



**FACULDADE
BAIANA DE
DIREITO**

Faculdade Baiana de Direito e Gestão

FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

CLARISSA NERI DOS SANTOS BORGES

TERCEIRIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO

Salvador
2018

CLARISSA NERI DOS SANTOS BORGES

TERCEIRIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de Direito e Gestão como requisito parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

Salvador
2018

Dedico o presente trabalho à minha família, que com todo o carinho e amor do mundo me incentivam e acreditam na minha capacidade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente a Deus, Ele que me guia e não me deixa fraquejar.

Agradeço aos meus pais, por acreditarem em mim e não me deixar desistir. À minha irmã pela alegria partilhada.

Aos meus tios, tias, primos e primas pelo incentivo constante. Aos meus avós pelas orações e melhor carinho do mundo.

Aos colegas e amigos do curso de pós-graduação, que tornaram a jornada mais divertida. A todos os professores pela paciência e ensinamentos transmitidos.

À Faculdade Baiana de Direito, pela excelência do curso e preocupação em oferecer sempre o melhor aos alunos.

RESUMO

A terceirização trata-se de instituto relativamente recente e em constante discussão, podendo ser compreendido de diversas formas no contexto jurídico brasileiro. Refere-se, pois, a uma relação trabalhista trilateral na qual o terceiro é contratado para prestar serviços ao tomador, e este, apesar de se beneficiar do trabalho, via de regra, não assume a posição de empregador. O presente estudo investiga a relação entre o fenômeno da terceirização e as condições de trabalho, levantando vantagens e desvantagens acerca do instituto em destaque, e focando, precipuamente, nos desafios que este novo padrão de ordenação do trabalho impõe aos obreiros e se este padrão exerce alguma influência na precarização do trabalho. Ainda, são expostas as espécies e modelos da terceirização, assim como os efeitos jurídicos do instituto.

Palavras-chave: Terceirização. Prestador de serviços. Tomador. Vantagens. Desvantagens. Condições de trabalho. Precarização do Trabalho.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ART. – Artigo

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CPC – Código de Processo Civil

N. – Número

OIT – Organização Internacional do Trabalho

P. – Página

PL – Projeto de Lei

RE - Recurso Extraordinário

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 DESENVOLVIMENTO.....	9
2.1 DA RELAÇÃO JURÍDICA: ELEMENTOS FUNDAMENTAIS.....	9
2.2 DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA.....	10
2.2.1 CONCEITO.....	10
2.2.1.1 DA QUARTEIRIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO EM CADEIA.....	14
2.2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E DESENVOLVIMENTO NORMATIVO.....	16
2.3 CARACTERIZAÇÃO.....	21
2.3.1 TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA.....	21
2.3.1.1 ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM.....	26
2.3.2 AUSÊNCIA DE PESSOALIDADE E SUBORDINAÇÃO.....	28
2.3.3 DA TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA.....	29
2.4 MODELOS DE TERCEIRIZAÇÃO.....	30
2.5 REGULAMENTAÇÃO.....	33
2.6 DOS EFEITOS JURÍDICOS DA TERCEIRIZAÇÃO.....	40
2.6.1 VÍNCULO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS.....	41
2.6.2 ISONOMIA SALARIAL.....	42
2.7 DA TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	44
2.8 RESPONSABILIDADE.....	50
2.8.1 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.....	52
2.8.2 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.....	53
2.9 DA PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO.....	54
3 CONCLUSÃO.....	67
REFERÊNCIAS.....	69

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho, da mesma forma que ocorre com todas as ciências humanas, sofre alterações constantes com o objetivo de se adequar às relações sociais. Assim ocorreu com o fenômeno da terceirização, mecanismo que a cada dia ocupa mais espaço nos setores de prestação de serviços, também conhecida como externalização de atividades, ou subcontratação, e que adveio das necessidades do mercado de intensificação da produção e especialização das técnicas produtivas, e que ocasionou, por via de consequência, a divisão dos fatores de produção.

A sociedade contemporânea encontra-se numa fase em que quase todas, ou todas, as atividades complementares de uma empresa tomadora são transferidas à uma prestadora de serviços, visando, sobretudo, a diminuição dos custos, assim como a desburocratização da administração.

O presente trabalho pretende, dessa forma, haja vista a importância da matéria, aclarar alguns aspectos que circundam a relação entre o fenômeno da terceirização e as condições de trabalho, suscitando quais os desafios que este novo padrão de ordenação do trabalho impõe aos obreiros, discorrendo, inclusive, acerca da sua correlação com a precarização, levantando as vantagens e desvantagens desse novo fenômeno.

Antes, porém, cuida-se do conceito, evolução histórica e desenvolvimento normativo, sendo retratado o marco inicial no que concerne à normatização do instituto em questão. Logo em seguida, são revelados quais os aspectos necessários à sua caracterização, tendo sido apresentada, inclusive a distinção entre atividade-meio e atividade-fim, bem como a celeuma acerca do tema, em razão das últimas decisões preferidas pelas Cortes superiores no sentido de se permitir a terceirização irrestrita das atividades.

Expõe-se, ainda, os modelos de terceirização admitidos, assim como a regulamentação derredor da matéria e os efeitos jurídicos da terceirização frente ao cenário jurídico brasileiro. Ainda, foram apresentados os entendimentos acerca da

responsabilidade dos entes da administração pública na qualidade de tomados dos serviços e a possibilidade ou não de reconhecimento de vínculo com os mesmos.

Ato contínuo, são expostas as formas de responsabilidade aplicadas aos entes envolvidos no processo de terceirização, suscitando-se as peculiaridades de cada tipo.

Por fim, são abordados os aspectos que contribuem para a tipificação da terceirização como meio ensejador da precarização das condições de trabalho, e expostas as visões favoráveis e contrárias a tal afirmação.

O trabalho em questão, visa, portanto, analisar os principais aspectos deste instituto denominado “terceirização”, suas nuances e surgimento, assim como a importância de sua harmonização com os princípios inscritos na Constituição da República, de forma a assegurar condições dignas ao trabalhador, inclusive do ponto de vista social.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 DA RELAÇÃO JURÍDICA: ELEMENTOS FUNDAMENTAIS

O convívio em sociedade proporciona o estabelecimento de vínculos entre as pessoas, e quando esta ligação envolve norma jurídica, estar-se-á, então, diante de uma relação jurídica.

Conforme destaca Luciano Martinez, ao citar o Professor Miguel Reale, a relação jurídica é composta de 04 (quatro) elementos fundamentais:

Um **sujeito ativo**, que é o titular ou o beneficiário principal da relação. Anote-se que o adjetivo “principal” é aqui utilizado com a consciência de que as relações jurídicas são, em regra, sinalagmáticas. Ser o titular ou o beneficiário principal depende muitas vezes da perspectiva do sujeito. Veja-se o exemplo da relação jurídica de emprego. Quem é seu titular ou o beneficiário principal? O empregador afirmar-se-á titular ou beneficiário da prestação do serviço ajustado e o empregado, do pagamento dos salários e demais verbas correspondentes.

Um **sujeito passivo**, assim considerado por ser o devedor da prestação principal.

Um **vínculo de atributividade**, gerador dos títulos legitimadores da posição dos sujeitos. É o elemento que tem a capacidade de ligar uma pessoa a outra, muitas vezes de maneira recíproca ou complementar, mas sempre de forma objetiva. No caso da relação de emprego o vínculo de atributividade será **necessariamente** um contrato de emprego, tácito ou expresso, e, sendo expresso, exteriorizado na forma verbal ou escrita. Diz-se “necessariamente” porque não há como desvincular “relação de emprego” e “contrato de emprego”. Iniciada a prestação de trabalho, disparada estará, inevitavelmente, a contratação.

Um **objeto**, que é o elemento em razão do qual a relação se constitui e sobre o qual recaem as obrigações dos sujeitos ativo e passivo. No caso da relação de emprego, o objeto será a **prestação de trabalho pessoal, intransferível, subordinado e não eventual**.¹

A relação jurídica refere-se, portanto, à categoria básica do fenômeno do Direito, e por isso possui posição de destaque em cada um dos ramos jurídicos especializados. “No ramo jurídico trabalhista, esse núcleo básico centra-se na

¹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 71.

relação de trabalho, mais propriamente na *relação de emprego*.”² E o empregador, no âmbito da relação de trabalho subordinado, se refere ao sujeito responsável pela remuneração e direção do serviço prestado pelo empregado.

O art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho define a figura do empregador:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Tradicionalmente, a empresa desenvolvia, dentro do seu próprio estabelecimento, todas as fases relativas à produção e serviços. Entretanto, conforme pontuou José Cairo Júnior, o avanço industrial e tecnológico deu ensejo ao fenômeno denominado terceirização:

Em um determinado momento histórico, percebeu-se que haveria uma sensível redução dos custos operacionais de um empreendimento, com o trespasse de parte da atividade desenvolvida para outra empresa, cujo objeto social seria, exclusivamente o fornecimento de mão-de-obra. A redução de custos e o conseqüente aumento dos lucros adviriam da especialização da empresa prestadora de serviços, em um ramo específico da unidade produtiva.³

Com efeito, há casos em que duas ou mais empresas “associam-se” de maneira temporária, com o fito de alcançar determinados objetivos, sem que com isso qualquer dos integrantes do agrupamento interfira diretamente no universo jurídico do outro. Não há, obviamente a formação de um autêntico grupo econômico trabalhista, tampouco são aplicáveis o quanto previsto no §2º do art. 2º da CLT. É o caso, por exemplo da terceirização.

2.2 DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA

2.2.1 CONCEITO

² DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17 ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: LTr, 2018, p. 333.

³ CAIRO JÚNIOR, José. Curso de Direito do Trabalho: Direito Individual e Coletivo do Trabalho. 5 ed. rev. atual. e ampl.. Salvador: JusPodivm, 2010, p.307.

