetos associados.

O referido artigo chama atenção por permitir a terceirização de atividade inerente a concessionária, essa disposição deu margem à interpretações diversas, inclusive a

de que atividades inerentes e atividades-fim eram sinônimas e, portanto, poderiam ser terceirizadas atividades principais da concessionária.

Os tribunais, no entanto, têm chancelado o entendimento previsto na súmula n. 331 do TST e considera ilícita a terceirização da atividade-fim da concessionária de energia elétrica, conforme é possível observar decisão exarada em recente julgado pela 5ª turma do TST, onde, inclusive, foi reconhecido o vínculo de emprego entre tomador de serviços e o trabalhador:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. CELPE. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ELETRICISTA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DIRETAMENTE COM O TOMADOR DE SERVIÇOS. SÚMULA 331, ITEM I, DO TST. I - É sabido não haver lei regulamentando a terceirização de serviços, qualificada como instrumento de natureza econômica, engendrado pelas empresas com o declarado objetivo de minimizar custos operacionais, notadamente os custos decorrentes da contratação de mão de obra. II - Exatamente por conta desse vazio legislativo é que esta Corte fora chamada a traçar critérios que pudessem nortear a utilização dessa nova ferramenta, tendo por norte as suas implicações sociais na seara do Direito do Trabalho, com vistas à preservação da valorização do trabalho humano e à busca do pleno emprego, conforme preconizado no caput e no inciso VIII do artigo 170 da Constituição. III - Daí a razão de ter sido editada a Súmula 331 do TST cujo item I consagra a regra da ilegalidade da contratação de trabalhadores por empresa interposta, com as exceções ali elencadas, referentes à Lei 6.019/74, ao artigo 37, inciso II, da Constituição e à Lei 7.112/83, tudo coroado com a admissibilidade da terceirização de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador de serviço. IV - Vê-se dessa construção jurisprudencial que, afora aquelas exceções, a licitude da intermediação de serviços acha-se jungida à comprovação de esses não se inserirem na atividade-fim e sim na atividade-meio da empresa tomadora. V - Com essa diretriz, observa-se do § 1º do artigo 25 da Lei 8.987/95 não haver disposição expressa regulamentando a admissibilidade de terceirização de serviços integrantes da atividade-fim das empresas concessionárias de prestação de serviços públicos, não se prestando a tanto a ilação que se tem extraído da suposta permissão ali contida de contratar "com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados". VI - É que além de a norma em pauta se distinguir por sua extremada ambiguidade, tal ilação deduzida de mera interpretação gramatical do dispositivo legal não se sustenta a partir da interpretação sistemática em consonância com a norma imperativa do caput e do inciso VIII do artigo 170 da Constituição, visto que a pretensa licitude de intermediação de serviço em área fim das empresas concessionárias, sem prévia definição em lei, culminaria na desvalorização ou precarização do trabalho humano e no comprometimento da busca do pleno emprego, assim entendida a inserção do trabalhador na empresa para a qual efetivamente prestara serviços. VII - Mediante exame do acórdão recorrido, observa-se que a premissa fática fixada, insuscetível de modificação no TST, a teor da Súmula 126, é a de que o agravado, na função de eletricista, exercera serviços inseridos na atividade-fim da CELPE, tomadora dos serviços. VIII - Desse modo, constatada pela Corte

local a ilicitude da terceirização, a decisão que reconhece o vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços revela consonância com o que preconiza o item I da Súmula 331 do TST. IX - Patentada a conformidade do acórdão recorrido com Súmula da Jurisprudência desta Corte, avulta a convicção de que o recurso de revista não desafiava processamento, quer por violação constitucional ou legal, quer a título de dissenso pretoriano por óbice do artigo 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333/TST. X - Vale destacar que a Súmula 331 desta Corte é fruto da interpretação sistemática de dispositivos legais, conjugada com a lacuna na CLT acerca da matéria pertinente à terceirização, hipótese em que o Magistrado não pode se eximir de dirimir o conflito, não se podendo deduzir daí nenhuma atividade legiferante que induzisse a ideia de violação do artigo 5º, II, da Carta Magna. XI - Mesmo porque não se verifica na edição da referida Súmula, ainda que não tenha efeito vinculante, nenhuma violação literal e direta ao artigo 5º, II, da Constituição, mas, quando muito, ofensa reflexa, insuscetível de pavimentar o acesso ao TST, nos termos do artigo 896, alínea "c", da Consolidação. XII - Aqui, vem a calhar, por similitude, a Súmula 636, do STF, segundo a qual "Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida". XIII - Tampouco se cogita afronta ao artigo 97 da Constituição ou contrariedade à Súmula Vinculante nº 10 do STF, visto não ter havido declaração de inconstitucionalidade sem observância da reserva de plenário ou determinação que afastasse a incidência de qualquer lei ou ato normativo. XIV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(BRASIL, Brasília. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento de Recurso de Revista nº 1065-11.2015.5.06.0261. Agravante: Companhia Energética de Pernambuco – CELPE. Agravados: José Overland da Silva e ABF Engenharia de Comércio LTDA. Relator Desembargador Convocado: Roberto Nobrega de Almeida Filho. DEJT 01/09/2017).

Em 1997, a lei n. 9.472, que destinou-se a regulamentar a prestação do serviço de telecomunicações, também deixou margem a questionamentos em relação a abrangência das atividades terceirizadas, já que o seu artigo 94 autorizou a contratação de empresa terceirizada para exercer atividades inerentes, acessórias ou complementares, bem como implementação de projetos associados.

Nesse aspecto, restou aos tribunais dirimir a controvérsia da questão, assim, restou chancelado a impossibilidade de terceirizar atividades-fim das empresas de telecomunicações, conforme consta no julgado abaixo exarado pela 3ª turma do TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. VÍNCULO DE EMPREGO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELEFONIA. **TERCEIRIZAÇÃO. CALL CENTER.** IMPOSSIBILIDADE. A Constituição Federal, viga mestra do Estado Democrático de Direito implantado na República Federativa do Brasil desde 1988, prevê tanto em seu artigo 1º, IV (que versa sobre os fundamentos da República), quanto no artigo 170, caput (que elenca os

princípios gerais da atividade econômica), a coexistência principiológica do valor social do trabalho com a livre iniciativa, não sendo de forma alguma possível cogitar-se de prevalência de uma sobre a outra. Fixada essa premissa, impõe-se a origem histórica da controvérsia. Em razão de questões econômicas e ideológicas predominantes no Poder Executivo Federal, em 1995 foi promulgada a Emenda Constitucional nº 8, que abria caminho para a privatização das telecomunicações no Brasil, ao alterar o artigo 21, XI, da Constituição Federal de 1988 e prever a exploração daqueles serviços por meio de autorização, concessão ou permissão, nos termos da lei que disporia sobre “a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais”. Pois bem, a lei referida pela Emenda Constitucional nº 8 veio a ser editada em 1997 (Lei nº 9.472/97), e em seu artigo 94 estipula que, “no cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência, contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados”, e que “em qualquer caso, a concessionária continuará sempre responsável perante a Agência e os usuários” (destacamos). Ora, a possibilidade prevista pelo dispositivo supramencionado de “contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço”, não corresponde à autorização legislativa para a **terceirização** da atividade-fim das empresas prestadoras do serviço de telefonia. Afinal, é importante jamais perder de vista que tanto a Lei em exame quanto a própria Emenda Constitucional nº 8/1995 em nada alteraram os artigos 1º, IV, e 170, caput, da Constituição Federal e nem poderiam, diga-se de passagem, por força do artigo 60, § 4º, da própria Constituição, combinado com o entendimento do excelso STF acerca da abrangência das chamadas cláusulas pétreas da Constituição (v.g., STF-ADPF-33-MC, voto do Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 29-10-2003, Plenário, DJU de 6-8-2004; grifos não constantes do original). Acrescente-se que a interpretação do artigo 94 da Lei nº 9.472/97, que leva à conclusão de que há nele autorização para a **terceirização** da atividade-fim das empresas prestadoras de serviço, corresponde não apenas a uma inconstitucional prevalência da livre iniciativa sobre o valor social do trabalho como também à prevalência até mesmo das relações de consumo sobre esse último quando é certo que a Constituição Federal adotou um eloquente silêncio acerca de tais relações nos principiologicos artigos 1º, IV, e 170, caput. Com efeito, o próprio legislador ordinário estabeleceu no § 1º do artigo 94 que, para os usuários, a eventual contratação de terceiros na forma do inciso II não gera efeito algum, pois a empresa prestadora de serviços permanece sempre responsável; não há como negar, portanto, essa mesma responsabilidade perante os trabalhadores, senão tornando-a inferior à relação de consumo. Por fim, é entendimento pacífico deste c. Tribunal que não é lícita a **terceirização** dos serviços de **call Center** pelas empresas operadoras de telefonia, por se tratar de atividade-fim dessas últimas. Agravo de instrumento não provido.

(BRASIL, Brasília, Tribunal Superior do Trabalho. Agravo Interno de Recurso de Revista nº 2299-13.2011.5.03.0015. Agravante: Contax S.A e Agravados:Ivanilza Dias da Silva e Telemar Norte Lesta S.A. Relator Alexandre Agra Belmonte,. DEJT - 23/11/20120).

Delgado, no entanto, explica, de acordo com a jurisprudência dominante, a interpretação que deve ser adotada dos referidos dispositivos:



[...] que as leis das Elétricas e das Teletêms, naturalmente, caráter administrativo, inclusive quanto sua referência às atividades inerentes, acessórias ou complementares de contratação interempresarial, não possuindo, entretanto, qualquer impacto no ramo jurídico constitucional e legal trabalhista. [...] não tiveram o objetivo e o poder de provocar verdadeira regressão precarizante na ordem econômica, social e jurídica brasileiras, ao largo de todo universo coerente de princípios, regras e institutos da constituição da República e de seu segmento jurídico nuclear, o Direito do Trabalho. Os dois preceitos legais teriam de ser lidos, evidentemente, em conformidade com a Constituição e com o Direito do Trabalho, uma vez que não há espaço no mundo do Direito e Estado Democrático de Direito para a ideia primitiva de verdadeiros corsários normativos a desrespeitar a integralidade e a unidade coerentes de toda a ordem jurídica. (DELGADO, 2015, p. 481)

Observa-se que ao longo da história, a terceirização foi se difundindo para adequar-se a realidade socioeconômica da época e atender as demandas de produção das empresas, no entanto, as legislações vigentes não foram suficientes para cessar com a celeuma em torno do tema, posto que deixavam em aberto conceitos importantes, principalmente quanto a delimitação da terceirização. Sendo cada vez mais necessária uma regulamentação específica, é nesse contexto que foi promulgada a lei n. 13.429/2017, trazendo acréscimos e alterações que serão analisadas no decorrer do presente trabalho.

### **3.2 Análise da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho**

Diante da abrangência da terceirização à época, do aumento da demanda judicial trabalhista sobre a questão e da falta de uma regulamentação específica, restou ao TST enfrentar o tema da terceirização ao editar a súmula n. 331 em 1993 com o intuito de revisar a súmula n. 256 (atualmente cancelada), desde então é conhecida por ser a principal diretriz que rege o referido tema.

A edição da súmula n. 331 do TST teve como fundamentação o disposto nos artigos 10, § 7º, Decreto Lei n. 200/1967, artigo 3º, parágrafo único da lei n. 5.645/1970, nas Leis n. 6.019 de 1974 e 7.102 de 1993 e no artigo 37 inciso II da Constituição da República.

Inicialmente, quando promulgada em 1993, a súmula n. 331 tratava sobre os aspectos da terceirização no teor de quatro incisos. Posteriormente, especificamente em 2011, em virtude do julgamento da ADC n.16 que declarou a constitucionalidade

do artigo 71, §1º da lei n. 8.666/93 – lei de licitações – além de ter sido alterado o artigo IV, foram inseridos os artigos V e VI a súmula n. 331 do TST, dessa forma, passou a vigor com o seguinte texto:

SÚMULA N. 331 DO TST - 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 a 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 (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 331)

O item I da súmula n. 331 manteve o que já era previsto na súmula n. 256 do TST, a terceirização permaneceu sendo uma forma de contratação por exceção, sendo ilegal, portanto, a contratação de trabalhadores por empresa interposta, além disso, “amplia as exceções e corrige os excessos do outro. (PINTO, Raymundo Antonio Carneiro, 2015, p. 286).

No âmbito da administração pública, a contratação irregular do trabalhador, ou seja, aquela sem prévia aprovação de concurso público fica impossibilitada de configurar vínculo empregatício, em observância ao disposto no artigo 37, inciso II, §2º da CRFB, questão que será abordada em capítulo próprio.

A novidade trazida pela súmula n. 331 do TST foi a possibilidade de terceirizar os serviços de conservação e limpeza e as atividades-meio das empresas tomadoras,

vide item III, desde que não fique configurado subordinação e pessoalidade, caso contrário, forma-se vínculo empregatício com o tomador. “Desse modo continuaria ilegal, à luz da interpretação em exame, a contratação de empresa para executar atividade-fim da tomadora. (PINTO, R., 2015, p.286)

Apesar de estar previsto no teor da súmula n. 331 do TST a possibilidade de terceirizar a atividade-meio da empresa, não cuidou de conceituar e delimitá-la, a lacuna deixada acarreta em polêmica dada a sua imprecisão terminológica, bem como por ser o termo eivado de relativização, assunto que será tratado em capítulo próprio.

A súmula n. 331 prevê a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços em relação à prestadora, quando esta inadimplir com os encargos trabalhistas do trabalhador. Ou seja, a responsabilidade da tomadora de serviços fica adstrita somente aos casos em que a prestadora de serviços não cumprir com suas obrigações trabalhistas perante seu empregado.

Nas palavras de José Ribeiro do Campos:

A súmula n. 331 optou pela responsabilidade subsidiária, ou seja, primeiro responde pelos direitos trabalhistas o empregador que é a empresa de prestação de serviços e somente no caso de inadimplemento será transferida para empresa tomadora dos serviços. (CAMPOS, José Ribeiro do, 2009, p. 73-6/724)

Quando o tomador de serviços for a administração pública, seja direta ou indireta, somente será reconhecida sua responsabilidade subsidiária, desde que evidenciada sua conduta culposa no descumprimento das obrigações impostas pela lei n. 8.666/1993, advinda do seu dever de fiscalização. Este tema merece melhor abordagem que lhe foi conferida no item seguinte.

Castro entende que ao editar a súmula n. 331, o TST adotou uma postura de ativismo judicial, porém, não dimensionou as proporções que o fenômeno alcançou na esfera social e sua incidência no Direito do Trabalho, limitando-se a legitimá-lo e não regulamentá-lo:

Reconhece-se que a súmula nº 331, do TST, decorre do ativismo judiciário, que, no entanto, ficou aquém da possibilidade aberta pela doutrina do neoconstitucionalismo. A ponderação entre os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, além do objetivo da sociedade brasileira de construir uma sociedade livre, justa e solidária eram determinantes para que a terceirização fosse convertida a um patamar civilizatório mediado pelos direitos trabalhistas. No entanto, a postura judicial se limitou a definir as hipóteses de sua ocorrência, e o fez com tamanha largueza que se tornou uma legitimação da terceirização. (CASTRO, 2016, p.134)

Nesse condão, Hinz (2005), afirma, sem intenção de minimizar o papel da fonte de direito das súmulas da jurisprudência, que o enunciado não gera qualquer obrigação direta, face ao disposto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, II, mas sinaliza o entendimento dominante.

A súmula n. 331 do TST é o principal parâmetro jurídico legal sobre o tema da terceirização, porém, além de não ser lei, mas mera criação jurisprudencial, o teor dos seus seis incisos é insuficiente e sua aplicação gera insegurança jurídica a todos (SAAD, José Eduardo Duarte, 2009).

Jorge Luiz Souto Maior acredita que a súmula n. 331 do TST proporciona uma gama de vantagens à classe empresarial, enquanto que não cumpre a função protetiva do Direito do Trabalho, permitindo assim a precarização dos direitos do trabalhador:

A perspectiva do enunciado foi apenas a do empreendimento empresarial permitindo que a terceirização, a qual, em tese se apresentava como método de eficiência da produção, passasse a ser utilizada como técnica de precarização das condições trabalhistas. (MAIOR, Jorge Luiz Souto, 2004, p. 120)

Posto isso, é possível observar que é incontroverso que a súmula n. 331, ao ser editada pelo TST não dimensionou a proporção que o fenômeno da terceirização alcançaria, tendo apenas previsto sua aplicabilidade, mas deixando de instituir direitos protetivos do trabalhador. É certo que diante das inúmeras situações concretas que norteiam hoje a terceirização, a súmula n. 331 não é mais eficaz para ser a diretriz do assunto, surgindo daí a necessidade de uma regulamentação específica.