A terceirização, também denominada de subcontratação, corresponde à prestação de um determinado serviço por outra empresa, representa, pois, o ato de repassar a um terceiro uma atividade que caberia ao próprio empregador executar.

Refere-se, assim, à transferência, pela empresa a outrem, da execução de uma parcela de sua atividade, de maneira permanente ou esporádica, com a intenção de melhorar, dentro outros pontos, a competitividade e aumentar a capacidade de lucro.

Para Godinho Delgado:

Para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação *justrabalista* que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços *justrabalistas*, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos *justrabalistas* pertinentes; e a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.⁴

Luciano Martinez conceitua esse instituto nos seguintes termos:

a **terceirização ou outsourcing** é uma técnica de organização do processo produtivo por meio do qual uma empresa, visando concentrar esforços na consecução do seu objeto social (em sua atividade-fim), **contrata outra empresa**, entendida como periférica, para lhe dar suporte em serviços que lhe pareçam meramente instrumentais, tais como limpeza, segurança, transporte e alimentação, normalmente identificados como *atividades-meio*.⁵

Neste momento, deve-se fazer uma distinção entre terceirização de serviços e intermediação de mão-de-obra. Na primeira, há a delegação de atividades acessórias para empresas especializadas, que executarão tais tarefas de maneira muito mais eficiente e de forma autônoma em relação à tomadora, sem que esta interfira na relação direta com os empregados da contratada. A intermediação, por

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª edição São Paulo: LTr, 2018, p. 534.

⁵ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 300.

seu turno, se trata apenas da colocação de trabalhadores subordinados à disposição de um tomador, que reúne os elementos legais que o qualificam como real empregador daqueles trabalhadores, posto que sobre eles exerce seu poder empregatício, remunerando-os, embora por intermédio de uma empresa interposta, por exemplo, uma cooperativa.⁶

Segundo Luiz Carlos Amorim Robortella:

A palavra terceirização incrustou-se definitivamente ao processo econômico, indicando a existência de um terceiro que, com competência, especialidade e qualidade, em condição de parceria, presta serviços ou produz bens para a empresa contratante.⁷

Já para Maurício Godinho Delgado, a “terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação jus trabalhista que lhe seria correspondente.”⁸

Em síntese, terceirizar corresponde à possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode envolver tanto a produção de bens como serviços, hipótese de contratação de serviços de limpeza, de vigilância ou até de serviços temporários.⁹

Ou seja, trata-se de um fenômeno que decorre da imputação, a outra empresa (prestadora), de serviço ordinário da contratante (tomadora), ligado normalmente à sua atividade-meio (embora também se admita quando relacionada à atividade-fim).

E o que seria, então, atividade-fim e atividade-meio? Para Maurício Godinho Delgado:

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

⁶ VASCONCELLOS, Armando Cruz. Nova Lei da Terceirização: o que mudou? Revista LTr. São Paulo, SP. Ano 81, n. 07, p. 811, jul. 2017.

⁷ ROBOTELLA, Luiz Carlos Amorim. O moderno Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1994, p. 938.

⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª edição São Paulo: LTr, 2018, p. 534.

⁹ MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 10ª edição :Atlas, 2001, p. 23.

dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços. Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços.¹⁰

Logo, tal fenômeno identifica-se, em regra, pela execução dos serviços nas instalações da tomadora, que dirige as atividades, ainda que o faça de forma indireta em relação aos “terceirizados”.

Com efeito, através da terceirização, o conjunto de operações das empresas é flexibilizado, dado que suas atividades empresariais sofrem uma reestruturação, passando a concentrar-se tão somente nas suas atividades essenciais, delegando para outras empresas as atividades consideradas “periféricas”.

Como pontuado por José Cairo Junior, inicialmente, o Direito do Trabalho não se preocupou em regulamentar essa relação triangular, pois acreditava-se que o trabalhador permaneceria protegido pela legislação trabalhista, em face do empregador direto. Entretanto, com o tempo descobriu-se que, ao final do processo, a empresa prestadora do serviço já se encontrava insolvente e o empregado, por via de consequência, não via satisfeito o seu crédito. E tudo isso acontece, via de regra, porque essas empresas (prestadoras de serviços) não possuem patrimônio algum, haja vista que limita-se à força de trabalho dos seus empregados, e o capital social que é declarado nos atos constitutivos quase nunca é integralizado.

Então, foi através da percepção desse problema que nasceu a construção doutrinária e jurisprudencial da responsabilização do tomador dos serviços pelas obrigações trabalhistas pertencentes originalmente à empresa prestadora.

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª edição São Paulo: LTr, 2018, p. 556.

2.2.1.1 DA QUARTEIRIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO EM CADEIA

Conforme preleciona Martinez¹¹, tem sido frequente a opção empresarial pela quarteirização, “um fenômeno da organização do processo produtivo caracterizado pela contratação de uma empresa de serviços para gerenciar as parceiras.” Refere-se, pois, à opção em que uma empresa, por delegação da tomadora dos serviços, atua, por intermediação, nas relações com as prestadoras dos serviços.

Tal instituto foi legitimado através da Lei 13.429/2017, que inseriu na Lei 6.019/74 o §1º do art. 4º-A, *in verbis*:

Lei 6.019/74. Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

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

Ou seja, restou expressa a possibilidade da empresa prestadora subcontratar outras empresas para realizar os serviços contratados.

Nas palavras de Georgenor de Souza:

Essa delegação a um terceiro é uma forma de gestão de contrato, podendo este ser tanto um empregado da empresa, ou um profissional autônomo ou uma empresa especializada nesse tipo de gerenciamento. Esse especialista da gestão da administração cuida das relações com os demais terceiros, visando sempre estar atualizada com a competitividade do mercado, melhorando a relação entre cliente e fornecedor.

A quarteirização é um desdobramento da terceirização, e sua principal finalidade é enxugar a estrutura organizacional da empresa, através de estratégias que reduzam gastos, agilizem a produção, melhorem a qualidade dos serviços que prestam e ampliem os índices de produtividade.

Trata-se de uma estratégia empresarial segundo a qual a empresa dispõe de outra especializada para cuidar de definição, planejamento e controle do trabalho desempenhado pelos prestadores de serviços externos, com o fim de minimizar custos e aumentar eficiência.

¹¹ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 302

É uma forma de delegação da gestão administrativa a uma empresa especializada das relações com os demais prestadores de serviços sejam eles terceiros, parceiros ou fornecedores em uma determinada atividade.¹²

O professor Luciano Martinez exemplifica a situação posta em análise:

Imagine-se uma usina siderúrgica que, em vez de formar múltiplos contratos de limpeza, segurança, transporte e alimentação, prefere contratar uma única empresa para administrar os diversos vínculos negociais com as prestadoras de serviços.

Nesse caso a empresa gestora dos diversos contratos se posicionará entre o cliente (tomadora final) e as diversas empresas terceirizadas, filtrando todo o processo de seleção, contratação, direção e controle dos empregados terceirizados de cada uma das empresas periféricas.

Diante desse quadro, a empresa intermediária (a operadora da quarteirização) será também, juntamente com a empresa cliente (tomadora final), responsável subsidiária diante de eventual inadimplemento de uma das empresas gerenciadas. Tal ocorrerá porque a quarteirização é, em última análise, uma terceirização da gestão da terceirização.

Baseado, então, no exemplo posto, a empresa cliente terá culpa *in eligendo* e *in vigilando*, por ter mal selecionado e por ter mal contratado cada uma das empresas prestadoras dos serviços de limpeza, segurança, transporte e alimentação.¹³

Nesse sentido, a terceirização em cadeia não se confunde com a quarteirização. Naquela, a empresa prestadora de serviços subcontrata outra empresa do seu mesmo setor de atuação para fazer exatamente aquilo que era sua atribuição originária. O problema reside no fato de que justamente esta cadeia pode não ter fim, até que a responsabilidade da empresa que deu início esvaeça e se torne difícil a sua responsabilização patrimonial, o que apenas prejudica, por corolário lógico, o trabalhador, que apesar de vencedor em um processo de conhecimento, por exemplo, dificilmente terá satisfeito o seu crédito na fase executória, haja vista a dificuldade em se encontrar o patrimônio destas empresas.

Assim, inobstante a terceirização em cadeia seja extremamente nociva, o §1º do art. 4º-A da Lei 6.019/74 dá margem para sua ocorrência, haja vista que este dispositivo não impõe limites para a empresa prestadora de serviços originária subcontratar

¹² FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. Curso de Direito do Trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 190.

¹³ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 303

outras empresas para a realização das tarefas a ela confiadas. Caberia, então, à empresa cliente tão somente vedar contratualmente a subcontratação, posto que eventual caracterização de ilícito trabalhista implicará a formação de vínculo diretamente com ela.

2.2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E DESENVOLVIMENTO NORMATIVO

A origem da Terceirização remonta à Segunda Guerra Mundial, no momento em que os Estados Unidos se aliaram aos países Europeus, gerando, conseqüentemente, o aumento na venda de armamentos. Em razão do aumento da demanda, surgiu a necessidade de transferir atividades a terceiros, a fim de aumentar a produtividade da indústria bélica.

Sergio Pinto Martins ratifica que

Tem-se uma ideia de terceirização no período da Segunda Guerra Mundial, quando as empresas produtoras de armas estavam sobrecarregadas com a demanda. Verificaram que poderiam delegar serviços a terceiros, que seriam contratados para dar suporte ao aumento da produção de armas.¹⁴

Quanto ao surgimento, destaca Rubens Ferreira de Castro¹⁵:

Antes da II Guerra Mundial existiam atividades prestadas por terceiros, porém não poderíamos conceituá-las como terceirização, pois somente a partir deste marco histórico é que temos a terceirização interferindo na sociedade e na economia, autorizando seu estudo pelo Direito Social, valendo lembrar que mesmo este também sofre grande aprimoramento a partir de então.

Com efeito, não obstante a existência de atividades que eram prestadas por terceiros, antes da Segunda Guerra Mundial não havia respaldo suficiente para que fossem caracterizadas como Terceirização.

¹⁴ MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 10 ed. Ver. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

¹⁵ CASTRO, de Rubens Ferreira. A terceirização no Direito do Trabalho. São Paulo, Malheiros, 2000, p.75.

Ante a dificuldade em suprir toda a demanda, “a saída encontrada (...) foi remodelar a forma de produção, transferindo atividades não essenciais a outras empresas”¹⁶, sendo assim, haja vista o aumento da produção de armamentos, tornou-se necessário que as empresas transferissem suas atividades “periféricas” para outras empresas.

Outrossim, vale frisar que tal procedimento gerou retorno positivo às empresas, visto que os resultados se tornaram mais rápidos e eficazes, os custos foram reduzidos devido à diminuição de mão de obra, e, conseqüentemente, mais lucro produzido.

Nesta linha, corrobora Paula Regina Marcelinho:

[...] a terceirização ganha o patamar de estratégia fundamental do capital a partir da década de 1970, quando da expansão dos princípios toyotistas de gestão e organização do trabalho e da produção. Gestado no pós Segunda Guerra no Japão, o toyotismo se amplia no ocidente em resposta à crise nas taxas de lucro e no domínio sobre os trabalhadores, marcados, respectivamente, pelo choque do petróleo de 1973 e as manifestações de maio de 1968. Para além de uma simples introdução de novas tecnologias, o toyotismo reorganiza a produção e programa uma nova forma de relação entre capital e trabalho. Seu sucesso depende, em grande medida, de um consentimento ativo dos trabalhadores com a empresa e a produção; além de não questionar, eles também participam, sugerem, e buscam a otimização da qualidade e da produtividade [...] ¹⁷

De acordo com o que ensina Luciano Martinez¹⁸:

O declínio do modelo taylorista/fordista de organização do trabalho foi motivado por uma concepção flexibilizadora dos processos produtivos. Surgiu um novo padrão organizacional, intitulado Toyotismo. A produção em massa foi abandonada, emergindo, em nome da redução de custos, a ideia da produção vinculada à demanda. Os trabalhadores dedicados à atividade-fim – objeto social do empreendimento – passaram a ser estimulados por mecanismos

¹⁶ FELÍCIO, Alessandra Metzger; HENRIQUE, Virgínia Leite. Terceirização: caracterização, origem e evolução jurídica. In DELGADO, Gabriela Neves; HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira (Coord). Terceirização no Direito do Trabalho. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 81.

¹⁷ MARCELINO, Paula Regina Pereira. “Terceirização do Trabalho no Brasil e na França”, in Anais do II Simpósio do GEPAL — Grupo de Estudos de Política da América Latina (<http://www.uel.br/grupo-pesquisa/gepal/segundogepal/PAULA%20REGINA%20PEREIRA%20MARCELINO.pdf> — Acesso em: 31.05.2018

¹⁸ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 300

de competição: suas retribuições seriam mais elevadas na medida em que alcançassem ou superassem metas preestabelecidas. Aqueles operários que não se adaptavam ao novo ritmo eram dispensados e, mediante novas contratações, realocados em outras empresas para realizarem atividades-meio, ou seja, atividades secundárias ou instrumentais da atividade-fim.

Iniciou-se, assim, verdadeira reengenharia da estrutura empresarial: empresas periféricas passaram a contratar trabalhadores sem qualificação ou pouco qualificados para operações de curto tempo (trabalho temporário) ou para a realização de serviços instrumentais; empresas centrais concentraram seus esforços na contratação de trabalhadores qualificados para a operação e fiscalização do processo produtivo final. Essas empresas periféricas associaram-se às empresas centrais e, mediante um processo que se convencionou chamar de terceirização, assumiram o papel de provê-las no que diz respeito aos serviços meramente instrumentais.

Saindo da visão macro, “a Terceirização é fenômeno relativamente novo no Direito do Trabalho do País, assumindo clareza estrutural e amplitude de dimensão apenas nas últimas três décadas do século XX no Brasil.”¹⁹

Tal percepção se estabeleceu de maneira gradativa, sendo acometida com a chegada das multinacionais, assim como em virtude da implantação da indústria automobilística, que, por sua vez, executava a produção de peças e segmentos no exterior, deixando o Brasil responsável meramente pela montagem do produto final.

Neste diapasão, e consoante exposto linhas alhures, considerando-se que se tratava de sistema novo, a terceirização não possuía regulamentação no direito brasileiro e, no tocante a este ponto, Maurício Godinho Delgado afirma:

Isto ocorre pela circunstância de o fato social da terceirização não ter tido, efetivamente, grande significado sócioeconômica nos impulsos de industrialização experimentados pelo país nas distintas décadas que se seguiram à acentuação industrializante iniciada nos anos 1930/40.²⁰

Ante a necessidade de normatização, no fim da década de 60 e início dos anos 70 “a ordem jurídica instituiu referência normativa mais destacada ao fenômeno da

¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª edição São Paulo: LTr, 2018, p. 535.

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª edição São Paulo: LTr, 2018, p. 535.

terceirização”²¹, quais sejam o Decreto-Lei n. 200/67 e a Lei n. 5.645/70, destacando que estes fazem menção apenas ao segmento estatal do mercado de trabalho, ou seja, preceituava sobre a terceirização no âmbito da Administração Pública.

Noutro lado, no âmbito da administração privada, instituiu-se a Lei do Trabalho Temporário (Lei n. 6.019/74), considerada a primeira legislação heterônoma a versar especificamente a respeito da terceirização. Após esta, promulgou-se a Lei n. 7.102/83, que autorizava, estritamente, a terceirização em relação à vigilância bancária e transporte de valores, todavia, em caráter permanente, contrariando a terceirização consentida pela Lei n. 6.019/74, que era temporária.

Em tempo, insta salientar que, em 1943, quando a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) foi criada, não havia qualquer menção acerca da Terceirização nas suas regulamentações, podendo considerar como institutos mais adjacentes os textos referentes à empreitadas, subempreitadas e pequenas empreitadas, que encontram-se previstos nos artigos 455 e 652, “a”, III, da CLT.

Ato contínuo, diante da amplitude do tema em questão, nas décadas de 80 e 90, a Terceirização ganhou espaço também na jurisprudência trabalhista. A priori, surgiu de forma limitada com a Súmula n. 256 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que foi editada em 1986 e vedava qualquer tipo de terceirização, senão as atividades manifestamente autorizadas por força de lei, como trabalho temporário e dos serviços de vigilância bancária.

Entretanto, a Súmula n. 256 do TST não foi bem aceita. Maurício Godinho Delgado explica:

(...) a mencionada súmula pareceu fixar um leque exaustivo de exceções terceirizantes (Leis n. 6.019/74 e 7.102/83), o que comprometia sua própria absorção pelos operadores jurídicos. Afinal, as expressas e claras exceções contidas no art. 10 do Decreto-lei n. 200/67 e Lei n. 5.645/70 – exceções consubstanciadoras de um comando legal ao administrador público – não constavam do leque firmado pela súmula em exame. A par disso, a posterior vedação expressa de admissão de trabalhadores por entes estatais sem

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª edição São Paulo: LTr, 2018, p. 535-536.

concurso público, oriunda da Carta Constitucional de 1988 (art. 37, II e § 2) não tinha guarida na compreensão estrita contida na Súmula 256.²²

No mesmo sentido, Gabriela Neves Delgado e Carlos Augusto Junqueira Henrique ratificam que:

“[...] a jurisprudência pecou pela generalidade, como se todas as empresas prestadoras de serviços fossem ilegais; de outra feita, foi muito restrita, ao excepcionar apenas os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância. Existindo outros casos em que se mostrava necessária a terceirização, decorrente, por exemplo, da especialização da mão-de-obra, a contratação por empresa interposta não haveria de ser considerada ilegal. Há de se verificar cada caso, [...] como no caso da limpeza. Nesse caso, interessa ao tomador apenas a prestação do serviço, não podendo, de imediato, imputar-lhe o vínculo de emprego. A fraude deve ser comprovada [...]”²³

Em razão da evidente rejeição para com a Súmula em epígrafe, tornou-se indispensável a revisão da mesma, o que ocorreu. O seu cancelamento ocorreu através da Resolução n. 121 do TST, de 19 de novembro de 2003, que acarretou na edição da Súmula n. 331 do TST²⁴, *in verbis*:

Súmula 331 TST - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

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

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000)

²² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª edição São Paulo: LTr, 2018, p. 548.

²³ HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira (Coord.); DELGADO, Gabriela Neves (Coord.). Terceirização no Direito do Trabalho. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 368

²⁴ BRASIL, 2011, Súmula, Tribunal Superior do Trabalho

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciado 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. (CLT, 2014, p. 1068).

Com a publicação da Súmula n. 331, foram sanadas adversidades que sobressaíam na anterior (Súmula n. 256), dado a inserção das hipóteses de terceirização referentes à conservação e limpeza e atividade-meio (Lei n. 5.645/70 e Decreto-lei n. 200/67), assim como o reconhecimento da vedação constitucional concernente à contratação de servidores sem a realização de concurso público.

Além disso, insta salientar que a nova Súmula se destacou essencialmente por fazer menção à distinção entre atividade-meio e atividade-fim do tomador do serviço, elucidando o contraponto entre terceirização lícita e terceirização ilícita, e, por fim, explanando a dimensão da responsabilidade decorrente da respectiva relação jurídica.

Dessa forma, depreende-se que em nosso ordenamento jurídico inexistia regramento específico sobre o instituto da terceirização, com a ressalva da Súmula 331, TST, a qual é desprovida de força normativa ou conteúdo vinculante.