### **3.3 Responsabilidade na terceirização**

Hinz (2005) esclarece que a relação entre o trabalhador e o fornecedor de serviços é regida pelas normas de direito trabalhista, devendo, portanto, o fornecedor se responsabilizar, enquanto empregadora de todas as obrigações trabalhistas decorrentes da relação empregatícia com o trabalhador. Enquanto que a relação entre o fornecedor de serviços e a tomadora é comercial, ficando as obrigações deveres estabelecidas em contrato.

Ficou a cargo da súmula n. 331 do TST, em seu inciso IV estabelecer as responsabilidades do tomador de serviço frente ao trabalhador. Institui-se, pois que a responsabilidade do tomador de serviços é subsidiária em relação a empresa prestadora de serviço no tocante as verbas trabalhistas inadimplidas, desde que haja participado da relação e conste de título executivo judicial. O inciso VI do mesmo diploma tratou ainda de delimitar a extensão dessa responsabilidade, dispondo que somente são devidas as verbas inadimplidas referente ao período da prestação laboral.

É necessário esclarecer que a responsabilidade subsidiária não encontra parâmetro na jurisprudência brasileira. Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2016), na responsabilidade subsidiária existe um débito originário por um devedor e outra pessoa apenas tem responsabilidade sobre esse débito. Por uma ordem de preferência, executa-se a os bens do devedor, caso não sejam encontrados ou sejam insuficientes, executa-se o responsável subsidiário por todo débito.

Para Hinz (2005), o fundamento jurídico para se estabelecer a subsidiariedade da responsabilidade do tomador em relação ao trabalhador sobre as verbas trabalhistas inadimplidas pelo prestador encontram-se no teor artigos 186 e 927, ambos do Código Civil, pelo que fica imposto que aquele que viola ou causa dano a outrem, seja por ação ou omissão, negligencia ou imprudência, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, devendo indeniza-lo.

Para José Ribeiro de Campos (2009, 76-03/730), a “doutrina e a jurisprudência tem manifestado que o fundamento esta na culpa *in eligendo* e *in vigilando* da empresa tomadora de serviços”.

Com efeito, a responsabilidade subsidiária na terceirização trabalhista incorre nos seguintes termos exposto por Julpiano Chaves Cortez:

Não há previsão legal para a responsabilidade subsidiária, sendo que a mesma fundamenta-se no elemento culpa, em qualquer das formas *in eligendo* ou *in vigilando*. Na terceirização trabalhista há *culpa in eligendo quando a empresa tomadora* escolhe como prestadora de serviço uma empresa que não tem idoneidade econômico-financeira e que não cumpre suas obrigações legais, ou melhor, há culpa *in eligendo* quando há má escolha da empresa prestadora de serviços. A culpa será *in vigilando* quando a empresa tomadora não fiscaliza a empresa prestadora de serviços quanto ao correto cumprimento das obrigações trabalhistas. (CORTEZ, Julpiano Chaves, 2015, p. 51)

Alice Monteiro de Barros (2012) entende que por se tratar de uma atividade que se reverteu em proveito do tomador, em caso de inadimplemento da prestadora de serviços, o tomador tem uma responsabilidade fundada na ideia de culpa presumida (*in eligendo*) e também no risco assumido (art. 927, parágrafo único, do código civil).

Gustavo Filipe Barbosa Garcia entende que a responsabilidade subsidiária do tomador advém da escolha em terceirizar serviços ao invés de exercê-los de maneira direta:

Havendo o descumprimento dos direitos do empregado, o responsável principal é o empregador, no caso, a empresa prestadora. Mesmo assim, caso ela não tenha condições patrimoniais de satisfazer esses direitos trabalhistas, o tomador passa a responder de forma subsidiária, em razão de sua culpa *in eligendo* e/ou *in vigilando*, ou mesmo pelo risco que assume por ter preferido a terceirização da atividade, deixando de contratar empregados para exercê-los diretamente. (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, 2015, p. 384)

Desta forma, induz-se o tomador de serviços uma maior precaução frente à contratação de um trabalhador mediante empresa prestadora de serviços, pois é impelido a observar a idoneidade das empresas prestadoras de serviços, a fim de evitar possíveis fraudes que coloquem em risco as garantias trabalhistas do empregado, sob pena de arcar com as responsabilidades, ainda que subsidiariamente, pelas verbas devidas pela prestadora, em caso de uma possível ação. Assim entende José Pinto Martins, *in verbis*:

Com essa orientação o verbete pretende orientar as pessoas que fazem terceirização para que contratem empresas idôneas, sob pena de, se o empregado ajuizar ação em face da empresa prestadora de serviço e da

tomadora, esta última ficar responsável pelo pagamento de verbas trabalhistas, em função da inidoneidade da prestadora dos serviços e da culpa *"in eligendo"*. (MARTINS, 1996, p. 100)

No entanto, Julpiano Cortez (2016) ensina que quando a terceirização é ilícita, ilegal ou fraudulenta incorre em dois os efeitos jurídicos: o vínculo empregatício com o tomador, que será abordado no item a seguir e a responsabilidade solidária. Nesse sentido, posiciona-se a 4ª Turma do TRT, conforme julgado abaixo:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. TOMADORA DE SERVIÇO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A TERCEIRIZAÇÃO TEM COMO PRESSUPOSTO A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LIGADOS À ATIVIDADE-MEIO DA TOMADORA. CONFIGURADA A TENTATIVA DE BURLA À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA, NOS TERMOS DO ART. 9º DA CLT, O VÍNCULO SE FORMA DIRETAMENTE COM O TOMADOR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 331, I DO C. TST. NESSE CASO, AS EMPRESAS ENVOLVIDAS DEVEM RESPONDER DE FORMA SOLIDÁRIA PELA CONDENAÇÃO, POR APLICAÇÃO CONJUNTA DOS ARTS. 9º DA CLT E 942 DO CÓDIGO CIVIL.  
(Processo 0000623-45.2015.5.05.0464, Origem PJE, Relatora Desembargadora Graça Boness, 4ª. TURMA, DJ 31/07/2017)

No entanto, a matéria quanto a responsabilidade entre tomador e prestador de serviços não é pacífica, posto que há uma parcela da doutrina e jurisprudência que entende que a responsabilidade deveria ser solidária, mesmo quando a terceirização for lícita, tema que será abordado no item 4.4.

### **3.3.1 Formação de vínculo empregatício?**

Em seu inciso III, a súmula n. 331 é enfática no sentido de que 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 personalidade e a subordinação direta.

Nesse condão, entende-se que o contrário disso, ou seja, a presença dos elementos de subordinação e personalidade, bem como a prestação de serviços ligados a atividade-fim da tomadora configuram a terceirização ilícita, gerando, portanto o vínculo empregatício entre tomador de serviços e trabalhador.

Já foi amplamente abordado no presente trabalho que a terceirização é estabelecida por uma relação triangular onde fazem parte a empresa prestadora de serviço, o trabalhador e o tomador. Sendo a relação trabalhista mantida entre a prestadora e o trabalhador, enquanto que a relação entre a prestadora e tomadora é estabelecida mediante contrato civil ou administrativo.

A ideia de subordinação e pessoalidade tem previsão no artigo 3º da CLT, vez que na definição tradicional de relação de emprego, o empregado é considerado toda pessoa física que presta serviço sob dependência do empregador.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia faz os seguintes esclarecimentos acerca da subordinação e pessoalidade, partindo da premissa prevista na Consolidação das leis trabalhistas.

Quanto a pessoalidade [...], significa a prestação dos serviços pelo próprio trabalhador, sem que seja substituído constantemente por terceiros, aspecto este relevante ao empregador, que o contratou tendo em vista a sua pessoa. Como se nota, o contrato de trabalho caracteriza-se por *intuitu personae*. A subordinação [...] significa que a prestação dos serviços é dirigida pelo empregador, o qual exerce o poder de direção. O empregador é quem corre os riscos da atividade exercida e o empregado, justamente por não ser trabalhador autônomo, exerce sua atividade não por conta própria, mas sim alheia (ou seja, com subordinação jurídica ao empregador). (GARCIA, 2015, p. 377-378)

Delgado (2015) explica que os referidos elementos se mantêm perante a empresa terceirizante e não diretamente em face da empresa tomadora de serviço. Ou seja, esses elementos integram a relação da empresa terceirizada face o seu empregado, mas não em face da tomadora.

Para José Luciano Leonel de Carvalho (2009), a súmula n. 331, inciso III proíbe a subordinação na terceirização pela tomadora e esclarece que a subordinação atua no modo de realização da prestação de serviços e não sobre o trabalhador, pois não se pactua restrição a direito de personalidade, mas sim prestação de serviços sob direção de outrem, sendo, portanto, a subordinação do trabalho, reflexo do poder diretivo do empregador. Quanto a pessoalidade, elucida que configura ilicitude, se o tomador, exigir a prestação de serviço por um determinado trabalhador, posto que a gestão do negócio é do fornecedor.



Diante das premissas apontadas, Jorge Luiz Souto Maior (2004, p. 122) afirma que “o trabalhador terceirizado não insere no contexto da empresa tomadora; é sempre deixado meio de lado, para que não se diga que houve subordinação direta entre a tomadora de serviços e o trabalhador”, e a consequente configuração do vínculo de emprego.

Assim tem sido o entendimento chancelado pelos tribunais, conforme consta no julgado abaixo em que ficou comprovado que na relação entre o trabalhador Francisco Pereira da Silva e a tomadora de serviços Companhia Hidro Elétrica do São Francisco constavam os elementos da subordinação e pessoalidade, *in verbis*:

Ementa: SÚMULA 331, ITEM III, DO TST. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. PESSOALIDADE E SUBORDINAÇÃO DIRETA À TOMADORA. Existindo prova de que o autor sempre trabalhou de forma pessoal e diretamente subordinada à tomadora de serviço, deve ser reconhecido o vínculo empregatício diretamente com esta. Inteligência da Súmula 331, item III, do TST.

(BRASIL, Bahia. Recurso Ordinário nº 0000555-83.2015.5.05.0371. Reclamante: Francisco Pereira da Silva. Reclamada: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco. Relatora Desembargadora Ana Lúcia Bezerra Silva. DJ 07/06/2016).

É imprescindível que esteja caracterizada a ilicitude da terceirização para a configuração do vínculo empregatício entre tomador de serviços e trabalhador, assim entende Delgado:

Configurada esta, determina a ordem jurídica que se considera desfeito o vínculo laboral com empregador aparente (entidade terceirizante), formando-se o vínculo justrabalhista do obreiro diretamente com o tomador de serviços (empregador oculto ou dissimulado). Reconhecido o vínculo com o empregador dissimulado, incidem sobre o contrato de trabalho todas as normas pertinentes à efetiva categoria obreira, corrigindo-se a eventual defasagem de parcelas ocorrida em face do artifício terceirizante. (DELGADO, 2016, p. 505)

Maior, partindo da premissa legal imposta pelo artigo 2º da CLT na qual o empregador é empresa que assume os riscos da atividade econômica pondera que na terceirização deveria ser considerado como empregador o tomador e não a prestadora de serviços:

Uma terceirização, ou seja, a transferência de atividade que é indispensável à realização empresarial, de forma permanente – seja ela considerada meio

ou fim, não pode simplesmente se transferir a terceiro, sem que se aplique o tal negócio jurídico a regra de definição do empregador, fincada no art. 2º da CLT, isto é, a consideração de que aquele que se utiliza de trabalhador subordinado e que assume os riscos da atividade econômica é o real empregador, sendo este, no caso, evidentemente a empresa tomadora dos serviços. Entende que a prestadora de serviços não assume o risco econômico atinente a produção, daí porque, segundo a definição legal, não pode ser considerado empregador. (MAIOR, 2005, p.122)

Noutro diapasão, a terceirização de atividade-fim é ilícita e gera vínculo empregatício com o tomador de serviço. Esse entendimento é chancelado pelos tribunais, conforme é possível ver no recente julgado abaixo emanado pela 2ª turma do TRT, onde figuram como reclamante Marta Souza Damasceno e Atento Brasil S/A., primeira reclamada, e Banco Itaucard S.A., segundo reclamado. Ficou reconhecido vínculo empregatício entre a reclamante e o tomador de serviços, posto que exercia a atividade de call center, inerente a tomadora, *in verbis*:

[...] CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA DIRETAMENTE LIGADA À ATIVIDADE FIM DA TOMADORA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. Para que a terceirização seja tida como lícita, segundo ensina Sergio Pinto Martins, "...não podem existir elementos pertinentes à relação de emprego no trabalho do terceirizado...". Assim, a utilização pelo Reclamado, na condição de tomador de serviço, de empresa interposta com a finalidade de contratação de serviços diretamente ligados à sua atividade-fim configura terceirização ilícita a atrair a incidência do item I do enunciado da Súmula nº. 331, do C. TST. Por corolário, cabe a decretação de nulidade dessa relação, com arrimo no art. 9º da CLT, com conseqüente reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.<sup>1</sup>Martins, Sérgio Pinto. A Terceirização e o Direito do Trabalho, 5ª edição, SP, Atlas, 2001, p 143.

(BRASIL, Bahia. Recurso Ordinário nº 0001566-73.2014.5.05.0019. Recorrente: Marta Souza Damasceno. Recorridas: Atento Brasil S.A e Banco Itaucard S.A. Relatora Luíza Lomba, DJ 01/09/2017).

Observa-se então que a matéria é pacificada pelos tribunais.

### **3.4 Terceirização e administração pública**

A ideia de terceirização na Administração Pública teve expressão com a promulgação do decreto Lei n. 200/67 que previu em seu artigo 10, § 7º, a descentralização das atividades de execução da Administração Pública, permitindo a contratação de outra empresa privada capacitada e especializada para fazê-lo. Porém somente em 1970, com o advento da lei n. 6.645 é que foram elencadas, em rol meramente exemplificativo, as atividades que poderiam ser terceirizada pela

Administração Pública, todas ligadas as atividades acessórias, conforme já foi explicado no item 3.1.

Em 1993, quando o TST editou e promulgou a súmula n. 331, o inciso II tratou de estabelecer a impossibilidade de configurar vínculo empregatício, a relação entre trabalhador contratado na forma irregular com a administração pública direta, indireta ou fundacional.

Tal preceito advém da imposição constitucional prevista no artigo 37, inciso II que institui que investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos. Segundo Delgado (2014), esta garantia é uma forma de sobrepor os interesses da coletividade em detrimentos de interesses particulares.

Maurício Godinho Delgado entende que:

Nesse quadro constitucional, torna-se inviável, juridicamente acatar-se a relação empregatícia com entidades estatais mesmo em situações de terceirização ilícita, já que nesse caso, o requisito formal do concurso público não terá sido cumprido. (DELGADO, 2014, 473)

Ao servidor público contratado na modalidade irregular são reservados os direitos 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, nos moldes da súmula n. 363 do TST.

Maior fez uma análise da terceirização na administração pública partindo do contexto capitalista de produção. Ele questiona a finalidade da terceirização no âmbito público, se seria incrementar a produção ou reduzir custos, porém conclui que nada disso tem lógica sob o seguinte argumento:

A redução de custo é imoral, pois o custo é reduzido a partir da perspectiva do direito daquele que presta serviço, Ora, o direito da sociedade de se fazer valer dos serviços do Estado não pode ser concretizado por meio da diminuição dos direitos do trabalhador, pois isso seria o mesmo que excluí-lo da condição de membro dessa mesma sociedade, ou coloca-lo em uma condição de subcidadania. (MAIOR, 2006, p.70-11/1311)

No entanto, José Soares Filho apud Cortez afirma que a terceirização no âmbito da administração pública está ligada a prestação de serviço com eficiência:

A terceirização nesse âmbito é um instrumento utilizado para reduzir ou suprimir a participação do Estado em atividades não essenciais, diminuir os gastos públicos, melhorar a qualidade e a eficiência da máquina administrativa. Consiste na descentralização de serviços da atividade-meio, ou acessória da administração pública para uma empresa privada, que possa executá-la com mais eficiência do que o Estado. (SOARES FILHO, 2014, apud CORTEZ, 2016, p. 80)

Por fim, a terceirização está no âmbito da administração, como uma forma de prestar com mais eficiência os serviços de titularidade do Estado, como saúde, educação, transporte, etc., sendo uma forma de exercer com a especialidade adequada cada serviço deste.

### **3.4.1 A Responsabilidade da Administração Pública na Terceirização**

No que tange a responsabilidade da Administração Pública na terceirização, é necessário tecer alguns prévios esclarecimentos.

O artigo 71, § 1º da lei n. 8.666/93 foi objeto da ADC n. 16 apresentada pelo Governador do Distrito Federal que suscitou a controvérsia entre este e o inciso IV da súmula n. 331.

Vale destacar o teor do artigo 71, §1º da lei n. 8.666/93:

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.

Em contrapartida, o inciso IV da súmula n. 331 vigia com a seguinte redação:

IV- O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quando aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e da sociedade de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também título executivo judicial.

Sobre a discussão explica Pimenta:

Como se sabe, o ponto nuclear da discussão ali travada foi o de determinar se as decisões proferidas pelas Cortes Trabalhistas, tomadas com base na redação, então em vigor no item IV da súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, condenando como responsáveis subsidiários, os entes públicos tomadores de serviços dos trabalhadores terceirizados ao pagamento das obrigações inadimplidas por seus empregadores, que celebraram com a Administração Pública, em estrita observância da referida Lei de Licitações, contratos administrativos para a prestação contínua de serviços, teriam ou não implicado, necessariamente considerar inconstitucional aquele §1º do art. 71 daquela Lei, ainda que de forma implícita. (PIMENTA, José Roberto Freire. 211, p. 75-07/775)

O requerente da ADC supramencionada alegou que o artigo 71, §1º sofria retaliação por parte do poder judiciário e que diuturnamente o TST nega vigência da referida norma. Afirmou ainda que o TST fez editar norma no sentido diametralmente oposto ao enunciado nº 331, IV, que possui entendimento dominante. Nesse ínterim, requereu que juízes e tribunais suspendessem todos os processos que envolvessem a súmula referida, até o julgamento definitivo da Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Como se vê, àquela época, o TST manteve para a Administração Pública as mesmas consequências, ou seja, uma responsabilidade subsidiária decorrente do mero inadimplemento da prestadora de serviços (PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GASPAR, Danilo Gonçalves).

O relator ministro da ADC n. 16, Cezar Peluzo, por fim, entendeu ser constitucional o artigo 71, §1º da lei n. 8.666/93, *in verbis*:

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. (BRASIL, Distrito Federal. Tribunal Superior Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 16. Relator Cezar Peluzo. DJE: 24/11/2010)

Ressalvou em seu voto, no entanto, que a declaração de constitucionalidade da referida norma não poderia impedir a justiça do trabalho de reconhecer a responsabilidade da administração pública com base em outras normas, princípios e à luz dos fatos da causa.

José Roberto Pimenta Freire faz a seguinte ponderação acerca do julgamento do STF:

O Supremo Tribunal Federal absolutamente não reconheceu, com base naquele preceito legal e como pretendiam as centenas de entes públicos que atuaram como interessados nos autos daquela Ação Direta De Constitucionalidade, a total impossibilidade de condena-los a responderem de forma subsidiária pelos débitos trabalhistas dos contratados que lhes prestarem serviços por intermédio de trabalhadores terceirizados – apenas ali se condicionou essa condenação à apuração, à luz das provas e das circunstâncias de cada caso concreto, da culpa do ente público demandado pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas. (PIMENTA, 2011, p. 75-07/7776)

Desta forma, em 2011, através da resolução n. 174 foi alterada a redação do inciso IV da súmula n. 331 do TST e a ela acrescido os incisos V e VI que passaram a vigor com a seguinte redação:

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 (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 331).

Sobre esse fundamento Raymundo Pinto acrescenta que:

[...] quando uma decisão judicial responsabiliza a administração pública, não viola nenhuma norma constitucional que exige a prévia aprovação em concurso público, pois as empresas públicas e sociedades de economia mista estão “sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas”, conforme reza o art. 1º, II, do art. 173 da mesma Carta Magna. (PINTO, R., 2015, p.89)

O inciso V da súmula n. 331 do TST prevê a responsabilidade subsidiária da administração pública, 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.

Destaca-se ainda que a aludida responsabilidade não decorre de “mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada” (Súmula n. 331, V). Mas também, conforme Mauricio Godinho:

[...] torna-se necessária a presença da culpa *in vigilando* da entidade estatal, ou seja, sua inadimplência fiscalizatória quanto ao preciso cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa terceirizante” (DELGADO, 2014, p. 476).

Corroborando com o preceito mencionado, a previsão imposta nos artigos 58, III, e 67, § 1º da lei n. 8.666/93 que dispõe acerca do dever fiscalizatório da Administração Pública ante os contratos administrativos.

Da análise do supramencionado inciso, é possível entender que cabe a Administração Pública fiscalizar a empresa prestadora de serviço no que tange às suas obrigações contratuais e legais frente aos seus empregados, desse modo deve obedecer rigidamente os requisitos impostos pela lei n. 8.666/93, a fim de assegurar a contratação de uma empresa prestadora de serviços idônea, caso contrário, desde que fique comprovada a sua desídia em relação à fiscalização da empresa prestadora de serviço, deve ser responsabilizada subsidiariamente.

No entendimento de Martins, a responsabilidade subsidiária da Administração Pública em relação à prestadora de serviço, diz respeito tanto às verbas trabalhistas inadimplidas por esta última, decorrente da culpa *in eligendo*, como da desídia em seu dever fiscalizatório, decorrente de culpa *in vigilando*:

O Estado arcará, contudo, com a responsabilidade trabalhista quando contratar empresa inidônea financeiramente para prestação de serviços, sendo obrigado a ressarcir os prejuízos ou danos que seus agentes causarem a terceiros, em decorrência de culpa *“in eligendo”*, de escolha de tais empresas, assegurado, porém, o seu direito de regresso (§6º do art. 37 da Constituição). O mesmo pode ocorrer em função da culpa *“in*

*vigilando*” da fiscalização das atividades das empresas que lhe prestam serviços, que podem estar causando prejuízo aos empregados. Eis aí a responsabilidade subsidiária em relação a administração pública, mas nunca irá ser reconhecido o vínculo de emprego com aquela, pois o suposto empregado não prestou concurso público como determina a Lei Maior. (MARTINS, 1996, p. 106)

Noutro diapasão, BARROS (2012) examinou o teor do inciso V da súmula n. 331 no a luz do artigo 71 da lei n.8.666/93 e concluiu no sentido de que a Administração Pública está isenta dos encargos trabalhistas inadimplidos pela empresa prestadora de serviços, o que demonstra um privilégio injustificável em detrimento da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho.

Pimenta, no entanto, lembra o dever de fiscalizar da Administração Pública:

É preciso lembrar que o princípio da legalidade administrativa impõe ao ente público a completa e rigorosa observância das normas legais e regulamentares, que estabelecem o seu dever de fiscalizar o cumprimento das suas obrigações trabalhistas por parte do empregador daqueles trabalhadores terceirizados, não lhe sendo dado de forma discricionária, decidir se e quando irá fazê-lo, de acordo com critérios de conveniência e de oportunidade manifestamente inaplicáveis nessas situações. (PIMENTA, 2011, p.75-07/787)

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que deve estar presente a culpa *in vigilando* para que seja atribuída a Administração Pública a responsabilidade subsidiária em relação as verbas trabalhistas inadimplidas pela prestadora de serviços, ou seja, a Administração Pública é responsável subsidiariamente em relação as verbas trabalhistas devidas pela prestadora de serviço, desde que fique comprovado que foi omissa no seu dever de fiscalizar.

Nesse sentido, a 1ª turma do TST não conheceu o recurso de revista interposto pelo Município do Jaboatão dos Guararapes contra o acórdão emanado pelo Tribunal Regional do Trabalho que manteve a sentença de 1ª instância a qual condenou o ente público como responsável subsidiário pelo adimplemento das verbas trabalhistas do recorrente Allan Carlos Figueiredo Souto sob fundamento de que não realizava efetiva fiscalização quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias da primeira reclamada, ora Via Ambiental Engenharia e Serviços LTDA incorrendo, por conseguinte, em culpa *in vigilando, in verbis*:



RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CULPA IN VIGILANDO. DECISÃO DO STF NA ADC 16. 1. O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal julgou procedente ação declaratória de constitucionalidade, firmando o seguinte entendimento: "(...) Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93. (...)" (excerto do v. acórdão proferido na ADC 16, Relator: Ministro Cezar Peluso, DJe nº 173, divulgado em 08/09/2011). 2. Aferida tal decisão, na hipótese de terceirização lícita, não há responsabilidade contratual da Administração Pública pelas verbas trabalhistas dos empregados terceirizados, conforme a literalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993. 3. Contudo, o acórdão proferido na ADC 16 pelo Pretório Excelso não sacramenta a intangibilidade absoluta da Administração Pública pelo descumprimento de direitos trabalhistas dos empregados lesados quando terceiriza serviços. 4. A própria Lei de Licitações impõe à Administração Pública o dever de fiscalizar a execução dos contratos administrativos, conforme se depreende dos artigos 58, III, e 67, § 1.º, da Lei 8.666/93. 5. Na hipótese dos autos, o Regional, após análise do conteúdo fático-probatório, concluiu pela existência de culpa in vigilando da Administração Pública devido à ausência de fiscalização das obrigações assumidas pela contratada. 6 . Recurso de Revista não conhecido . [...]4. Recurso de Revista não conhecido. (BRASIL, Brasília. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 6993420125060145. Recorrente: Allan Carlos Figueiredo Souto. Recorrido: Via Ambiental Engenharia e Serviços LTDA. Relator: Marcelo Lamego Pertence. DEJT 04/12/2015)

Interessante destacar que o TST é pacífico no sentido de que cabe a administração pública provar que cumpriu com seu dever de fiscalização da prestadora de serviço, afastando assim a culpa *in vigilando* e não ao empregado. É o que se observa da decisão proferida pela 3ª turma do TST que não conheceu do Recurso de Revista interposto pela Empresa de Correios e Telegráfos contra decisão do TRT que entendeu que nada provou em relação a sua obrigação de fiscalizar a empresa prestadora de serviços Central De Negócios, Consultoria, Assessoria Empresarial e Representações LTDA que deixou de pagar as verbas trabalhistas da empregada Reginalda Rosaria Dos Santos.

RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ENTIDADES ESTATAIS. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NA ADC Nº 16-DF. SÚMULA 331, V, DO TST. ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/93. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONDUTA CULPOSA NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA LEI 8.666/93. ÔNUS DA PROVA. Em observância ao entendimento fixado pelo STF na ADC nº 16-DF, passou a prevalecer a tese de que a responsabilidade subsidiária dos entes integrantes da Administração Pública direta e indireta não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, mas apenas quando explicitada no acórdão regional a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como

empregadora . No caso concreto, a decisão regional manteve a condenação subsidiária , sob o argumento de que: -verifica-se que não há nos autos, ônus da recorrente, prova inconteste no sentido de que ela exerceu seu poder fiscalizador (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 333, II). Isso porque, em se tratando de prova do fato modificativo, extintivo ou impeditivo da responsabilização subsidiária, o encargo probatório não pertence ao empregado, mas sim dos tomadores da mão de obra- . Assim, ante o princípio da aptidão para a prova, era do tomador de serviços o ônus de provar que fiscalizou a contento o pagamento correto das verbas trabalhistas devidas pelo prestador de serviços aos empregados, presumindo-se a culpa do ente público em caso de omissão, como determina, aliás, o caput do art. 67 e § 1º da Lei 8.666/93, verbis: - A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. § 1º - O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados-. Ainda que não se fale em inversão, a prova do fato impeditivo da responsabilização (efetiva fiscalização da prestação de serviços) é realmente do tomador de tais serviços (art. 818 da CLT; art. 333, II, CPC). Nesse contexto, torna-se perfeitamente aplicável a condenação subsidiária pelas verbas trabalhistas devidas ao trabalhador, nos termos dos arts. 58 e 67, Lei 8.666/93; 186 e 944 do Código Civil e da Súmula 331, IV e V, do TST. Recurso de Revista não conhecido. (BRASIL, Brasília. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 19946520125030024. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Recorridos: Central De Negócios, Consultoria, Assessoria Empresarial e Representações LTDA e Reginalda Rosaria Dos Santos. Recorridos Relator: Mauricio Godinho Delgado. DEJT 31/01/2014).

A terceirização serve a Administração Pública como uma forma de descentralizar suas atividades para que uma empresa especializada exerça da melhor forma, assegurando assim os princípios da eficiência, eficácia e economicidade que o norteiam.

Contudo, como bem afirma Pamplona e Gaspar, “a preservação da dignidade humana deve ser sempre o ponto central da discussão. Nesse sentido, o trabalhador não deve ser, de nenhuma forma, lesado em seus direitos trabalhistas garantidos”.

Nesse condão, embora a Administração Pública esteja legalmente isenta de responsabilidade por mero inadimplemento, jurisprudências dos tribunais têm acertadamente responsabilizado a Administração Pública quando esta inobserva seu dever de fiscalização e incorre com culpa *in vigilando*.

## **4. A TERCEIRIZAÇÃO A LUZ DA LEI N. 13.429/17**

### **4.1 Projetos de lei sobre terceirização**

A aplicação da súmula n. 331 do TST já não oferece segurança jurídica para trabalhadores e empregadores, sendo imperiosa a necessidade de uma regulamentação específica.

Neste condão, surgiram diversas iniciativas legislativas no sentido de regulamentar o tema, algumas dessas geraram repercussão e merecem análise, a qual será feita a partir de uma ordem cronologia.

O projeto de lei n. 4.302/1998 foi apresentado na Câmara dos Deputados pelo poder executivo presidido por Fernando Henrique Cardoso a época e “dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de trabalho temporário na empresa de prestação de serviços a terceiros e dá outras providências. ”

O projeto de lei referido trata em um capítulo específico a respeito da empresa de prestação de serviço a terceiros, onde prevê, inicialmente que a empresa de prestação de serviços a terceiros se destina a prestar determinado e específico para

outra empresa, fora do âmbito da atividade-fim e normais da tomadora de serviços (art. 19); que a responsabilidade do contratante pelas verbas trabalhistas e previdenciárias é subsidiária em relação ao período que ocorrer a prestação dos serviços (art. 21); que quando pertencentes ao mesmo grupo econômico, a empresa contratante é solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias relativas ao período de duração do contrato (art. 21, §1º); que o vínculo de emprego entre os trabalhadores colocados a disposição pela empresa tomadora de serviços e a empresa contratante ficará configurado, uma vez que estejam presentes os elementos constitutivos da relação de emprego na CLT (art.22).

Nesse diapasão, “o presidente do TST a época, Almir Pazzianoto, defendia a liberação da terceirização da atividade-fim, com contrapartida da responsabilidade solidária do tomador de serviço (BRAGHINI, Marcelo. 2017, p. 146).”

O supramencionado projeto de lei seguiu morosamente os trâmites normais até ser aprovado e remetido ao Senado Federal, onde foi tombado sob nº PLC n. 3/2001 que “altera dispositivos da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974 e que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros”.

Em 2002, a Câmara dos Deputados foi oficiada pelo Senado Federal que aprovou a matéria, nos termos da emenda substitutiva proposta pela Comissão de Assuntos Sociais. De modo que o projeto, agora 4.302-C/1998 deveria ser reapreciado para finalmente se concluído o processo deliberativo.

No entanto, já no ano de 2003, o poder executivo, que a época tinha como chefe de governo o presidente Luiz Inácio Lula da Silva, através da mensagem n. 389 direcionada ao parlamento, solicitou ao Congresso Nacional a retirada do projeto de lei, contudo a solicitação presidencial não foi submetida a apreciação e embora essa questão tenha sido objeto de recurso, foi liminarmente rejeitado pela câmara.

Em 2015, quando um projeto de lei similar (PL n. 4.330/2004) foi aprovado pela Câmara dos deputados e encaminhado ao Senado, as discussões sobre o tema da

terceirização voltaram à tona, porém frente a morosidade do andamento processual do novo projeto, retomaram o já então conhecido projeto de lei n. 4.302/98, dando seguimento a seu trâmite, sendo sancionada abruptamente em 31 de março de 2017, dando lugar a lei n.13.429/17 – lei de terceirização, que será tratada em item próprio.

Gaudêncio Torquato apud Braghini, afirma que a sanção do projeto lei n. 4.302/98, nos termos em que ocorreu, possui justificativa em questões de cunho econômico e política:

A retomada e aprovação do projeto anterior, que foi transformado na lei n. 13.429/17, encontrou cenário econômico favorável a sua aprovação pela derrocada do “Petismo” e articulação das entidades patronais que intencionavam a modernização da legislação trabalhista a mais de 20 anos [...]. (TORQUATO, 2017, apud BRAGHINI, 2017, p.147)

O projeto de lei n. 4.330/2004 foi apresentado pelo deputado Sandro Mabel e dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes e vem morosamente se arrastando desde então. Em 2015, o referido projeto foi aprovado pela câmara dos deputados e remetido ao senado federal para apreciação, onde passou a tramitar sob nº PLC 30/2015 e está pendente de apreciação de cinco comissões.

O projeto supramencionado colocou em foco o tema da terceirização, mobilizando a população e reascendendo debates acirrados acerca da questão. Isto porque aborda algumas questões polêmicas.

Prevê o referido projeto de lei que não se configura vínculo empregatício entre a empresa contratante e os trabalhadores ou sócios das empresas prestadoras de serviços (art. 2º, §2º), permite que o trabalhador seja contratado sucessivamente por diferentes empresas prestadoras de serviços a terceiros, que prestem serviços à mesma contratante de forma consecutiva (art. 5º), a empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, ficando-lhe ressalvada ação regressiva contra a devedora (art. 10), há a possibilidade de a empresa prestadora de serviços a terceiros subcontratar outra empresa para a execução do serviço, ficando

solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas assumidas pela empresa subcontratada (art. 11), estabelece o recolhimento da contribuição sindical prevista nos arts. 578 e seguintes da CLT, deve ser feito ao sindicato representante da categoria profissional correspondente à atividade exercida pelo trabalhador na empresa contratante (art.15) principalmente por que este projeto de lei prevê expressamente a possibilidade terceirizar as atividades inerentes das empresas tomadoras de serviços (art. 4º, §2º), até então é prática considerada ilícita, nos moldes da súmula n. 331 do TST; por fim estipula multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por descumprimento do disposto na lei (art. 17).