2.3 CARACTERIZAÇÃO

2.3.1 TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA

Segundo Sérgio Pinto Martins:

Terceirização Lícita é a que observa os preceitos legais relativos aos direitos dos trabalhadores, não pretendendo fraudá-los, distanciando-se da existência da relação de emprego.²⁵

²⁵ MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 152

Já Gustavo Filipe Barbosa Garcia ensina que:

Na terceirização lícita, a rigor, quem deve fiscalizar controlar e organizar as atividades do empregado (do serviço terceirizado) não é o ente tomador, mas sim o empregador, que é a empresa prestadora.²⁶

A fim de corroborar com os entendimentos supramencionados, cumpre frisar que a terceirização somente seria considerada lícita se relacionada à atividade-meio da tomadora, inexistindo a pessoalidade e a subordinação direta ao tomador de serviços, conforme preceitua o item III da Súmula 331 do TST, visando evitar a fraude trabalhista.

A Lei 13.429/2017, no entanto, modificou parcialmente a Lei nº 6.019/1974, haja vista que permitiu a ocorrência de contratação independente da atividade a ser realizada, deixando claro, entretanto, que os serviços sejam determinados e específicos, não podendo distinguir daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.

As hipóteses para a caracterização da Terceirização Lícita encontram-se evidentemente conjecturadas nos incisos da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e “Constituem quatro grandes grupos de situações sociojurídicas delimitadas”²⁷, sendo elas: trabalho temporário, a possibilidade de terceirização em serviços de vigilância, atividades de conservação e limpeza e, por fim, serviços especializados ligados à atividade-meio da empresa.

Em primeiro lugar (Súmula 331, I) estão as situações empresariais (expressamente especificadas pela Lei n. 6.019/74) que autorizem contratação de trabalho temporário. Este é definido como aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços (texto original do art. 2º da Lei n. 6.019/74). A nova redação promovida pela Lei. 13.429/2017 assim estabelece:

²⁶ GARCIA, Gustavo F. B. Curso de Direito Processual. São Paulo: Forense, 2017, p. 26.

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª edição São Paulo: LTr, 2017, p. 555.

trabalho temporário “é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços” (novo art. 2º, *caput*, da Lei n. 6.019/74).”²⁸

Isto é, trata-se de empregado que pode ser contratado por empresa de trabalho temporário, que presta serviços a outra empresa, para suprir a ausência de funcionário que precisou se afastar da empresa, ou atender grande demanda complementar de serviços eventuais.

Alice Monteiro de Barros acrescenta:

A justificativa do projeto que regulamentou o trabalho temporário deixou claro que não viria ele para concorrer com o trabalho permanente, mas, ao contrário, viria vitalizar a economia e melhorar a renda individual dos que não podem obrigar-se em trabalho permanente.²⁹

Sendo assim, ressalta-se que o empregado temporário deve realizar as mesmas atividades dos empregados efetivos, assim como possuir o direito de receber remuneração equivalente aos mesmos, ainda que inexistente especialização, posto que necessita apenas sejam preenchidos os requisitos para realização das funções.

Doutro lado, na antiga redação do art. 4º da Lei n. 6.019/74, considerava-se a empresa de trabalho temporário apenas a pessoas naturais ou jurídicas urbanas, com a modificação pela Lei n. 13.429/2017, passou a ser “... a pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente.”³⁰

Outrossim, salienta-se que o prazo máximo para o contrato de trabalho é de 90 (noventa) dias – 03 (três meses) –, podendo ser prorrogado igual período,

²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª edição São Paulo: LTR, 2017. P. 567

²⁹ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 296.

ressalvadas as hipóteses previstas na Portaria n° 789/2014 do MTE, e, ocorrendo a prorrogação, o contrato firmado passa a ser considerado como prazo indeterminado.

Os direitos do empregado temporário encontram-se previstos no art. 12 da Lei n. 6.019/74, destacando a garantia de que a remuneração deve ser equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora ou cliente, consoante disposto na alínea “a” do artigo em epígrafe.

O trabalho temporário encontra-se devidamente regulamentado, cuja norma evidencia a validade da relação trilateral estabelecida entre o trabalhador temporário, a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviços nas hipóteses de atendimento “(...) à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.”³¹

Para mais, Maurício Godinho Delgado acentua que tais hipóteses de pactuação “são requisitos à licitude da existência de trabalho temporário.”³², e que se forem desconsiderados a relação trilateral estabelecida será comprometida, resultando na autorização de formação do vínculo empregatício direto com o tomador de serviços.

Ato contínuo, a editada Súmula n. 256 do Tribunal Superior do Trabalho dispunha que apenas havia permissão para realização de terceirização em atividades de vigilância do segmento bancário. Todavia, a referida súmula foi substituída, expandindo-se a possibilidade do contrato de terceirização para todas as atividades de vigilância (Súmula 331, III), podendo ser de pessoa física ou jurídica.

Logo, todas as formas de vigilância estão suscetíveis ao modo de contratação por terceirização, restando claro que deve inexistir a pessoalidade e subordinação direta, cuja presença configura vínculo empregatício.

³⁰ BRASIL. Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm

³¹ BRASIL. Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm

³² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª edição São Paulo: LTr, 2018, p. 569.

No que diz respeito ao trabalho em atividades de conservação e limpeza, preliminarmente, vale frisar que tais atividades foram pioneiras na prática da terceirização, pois subsistia mesmo antes do cancelamento da Súmula 256 do TST, que previa a ilegalidade de tais práticas.

Com a inserção da Súmula 331 do TST (inciso III), tornou-se possível também a terceirização das atividades de conservação de limpeza, resguardando o preceito de que deve inexistir a pessoalidade e a subordinação direta, consoante supradito.

Por fim, o inciso III, da Súmula 331 do TST viabiliza uma última hipótese de Terceirização Lícita que corresponde à “*serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador...*”

Em outras palavras, infere-se que qualquer tipo de contratação terceirizada de empregado com exercício de serviços ligados à atividade-fim da empresa contratante, representa fraude ao Direito do Trabalho, restando caracterizado o vínculo de emprego diretamente com o obreiro terceirizado.

Ocorre que “traduzir os limites da atividade-fim e da atividade-meio, a partir da compreensão do objeto social da empresa, nesse cenário, passou a constituir o desafio fundamental para a solução das controvérsias relacionadas ao tema...”.³³

Sendo assim, é de suma importância conceituar e distinguir atividade-meio e atividade-fim para fins de análise da possibilidade do seu enquadramento da hipótese em questão.

Antes, porém, deve-se destacar e reconhecer que a Lei da Reforma Trabalhista inseriu três preceitos na Lei 6.019/74 direcionados a tornar possível inclusive a terceirização da atividade principal da empresa contratante (arts. 4º-A, 4º-C, 5º-A, todos da Lei 6.019/74).

³³ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Os Limites Constitucionais da Terceirização. 2ª edição São Paulo: LTr, 2015.

2.3.1.1 ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM

De acordo com o que sustenta Polonio³⁴, os posicionamentos acerca da distinção de atividade-meio e atividade-fim versam sobre duas correntes de concepção, posto que para alguns doutrinadores a atividade-fim está diretamente ligada à precisão do serviço prestado, resultando no posicionamento de que, equivocadamente, a atividade-meio não poderia ser considerada indispensável.

No entanto, outros defendem que a atividade-fim está intrinsecamente relacionada com o objeto social da pessoa jurídica.

Com efeito, o art. 581, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que “entende-se por atividade preponderante a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional.”

Quanto à atividade-meio, pondera-se que são as atividades que ajudam na boa gestão da empresa, ou seja, não são julgadas como atividades indispensáveis para atingir o objetivo econômico da empresa tomadora de serviços.

Segundo Martinez:

A distinção entre atividades-fim e meio – que cada dia se torna mais desnecessária - surgiu no âmbito jurisprudencial com o objetivo inicial de distinguir a meta final do empreendimento das diversas atividades que apenas contribuíssem com a consecução do objeto social. Dessa forma, firmou-se o entendimento de que a atividade-fim haveria de ser entendida como a tarefa intimamente relacionada ao objeto social da empresa, normalmente identificado em seus estatutos constitutivos. Assim, poder-se-ia afirmar que a atividade-fim de uma escola seria a prestação de ensino e planejamento didático da educação. Seguindo o mesmo raciocínio, a atividade-fim de um banco seria a intermediação de capitais por meio de diversas operações financeiras, a de um hospital seria o oferecimento de cuidados à saúde dos pacientes e a de uma siderúrgica seria a metalurgia do ferro e do aço.

A atividade-meio, por sua vez, seria compreendida como aquela que se presta meramente a instrumentalizar, a facilitar o alcance dos propósitos contratuais sem interferir neles. Nesse âmbito se

³⁴ POLONIO, Wilson Alves. Terceirização – Aspectos Legais, Trabalhistas e Tributários. Ed. Atlas. São Paulo, 2000, p. 34

encontrariam, consoante mencionado, as atividades de limpeza, conservação, vigilância, telefonia, suporte em informática, fornecimento de transporte, fornecimento de alimentação, assistência contábil, assistência jurídica, entre outras que auxiliassem a dinâmica do empreendimento, mas que não estivessem diretamente relacionadas ao objetivo central da empresa.³⁵

GARCIA sustenta que “Atividade-meio é aquela de mero suporte, que não integra o núcleo, ou seja, a essência, das atividades empresariais do tomador, sendo atividade-fim, portanto, aquela que a compõe.”³⁶

Consoante supradito, com o advento da nova Lei n. 13.429/2017, o cabimento de contratação para o exercício da atividade-fim de uma empresa sofreu grande mudança, pois a nova redação prevê a possibilidade de contratação dos trabalhadores terceirizados para atuarem na atividade-fim do tomador de serviços, como se extrai do art. 4º-A da referida Lei, *in verbis*:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.³⁷

Ora, diante dos variados entendimentos, conclui-se que não existe uma distinção precisa a respeito da atividade-fim e atividade-meio. Aliás, para cada empresa existe uma acepção sobre a sua atividade principal, sendo, portanto, muito relativo.