Castro a partir de uma análise detida dos termos estabelecido no projeto de lei em questão, entendeu que a aprovação deste projeto de lei precariza os direitos trabalhistas:

[...] verifica-se a amplitude dada à terceirização como mecanismo de fuga ao vínculo empregatício, de forma expressa a afastar sua formação com a contratante tomadora. A precarização do trabalho se aprofunda, mediante a possibilidade de contratação sucessiva do trabalhador por diferentes empresas prestadoras de serviços a terceiros que prestem serviços à mesma contratante de forma consecutiva, mecanismo que implica a coisificação do trabalhador, fazendo-o circular entre diferentes empregadoras, sempre a serviço da mesma tomadora e na execução das mesmas tarefas, simples ou especializadas, ele reforça também a independência entre as empresas, assegurando apenas a responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas. Dificulta a formação da consciência de classe e associativismo dos trabalhadores em prestadoras de serviços por impor recolhimento da contribuição sindical ao sindicato da categoria profissional correspondente a atividade exercida pelo trabalhador na empresa contratante [...].(CASTRO, 2015, p.18/119)

O TST emitiu um ofício assinado por pelo menos 19 de seus ministros, no qual declara a adoção de um posicionamento completamente contrario a sua aprovação nos termos apresentados, sob a justificativa de sua aprovação desencadearia uma série de consequências sociais, jurídicas e econômicas desfavoráveis aos trabalhadores.

As ponderações contidas no ofício endereçado ao Deputado Décio Lima, presidente da Comissão de Constituição de Cidadania e Justiça, são no sentido de que o projeto de lei permite a generalização plena terceirização para toda a economia e a sociedade e não observa aos limites já impostos pela súmula n. 331, o que

certamente provocará lesões aos direitos sociais trabalhistas e previdenciários. Afirma ainda que o projeto de lei permite transformar a grande maioria dos trabalhadores e meros prestadores de serviços, que possuem garantias inferiores e remuneração modesta, o que vai rebaixar o valor social do trabalho comprometendo o bem estar individual e social dos seres humanos e o mercado interno de trabalho e consumo. Além disso, provocará problema fiscal para o Estado, ao diminuir a arrecadação previdenciária e tributária. Não somente, afirmou que devido ao número superior de acidentes e doenças ocupacionais que acontecem a trabalhadores terceirizados, o SUS – Sistema única de Saúde – ficaria mais sobrecarregado do que já é (BRASIL.Tribunal Superior do Trabalho. 2013)

No mesmo sentido se pronunciou ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho – em carta aberta, onde destacou a terceirização é uma prática ruínosa e precarizante e que o referido projeto de lei tem como um dos principais problemas a liberação da prática na atividade-fim, bem como a ausência da responsabilidade solidária do tomador. Afirma ainda que o projeto de lei é uma manobra econômica destinada a reduzir custos de pessoal nas empresas e que a sua aprovação provocará uma ruptura a rede de proteção ao trabalhador. (SCHMIDT, Paulo Luiz. 2013 )

José Orlando Schäfer (2015) é incisivo ao afirmar que a aprovação do projeto de lei n. 4.330/2004 provocará relevantes impactos no Direito do Trabalho e violará princípios constitucionais,

Este projeto de lei, não é possível negar, é uma medida extrema de flexibilização e, se convertido em lei, fará do Direito do Trabalho um conjunto normativo destituído de força necessária para interferir na regulação da exploração do trabalho e, o que é pior, para realização dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção ao trabalhador e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Conduzira, por fim, [...] à precarização do trabalho e das relações deles decorrentes. (Schäfer, 2015, p. 1103)

Em contrário senso, a parcela minoritária defensora da aprovação do referido projeto de lei, o faz com base principalmente no princípio da livre iniciativa previsto no artigo 170 da CRFB e defendem que, se aprovado, aumentará a segurança jurídica e gerará mais empregos, além de fortalecer as relações de trabalho,

O Projeto de lei proposto pelo Deputado Vicentinho em 2007 foi tombado sob n. 1.621 e “dispõe sobre as relações de trabalho em atos de terceirização e na prestação de serviços a terceiros no setor privado e nas sociedades de economia mista.” Observa-se que o referido projeto possui algumas peculiaridades em relação aos demais projetos sobre o mesmo tema.

Isso porque inicialmente busca-se dar um conceito a terceirização (art.2º,I); veda expressamente a terceirização da atividade-fim (art. 3º) e busca defini-la (art.3º, §1º); instrui que o contrato de serviços deve conter o prazo de duração do serviço a serem executados (art. 5º); exige que não haverá distinção de salário, jornada, benefícios, ritmo de trabalho e condições de saúde e de segurança entre os empregados da tomadora e os empregados da prestadora que atuem nas instalações físicas da tomadora ou em outro local por ela determinado (art. 7º, I) e que a tomadora será responsável em garantir aos empregados da prestadora, enquanto estes estiverem a seu serviço, os gastos com o deslocamento, bem como, com as acomodações destinadas ao trabalhador terceirizado deslocado do lugar onde iniciou a prestação do serviço (art. 7º, II); prevê a responsabilidade solidária da tomadora, independentemente de culpa, pelas obrigações trabalhistas, previdenciárias e quaisquer outras decorrentes do contrato de prestação de serviços, inclusive nos casos de falência da prestadora (art. 9º); reconhece o vínculo empregatício entre a tomadora e os empregados da prestadora, sempre que presentes os elementos previstos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, que caracterizam a relação de emprego - ressalvados os casos que exigem concurso público para a sua admissão, sem prejuízo do previsto no caput e § 1º do artigo 9º (art. 10); estabelece que aos sindicatos das categorias profissionais representarem os empregados administrativa e judicialmente, na qualidade de substituto processual, com o objetivo de assegurar o cumprimento do disposto nesta Lei (art. 11), por fim, prevê multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato de terceirização e 15% no caso de reincidência, em favor do trabalhador prejudicado por descumprimento do disposto na lei pela prestadora de serviços e o tomador (arts. 12 e 13).



O objetivo do projeto de lei é definir terceirização e assegurar a dignidade no trabalho. Nesse sentido Castro conclui que (2015, p.119) “percebe-se, nesse projeto, a tendência à civilização da terceirização, mediante a previsão de direitos iguais entre empregados da tomadora e terceirizados, bem como a sua adoção ao permiti-la com alcance restrito as atividades-fim.”

No entanto, o processo deliberativo do referido projeto de lei restou prejudicado face a aprovação da subemenda substitutiva global apresentada ao Projeto de Lei n. 4.330/04 em 2015.

Observa-se que os projetos de leis apresentados reconhecem a terceirização como um fenômeno definitivamente instituído no Direito do Trabalho, o que defere são as disposições quanto a alcance dos seus efeitos, os termos em que se estabelece o vínculo e a responsabilidade do tomador.

#### **4.2 A lei n. 13.429/17**

A lei n. 13.429 foi sancionada em 31 de março de 2017 pelo presidente Michel Temer promove alterações aos dispositivos da lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências, além de dispor sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

O texto da lei sancionada teve 3 vetos, sendo eles o parágrafo 3º do artigo 10, o parágrafo único do artigo 11 e o artigo 12. Assim, a lei entra em vigor com alterações aos artigos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 9º, 10, o parágrafo único do art. 11 e o art. 12 da lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974 e acrescidos dos artigos 4º-A, 4º-B, 5º-A, 5º-B, 19-A, 19-B e 19-C.

“Com efeito, podemos dizer que a encimada lei transformou a lei Federal n. 6.019/74 em uma verdadeira lei de geral de terceirização – LGT do trabalho no Brasil (SILVA, Paulo Renato Fernandes. 2017, p. 81-05/542).”

A lei em questão representa o tão aclamado marco regulatório da terceirização, posto que a muito tempo o tema carecia de um enfrentamento específico pela legislação diante das grandes proporções alcançadas por essa modalidade de contratação.

Nesse sentido entende Silva P.(81-05/542):

A lei federal n. 13.429 demarca, de maneira clara e inédita na legislação pátria, os dois tipos de regimes jurídicos de terceirização existentes no país, afastando as confusões e incertezas de outrora que fizeram com que o tribunal superior do trabalho viesse a “regulamentar” o tema em sua jurisprudência, em especial a sumula n. 331.

Ocorre que a lei supramencionada não teve a receptividade que se esperava após longos anos a almejando, isto porque nos moldes em que foi aprovada e sancionada, além de não cobrir todas as lacunas que existiam em torno do tema, questiona-se sua constitucionalidade.

#### **4.2.1 Análise crítica das principais alterações e acréscimos da lei n. 13.429/17**

O presente item tem por escopo analisar do ponto de vista analítico, crítico e comparativo, seja entre o trabalho temporário e a prestação de serviços a terceiros, seja comparando a lei nos moldes previstos anteriormente e a lei vigente, as principais alterações e acréscimos promovidos pela lei n. 13.429/17. Desse modo será inicialmente abordada a parte da lei que trata de trabalho temporário, após a parte que trata de prestação de serviços a terceiros e por fim, serão tecidos apontamentos acerca da lei.

Inicialmente a lei trata de definir as duas figuras centrais da terceirização, sendo “a tomadora de serviço, a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos” e a prestadora de serviços, por sua vez, a “pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante, serviços determinados e específicos. ”

Estão sob a égide da lei em análise, as relações de trabalho na empresa de trabalho temporário, na empresa de prestação de serviços e nas respectivas tomadoras de

serviço e contratante. Nesse sentido, observa-se que há duas modalidades de terceirização a disposição do tomador, seja pela contratação de uma empresa de trabalho temporário ou pela empresa prestadora de serviços a terceiros.

Passa-se a análise da parte da lei que dispões sobre a empresa de trabalho temporário.

A prestação de serviço por empresa de trabalho temporário deve ser executada por pessoa física e está adstrita as circunstâncias em que há necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços, que vem a ser a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal.

Anteriormente a vigência da lei n. 13.429/17 era possível a contratação de empresa de trabalho temporário, nos casos em que houvesse acréscimo de serviço, no entanto, foi suprimida essa parte no texto vigente.

Fica terminantemente proibida, contudo, a contratação de trabalho temporário nos casos de trabalhadores em greve, ressalvados os casos previstos em lei.

A lei n 13.429/17 estabelece os requisitos necessários da empresa de trabalho temporário que vem a ser pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente.

Noutro giro, a empresa tomadora de serviço também possui previsão nesta lei sendo definida como pessoa jurídica ou entidade a ela equiparada que celebra contrato de prestação de trabalho temporário com a empresa de trabalho temporário.

A disposição a respeito da empresa de trabalho temporário ter que ser uma pessoa jurídica representa relevante alteração, tendo em vista que a redação original da lei n. 6.019/74 dispunha a possibilidade de a empresa de trabalho temporário ser constituída de pessoa física, o que de certo gerava insegurança jurídica.

Além disso, foi suprimida a parte da redação anterior que restringia o trabalho temporário a pessoa urbana, não obstante, previa que os trabalhadores deveriam ser qualificados e por ela remunerados e assistidos.

A redação vigente não traz requisitos quanto a qualificação dos trabalhadores, deste modo abrangeu-se o alcance do trabalho temporário, bem como ampliou-se o rol de trabalhadores que podem ser contratados.

A lei prevê ainda que o contrato entre a empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviços deve ser por escrito.

“Essa determinação legal se justifica em razão do regime jurídico especial que preside a situação do empregado temporário (SILVA, P., 2017, p.81-05/547).”

Observe que a lei impõe algumas responsabilidades a empresa de tomadora trabalho temporário frente ao trabalhador, como a garantia de condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou em local por ela designado. Além disso, estenderá ao trabalhador da empresa de trabalho temporário o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

O contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços.

Sobre essa disposição não há nenhuma novidade, conforme afirma Silva:

Não há distinção entre atividade-fim ou atividade-meio, no caso de contratação de empresa de trabalho temporário, o importante é a verificação da regularidade da contratação pela ótica das condições legalmente previstas para o cabimento desse modelo atípico de obtenção de trabalho alheio. As hipóteses legais de cabimento da lei n. 6.019/74 configuram, em regra, verdadeiras situações ligadas à atividades-fim das empresas, pois é normalmente nestas que ocorre a necessidade de substituição transitória do pessoal permanente ou a demanda complementar. Por isso a novel disposição contida no §3º do art. 9º, da LGT não agrega nenhuma novidade

ao número jurídico trabalhista, embora seja interessante para aclarar a interpretação da lei. (SILVA, P., 2017, p. 81-05/548)

No que concerne ao vínculo empregatício entre tomadora de serviços e os trabalhadores da empresa de trabalho temporário, fica estabelecido a sua inexistência, qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços. No entanto, caso não seja cumprido o intervalo de 90 dias estipulado para que o mesmo trabalhador seja colocado a disposição da mesma tomadora de serviço, é possível reconhecimento do vínculo.

Necessário se faz esclarecer que o contrato de trabalho temporário deve ter duração de 180 dias, consecutivos ou não, podendo ser prorrogados por mais 90 dias, consecutivos ou não, sob a condição de permanecem os motivos pelos quais ensejaram o contrato.

Anteriormente as alterações promovidas pela lei em análise, o prazo de vigência do contrato de trabalho temporário eram 3 meses. A nova lei, além de ampliar o prazo de vigência do contrato, prevê a possibilidade de prorrogação.

No texto original, ainda era possível que esse prazo fosse passível de acordo ou convenção coletiva, no entanto, essa disposição foi vetada do texto final.

Arnaldo Cruz Vasconcellos (2017) entende que com isso, viola se o princípio da Continuidade da Relação de Emprego.

A responsabilidade pelas verbas trabalhistas e recolhimento previdenciários da tomadora de serviços de empresa de trabalho temporário, é subsidiária e em relação ao tempo em que durou o serviço.

Silva entende que nos termos em que foi editada garante os direitos mínimos de trabalhador temporário:

Assim, a lei n. 6019/74, no tocante ao trabalho temporário é a única lei nacional que estrutura, organicamente, e autoriza o regime de intermediação de mão de obra, mas limitada às hipóteses legais de seu cabimento, e assegurando a seus empregados um regime de direitos

mínimos, especialmente em relação ao salário, à jornada de trabalho e às demais condições contratuais de trabalho, que devem ser equivalentes ao dos empregados efetivos das empresas tomadoras de mão de obra. (SILVA,P., 2017, p. 81-05/548)

Vasconcellos (2017) entende que ainda que o legislador perdeu a oportunidade de equiparar o trabalhador temporário ao trabalhador efetivo que exerce a mesma função

Feito os devidos apontamentos acerca da prestação de serviços por empresa de trabalho temporário, passa de análise da parte que foi inserida a lei que dispõe sobre prestação de serviços a terceiros.

Fica definido que a empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante, serviços determinados e específicos.

Por sua vez, a contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos.

Nesse diapasão, observa-se que o legislador não foi cuidadoso ao redigir a matéria, posto que a inexatidão terminológica quanto aos termos “serviços determinados e específicos” dão margem a interpretações diversas, resultando em uma controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da questão.

Observe que nos termos que o legislador editou e com a redação aprovada, há uma tendência em se interpretar a autorização da terceirização da atividade-fim, posto que a parte da lei que trata de trabalho temporário prevê essa possibilidade, sendo que esta prática é considerada ilícita, vez que conforme a súmula n. 331, III, do TST. Essa questão será mais bem enfrentada adiante.

Depara-se, portanto, com a antiga celeuma acerca da possibilidade de se terceirizar atividade-fim, tal questão será analisada adiante em item próprio.

No tocante a prestação de serviços a terceiros, a lei 13.429/17 também cuidou de impor ao tomador, a responsabilidade de frente aos trabalhadores de garantir as

condições de segurança, higiene e salubridade, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.

Silva (2017) entende que esta previsão, encontrada também no que diz respeito ao trabalho temporário, é de grande importância, pois consagra o direito fundamental de toda pessoa de trabalhar em um meio ambiente de trabalho adequado, seguro, respeitoso e sadio, advindo do direito, explicitando o direito a vida digna, e a valorização do trabalho, sem importar se o trabalho é realizado nas suas dependências ou em local por ela determinado.

Pondera ainda que a lei disse menos do que deveria, posto que entende que no teor da lei deveria estar expresso que a prestadora de serviços é tão responsável quanto a tomadora por garantir um ambiente de trabalho protegido, no entanto, observa que essa imposição é inerente a própria condição de empregador.

Nesse condão, a lei n. 13.429/17 estabelece que é responsabilidade da empresa prestadora de serviços contratar, remunerar e dirigir o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontratar outras empresas para realização desses serviços.

Observa-se a partir da interpretação desta premissa amplamente disseminação a quarterização, ou seja, empresas especializadas na administração dos diversos contratos de fornecimento celebrados por suas clientes (ROBORTELLA, 1998).

Porém, a lei prevê que tomador de serviços prestados a terceiros poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços a terceiros o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

Nesse quesito, a lei n. 13.429 diferiu a responsabilidade imposta a tomadora quando esta contrata uma empresa de trabalho temporário e uma empresa de prestação de serviço a terceiro. Posto que, enquanto o contratante de serviços da empresa de trabalho temporário fica impositivamente responsável por oferecer as referidas condições aos trabalhadores, fica a critério da contratante da empresa de prestação de serviços a terceiros oferecer as mesmas condições.

No entanto, ensina Paulo Silva (2017) que a interpretação do preceito referido deve ser feito conforme a Constituição Federal que consagra o direito do ambiente de trabalho adequado e que esta intimamente relacionada a proteção à saúde e à vida do trabalhador, independente da sua condição de terceirizado ou não. Nesse sentido, o termo “poderá” não deve ser entendido como mera faculdade do contratante, devendo o contratante dispensar igual tratamento contratual aos trabalhadores da empresa de prestação de serviços a terceiros e aos obreiros da tomadora.

Fica previsto que a empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Para Paulo Silva (2017) o dispositivo consagra o direito patrimonial de crédito trabalhista, de maneira ampla, objetiva e subsidiária da empresa tomadora, quando as obrigações trabalhistas forem inadimplidas pela prestadora de serviços, além de obrigar a tomadora a recolher contribuições previdenciárias no período em que durar a prestação de serviço.

Não há, portanto, nenhuma novidade acerca da responsabilidade, vez que reiterou-se o que já é previsto pela sumula n.331 do TST. No entanto, conforme observa Paulo Silva (2017), a nova lei retira a parte da súmula referida que prevê como pressuposto de responsabilidade, que a empresa tomadora tenha participado da relação processual e conste também de título executivo, nesse condão afirma que o preceito suprimido ainda ostenta relevância no mundo jurídico.

Noutro diapasão, é possível reconhecer a responsabilidade solidária, nos casos em que for verificada fraude na terceirização.

De certo, perdeu o legislador a oportunidade de enfrentar a questão da responsabilidade solidária entre tomador de serviços e empresa prestadora de serviços a terceiros, conforme se verá adiante.



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.

Ora, “esse preceito proibitório deve obedecer estritamente, a consideração de que só terá aplicação se estiverem presentes os pressupostos fáticos e jurídicos que deram ensejo a sua criação (SILVA, P., 2017, p. 81-05/545).”

Há mais, Paulo Silva explica que haverá vínculo empregatício nos seguintes termos:

Assim, por exemplo, se uma empresa tomadora celebra com uma empresa de prestação de serviços terceirizados um contrato de fornecimento de mão de obra o efeito desse desrespeito à lei não será a nulidade absoluta do contrato de trabalho, e sim sua convalidação em contrato de trabalho por prazo indeterminado, e a consequente com a configuração do vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora contratante, ante a atração dos requisitos de ordem pública caracterizadores da condição de empregado. (SILVA, P., 2017, p. 81-05/546)

A lei prevê ainda a imposição do pagamento de multa a empresa que descumprir os termos da lei, sendo que a fiscalização, autuação e processo ficam sob a égide da CLT.

Por todo o exposto, conclui-se que a lei n. 13.429/17, além de alterar os dispositivos da lei n. 6.019/74, incorporou a ela as novas regras da terceirização. No entanto, não parece que nos termos em que a lei foi aprovada, tenha surtido o efeito ansiado por tanto tempo, posto que a sua interpretação deixa margem a dúvidas e há uma tendência haver confusões entre as diretrizes estabelecidas à prestação de trabalho temporário e à prestação de serviços a terceiros

Como afirma *Ciro Pereira da Silva* apud *Carelli* já entende essa confusão entre a terceirização prestada por empresa de trabalho temporário e por empresa prestadora de serviço terceirizado:

[...] há certa tendência em confundir terceirização com contratação de mão de obra temporária. Esta é um processo totalmente diferente, regulada 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. 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 os serviços [...].(SILVA, Ciro Pereira da, apud CARELLI, 2003,p. 67-06/687)

Nesse sentido, se posicionou o DIEESE - Departamento Intersindical de Estatística e Estudo Econômico ao emitir a nota técnica n. 175:

A regulamentação da terceirização foi incorporada às alterações da Lei 6.019/1974, que se tornou o Projeto de Lei 4.302/1998, cujo objetivo inicial era tratar apenas do trabalho temporário. Esse é o primeiro destaque ao se analisar a Lei 13.429/2017. Devido à extrema complexidade do tema e aos múltiplos impactos, a regulamentação da terceirização deveria ser tratada em lei específica, cujo conteúdo tentasse abarcar os diversos elementos envolvidos nas relações entre contratantes e terceiras, entre as terceiras e os empregados e entre a contratante e os terceirizados.

Rodrigo Trindade, presidente da ANAMATRA IV – Associação Nacional do Trabalho do Rio Grande do Sul - afirma ainda que a omissão e fragilidade da lei em questão ocasionará a insegurança jurídica laboral, o que conseqüentemente aumentará as demandas das ações na justiça do trabalho.

[...] pode-se afirmar que a regulamentação da terceirização contida na Lei 13.429/2017 é excessivamente genérica e omissa em vários aspectos das relações de trabalho nas empresas de prestação de serviços e entre essas e as contratantes. Essas omissões poderão ocasionar aumento da insegurança laboral e jurídica para trabalhadores e empresas, motivando conseqüente aumento de ações trabalhistas na justiça. Além disso, o texto legal é muito frágil quanto à garantia dos direitos e à proteção dos trabalhadores terceirizados, aumentando riscos de crescimento de precarização das condições de trabalho e rotatividade. (TRINDADE, Rodrigo. Porto Alegre)

Arnaldo Cruz Vasconcellos faz a seguinte análise acerca da edição da lei n. 13.429/2017 :

Percebe-se, claramente, já em primeiro contato coma nova regulamentação de tão importantes institutos como o do trabalho temporário e da terceirização que surgiram muitos mais questionamentos do que esclarecimentos. Isso porque a nova lei, de forma deliberada, ou não, traz uma série de conceitos vagos, que vão depender de um consciencioso esforço hermenêutico do aplicador do direito para poderem sere aplicados em conformidades aos princípios constitucionais que iluminam esse ramo jurídico, em especial. (VASCONCELLOS, Arnaldo Cruz, 2017, p. 81-07/810)

Após anos sem uma regulamentação específica, os moldes em que a lei n. 13.429/17 foi aprovada, ainda suscita dúvidas e deixa margens a diferentes interpretações, propiciando assim a insegurança jurídica.

Os debates posteriores a aprovação da referida lei sobre as lacunas deixadas por ela e a sua má edição foram tão consubstanciais que a lei de reforma trabalhista, sancionada em momento posterior, mas ainda sem vigência, tratou de inserir modificações ao texto dado pela lei 13.429, a fim de elucidar questões que estavam suscitando polêmica, como se verá a seguir.

### **4.3 Responsabilidade na nova lei de terceirização**

O legislador consagrou na lei n. 13.429/17 a responsabilidade subsidiária do tomador “pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”, que já era prevista pela súmula n. 331 do TST.

Esse entendimento é chancelado pela doutrina e pela jurisprudência, essa questão já foi amplamente abordada no item 3.3. Noutro giro, é cediço que nos casos em que reste configurada a ilicitude da terceirização a responsabilidade do tomador de serviços é solidária, conforme é possível ver em recente julgado exarado pela 2ª turma do tribunal regional da 5ª região:

TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE FIM DO NEGÓCIO. ILICITUDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. É ilícita a terceirização das atividades fins do negócio empresarial, devendo ser reconhecida a responsabilidade solidária das reclamadas pelos créditos laborais devidos ao obreiro em face da constatação de fraude no contrato. Inteligência da Súmula 331, III, do c. TST e do art. 9º da CLT.  
(BRASIL, Bahia. Recurso Ordinário nº 0010113-30.2013.5.05.0022. Recorrente: Líder Telecom Comércio e Serviço em telecomunicação S.A. Recorrida: Gilmar Piedade Sá Barreto. Relator Renato Mário Borges Simões. DJ 08/09/2017).

No entanto, há uma parcela minoritária da doutrina que defende a responsabilidade solidária entre o tomador de serviços e a prestadora de serviços mesmo quando houver licitude na terceirização, em nome da efetividade do princípio da proteção do trabalho e pela maior garantia ao trabalhador dos seus direitos.

Raimundo Simão de Melo (2011) explica que na solidariedade as responsabilidades situam-se no mesmo plano, igualando horizontalmente os corresponsáveis.

Inicialmente insta esclarecer que a responsabilidade solidária esta consagrada nos artigos 264 e 265 do Código Civil. Com base nesses dispositivos, Martins entende:

[...] que acertadamente o TST acertou falou em responsabilidade subsidiária por se aplicar por analogia o artigo 455 da CLT, que não trata de responsabilidade solidária, pois a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (art. 896 do Código Civil). O inciso IV do En. 331 do TST interpreta, portanto, corretamente o dispositivo consolidado ao se falar de responsabilidade subsidiária. O tomador de serviços não é, portanto, solidário com o prestador de serviços, segundo orientação do En. 331 do TST. O tomador dos serviços somente responderá se o prestador dos serviços não pagar a dívida trabalhista ou patrimônio do prestador for insuficiente para o pagamento do débito. (MARTINS, 1996, p. 100)

Todavia, Marcelo Rodrigues Prata (2008) afirma que o estatuído no artigo deve ser interpretado juntamente com os princípios da dignidade da pessoa humana, o da proteção da confiança, o da boa fé objetiva, e até o princípio protetor.

E mais, defende a responsabilidade solidária por entender que a responsabilidade subsidiária não é justa e insuficiente para gerara segurança jurídica.

A 1ª jornada de direito e processo do trabalho que foi promovida pela ANAMATRA e TST em 2007 pressupõe uma nova visão sobre o tema:

TERCEIRIZAÇÃO. LIMITES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A terceirização somente será admitida na prestação de serviços especializados, de caráter transitório, desvinculados das necessidades permanentes da empresa, mantendo-se, de todo modo, a responsabilidade solidária entre as empresas. (1ª JORNADA DE DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO, 2007, Brasília)

Barros (2012, p. 361) ao tratar do tema da responsabilidade na terceirização afirma que “mais conveniente teria sido a edição de lei atribuindo ao tomador dos serviços a responsabilidade solidária de todas as empresas integrantes da cadeia produtiva, para assegurar ao obreiro maior garantia”.

Nesse condão perdeu o legislador, a oportunidade de repensar a questão da responsabilidade na terceirização, a fim de conceder maior segurança aos trabalhadores e fazer prevalecer as garantias constitucionais do empregado.

#### 4.4 Terceirização nas atividades-meio e atividades-fim

Com o advento da súmula n.331 do TST, passou a ser possível a terceirização de serviços da atividade-meio da empresa tomadora.

Pimenta explica em que contexto se deu a aprovação da súmula que culminou a possibilidade de terceirizar as atividades-meio das empresas:

Em rica e detalhada exposição, o procurador do trabalho Helder Santos Amorim descreve como a edição da Súmula n. 331 pelo tribunal superior do trabalho, ao final de 1993 foi a culminação de um acirrado debate interno em uma espécie de solução de compromisso entre as diversas correntes de pensamento então existente nesta Corte sobre a matéria e que, nos anos anteriores e desde a edição Súmula n, 256, dividiam-se entre os que manifestavam preocupação com os efeitos da terceirização sobre os fundamentos do Direito do Trabalho (razão pela qual eram favoráveis à manutenção do Enunciado n. 256) e aqueles que preconizavam a modernização desse ramo do direito para absorver uma nova realidade econômica que no seu entender não poderia mais ser ignorada (motivo pela qual propugnavam a flexibilização da interpretação jurisprudencial sobre o tema, com a revogação daquele enunciado e a edição de uma nova e menos instrutiva Súmula). O novo consenso produzido foi, como se sabe, deixar de presumir como antes a fazia a primeira súmula que a terceirização em atividade-meio constitui um artifício fraudulento de comercialização de mão de obra (*a marchandage*), passando-se a presumir exatamente o contrário, ou seja, que essa terceirização nas atividades-meio das empresas privadas e dos entes públicos em geral constitui um veículo de especialização dos tomadores dos serviços em sua vocação essencial. (PIMENTA, 2011, p.778)

Não há dúvidas de que essa disposição gerou grandes repercussões jurídicas, principalmente pelo fato de que “para diferenciar a terceirização lícita da ilícita partiu-se de um pressuposto não demonstrável, qual seja, a diferença de atividade-fim e atividade-meio. É plenamente inseguro tentar definir o que vem a ser uma e outra” (SOUTO, 2004, p.119).

Conforme foi mencionado, o primeiro obstáculo que questão enfrenta é a imprecisão terminológica, tendo em vista que a legislação não tratou de definir e distinguir o que vem a ser atividade-meio e atividade-fim, tampouco estabelecer parâmetros que delimitem quais são as atividades a serem consideradas de meio e as de fim de uma empresa. Porém, mesmo possuindo conceitos totalmente especulativos, os termos foram adotados, ficando a questão de sua interpretação, sempre que suscitada, sob

o parecer do juiz competente. A doutrina, por sua vez desprende esforços nesse sentido.

Delgado, adotou como base, o núcleo da dinâmica empresarial para distinguir as atividades meio-fim, sendo assim, todas as funções e tarefas que estejam diretamente ligadas ao núcleo da dinâmica empresarial são consideradas atividades-fim, em contrapartida, por exclusão, as demais funções e tarefas são atividades-meio:

*Atividades-fim* podem ser conceituadas como as *funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para definição do seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico.* Por outro lado, *atividades meio* são aquelas *funções e tarefas que não se ajustam ao núcleo de dinâmica empresarial do tomador de serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica o contribuem para definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo.* (DELGADO, 2015, p.489)

Maria do Pérpetuo Socorro Wanderley de Castro:

Por atividade-fim entende-se aquela que diz respeito ao coração da empresa, é seu objetivo final e destinação econômica; por atividade-meio, entende-se as atividades periféricas ou ancilares que servem ao desenvolvimento da atividade final. Todavia, não há clareza na aplicação prática dos conceitos, que não ensejam ou fornecem uma classificação segura das empresas, pois novas práticas de gestão e novas tecnologias podem redefinir o conteúdo das atividades e com isso passar de atividade-fim a atividade-meio. O acondicionamento das frutas para uma empresa de fruticultura é atividade-fim ou atividade-meio. Um conceito estrito irá reconhecer como atividade-fim somente a produção, mas a comercialização exige com a entrega das frutas, a adequada embalagem delas. (CASTRO, 2016, p. 128)

Embora não haja uma definição pacificada dos termos, é certo que exprimem a ideia de delimitação do alcance da terceirização, vez que as atividades-meio são consideradas lícitas e em contrapartida, as atividades-fim são consideradas ilícitas.

O referido dispositivo autoriza as empresas tomadoras a terceirizarem suas atividades consideradas de meio para serem executadas por uma empresa prestadora especializada. Desse modo, não se trata da terceirização de qualquer serviço por qualquer empresa, mas sim de uma empresa terceirizada especializada e capacitada para executar um serviço específico.

Nesse sentido entendeu Vantuil Abdala:

Assim, não é sempre e em qualquer circunstância que se tem como legítimo o contrato de prestação de serviços para serem desenvolvidos no âmbito da tomadora e sob as vistas dessa. [...] Significa isso que a prestadora de serviços tem que ser empresa especializada naquele tipo de serviço; que tenha capacitação e organização para a realização do serviço a que se propõe. Ou seja, não é uma empresa simplesmente de locação de mão-de-obra, mas sim, efetivamente, uma empresa especializada na execução de determinado serviço. (ABDALA, Vantuil, 2008, p.20)

Não obstante, há uma relativização das atividades consideradas de meio e de fim nas empresas, posto que conforme explica Robortella (1998, p.315):

A atividade-meio, considerando-se o grau de especialização atingido pelos novos métodos e tecnologias, nem sempre é de fácil conceituação. Há atividades-fins que, a depender da orientação tecnológica, podem converter-se em atividade-meio e vice-versa.

Nesse mesmo sentido entende Hinz:

Ocorre, porém, que na prática é muito difícil se diferenciar a atividade meio da atividade-fim de uma empresa, a começar que o exercício de uma atividade econômica traz em si tantas atividades acessórias que, face à sua relevância podem se confundir com a atividade principal. (HINZ, 2005, p.136)

A previsão legal imposta pela referida súmula não serviu para findar as controvérsias que norteiam o tema sobre a possibilidade de terceirizar as atividades-fim das empresas tomadoras, quando analisados sob a perspectiva da liberdade de contratar e em contrapartida a garantia da função social da empresa e a proteção ao trabalhador, gerando uma celeuma jurídica que há muito vem se arrastando, sempre suscetível de debates, inclusive quanto a sua constitucionalidade.