Com o entendimento ora exposto, corrobora Maria Perpétuo do Socorro Wanderley de Castro

(...) 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 da atividade, 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

³⁵ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 303-304

³⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 2ª. ed. São Paulo: Método, 2008, p. 309

³⁷ BRASIL. Lei 13.429, 31 de março de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm

reconhecer como atividade-fim somente a produção; mas a comercialização exige, com a entrega das frutas, a adequada embalagem delas.³⁸

Em outras palavras, existem situações em que a classificação das atividades de uma empresa pode mudar rapidamente e, conseqüentemente, atividade-fim pode converter-se em atividade-meio e vice-versa³⁹ e, desse modo, se restar comprovada a inexistência de intenção em fraudar os direitos do trabalhador, a contratação da atividade-fim deve ser caracterizada como lícita.

2.3.2 AUSÊNCIA DE PESSOALIDADE E SUBORDINAÇÃO

A Súmula 331 (inciso III) do TST deixa claro que a terceirização somente será considerada lícita, desde que não verificada a pessoalidade e subordinação direta entre o trabalhador terceirizado e o tomador de serviços. A exceção encontra-se no inciso I do referido verbete, que, como visto, trata do trabalho temporário, que, de fato, prevê a direta inserção do obreiro no estabelecimento do tomador de serviços, a fim de substituir trabalhador permanente deste ou de cumprir serviço extraordinário.

No tocante à primeira hipótese, até as novas regras concernentes à terceirização enfatizam que compete à empresa prestadora de serviços a contratação, remuneração e direção do trabalho realizado por seus trabalhadores (art. 4º-A, da Lei 6.019/74).

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado:

A jurisprudência admite a terceirização apenas enquanto modalidade de contratação de prestação de serviços entre duas entidades empresariais, mediante a qual a empresa terceirizante responde pela direção dos serviços efetuados por seu trabalhador no estabelecimento da empresa tomadora. A subordinação e a pessoalidade, desse modo, terão de se manter perante a empresa

³⁸ CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de. Terceirização – uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2014, p. 128

³⁹ Luiz Carlos Amori m ROBORTELLA. Terceirização. Tendência em doutrina e jurisprudência. Revista Jurídica Trabalho & Doutrina. Ed. Saraiva. São Paulo. Junho de 1999, p. 34

terceirizante e não diretamente em face da empresa tomadora dos serviços terceirizados.⁴⁰

Ou seja, o contrato de trabalho temporário se refere à única situação em que mesmo havendo pessoalidade e subordinação diretas do trabalhador perante o tomador de serviços a terceirização é considerada lícita.

2.3.3 DA TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA

Para haver configuração da terceirização ilícita, faz-se necessário o descumprimento de qualquer dos requisitos supramencionados, previstos na Súmula 331 do TST, constituindo fraude ao direito trabalhista.

Para Flávio Carvalho Monteiro de Andrade:

Mais especificamente, será ilícita a situação fático-jurídica quando forem percebidas relações de emprego induzidas artificialmente principalmente para impedir o trabalhador terceirizado de obter todos os direitos e garantias (legais e convencionais) oferecidos aos empregados diretos do tomador de seus serviços.⁴¹

Em outras palavras, trata-se de uma situação fático-jurídica que desconsidera o quanto disposto nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, fazendo menção, portanto, à uma “mera intermediação de mão de obra”.

Nesta senda, acrescenta Mauricio Godinho Delgado:

Excluídas as quatro situações-tipo acima examinadas, que ensejam a terceirização lícita no Direito brasileiro (ressalvado o debate sobre a constitucionalidade ou não do manejo da terceirização da terceirização nas atividades-fim), não se consideram válidos contratos de terceirização mediante os quais uma pessoa física preste serviços não eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem (arts. 2º, *caput*, e 3º, *caput*, CLT), sem que esse tomador responda, juridicamente, pela relação laboral estabelecida.⁴²

⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª edição São Paulo: LTr, 2018, p. 557

⁴¹ ANDRADE, Flávia Carvalho Monteiro de. (I) licitude da Terceirização no Brasil. 2011, p. 81

⁴² DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17 ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 558.

Desta forma, na hipótese de contratação do empregado por empresa terceira, cujos moldes não se enquadram nos pressupostos legais citados linhas atrás, o vínculo empregatício direto deve ser reconhecido, bem como deve a empresa tomadora ser responsabilizada por todas as obrigações contratuais trabalhistas diretamente com o empregado.

2.4 MODELOS DE TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização, de acordo com o que preleciona Luciano Martinez⁴³, comporta dois modelos: o tradicional e o sistemista ou de fornecimento global.

O modelo tradicional se refere àquele que indica a necessidade de um terceiro intermediador, e se subdivide em dois submodelos: o da terceirização para contratação de trabalhadores e o da terceirização para a contratação de serviços.

Pois bem. O sistema jurídico brasileiro repele veementemente a contratação de trabalhador por empresa interposta, nos termos, inclusive, da Súmula 331, I, do TST, tendo sido este, portanto, o entendimento jurisprudencial. Entretanto, a lei criou uma exceção: é possível, excepcionalmente, a contratação de trabalhadores por empresa interposta nas situações previstas na Lei 6.019/74, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços. Nesta hipótese, conforme se observa, há clara pessoalidade na contratação, aspecto que não se verifica na terceirização de serviços.

Ainda, deve-se destacar que o trabalhador temporário presta serviço quase sempre coincidente com a atividade-fim da empresa cliente, e, dada essa excepcionalidade, é que a sua permanência na empresa cliente foi limitada a cento e oitenta dias, consecutivos ou não, nos moldes da Lei n. 13.429/2017, sendo que este contrato poderá ser prorrogado por até noventa dias, da mesma forma, consecutivos ou não, e desde que comprovada a manutenção das condições que o ensejaram.

⁴³ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 304-315

A infração à regra, ou seja, fora dos termos admitidos em lei, acarretará no reconhecimento de vínculo diretamente com a tomadora. “É, aliás, recomendável que o trabalhador, diante dessa situação, além de pedir a formação do contrato de emprego com a empresa tomadora, inclua no polo passivo da demanda também a empresa prestadora de serviços e requeira sejam elas condenadas solidariamente nos termos do art. 942 do Código Civil.”⁴⁴

Cumprido destacar, todavia, que em face dos entes da Administração Pública direta, indireta ou fundacional não se aplica a possibilidade de reconhecimento de vínculo, haja vista que, em decorrência do comando inserido no art. 37, II, da Constituição Federal, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso de provas ou de provas e títulos. Aliás, este é o entendimento inscrito também no inciso II da Súmula 331 do TST, assim como na Orientação Jurisprudencial 321 da SDI-1 do TST:

Orientação Jurisprudencial 321 da SDI-1 do TST. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PERÍODO ANTERIOR À CF/1988 (nova redação) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

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

Ocorre que, se a contratação do trabalhador por empresa interposta e em desacordo com a hipótese permitida em lei, tiver ocorrido antes da promulgação do texto constitucional de 1988, o vínculo de emprego será formado com o tomador de serviços, ainda que este seja um ente estatal.

Em relação ao segundo submodelo (terceirização para a contratação de serviços), vale frisar que até a publicação da Lei 13.429/2017 não havia previsão legal para a modalidade que envolvia as antes denominadas “empresas prestadoras de serviços especializados”. A Lei 13.467/2017, no entanto, tornou inquestionável a terceirização sobre qualquer atividade.

⁴⁴ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do

A terceirização para a contratação de serviços está para além das situações de contratação de prestação de serviços especializados, podendo ser evidenciada, ainda de acordo com Luciano Martinez, em pelo menos três situações contratuais: contrato de prestação de serviços “especificados”, contrato de subempreitada e contrato com cooperativas de trabalho. O primeiro se refere àquele previamente delimitado quanto à sua extensão, pouco importando se é especializado ou não; o relevante é que o trabalhador terceirizado não realize atividades distintas daquelas para o qual foi contratado, na forma do que dispõe o §1º do art. 5º-A e o inciso II do art. 5º-B, ambos da Lei 6.019/74.

O contrato de subempreitada, por seu turno, apenas se justificará e será considerada lícita se o empreiteiro principal não possuir a totalidade dos conhecimentos técnicos especializados indispensáveis para o atendimento das pretensões do dono da obra, sob pena de se considerar nulo o ajuste e, nos moldes do art. 942 do Código Civil, haver fusão da titularidade patronal, respondendo ambos (empreiteiro principal e falso subempreiteiro) como se fossem um só empregador.

O contrato com cooperativas, ainda segundo Martinez, seria uma aplicação legítima do cooperativismo do trabalho inserido numa realidade de terceirização de serviços, ainda que a vinculação com a clientela seja contínua. Refere-se, pois, a uma variável, por meio da qual uma empresa cliente pode contratar uma cooperativa para que esta lhe forneça serviços especializados, não coincidentes com sua atividade-fim.

Por fim, o segundo modelo de terceirização: o sistemista, que teve o ramo automobilístico como precursor. Neste modelo, os fornecedores globais (sistemistas) e a montadora são reunidos num mesmo espaço físico com os objetivos de reduzir custos com transporte/estocagem e diminuir o tempo de armamento do veículo. A concentração econômica é celebrada por tempo determinado, mediante a regência de uma empresa central (a montadora). Apesar de questionável, a solução é estabelecida consoante a concepção do grupo econômico. “Não, há, entretanto, dúvidas de que existe responsabilidade solidária, baseada no argumento de

formação de empregador único, ao menos entre o sistemista e a empresa montadora.”⁴⁵

2.5 REGULAMENTAÇÃO

Conforme se depreende das ponderações expostas acima, quando do surgimento da Terceirização no Brasil inexistia qualquer regulamentação legal que dispusesse acerca do tema.