“Os ardorosos defensores da terceirização total e irrestrita têm sempre, como primeiro argumento, que não existe na legislação proibição de exercer a terceirização, seja na atividade-fim, seja na atividade-meio (CARELLI, 2003, p. 687)”

Isto, partindo da premissa de que “o princípio da legalidade, albergado na constituição tem o seguinte significado para o particular: este é livre de praticar o ato desde que não seja proibido por lei (SAAD, 2009, 31)”.

Braghini (2017) Discute-se a legalidade da terceirização da atividade fim, sob o fundamento da livre iniciativa (art. 170 da CF), princípio da legalidade, segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei (art. 5º, II, da CF, o contrato de prestação de serviços poderá abranger toda e qualquer atividade lícita (art. 104,II, CF, c/c art. 594, CC).

Nesse ínterim, Carvalho adotou o seguinte posicionamento:

Quanto a terceirização propriamente dita , não há vedação legal. Pelo contrário, há apenas algumas leis que regulam a terceirização de algumas atividades-meio, sem proibir as demais. Neste ponto, a edição da súmula, não pode se basear puramente na lei, mas nos primados constitucionais que vedam o retrocesso social do trabalho. No entanto, o TST em recente julgado vislumbrou apenas a ilegalidade da terceirização nas atividades-fim , não sua inconstitucionalidade, pois autorizou que a lei ordinária crie exceção a tal proibição, no caso das concessionárias de telecomunicações, conforme art. 94 da lei n. 9.472/97, o que parece um retrocesso social e atentado a constituição. TST RR 1680/2006-140-03-00.3 acórdão da 5ª turma de 08. (CARVALHO, 2009, p. 632)

Em 2014, nos autos do recurso extraordinário com agravo n. 713.211, tendo como relator o ministro Luiz Fux, foi proferido acórdão que decidiu, por maioria dos votos, a repercussão geral sobre o tema da delimitação da terceirização, frente a possível violação ao artigo 5º, II, da CF que preconiza que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, de onde se extrai a ideia de liberdade de contratação.

O ministro do STF, Luiz Fux, relator do ARE em questão, colocou em discussão a liberdade da terceirização e a fixação de parâmetros para identificação do que representa atividade-fim e diante disso fez as seguintes considerações:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA ILÍCITUDE. CONTROVÉRSIA SOBRE A LIBERDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

1. A proibição genérica de terceirização calcada em interpretação jurisprudencial do que seria atividade-fim pode interferir no direito fundamental de livre iniciativa, criando, em possível ofensa direta ao art. 5º, inciso II, da CRFB, obrigação não fundada em lei capaz de esvaziar a liberdade do empreendedor de organizar sua atividade empresarial de forma lícita e da maneira que entenda ser mais eficiente. 2. A liberdade de



contratar prevista no art. 5º, II, da CF é conciliável com a terceirização dos serviços para o atingimento do exercício-fim da empresa. 3. O *thema decidendum, in casu*, cinge-se à delimitação das hipóteses de terceirização de mão de obra diante do que se compreende por atividade-fim, matéria de índole constitucional, sob a ótica da liberdade de contratar, nos termos do art. 5º, inciso II, da CRFB. 4. Patente, assim, a repercussão geral do tema, diante da existência de milhares de contratos de terceirização de mão de obra em que subsistem dúvidas quanto à sua legalidade, o que poderia ensejar condenações expressivas por danos morais coletivos semelhantes àquela verificada nestes autos. 5. Diante do exposto, manifesto-me pela existência de Repercussão Geral do tema, ex vi art. 543, CPC. (BRASIL, Brasília. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com agravo n. 713.211)

O referido recurso ainda tramita no STF, não há dúvidas, porém, que da sua apreciação final, poderá gerar grandes contornos na esfera do Direito do Trabalho, inclusive poderá implicar diretamente na aplicação da nova lei de terceirização.

Para Bortello (1998), a tendência é não mais erigir a terceirização a atividade-meio como critério absoluto de legalidade ou validade. Inexistente a intenção de fraudar os direitos do trabalhador, a subcontratação na atividade-fim vai sendo lentamente admitida, reconhecida que é como instrumento de progresso econômico e geração de emprego.

Contudo, há uma parte da doutrina que defende veemente a impossibilidade de terceirização da atividade-fim, nesse sentido entende Martins.

A tendência da terceirização deveria ser no sentido de só haver transferência para terceiros de atividades subsidiárias, atividades-meio da empresa, como *v.g.* manutenção, limpeza, conservação, etc. Seria difícil admitir a terceirização da atividade-fim do empreendimento, pois aí a empresa não estaria prestando serviços, mas fazendo arrendamento do negócio. (MARTINS, 1996. p. 33)

A jurisprudência chancelada pelos tribunais é no sentido de que a terceirização da atividade-fim configura prática ilícita, conforme julgado da 7ª turma do TST colacionado abaixo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMPRESA DE TELEFONIA CELULAR. CALL CENTER. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.987/95. PREQUESTIONAMENTO. PROVIMENTO. 1. Hipótese em que pretendem as reclamadas, por meio de embargos de declaração, obter o prequestionamento de matéria abordada em seus recursos de revista. 2. Nos termos da Súmula nº 297, são cabíveis embargos de declaração opostos com tal propósito. 3. Especificamente na hipótese vertente, releva esclarecer-se que esta Turma, em relação ao artigo 25 da Lei nº 8.987/95,

entendeu, implicitamente, inexistir em sua letra autorização expressa para a terceirização de mão-de-obra relativa à "atividade-fim", razão por que julgou aplicável à hipótese o item I da Súmula nº 331. O argumento segundo o qual a disposição dali constante suplantaria o questionamento quanto ao tipo de atividade - se "fim" ou "meio" - fez-se sucumbente, sobrepujando-o a regra geral enunciada no aludido verbete. 4. Prequestionada a questão, tem-se por entregue a completa prestação jurisdicional. 5. Embargos de declaração a que se dá provimento.

(BRASIL, Brasília. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos de Declaração nº 79800-32.2006.5.03.0140. Embargante: A e C Solução LTDA e Tim Nordeste S/A. Embargado: Leonardo Ivan Dias Duarte. Relator Guilherme Augusto Caputo Bastos. DJ 13/06/2008)

No caso em questão, figuram como embargantes a Tim Nordeste S/A e a A & C Soluções LTDA, noutro lado, o embargado Leonardo Ivan Dias Duarte.

A primeira embargante defendeu que a terceirização de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço de telecomunicações seria legalmente autorizada, nos termos dos artigos 25 da Lei nº 8.987/95 e 60 da Lei nº 9.472/97. Tal circunstância faria prescindível a análise do enquadramento dos serviços terceirizados como atividade-fim ou atividade-meio da empresa tomadora. A segunda embargante, além disso, argumenta que o acórdão ora embargado, ao considerar irregular a terceirização de atividades inerentes àquelas que desenvolve, teria violado não apenas o citado dispositivo legal, como também, por corolário, a disposição constante do artigo 5º, II, da Constituição Federal.

Todavia, o Relator Ministro Augusto Acaputo esclareceu que em relação ao artigo 25 da Lei nº 8.987/95, inexistente em sua letra autorização expressa para a terceirização de mão-de-obra relativa à "atividade-fim", razão por que julgou aplicável à hipótese o item I da Súmula nº 331. O argumento segundo o qual a disposição dali constante suplantaria o questionamento quanto ao tipo de atividade - se "fim" ou "meio" - fez-se sucumbente, sobrepujando-o a regra geral enunciada no aludido verbete. No tocante ao invocado artigo 5º, II, da Constituição Federal, considerou, por incólume a letra ali vazada, afinal, a inexistência de norma que autorize, expressamente, a terceirização de atividade-fim - exceção apenas feita ao trabalho temporário (Súmula 331, I) -, não há dizer violado, mesmo indiretamente, o consagrado princípio da legalidade.

Com o advento da lei n. 13.429/17, autoriza a prestação de serviços determinados e específicos, vide artigo 4º- A.

Observa-se a redação da lei aprovada não serviu para dirimir as controvérsias existentes acerca do tema da possibilidade da terceirização de atividade-fim, posto que teor do artigo supracitado apresenta um novo problema quanto a definição terminológica, dessa vez quanto aos termos “ serviços determinados e “específicos” que quando usados em relação a prestação de serviços a terceiros se revelam amplos. Desse modo, muito se tem se tem discutido e controvertido em relação da referida lei autorizar a terceirização das atividades-fim das empresas tomadoras de serviço.

Na opinião de Garcia (2017), o texto dado pela nova lei deve ser interpretado de modo que a empresa prestadora de serviço não pode prestar serviços genéricos, não se admitindo a terceirização, pela empresa contratante (tomadora), de atividades sem especificação.

Há mais, em outras palavras, com a Lei 13.429/2017, para certa corrente, permite-se concluir que a chamada *atividade-fim* da empresa tomadora pode ser terceirizada para uma empresa prestadora especializada, respeitando-se a exigência de que os serviços sejam determinados e específicos.

Braghini também pondera a questão:

Com a nova redação do art. 4º-A e seguintes da lei n. 6.019/74, pela lei n. 13.429/17, foi supostamente autorizada a terceirização da atividade-fim no Brasil desde que relacionada aos serviços determinados e específicos previsto em contrato escrito, com a vedação expressa do desvio de função daqueles empregados terceirizados, uma vez que suas atividades restringir-se-ão aquelas discriminadas no contrato em questão, observada, inclusive, a especialidade da empresa prestadora de serviços. Para o relator da matéria na Câmara, para o cumprimento do requisito da especialização é suficiente “foco na empresa contratada” em determinado segmento da atividade econômica explorada, sem a necessidade efetiva que a contratação de pessoal técnico reconhecido pela profissão regulamentada, ou seja, basta o objeto social único, empresa devidamente constituída com intuito de prestação de um determinado tipo de serviço. (BRAGHINI, 2017, p. 151):

Concomitante a isso, a sumula n.331 do TST que rege especificamente sobre o tema da terceirização permanece vigente e autoriza a terceirização de serviços apenas nas atividades-meio da empresa contratante.

O que se observa é que o texto editado e aprovado da lei n. 13.429/2017 deixa margem a diferentes interpretações, isto por que ora a lei dispõe sobre trabalho temporário, prevendo em seu artigo 9º, §3º que o contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim. Ora dispõe sobre prestação de serviços a terceiros, prevendo a prestação de serviços determinados e específico, sendo, portanto tendenciosa a gerar confusão em determinados aspectos.

Resta então esclarecer que, de acordo com a lei n. 13.429/17, quando o serviço for prestado por uma empresa de trabalho temporário podem ser exercidas atividades-meio e fim da tomadora. Já no que diz respeito a prestação de serviços a terceiros, podem ser exercidas apenas atividades específicas e determinadas.

É certo que quando suscitada, a questão ficará a cargo do julgador, “ainda dependerá de sedimentação na doutrina e de uniformização na jurisprudência (GARCIA, 2017).”

Embora não haja precisão quanto a distinção entre os termos atividade-meio e fim na legislação, há muito tempo se discutindo a ampliação da terceirização com a autorização dada para terceirizar atividades-fim da empresa tomadora, o que de certo possui efeitos jurídicos importantes, visto que uma vez autorizada, representa a flexibilização dos direitos trabalhistas, o que para muitos doutrinadores implica na precarização dos direitos do trabalhador, tema que será mas profundamente estudado em item a seguir.

A legislação, no entanto já tratou de elucidar a questão, promovendo significativas alterações na lei 13.429/17 com redação dada pela recente aprovada lei n. 13.467/2017 – reforma trabalhista ainda sem vigência, que será abordada em item específico.

#### **4.5 Terceirização como expressão da flexibilização do Direito do Trabalho e precarização**

Inicialmente é necessário tecer algumas explanações sobre flexibilização do Direito do Trabalho e sua relação com a terceirização.

Na concepção de José Rodrigues Pinto:

A flexibilização, portanto, importa num deslocamento do Direito do Trabalho em direção à prevalência da vontade dos grupos interessados na formação das relações jurídicas por ele reguladas sobre o controle da norma estatal, exercido ao longo da sua evolução, por meio de direitos mínimos do trabalhador (PINTO. J., 2003, p.69):

Para Carlos Henrique Bezerra Leite:

Trata-se do processo de quebra de rigidez das normas, tendo por objetivo, segundo seus defensores, conciliar a fonte autônoma com a fonte heterônoma do Direito do Trabalho, preservando com isso, a saúde da empresa e a continuidade do emprego. (LEITE, 2017, p. 336)

Para Sussekind, et al:

A flexibilização pressupõe a intervenção estatal, ainda que básica, com normas gerais abaixo das quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade. Precisamente porque há leis é que determinados preceitos devem ser flexíveis ou estabelecer fórmulas alternativas para sua aplicação. A flexibilização é uma fenda no princípio da inderrogabilidade das normas de proteção ao trabalho, admitida nos limites do sistema jurídico nacional. (SUSSEKIND, et al, 1996, p.205)

Para José Rodrigues Pinto, a flexibilização das normas de Direito do Trabalho decorreram de dois fatores:

Dois fatos, decerto, podem ser apontados como principais determinantes da inflexão de ideias tão fundamentais para o Direito do Trabalho: de um lado a explosão tecnológica, que se seguiu ao término da II Revolução Industrial; de outro, o chamado primeiro choque do petróleo, ocorrido no alvorecer dos anos 70, que abalou a economia industrial em escala mundial, forçando o redimensionamento da atividade empresarial e das oportunidades de emprego. (PINTO, J., 2003, p. 68)

“Os direitos sociais trabalhistas sofreram forte impacto com a globalização e modificação do processo produtivo, haja vista a alteração das estruturas sociais e econômicas que daí decorreram”. (CASTRO, 2016, p. 127)

Arion Sayão Romita (2000) aponta três correntes que se chocam em relação a flexibilização das leis do trabalho, a corrente favorável a flexibilização das leis do trabalho, a corrente que é contra e a intermediária.

Ela explica que a corrente favorável possui ideias instituídas no liberalismo e defendem uma possível precarização dos direitos trabalhistas em prol de adequação a nova realidade econômica e sistema de produção. Enquanto que a segunda corrente, em sentido diametralmente oposto é veemente contrária, demonstrando um pensamento conservador, pois vê o trabalhador na condição de hipossuficiente, sendo a flexibilização de normas inderrogáveis prejudicial, somente sendo possível derrogar para beneficiar. Por sua vez, a corrente moderada entende a necessidade da flexibilização das leis do trabalho, mas pondera que devem ser obedecidos os limites dos direitos sociais e jurídicos.

Nesse contexto a terceirização surge como uma expressão do direito flexível do trabalho e a conseqüentemente a precarização dos direitos do trabalhador. Nesse sentido, entendeu Schäfer (2015) que a terceirização é uma expressão da flexibilização dos direitos do trabalho, demonstrando uma maior facilidade ao empresário em detrimento de direitos do trabalhador.

Nesse mesmo sentido entende Barros (2012, p. 69) quando afirma que “a terceirização constitui tendência do Direito do Trabalho a flexibilização e garantias mínimas”.

Castro afirma que a terceirização como expressão de uma flexibilização do Direito do Trabalho incorre em prejudicialidade aos direitos do trabalhador que ficam minimamente garantidos pelo Estado:

O Estado de Bem-Estar diminui seu papel, que se torna residual ou marginalista, limitando a garantir aos cidadãos direitos sociais de intensidade protetora mínima, em termos quantitativos e qualitativos. [...]

Para dar conta dessas modificações, um outro Direito do Trabalho passou a ser configurado. Nele, propõe-se a revisão do Direito do Trabalho clássico e a ruptura do compromisso com a proteção ao trabalho. É um direito cujo fundamento eminentemente contratual corresponde à ligação entre dois sujeitos, segundo matiz liberal, em que esses sujeitos são dotados de autonomia da vontade e de liberdade de negociação, exercendo o Estado um papel mínimo. (CASTRO, 2016, p. 105-106).

Sérgio Pinto Martins assim entende:

Assim, verifica-se que a contratação de um terceiro para prestar serviços à empresa também é uma forma de flexibilização dos direitos trabalhistas. É incentivado, portanto, o trabalho a tempo parcial, ocasional ou precário. Entretanto, na terceirização muitos dos direitos são perdidos, principalmente a carteira assinada e outros benefícios decorrentes do contrato de trabalho, mas não deixa de ser uma forma de flexibilização desses direitos, mormente diante da diferenciação das situações que trazem inclusive situações "*in pejus*" ou "*in melius*" ao trabalhador (MARTINS, 1996, p. 33)

Maior é incisivo ao afirmar que a há uma relação esteira entre terceirização e precarização dos direitos do trabalho, não podendo falar de uma sem que implique na outra:

A ideia de precarização é da própria lógica da terceirização, pois as empresas tomadoras de serviço para garantirem sua condição, porque não tem condições de automatizar sua produção, acabam sendo forçadas a precarizar as relações de trabalho, para que com a diminuição do custo da obra, ofereçam seus serviços por um preço mais acessível, ganhando assim a concorrência perante outras empresas prestadoras de serviço (MAIOR, 2004, p.120)

Um dossiê feito pela DIEESE em 2014 demonstra que há diferenças consideráveis entre o empregado direto e o empregado terceirizado e as facetas da terceirização como instrumento de precarização do trabalhado.

Em números, o dossiê aponta que os trabalhadores terceirizados recebem remuneração 24,7% menor, laboram semanalmente 3 horas a mais e relação de emprego é demasiada rotativa, dura 2,7 anos, enquanto que a do empregado direto dura 5,8 anos.

Noutro giro, apresenta as quatro faces da terceirização, sendo elas, o calote que as empresas terceirizadas dão nos trabalhadores, principalmente ao final do contrato com as empresas tomadoras de serviços, apenas desaparecendo sem dar conta dos encargos trabalhistas; as doenças, acidentes e mortes causados pela terceirização

devido as precárias condições de trabalho; rebaixamento dos direitos do trabalhador terceirizado em relação ao trabalhador direto; e discriminação.

Nesse condão observa que direitos fundamentais e princípios constitucionais que norteiam a relação de emprego estão sendo flagrantemente desrespeitados na terceirização.

A Constituição federal consagra como fundamentais, dentre outros, os princípios da dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, sendo uns de seus objetivos, garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação e a ordem econômica.

É necessário entender que o direito a livre iniciativa deve estar condizente com o direito da função social do trabalho e com os direitos do trabalhador.

Assim, José Eduardo Saad, (2009, p. 73-01/31) entende que “liberdade econômica ou a livre iniciativa não podem ser levadas a extremos que importem no aviltamento do trabalho humano.

O tratamento isonômico entre os empregadores da empresa prestadora e tomadora é inclusive teor da orientação jurisprudencial n. 383 da SDI -1 editada pelo TST.

**383. TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, “A”, DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974. (mantida) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011**  
A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, “a”, da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.(BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. OJ 383 SDI-1, 31/05/2011)



No que concerne aos direitos sociais, a constituição garante direito ao trabalho e determina que são direitos dos trabalhadores, entre outros, proteção ao salário, duração do trabalho normal não superior a oito horas por dia, redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

Na 1ª jornada de direito e processo do trabalho foi orientado acerca da isonomia de salário do

16. II - TERCEIRIZAÇÃO. SALÁRIO EQÜITATIVO. PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO. Os empregados da empresa prestadora de serviços, em caso de terceirização lícita ou ilícita, terão direito ao mesmo salário dos empregados vinculados à empresa tomadora que exercerem função similar. (1ª jornada de direito do trabalho, 2007, Brasília.)

Ainda na 1ª Jornada de Direito e processo do Trabalho foi emanada visão sobre a impossibilidade da flexibilização dos direitos sociais.

9. I – FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS. Impossibilidade de desregulamentação dos direitos sociais fundamentais, por se tratar de normas contidas na cláusula de intangibilidade prevista no art. 60, § 4º, inc. IV, da Constituição da República. Primeira jornada de direito material e processual do trabalho.

“O que nos parece importante na terceirização,[...] que se expande com ímpeto crescente é saber conte-la dentro dos limites convenientes à índole e ao papel do Direito do Trabalho nas relações jurídicas que regula (PINTO. J., 2003, p.144)”.

A flexibilização traduz aqui uma forma de adaptação das normas trabalhistas às grandes modificações verificadas no mercado de trabalho. Até nessa hipótese, os limites mínimos previstos nos diplomas constitucionais devem ser respeitados, mesmo porque os direitos trabalhistas integram o rol dos direitos fundamentais na Constituição de 1998.

#### **4.6 A (in) constitucionalidade da lei n. 13.429/17**

“Controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais (MORAES, Alexandre de, 2014, p.734)”.

Após a promulgação da lei n. 13.429/17, uma série de ações diretas de inconstitucionalidade foram propostas perante o STF no sentido de que se reconheça a inconstitucionalidade da referida lei. O objetivo do presente capítulo, portanto é exaurir as questões sobre a (in) constitucionalidade da nova lei de terceirização.

“A finalidade da ação direta de inconstitucionalidade é retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo incompatível com a ordem constitucional (MORAES, 2014, p.774).”

Conforme já foi amplamente abordado no item 4.1, o projeto de lei n. 4.302/1998 de iniciativa do poder executivo seguia todos os trâmites normais, embora morosamente, quando, em 2003, o presidente da república à época, Luiz Inácio Lula da Silva encaminhou uma mensagem nº 389 ao Congresso Nacional, pedindo a sua retirada de tramitação. No entanto, o referido projeto de lei foi surpreendentemente transformado na lei n. 13.429/2017, sem que a referida mensagem fosse deliberada.

Nesse condão, o Partido dos Trabalhadores, juntamente com o Partido C do B, propuseram a ADI n. 5787 a fim de que seja reconhecida a inconstitucionalidade formal da lei 13.429/2017, tendo em vista flagrante desrespeito ao seu processo deliberativo, imposto pela força do artigo 5º, LIV e LV, bem como os artigos 61, 64 e 84, todos da Constituição Federal. :

As inconstitucionalidades postas em evidência se constituem tanto nos aspectos formais quanto materiais. No primeiro deles, se refere à violação ao devido processo legislativo constitucional (por aplicação do Art. 5º, incisos *LIV e LV da CF*) e ao respeito à titularidade da autoria em iniciativa legislativa pela Presidência da República (Arts. 61, 64 e 84 da CF), posto que não foi apreciado o pedido de retirada da proposição feita pelo Presidente Lula, em 2003, sob o argumento de que o projeto teria perdido a autoria originária, sem considerar que tal requerimento é matéria preliminar e com o condão de prejudicialidade da apreciação do texto principal da proposição legislativa (BRASIL, Superior Tribunal Federal. AÇÃO Direta de Inconstitucionalidade n. 5687. Relator Gilmar Mendes)

Nesse mesmo sentido entendeu a Rede de Sustentabilidade que impetrou a ADI tombada sob nº 5685, onde alega que votação do projeto de lei 4.302/98, sem que fosse deliberada a mensagem presidencial ofende o preceito estabelecido no artigo 2º da Constituição Federal da República que estipula que os poderes legislativo, judiciário e executivo são independentes e harmônicos o legislativo:

A tripartição de funções repercute, por exemplo, na reserva de iniciativa para impulsionar o processo deliberativo das Leis, no processo legislativo, de modo que o Constituinte atribui aos poderes Executivo e Judiciário um campo privativo de atuação para propor leis cuja índole material lhes é afeita, conferindo ao Poder Legislativo, à iniciativa popular e novamente ao Executivo, de outra banda, legitimidade para a propositura de tudo o mais que não for reservado àqueles Poderes. A inobservância desta repartição de competências para a iniciativa de leis resulta invariavelmente em inconstitucionalidade formal absoluta da norma que daí resultar, sendo insuspeita tal proposição, inclusive, de convalidação mesmo por seu original titular. Nessa esteira, inclusive, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a sanção do chefe do Executivo não tem o condão de suprir vício de iniciativa a projeto de lei.[...] *contrario sensu*, é razoável concluir também que, se o Legislativo não pode estabelecer a obrigação de fazer ao Executivo, em sede de iniciativa legislativa, estabelecendo prazo peremptório para a propositura de leis, também não pode dispor sobre seu juízo de conveniência e oportunidade para desistir da eventual propositura de projeto de lei: caso o Poder Executivo desista de matéria de sua iniciativa, não é lícito ao Poder Legislativo prosseguir com o processo deliberativo que fora por ele impulsionado, vez que tal medida importaria em violação à autoridade do Executivo para definir o espectro de seu programa de governo.[...] Impedir que o Poder Executivo, na formação de sua agenda, retire projetos de lei, além de ofensa à autonomia deste Poder, resulta em insulto à vontade soberana do povo, manifesta nas urnas, tendo como pressuposto que o Presidente da República tem a outorga de seu mandato pelo povo porque este preferiu o seu programa nas urnas, frente a outros adversários postulantes nas eleições em que se sagrou vitorioso. (BRASIL, Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5685. Relator Gilmar Mendes).

Em face da não apreciação da mensagem presidencial que era obrigação imposta pela Constituição ao poder legislativo, restou prejudicada a conclusão da votação do projeto lei que culminou a sanção da lei 13.429/2017

Não obstante, a lei n. 13.429/2017 possui inconstitucionalidade material, posto que há evidentes violação aos direitos fundamentais e sociais estabelecidos na Constituição Federal.

Conforme nota técnica nº 4 emitida, o Ministério Público do Trabalho, se posicionou contrário ao projeto de lei 4.302/98, por considerar prejudicial aos trabalhadores e inclusive ao capita-trabalho. Justificou seu posicionamento apontado que, em

apertada síntese, o projeto não veda a terceirização da atividade-fim, a qual considera inconstitucional, permite a quarterização, permite contratar sem concurso público, não assegura a isonomia dos direitos, não prevê responsabilidade solidária pelos créditos trabalhistas, bem como não prevê garantia para seu pagamento, não gera empregos e nem segurança jurídica.

Na oportunidade, o MTE sugeriu alterações no projeto de lei, que obviamente não foram acatados, sendo sancionada nos termos da lei n. 13.429/2017 já abordada no capítulo 4.2.

Assim, a rede de Sustentabilidade, na condição de autora da ADI n. 5685 entende que a literalidade que consta nos artigos 4º e 9º, §3º da lei n. 6019/74, alterada pela lei n. 13.429/2017 dão margem a interpretação generalizada e equivocada de que a lei autoriza a terceirização de atividade-fim, o que não se coaduna, posto que esta autorização se refere somente a parte da lei que trata de trabalho temporário e não de prestação de serviços, que autoriza terceirização somente em atividade específicas e determinadas. Assim pede que à estes termos sejam dadas expressamente a interpretação adequada, de acordo com os preceitos fundamentais, restringindo à possibilidade de terceirizar apenas as atividades acessórias, promovendo, desta forma, segurança jurídica.

Em apertada síntese, a ADI referida fundamenta-se em preceitos constitucionais, os quais alega terem sido violados pela lei em questão, quais sejam, os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos art. 1º, III; do *caput* do art. 5º, bem como com a integralidade do alcance normativo do art. 7º, em especial do seu inciso XXXII, todos da CF), a valorização do trabalho humano, com o fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, como norma constitucional programática da ordem econômica (art. 170, *caput*, CF), o primado do trabalho como pilar para ordem social, com vistas à promoção do bem-estar e da justiça sociais (art. 193, CF) e o preceito fundamental do concurso público.(art. 37, *caput c/c* inciso II, CF).

Assim, Sussekind, et al entende:

O Estado moderno que regula a ordem econômica e social de maneira a que sejam respeitados os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho como condição da dignidade humana, inclui nos próprios textos constitucionais os preceitos mínimos de proteção ao trabalho, sublinhando, com essa atitude, a preponderância dos preceitos de ordem públicas atinentes ao Direito do Trabalho. Nas relações de trabalho, ao lado do conteúdo contratual, que é livremente preenchido pelo ajuste expresso ou tácito entre as partes interessadas, prevalece assim, o *conteúdo institucional* ditado pelas normas jurídicas de caráter imperativo (leis, convenções coletivas, sentenças normativas etc.), cuja aplicação independe da vontade dos contratantes e ocorre ainda que em sentido diverso se manifestam eles (SUSSEKIND, et al, 1996, p. 201)

Nesse mesmo sentido se posiciona o Partido dos Trabalhadores e o Partido Comunista do Brasil nos autos da ADI n. 5687, conforme pode se ver abaixo:

O valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana constituem princípios fundamentais de nossa República Federativa do Brasil, conforme disposto no **art. 1º, II e IV**. A atividade econômica, nos termos do **caput do art. 170 da CF**, é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, observado os princípios da função social da propriedade e da busca do pleno emprego. E a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivos o bem-estar e a justiça sociais. Nas normas dos **artigos 6º e 7º, da CF/88** o trabalho consta como direito social, estando o trabalhador no seio da proteção constitucional, em virtude do trabalho ter o fim de promover a “melhoria de sua condição social”. Estão determinados os comandos constitucionais de orientação da execução da relação laboral. Também se faz clara a violação aos **arts. 3º e 170** da Constituição Federal, por absoluta subversão e esvaziamento do sentido material da valorização do trabalho humano e dos ditames da justiça social - fatores essenciais para que construção de uma sociedade livre, justa e solidária. (BRASIL, Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5687. Relator Gilmar Mendes)

Há que se falar ainda na no princípio do não retrocesso social inerente ao Direito do trabalho que, vale destacar, constitui em grande parte, de preceitos de ordem pública, portanto imperativas, podendo ser de índole positiva ou proibitiva, nos moldes do art. 144 da CLT

Nesse sentido Sussekind, et al afirma:

A finalidade das regras de ordem pública do Direito do Trabalho consiste em evitar o abuso da autonomia da vontade, fazendo com que os indivíduos dela desfrutem na medida em que seu uso seja compatível com o interesse social. As normas de ordem pública criam direitos interrogáveis à vontade das partes sobre as quais incidem (SUSSEKIND, et al, 1996, p.203)

Há ainda que se esclarecer que os princípios são preceitos fundamentais e se sobrepõem até mesmo as normas:

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica em ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível ao seu arcabouço lógico e a corrosão de sua estrutura mestra. (SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. 1999, p. 12)

Assim, conforme consta nos autos da ADI n. 5687 proposta pelo PT E PC do B, a lei 13.429 importa em verdadeiro retrocesso social, posto há a imprecisão dos alcances das atividades passíveis de terceirização, que permite a quarterização e coaduna com a responsabilidade subsidiária pelas verbas trabalhistas.

E não só, a OIT na convenção n. 111, letra “a” que preceitua que toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão também é flagrantemente violada. Frise que a possui status constitucional.

Nesse sentido, entende Maria Castro:

A Constitucionalização do Direito do Trabalho e a inclusão de um rol de direitos fundamentais nas Constituições são traduzidas como valorização e fortalecimento do trabalho e dos direitos que deles advêm para o trabalhador. Ocorre, contudo, novo movimento que busca atingir os direitos sociais: nele se insere a terceirização que se estabelece como fragmentação do trabalho e flexibilização dos direitos, como fragilização do Direito do Trabalho [...] (CASTRO, 2016, p. 44-45)

#### **4.7 Reflexos da aprovação da lei n. 13.467/2017 - reforma trabalhista - na terceirização**

A lei n. 13.467 que trata da Reforma Trabalhista foi promulgada em 17 de julho de 2017, com previsão para entrar em vigor 120 dias após a sua promulgação altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 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.

Observe que com a promulgação com data posterior a entrada em vigor da lei n. 13.429/2017, os legisladores tiveram tempo de debruçar-se sobre as questões passíveis de controversas causadas pela edição da referida norma. De modo que foi possível, através da lei de reforma trabalhista, alterar a lei n. 6.019/17, elucidando tais questões.

Assim, houve as seguintes alterações conforme nos ensina Danilo Gaspar e Iuri Pinheiro (2017):

Inclusão de forma expressa da autorização de terceirização da atividade-fim em substituição à expressão “serviços determinados e específicos” da lei n. 6019/74 com redação dada pela lei 13.429/2017.

O Ministério Público do Trabalho, inclusive, já se pronunciou através de nota técnica nº 8 alegando a inconstitucionalidade da possibilidade de terceirizar as atividades finalísticas da empresa tendo em vista que tal autorização implica num série de violações ao direito do trabalhador.

Contudo, Braghini esclarece que:

A questão da liberalização da terceirização da atividade-fim não se encerra com a promulgação da lei. N. 13.429/2017, ou mesmo com a sanção presidencial da reforma trabalhista, uma vez que os requisitos formais exigidos pela nova lei não foram observados nas situações jurídicas constituídas, ou seja, como fato gerador anterior a sua entrada em vigor, ficando em aberto a questão relativa a irretroatividade dos efeitos da lei nova, diante da aplicação do art. 5º, XXXVI, da CF c/c art. 6º da LINDB, já que o texto da súmula n. 331 do TST era claro quanto a sua vedação (BRAGHINO, 2017, p.158).

Acrescentou a previsão de que a empresa prestadora de serviços com porcentual de empregados igual ou superior a 20% dos trabalhadores da tomadora, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada alimentação e tratamento ambulatorial, em local diverso daquele destinado aos empregados da tomadora, com mesmo padrão de atendimento.

Mais uma vez, percebe-se uma afronta aos direitos do trabalhador de direito a tratamentos igual.

Foi acrescentada a possibilidade de contratante e contratada estabelecerem que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente aos empregados da contratante, ou seja, mera possibilidade de que haja isonomia salarial.

O legislado, mais uma vez perdeu a oportunidade de consagrar o princípio constitucional da isonomia, previsto no art. 5º, caput da CF, bem como da equidade salarial prevista na OJ 383 da SBD-I do TST e a CLT, em seu art. 461.

Foram acrescentados ainda dispositivo acerca impossibilidade de figurar como contratada, a pessoa jurídica, cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos meses, prestado serviços á contratante na qualidade de empregado ou trabalhador, sem vínculo empregatício, exceto se aposentados.