Com a expansão de tal sistema, e ante a necessidade de normatização, inicialmente, instituiu-se a Lei do Trabalho Temporário (Lei n. 6.019/74), que foi considerada a primeira legislação heterônoma a versar especificamente a respeito da terceirização e, posteriormente, promulgou-se a Lei n. 7.102/83, que autorizava, estritamente, a terceirização em relação à vigilância bancária e transporte de valores.

Em 1997, o Decreto-Lei nº 2.271 foi publicado e previa a terceirização da execução indireta de atividades acessórias, instrumentais ou complementares no âmbito da Administração Pública Federal direta, autarquias e fundações, mantendo o posicionamento. de impossibilidade da terceirização de atividade-fim.

Já nas décadas de 80 e 90, a Terceirização ganhou espaço também na jurisprudência trabalhista com a inserção da Súmula n. 256 do TST, que foi editada em 1986, nos seguintes termos:

Súmula nº 256 do TST
CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE
(cancelada) - Res. 121/03, DJ 19, 20 e 21.11.03
Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância,
previstos nas leis 6.019, de 03.01.74, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal
a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se
o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.⁴⁶

⁴⁵ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 315

⁴⁶ BRASIL, 1986, Súmula, Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256

Entretanto, tal Súmula não foi bem aceita. Em razão disso, a Súmula n. 331 foi editada pelo TST, objetivando a consolidação do entendimento que estava sendo aplicado, cuja redação atual permite a terceirização de atividades não ligadas ao objeto principal das empresas, mas tão somente das atividades periféricas. Observe-se:

Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

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 6.019, de 3/1/74).

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/88).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (lei 7.102, de 20/6/83) 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.

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 8.666, de 21/6/93, 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.⁴⁷

Desta forma, depreende-se que, de acordo com o entendimento sumulado, a contratação para execução de serviços ligados às atividades essenciais da empresa gera vínculo empregatício entre o trabalhador e o tomador de serviços.

Além disso, alude o item VI acerca da responsabilidade (subsidiária) do tomador de serviços, isto é, na hipótese de inadimplemento do devedor principal a obrigação das verbas trabalhistas é transferida ao tomador dos serviços.

⁴⁷ BRASIL, 2011, Súmula, Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html

Vencida a etapa jurisprudencial, foi criado o PL 4.330 de 2004 com o intuito principal de atender à necessidade de regulamentação do tema em referência. Por conseguinte, visando a melhoria na economia do país, o PL foi aprovado e encaminhado ao Senado Federal. Contudo, não obstante a sua aprovação, outro PL foi elaborado no Brasil (PL 4.302 de 1998), sendo este responsável pela regulamentação da Terceirização no Brasil.

Em seguida, o texto do PL em epígrafe foi encaminhado para aprovação e sanção, que ocorreu no dia 31 de março de 2017. A Lei sancionada de n. 13.429 de 2017 provocou importantes modificações, alterando, inclusive, dispositivos contidos na lei 6.019 de 1974.

A referida Lei discorre inclusive acerca dos preceitos inescusáveis para o funcionamento da empresa prestadora de serviços, como por exemplo a exigência de que o capital social deve ser compatível com a quantidade de empregados que a empresa possui. Senão vejamos:

Art. 4º-B. São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:

I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - registro na Junta Comercial;

III - capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:

a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

b) empresas com mais de dez e até vinte empregados - capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);

c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados - capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);

d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados - capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais);

e) empresas com mais de cem empregados - capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

A multicitada Lei 13.429/2017 transformou, então, “o diploma normativo (Lei 6.019/74) que cuidava exclusivamente da “terceirização de trabalhadores mediante contrato temporário” num microssistema que passou a tratar conjuntamente tanto da citada “terceirização de trabalhadores” (ou intermediação de mão-de-obra, como

alguns preferem) quanto da “terceirização de serviços” através da empresa prestadora de serviços a terceiros.”⁴⁸

Nestes termos, pode-se afirmar que agora a tão conhecida terceirização possui um *nomen juris*. A lei fala em “prestação de serviços a terceiros”, ao acrescentar os arts. 4º-A, 4º-B, 5º-A, 5º-B, 19-A, 19-B, 19-C à Lei 6.019/74. E a Lei 13.467/17 veio, ainda, alterar a redação dos arts. 4º-A e 5º-A, bem como introduzir os arts. 4º-C, 5º-C e 5º-D. Aqui, não se trata de mera intermediação de mão-de-obra, mas da própria entrega de certa atividade para outra empresa especializada, detentora de *know-how* específico, para melhor exercer aquela atividade.⁴⁹

A Lei 13.429/2017 alterou o art. 4º-A da Lei 6.019/74 ao dispor que a terceirizada se destinava a prestar à contratante “serviços determinados e específicos”. No entanto, logo em seguida a alteração realizada pela Lei 13.467/2017 em seus arts. 4º-A e 5º-A deixou claro que a prestadora pode executar quaisquer das atividades da contratante, inclusive a sua atividade-fim.

Diante do exposto, Luciano Martinez assevera:

(...) se realiza atualmente uma “terceirização de conveniência” sem que o empresariado necessariamente precise concentrar esforços na consecução do seu objetivo social. A legislação simplesmente admite que uma empresa contrate outra para a prestação de um determinado serviço, ainda que esse serviço coincida com a sua atividade-fim. Houve, portanto, uma desnaturação, uma desfiguração, uma adulteração, uma descaracterização daquilo que era da natureza da terceirização. Atualmente, portanto, a definição de terceirização no ordenamento jurídico brasileiro é a seguinte: técnica de organização do processo produtivo por meio do qual uma empresa, entendida como tomadora ou cliente, por conveniência ou oportunidade, contrata outra empresa, compreendida como prestadora, para prestar-lhe qualquer serviço em uma das suas atividades, inclusive no âmbito de sua atividade principal. Superou-se, então, a discussão intensa acerca da possibilidade jurídica de terceirização em atividades-fim, sendo o ápice dessa conclusão a publicação das Leis 13.429, de 31 de março de 2017, e 13.467, de 13 de julho de 2017, que admitem claramente a intermediação também no âmbito do objeto social das empresas

⁴⁸ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 300

⁴⁹ VASCONCELLOS, Armando Cruz. Nova Lei da Terceirização: o que mudou? Revista LTr. São Paulo, SP. Ano 81, n. 07, p. 813, jul. 2017

clientes, conforme a sua própria conveniência. Essa mudança jurisprudencial imporá a possível revisão ou cancelamento da Súmula 331 do TST.⁵⁰

Para corroborar essa tendência, no dia 30 de agosto de 2018 o STF, ao julgar dois processos que tratam da legalidade da terceirização de atividades-fim (a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958252), por sete votos a quatro, considerou admissível a terceirização de qualquer tipo de atividade. A decisão se aplica a todos os casos que tramitam atualmente na Justiça e que ainda estão pendentes de decisão.

Com efeito, prevaleceu o entendimento dos relatores, ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux. Para aquele, relator da ADPF 324, as restrições que vêm sendo impostas violam os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da segurança jurídica, ao passo que a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, se refere a um caminho para se assegurar o emprego e garantir direitos aos trabalhadores, proporcionando o desenvolvimento econômico. Na mesma linha, o ministro Luiz Fux, relator do RE 958.252, afirmou que a súmula 331 do TST, que veda a terceirização nas atividades-fim, é uma intervenção imotivada na liberdade jurídica de contratar sem restrição, e as intervenções no poder regulatório na dinâmica da economia devem se limitar ao mínimo possível⁵¹

O ministro Luís Roberto Barroso destacou em suas anotações:

1. A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade.
2. A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a

⁵⁰ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 301

⁵¹ MIGALHAS. STF julga constitucional terceirização de atividade-fim. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/17,mi286649,31047-stf+julga+constitucional+terceirizacao+de+atividadefim>

liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade.

3. A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. É o exercício abusivo da sua contratação que pode produzir tais violações.

4. Para evitar tal exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias (art. 31 da Lei 8.212/1993).

5. A responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial, bem como a sua inclusão no título executivo judicial.

6. Mesmo com a superveniência da Lei 13.467/2017 persiste o objeto da ação, entre outras razões, porque, a despeito dela, não foi revogada ou alterada a Súmula 331 do TST, que consolidava o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria, a indicar que o tema continua a demandar a manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito dos aspectos constitucionais da terceirização. Além disso, a aprovação da lei ocorreu após o pedido de inclusão do feito em pauta.

7. *Firmo a seguinte tese: “1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993”.*

8. Julgo procedente a ADPF e dou provimento ao recurso extraordinário, assentando, em ambos os casos, a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio.

(...)

III. A INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO À TERCEIRIZAÇÃO

As amplas restrições à terceirização, previstas no conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre o tema violam os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da segurança jurídica, além de não terem respaldo legal. É o que se demonstra a seguir.

1. Violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Esses princípios asseguram às empresas a liberdade para o desenvolvimento de atividades econômicas e para o desenvolvimento de estratégias de produção que lhes assegurem melhores resultados, maior eficiência e maior competitividade. A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias de produção flexíveis, tampouco veda implícita ou explicitamente a terceirização.