O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado da empresa prestadora de serviços antes do decurso do prazo de 18 meses, a partir da demissão.

É certo que as alterações advindas da lei de reforma trabalhistas vão gerar efeitos jurídicos consubstanciais, no entanto, não se olvidou os direitos mínimos garantidos ao trabalhador, pelo que se conclui flagrante violação constitucional.



## 5. CONCLUSÃO

A crise do Direito do Trabalho, gerada pela crise econômica e pelo avanço tecnológico fez surgir a necessidade de um novo modelo de produção e das relações de trabalho.

Nesse contexto, o fenômeno da terceirização surge como uma expressão da flexibilização dos direitos do trabalho, cujo o tema e suas implicações ganharam a atenção de doutrinadores e jurista que por muito tempo debruçaram-se sobre as questões.

A história normativa da terceirização é marcada por uma carência de regulamentação específica que gera insegurança jurídica e tende a precarizar direitos dos trabalhadores em detrimento da competitividade, lucro e mão de obra barata para os empregadores.

A tão ansiada regulamentação do tema da terceirização, no entanto, conforme foi amplamente demonstrada esta eivada de inconstitucionalidade formal e material, de modo que sua aplicação gera insegurança jurídica e viola direitos dos trabalhadores garantidos constitucionalmente.

É irrelevante, no contexto atual, discutir a constitucionalidade ou não do fenômeno da terceirização, posto que no cenário atual, esse modelo empresarial de produção está sedimentada e alcançou tamanha proporção que nega-la, seria admitir o próprio retrocesso social.

No entanto, é necessário que o legislador se debruce sobre a questão de modo a editar uma lei que efetivamente proporcione aos trabalhadores garantias e dignidade e proporcione segurança jurídica, pondo fim a celeuma da questão.

É certo que há uma necessidade de mudança das regras trabalhistas, de maneira que se adequem ao contexto econômico e social atual, bem diferente da época em que foi promulgada a CLT. No entanto, a flexibilização deve ser pensada com cuidado, tendo sempre em vista os direitos fundamentais e os princípios constitucionais, para que o interesse econômico não se sobreponha ao trabalhador, gerando a uma precarização do trabalho.



## REFERÊNCIAS

ABDALA, Vantuil. **Terceirização**: normatização, questionamentos. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, v. 74, n. 4, p. 17-25, out./dez. 2008.

ANAMATRA, Carta Aberta. 2013. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/23913-anamatra-divulga-carta-aberta-contra-pl-4-330-da-terceirizacao>> Acesso em: 06 ago. 2017.

BAHIA. Tribunal Regional da 5ª região. **Recurso Ordinário** n. 0010113-30.2013.5.05.0022. Recorrente: Líder Telecom Comércio e Serviço em Telecomunicação S.A. Recorrida: Gilmar Piedade Sá Barreto. Relator: Desembargador Renato Mário Borges Simões. 08 set. 2017. Disponível em: <<http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia>> Acesso em: 08 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional da 5ª região. **Recurso Ordinário** n. 0000555-83.2015.5.05.0371. Recorrente: Francisco Pereira da Silva. Recorrida: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco. Relatora: Desembargadora Ana Lúcia Bezerra Silva. 07 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.trt5.jus.br/portal-consulta-processos>> Acesso em: 06 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional da 5ª região. **Recurso Ordinário** n. 0001566-73.2014.5.05.0019. Recorrente: Marta Souza Damasceno. Recorridas: Atento Brasil S.A e Banco Itaucard S.A. Relatora: Desembargadora Luíza Lomba. 01 set. 2017. Disponível em: <<http://www.trt5.jus.br/portal-consulta-processos>> Acesso em: 08 set. 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012.

BRAGHINI, Marcelo. **Reforma Trabalhista**: Flexibilização das normas sociais do trabalho. São Paulo: LTr, 2017.

BRASIL, **Convenção Coletiva n. 111**. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO CONVENÇÃO 111. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/472>> Acesso em: 15 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n. 200**, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm)> Acesso em: 06 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n. 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)> Acesso em: 06 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 5.645**, de 10 de dezembro de 1970. Disponível em <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5645.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm)> Acesso em: 06 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 6.019**, de 3 de janeiro de 1974. Disponível em <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm)> Acesso em: 06 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 7.102**, de 20 de junho de 1983. Disponível em <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7102.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7102.htm)> Acesso em: 06 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.987**, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm)> Acesso em: 07 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 9.472**, de 16 de julho de 1997. Disponível em <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9472.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm)> Acesso em: 06 maio 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.429**, de 31 de março de 2017. Disponível em <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm)> Acesso em: 07 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.467**, 13 de julho de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)> Acesso em: 12 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei 4.302**, de 19 de março de 1998. Disponível em <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm)> Acesso em: 13 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. **Súmula n. 256 do TST**. Res. 121/2003. 19, 20 e 21 de novembro de 2003. Disponível em <[www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_251\\_300.html#S-UM-256](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#S-UM-256)> Acesso em: 07 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. **Súmula n. 331 do TST**. Res. 174/2011. 27,30 e 21 de maio de 2011. Disponível em <[www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#S-UM-331](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#S-UM-331)> Acesso em: 12 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial 383 SDI-1 do TST** - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_381.html](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html)> Acesso em: 08 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 713.2011**. Relator: Ministro Luiz Fux. DJE 06/06/2014 ATA Nº 19/2014 - DJE nº 109, divulgado em 05/06/2014. Disponível em

<[www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp)> Acesso em: 08 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 16**. Relator Cezar Peluzo. DJE: 24 de Nov de 2010). Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=627165&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADC%20/%2016>> Acesso em: 08 julho 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos DE Declaração nº 79800-32.2006.5.03.0140**. Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos. 11 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>> Acesso em: 12 ago. 2017.

\_\_\_\_\_, Brasília, Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 4.302**, de 19 de março de 1998. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20794>> Acesso em: 21 mai. 2017.

\_\_\_\_\_, Brasília, Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 4.330**, de 26 de outubro de 2004. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>> Acesso em: 21 mai. 2017.

\_\_\_\_\_, Brasília, Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 1.621**, de 12 de julho de 2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=359983>> Acesso em: 21 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. 27 ago. 2013. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/oficio-tst-terceirizacao.pdf>> Acesso em: 09 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento de Recurso de Revista n. 1065-11.2015.5.06.0261**. Agravante: Companhia Energética de Pernambuco – CELPE. Agravados: José Overland da Silva e ABF Engenharia de Comércio LTDA. Relator Desembargador Convocado: Roberto Nobrega de Almeida Filho. 01 set. 2017. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>> Acesso em 08 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo Interno de Recurso de Revista n. 2299-13.2011.5.03.0015**. Agravante: Contax S.A e Agravados: Ivanilza Dias da Silva e Telemar Norte Lesta S.A. Relator Alexandre Agra Belmonte. 23 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>> Acesso em: 08 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 6993420125060145**. Recorrente: Allan Carlos Figueiredo Souto. Recorrido: Via Ambiental Engenharia e Serviços LTDA. Relator: Desembargador Marcelo Lamego Pertence. 04 dez. 2015.

Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>> Acesso em: 06 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** n. 19946520125030024. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Recorridos: Central De Negócios, Consultoria, Assessoria Empresarial e Representações LTDA e Reginalda Rosaria Dos Santos. Recorridos Relator: Mauricio Godinho Delgado. 31 jan. 2014. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>> Acesso em: 15 jul. 2017.

\_\_\_\_\_, Brasília. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos de Declaração** n. 79800-32.2006.5.03.0140. Embargante: A e C Solução LTDA e Tim Nordeste S/A. Embargado: Leonardo Ivan Dias Duarte. Relator Guilherme Augusto Caputo Bastos. 13 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>> Acesso em: 15 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional da 5ª região. **Recurso Ordinário** n. 0010113-30.2013.5.05.0022. Recorrente: Líder Telecom Comércio e Serviço em telecomunicação S.A. Recorrida: Gilmar Piedade Sá Barreto. Relator Renato Mário Borges Simões. 08 set. 2017. Disponível em: <<http://www.trt5.jus.br/portal-consulta-processos>> Acesso em: 06 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5687**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5685&processo=5687>> Acesso em: 01 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5685**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5685&processo=5685>> Acesso em: 01 set. 2017.

CAMPOS, José Ribeiro. **A regulamentação da terceirização e a responsabilidade da empresa contratante pelos créditos trabalhistas inadimplidos pela empresa contratada**. LTr Legislação Trabalhista, ano 73, nº 6, p. 724- 733, jun. 2009.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização de Intermediação de obra na administração pública**. LTr Legislação Trabalhista, ano 67, nº 6, p. 686- 791, jun. 2003.

CARVALHO, José Luciano Leonel de. **Terceirização e Fiscalização**. LTr Legislação Trabalhista, ano 73, nº 05, p. 629-639, mai. 2009.

CASTRO, Maria do Pépetuo Socorro Wanderley de. **Terceirização: uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

CORTEZ, Julpiano Chaves. **Terceirização e Direito Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

\_\_\_\_\_, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDO ECONÔMICO. Nota Técnica n. 175. **Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4.302/1998) para os trabalhadores: Contrato de trabalho temporário e terceirização**. Abr. 2017. Disponível em <[www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec175TerceirizacaoTrabalhoTemporario.pdf](http://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec175TerceirizacaoTrabalhoTemporario.pdf)> Acesso em: 07 mai. 2017.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS TERCEIRIZAÇÃO E SECRETARIA NACIONAL DE RELAÇÕES DE TRABALHO DESENVOLVIMENTO. **Dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores: uma conta que não fecha**. São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014.

DRUCK, Maria da Graça. **Terceirização: (Des) fordizando a fábrica**. Perdizes: Boitempo, 1999.

\_\_\_\_\_, Maria das Graças. **Trabalho, precarização e resistências**. Caderno CRH (UFBA), v. 24, Salvador, Edufba, 2011. In: ANTUDES, Ricardo; DRUCK, Maria das Graças. A terceirização como regra? Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, vol. 79, nº 4, p. 214, out/dez 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_. Gustavo Filipe Barbosa. **Lei da terceirização não é clara quanto à permissão para atividade-fim**. Revista Consultor Jurídico, abr. de 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-abr-02/gustavo-garcia-lei-nao-clara-quanto-permissao-atividade-fim>> Acesso em: 26 ago. 2017.

GASPAR, Danilo. **A Crise de da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 211. 281 fl. Dissertação de mestrado (Mestrado em direito privado e econômico) – Universidade Federal da Bahia, 2011.



GASPAR, Danilo Gonçalves; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Passado e o Presente da Responsabilidade Subsidiária da Administração Pública nos Casos de Terceirização de Serviços**. Editora Magister. Disponível em: <[http://www.lexeditora.com.br/doutrina\\_27179789\\_O\\_PASSADO\\_E\\_O\\_PRESENTE\\_DA\\_RESPONSABILIDADE\\_SUBSIDIARIA\\_DA\\_ADMINISTRACAO\\_PUBLICA\\_NO\\_S\\_CASOS\\_DE\\_TERCEIRIZACAO\\_DE\\_SERVICOS.aspx](http://www.lexeditora.com.br/doutrina_27179789_O_PASSADO_E_O_PRESENTE_DA_RESPONSABILIDADE_SUBSIDIARIA_DA_ADMINISTRACAO_PUBLICA_NO_S_CASOS_DE_TERCEIRIZACAO_DE_SERVICOS.aspx)> Acesso em: 09 mai. 2017.

GASPAR, Danilo; PINHEIRO, Iuri. **CLT comparada: O que mudou?** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.

GIORDANI, Francisco Alberto M.P. **Intermediação de Mão-de-Obra – Uma leitura da responsabilidade solidária entre as empresas prestadora de serviço e tomadora de serviços**. LTr Legislação Trabalhista, vol. 72, nº 7, p. 790-794, jul. 2008.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1944 apud GASPAR, Danilo. A Crise de da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial. 211. 281 fls. Dissertação de mestrado (Mestrado em direito privado e econômico) – Universidade Federal da Bahia, 2011.

GOMES NETO, Inaldécio. **Terceirização – Relações triangulares no direito do trabalho**. LTr Legislação do Trabalho, São Paulo, ano 70, nº 9, p. 1031-1039, set. 2006.

HINZ, Henrique Macedo. **Terceirização trabalhista e as responsabilidades do fornecedor e do tomador de serviços em um enfoque multidisciplinar**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, ano 71, nº 2, p. 131- 145, mai. a ago. 2005.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso do Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **A terceirização sob uma visão humanista**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, ano 70, nº 1, p. 119- 129, jan. a jun. 2004.

\_\_\_\_\_, Jorge Luiz Souto. **Terceirização na Administração Pública – Uma prática Inconstitucional**. LTr Legislação do Trabalho, São Paulo, ano 70, nº 11 p. 1307-1317, nov. 2006.

MARTINEZ , Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_, Sérgio Pinto. **Terceirização e o Direito do Trabalho**. Coleção Temas de Direito e Processo do Trabalho. 2. ed, ampliada e revista. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1996.

MELO, Raimundo Simão. **Necessária Revisão da súmula n. 331 do TST diante do novo código civil**. LTr Legislação do Trabalho, São Paulo, ano 75, nº 1, p. 9-15, jan. 2011.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIMENTA, José Roberto Freire. **A Responsabilidade da Administração Pública nas Terceirizações, A Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC n. 16-DF e a Nova Redação da Súmula n 331 do Tribunal Superior do Trabalho**. LTr Legislação do Trabalho, São Paulo, ano 75. nº.07, p. 775 – 791, jul. 2011.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003.

PINTO, Raymundo Antonio Carneiro. **Súmulas do TST comentadas**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

PRIMEIRA 1ª JORNADA DE DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO, 2007, Brasília.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Terceirização – Tendência em doutrina e jurisprudência**. In: I.RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. II. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Direito do Trabalho. Estudos em homenagem ao prof. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. (Coords). São Paulo: LTr, 1998.

ROMITA, Arion Sayão. **A flexibilização das leis do trabalho em debate: Choque de Correntes**. In: FRANCO FILHO, Geogenor de Souza. Presente e futuro das relações de trabalho. Estudos em homenagem a Roberto Araujo Oliveira Santos. São Paulo: LTr, 2000.

SAAD, José Eduardo Duarte. **Terceirização de Serviços e a Necessária Elaboração de uma norma legal**. LTr Legislação do Trabalho, São Paulo, no 73, nº 1, p. 30-33, jan. 2009.

SANTOS, Rodrigo Coimbra. **Relações terceirizadas de trabalho, inclusive ente público, em relação ao período anterior a vigência da CF de 1988 - Orientação**

**jurisprudencial n. 321 da SDI -1 do TST.** LTr Legislação do Trabalho, São Paulo, ano 70, nº 9, p. 1028-1032, set. 2009.

SCHÄFER, José Orlando. **O projeto de lei n. 4.330/2004 (atual PLC N. 30/2015) e a terceirização pelas empresas.** LTr, Legislação Trabalhista, São Paulo, ano 79, nº 79, p. 1102-1112, set. 2015.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho.** 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Paulo Renato Fernandes da Silva. **A nova lei geral de terceirização do trabalho no Brasil.** LTr Legislação do Trabalho, São Paulo, ano 781, nº 5, p. 542-552, mai. 2017.

SOARES FILHO, José. **Terceirização, fator de precarização do direito do trabalho.** LTr Suplemento Trabalhista, 132, ano 50, 2014 apud CORTEZ, Julpiano Chaves. Terceirização e Direito Trabalhista. São Paulo: LTr, 2015.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Alcance e objeto da flexibilização do direito do trabalho.** In: Nascimento, Amauri Mascaro (Coords). A transição do Direito do Trabalho no Brasil. Estudos em homenagem a Eduardo Gabriel Saad. São Paulo; LTr, 1999.

\_\_\_\_\_, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho.** Vol. 1. 16. ed. São Paulo: LTr, 1996.

TORQUATO, Gaudêncio. Site Migalhas, 11 jul. 2017, Porandubas n. 523 apud BRAGHINI, Marcelo. **Reforma Trabalhista: Flexibilização das normas sociais do trabalho.** São Paulo: LTr, 2017.

TRINDADE, Rodrigo. **Lei 13.429 de 2017 e a intermediação de trabalho no Brasil: perspectivas políticas e hermenêuticas.** 2017. Disponível em <[www.amatra4.org.br/publicacoes/artigos/1235-lei-13-429-de-2017-e-intermediacao-de-trabalho-no-brasil-perspectivas-politicas-e-hermeneuticas](http://www.amatra4.org.br/publicacoes/artigos/1235-lei-13-429-de-2017-e-intermediacao-de-trabalho-no-brasil-perspectivas-politicas-e-hermeneuticas)> Acesso em: 05 mai. 2017.

VASCONCELLOS, Arnaldo Cruz. **Nova lei da terceirização: O que mudou?** LTr Legislação do Trabalho, São Paulo, ano 81, nº 7, p. 810- 819, jul. 2017.