2. Violação ao princípio da segurança jurídica. A interpretação conferida pela Justiça do Trabalho a seus precedentes em matéria de terceirização – em especial à Súmula 331 do TST – não foi capaz de criar uma situação de segurança jurídica acerca das hipóteses em que a terceirização é lícita. Tais decisões, tomadas a partir de

interpretações de conceitos jurídicos indeterminados como “atividade-fim”, “atividade-meio” e “atividades essenciais” ao negócio, têm ensejado decisões surpreendentes, acerca da incidência dessas categorias, e conflitantes com outras decisões proferidas em casos semelhantes, disso resultando um tratamento anti-isonômico entre jurisdicionados em situação idêntica. Tal estado de coisas indica, ainda, que a jurisprudência não tem desempenhado as funções essenciais de promover a *segurança jurídica*, o *tratamento isonômico* entre os jurisdicionados e a *redução da litigiosidade*. Trata-se, portanto, de hipótese clássica justificadora da sua superação.

3. Falta de respaldo legal para as amplas restrições à terceirização. Diante das considerações acima, não subsiste qualquer fundamento que possa justificar a restrição à terceirização, tal como praticada pela Justiça do Trabalho. Ainda que se pudesse reconhecer, como alegam alguns, que a CLT (art. 2º e 3º) prevê que a relação trabalhista deve ser uma relação bilateral, proscrevendo relações triangulares, como supostamente ocorreria na terceirização, tal fundamento não estaria presente.

É que não há na terceirização uma relação triangular. Há duas relações bilaterais: (a) a primeira, de natureza civil, consubstanciada em um contrato de prestação de serviços, celebrado entre a contratante e a empresa terceirizada, denominada contratada; (b) a segunda, de natureza trabalhista, caracterizada por uma relação de emprego, entre a contratada e o empregado. Na última contratação, há típica relação trabalhista bilateral e incidência do direito do trabalho. De resto, ao particular é autorizado tudo aquilo que não lhe for expressamente vedado por lei (CF/1988, art. 5º, II). Portanto, **se não há norma vedando a terceirização, esta não pode ser banida como estratégia negocial.**

(...)

V. CONCLUSÃO

Diante do exposto, tendo em conta, de um lado, os princípios da livre iniciativa (art. 170) e da livre concorrência (art. 170, IV), que autorizam a terceirização, e, do outro lado, a dignidade humana do trabalhador (art. 1º), os direitos trabalhistas assegurados pela Constituição (i.e. art. 7º), o direito de acesso do trabalhador à previdência social, à proteção à saúde e à segurança no trabalho, firmo o entendimento de que: *“1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à tomadora do serviço: i) zelar pelo cumprimento de todas as normas trabalhistas, de seguridade social e de proteção à saúde e segurança do trabalho incidentes na relação entre a empresa terceirizada e o trabalhador terceirizado; bem como ii) assumir a responsabilidade subsidiária pelo descumprimento de obrigações trabalhistas e pela indenização por acidente de trabalho, bem como a responsabilidade previdenciária, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/1993”*.⁵²

⁵² MIGALHAS. STF julga constitucional terceirização de atividade-fim. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/17,mi286649,31047-stf+julga+constitucional+terceirizacao+de+atividadefim>

Eis, nesse sentido, a tese de repercussão geral:

"É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho em pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante."⁵³

Nesse ínterim, é importante salientar que a modificação no tocante à extensão, no sentido de que todos os ramos dos setores de produção possam ser terceirizados, se revela a questão crucial sobre a aprovação da lei menciona. Em contrapartida, cumpre destacar também que tal abrangência pode trazer como consequência a “banalização” dos direitos dos trabalhadores, acarretando em fraude nas relações trabalhistas, ensejando assim a indesejável precarização das garantias dos obreiros.

2.6 DOS EFEITOS JURÍDICOS DA TERCEIRIZAÇÃO

O fenômeno da Terceirização ocasiona consequências singulares ao ramo do Direito do Trabalho, precipuamente, no que tange às relações econômicas entre a eficácia, os custos e a qualidade de trabalho.

Nesta senda, pondera Alice Monteiro de Barros⁵⁴ a respeito das precauções com a Terceirização:

A terceirização requer cautela do ponto de vista econômico, pois implica planejamento de produtividade, qualidade e custos. Os cuidados devem ser redobrados do ponto de vista jurídico, porquanto a adoção de mão-de-obra terceirizada poderá implicar reconhecimento direto de vínculo empregatício com a tomadora de serviços, na hipótese de fraude, ou responsabilidade subsidiária dessa última, quando inadimplente a prestadora de serviços.

Ora, resta incontroverso que a Terceirização pode trazer eficiência, flexibilidade e competitividade para a tomadora de serviços, reduzindo, essencialmente, o seu custo com mão de obra. Contudo, tal procedimento, noutra senda, pode acarretar

⁵³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>. Acesso em 11 set 2018

⁵⁴ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 300.

em sérios prejuízos para o direito do trabalhador, resultando em possível precarização.

Nessa senda, eis o que diz Maurício Godinho Delgado acerca dos efeitos jurídicos que podem ser observados com a terceirização:

Dois aspectos importantes devem merecer análise circunstanciada em qualquer estudo sobre terceirização. Trata-se, de um lado, do contraponto entre empregador aparente *versus* empregador oculto, que na prática terceirizante tende a propiciar (e do corretivo jurídico aplicável a tais situações, ou seja, o reconhecimento do vínculo com o empregador oculto).

De outro lado, trata-se do desafio econômico que a fórmula de terceirização tendencialmente provoca no cenário jurídico (com o respectivo mecanismo corretivo aplicável, consistente no chamado salário equitativo).⁵⁵

2.6.1 VÍNCULO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS

O vínculo com o tomador de serviços ocorre quando a contratação terceirizada é realizada de forma ilícita, formando-se o vínculo diretamente com a empresa tomadora de serviços.

Nesta seara, ratifica Godinho Delgado⁵⁶

Configurada a terceirização ilícita, determina a ordem jurídica que se considera desfeito o vínculo laboral com o *trabalhador aparente* (entidade terceirizante), formando-se o vínculo justabalhista do obreiro diretamente com o tomador de serviços (*empregador oculto ou dissimulado*). Reconhecido o vínculo empregatício 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.

Destaca-se, porém, que tal hipótese de eliminação do vínculo inicial é uma consequência que ocorre tão somente nos casos de terceirização ilícita.

⁵⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª edição São Paulo: LTr, 2018, p.558-559

⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª edição São Paulo: LTr, 2018, p. 534.

Aliás, para as situações de terceirização considerada lícita, o vínculo jurídico com a empresa terceirizante é inalterado, pois “sendo válida a relação jurídica trilateral terceirizante, não há que se falar em alteração dos laços jurídicos fixados originalmente entre as partes”⁵⁷, consoante preceitua o art. 4º-A, § 2º, da nova Lei n. 6.019/74 e a Súmula 331, I, do TST.

2.6.2 ISONOMIA SALARIAL

Ab initio, importante mencionar que a isonomia propriamente dita encontra-se prevista no art. 5º, *caput*, da CF, que prevê a igualdade de uma forma geral, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

Outrossim, no âmbito dos direitos dos trabalhadores, a Constituição aponta o princípio da isonomia, principalmente, como garantia de proteção ao salário. Senão vejamos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]
 VI - **irredutibilidade do salário**, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
 VII - **garantia de salário**, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; [...]
 X - **proteção do salário na forma da lei**, constituindo crime sua retenção dolosa; [...]
 XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;
 (negritos inseridos).

E não é só. O princípio em questão encontra-se previsto também na CLT, a qual assegura igualdade de salário para o trabalho de igual valor. Nestes termos:

Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo

⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª edição São Paulo: LTr, 2018. p. 534.

estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade.⁵⁸

Desta forma, irrefutável a preocupação do ordenamento jurídico em garantir a isonomia, principalmente, no que se refere ao salário, a fim de evitar eventuais distinções entre os trabalhadores terceirizados e aqueles contratados diretamente pela empresa tomadora de serviços.

Na Lei do Trabalho Temporário (Lei n. 6.019/74), o tema em discussão já encontra respaldo, visto que a alínea “a”, art. 12 da referida Lei dispõe que deve haver “remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;”, independentemente de tratar-se de Terceirização Lícita ou ilícita.

No entanto, algumas dúvidas pairam sobre a aplicação da isonomia na esfera da Terceirização Lícita, haja vista que, conforme adverte Maurício Godinho:

A jurisprudência não se decidiu, *pacificamente*, nessa linha, reconheça-se. Mantém-se ainda dominante a interpretação de que, desde que seja considerada lícita a terceirização – e não se tratando de trabalho temporário –, não seria aplicável o salário equitativo. Ou seja, em casos de terceirização lícita o padrão remuneratório da empresa tomadora não se comunicaria com o padrão remuneratório dos trabalhadores terceirizados postos a serviço dessa mesma tomadora⁵⁹

O referido ministro Maurício Godinho Delgado, no entanto, refuta veementemente tal entendimento. Defende que a isonomia salarial deve ser aplicada a todas as formas de terceirização lícita, bem como que se tal prática é aplicada na hipótese de trabalho temporário, que corresponde à contratação de curto prazo, devendo ser aplicada, precipuamente, nas formas permanentes. Observe-se:

(...) a fórmula terceirizante, se não acompanhada do remédio jurídico da comunicação remuneratória, transforma-se em mero veículo de

⁵⁸ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.442, de 01.mai.1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5442compilado.htm

⁵⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª edição São Paulo: LTr, 2018, p. 560

discriminação e aviltamento do valor da força de trabalho, rebaixando drasticamente o já modesto padrão civilizatório alcançado no mercado de trabalho.

(...)

É que se a isonomia impõe-se até mesmo na terceirização temporária, de curto prazo (em que é menor a perversidade da discriminação), muito mais necessária e logicamente ela impor-se-á nas situações de terceirização permanente – em que a perversidade da discriminação é muito mais grave, profunda e constante.⁶⁰

Entretanto, deve-se destacar que a Lei da Reforma Trabalhista, ao enfrentar o tema, fez a escolha no sentido de não acolher a isonomia nestes casos. A adoção da conduta isonômica (para os casos de terceirização lícita) reside, portanto, na vontade particular das empresas envolvidas, que poderão, caso queiram, estabelecer uma cláusula na direção equitativa.

Nesta linha, acaso inexista tal pactuação entre as empresas, somente se a hipótese for de terceirização ilícita o empregado da empresa terceirizada poderá pleitear a equiparação salarial com os trabalhadores da empresa cliente, posto que a relação de emprego restou estabelecida com esta última. Até mesmo na hipótese de terceirização com a administração pública poderá o trabalhador efetuar tal pleito, nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 383, da SDI-1, do TST.

2.7 DA TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Nos termos do art. 37, II e §2º da CF/88, é requisito para investidura em cargo público a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. Tal regra, dessa forma, se refere a um obstáculo ao reconhecimento de vínculo empregatício com os entes da administração pública, ainda que caracterizada a ilicitude da terceirização.

A vedação inscrita na Constituição foi absorvida pelo texto da Súmula 331, II, do TST. No entanto, conforme indica Maurício Godinho Delgado o problema ainda não se pacificou inteiramente na jurisprudência:

⁶⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª edição São Paulo: LTr, 2018, p. 561-562

O problema, contudo, ainda não se pacificou na jurisprudência, inclusive em virtude de o texto da mencionada súmula não ter respondido a algumas indagações relevantes sobre a totalidade dos efeitos da terceirização ilícita praticada por entidades da administração estatal.

Três posições interpretativas existem a respeito do presente problema.

Em um primeiro polo extremado, sustenta-se que, à medida que a terceirização ilícita por entidades estatais não gera vínculo empregatício (em virtude da vedação constitucional), não teria ela também aptidão para produzir qualquer diferença justralhista em benefício do trabalhador ilicitamente terceirizado.

Observe-se que aqui não se trata de negar comunicação remuneratória à terceirização lícita. Trata-se, ao revés, de negar comunicação remuneratória à prática trabalhista ilícita, beneficiando os sujeitos favorecidos pela ilicitude perpetrada – o que é sumamente grave, do ponto de vista da cultura jurídica contemporânea.

A segunda posição quer evitar o resultado final perverso alcançado pela primeira vertente. Mas situa-se no polo extremado oposto, suplantando regra constitucional expressa vedatória de vínculo empregatício sem concurso público.

Tal vertente sustenta que a prática ilícita não poderia beneficiar aquele que já foi por ela economicamente favorecido (no caso, a entidade estatal tomadora dos serviços). Desse modo, considera que a presente situação figurada não foge à situação-padrão de nulidade no Direito do Trabalho, sofrendo os efeitos comuns ao ramo justralhista: convalidam-se todos os atos praticados, conferindo-se validade ao vínculo jurídico como ente estatal tomador dos serviços, que assume, em consequência, a posição de empregador desde o início da relação socioeconômica verificada.

A terceira corrente adota caminho hermenêutico que se coloca em linha equidistante às duas vertentes polares acima descritas. Reconhece a presente linha interpretativa que a primeira vertente tem o mérito de conferir eficácia ao comando constitucional inquestionável de negativa de vínculo empregatício sem concurso público (ajustando-se assim, também, ao texto da Súmula 331, II, do TST). Mas padece da falha de compreender que pode a ordem jurídica conferir tratamento privilegiado ao ato ilícito. Já a segunda vertente teria o mérito de buscar alternativas para que o ilícito trabalhista não favorecesse irrefreadamente aquele que já foi beneficiado pelo trabalho despendido. Em contrapartida, padece da falha de fazer absoluta tabula rasa do Texto Constitucional, negando qualquer mínima eficácia à salutar vedação nele contida.

A corrente intermediária tornou-se, nos últimos anos, mais prestigiada na jurisprudência. Ela considera que o primeiro passo para se interpretar a ordem constitucional e justralhista é não se negar validade e eficácia à Constituição – como se o Direito do Trabalho fosse um superdireito, imune a qualquer influência ou comando retificador de sua rota, mesmo quando oriundo do documento político e jurídico maior de uma nação.

Ainda de acordo com Godinho, a solução não em negar a eficácia ao preceito do art. 37, caput, II e §2º, CF/88, mas na garantia de observância do princípio da isonomia (art. 5º, caput, ab initio, e inciso I; art. 7º, XXXII, CF/88), afastando-se, assim, os efeitos perversos e discriminatórios.

Ainda acerca da responsabilidade dos entes públicos é relevante mencionar que o TST modificou a redação contida na Súmula 331 para adequar-se à decisão contida na ADC n. 16/DF, que reconheceu a constitucionalidade do art. 71, §1º, da Lei n. 8.666/93. Nesta decisão, o STF determinou que não mais poderá ser declarada a responsabilidade subsidiária dos entes estatais por conta do mero inadimplemento das empresas prestadoras de serviços. Para tanto seria indispensável a demonstração de que os mencionados órgãos atuaram com culpa *in vigilando*, por conduta, portanto, culposa. A prova de que a fiscalização foi realizada e devidamente cumprida cabe à Administração Pública, “pois não se pode exigir de terceiros o ônus de demonstrar o descumprimento de um dever legal da beneficiada direta pela força de trabalho.”⁶¹

Nesse sentido, tem sido o entendimento jurisprudencial:

EMENTA
TERCEIRIZAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.
RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA IN VIGILANDO.
 Mesmo após a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos da Ação Direta de Constitucionalidade n. 16/DF, que declarou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações), persiste a responsabilidade subsidiária da Administração Pública tomadora de serviços terceirizados quando, com base nos fatos de cada causa, constatar-se a sua omissão culposa, consubstanciada na sua culpa *in vigilando* quanto ao correto cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços que contratou. Com efeito, não se deve proceder a uma análise da matéria em tese, mas, sim, imiscuir-se na situação fática apresentada, de modo a verificar a existência, ou não, da ausência de fiscalização pelo órgão público contratante.
 (...)
MÉRITO
RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO.
CULPA IN VIGILANDO

⁶¹ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.317

Insurge-se o 2º Réu (Estado de Mato Grosso) contra a r. decisão que considerou existir sua responsabilidade subsidiária quanto às verbas a que restou condenada a 1ª Ré, sustentando que não pode ser subsidiariamente responsabilizado pelos débitos trabalhistas, em razão do disposto no artigo 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93.

Obtempera que, não havendo vício na prévia licitação, não se aplica o entendimento consubstanciado na súmula n. 331 do TST.

Alega, ainda, que "não basta **mera alegação genérica** de que o inadimplemento das verbas devidas ao reclamante indica que o Estado não fiscalizou o cumprimento das obrigações decorrentes do contrato administrativo"; e "Ainda que pudesse se falar em culpa in vigilando, em face do Estado de Mato Grosso, verifica-se que a recorrida não se desincumbiu, na petição inicial, de alegar qualquer fato que pudesse ser atribuído ao Estado de Mato Grosso, que enseje a aplicação da hipótese." (ID. 0d2a3a2 - Pág. 6).

Sucessivamente, requer que seja reformada a sentença para excluir o Ente Público da obrigação de pagamento do FGTS e de indenização por dano moral.

Ao exame.

De proêmio, destaco que, não tendo o 2º Réu comparecido à audiência inicial, para qual foi regularmente notificado, agiu com acerto a magistrada ao declarar sua revelia e confissão ficta quanto à matéria de fato, nos termos do art. 844 da CLT e Súmula n. 74 do TST, ainda que se trate de pessoa jurídica de direito público (Inteligência da OJ n. 152 da SDI-1 do c. TST).

Prosseguindo-se na análise do caso concreto, observo que é incontroverso que o Recorrente firmou com a 1ª Ré (Trimec Construções E Terraplanagem LTDA) típico contrato de prestação de serviços, amoldando-se perfeitamente à natureza jurídica da terceirização respaldada pelo nosso ordenamento jurídico, não gerando, pois, vínculo de emprego entre o Autor e o 2º Réu.

Por outro lado, em razão dos efeitos da revelia, não se pode olvidar que o Recorrente foi beneficiário direto dos serviços prestados pelo Autor.

Nos termos da nova redação da Súmula n. 331 do c. TST, a responsabilidade subsidiária atribuída à Administração Pública funda-se em sua conduta culposa, a qual se desdobra em duas modalidades, quais sejam: na culpa in eligendo na contratação da empresa interposta e na culpa in vigilando, decorrente da ausência na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço.

Ainda que o Recorrente tenha realizado processo licitatório para contratação da empresa prestadora de serviço, o que afasta, a princípio, a sua culpa *in eligendo*, conforme entendimento adotado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal na decisão proferida nos autos da Ação Direta de Constitucionalidade n. 16/DF, que declarou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações), persiste a responsabilidade subsidiária da Administração Pública tomadora de serviços terceirizados quando, com base nos fatos de cada causa, constatar-se a sua omissão culposa, consubstanciada na sua culpa *in vigilando* quanto ao correto cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços que contratou.

Destarte, em razão do princípio da aptidão da prova, cabe ao Ente Público a comprovação de que realizou, de forma efetiva,

fiscalização na execução do contrato firmado com a empresa prestadora dos serviços durante toda a vigência do contrato de trabalho, pois compete à Administração Pública, na qualidade de tomadora de serviços do Autor e fiscal do contrato, exigir, mensalmente, da respectiva Empregadora, comprovante de que os haveres trabalhistas, tais como salários, regular cumprimento de jornada e eventual pagamento de horas extras, adicionais salariais, férias, recolhimentos de FGTS, entre outros decorrentes do contrato de emprego, estavam adimplidos.

Nesse sentido, trago jurisprudência do c. TST:

(..)

Outrossim, o art. 67 da Lei n. 8.666/93 estabelece que "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".

Além disso, esclareço que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, através da Instrução Normativa n. 2/2008, especificou os procedimentos a serem adotados por todos os órgãos federais e ainda com caráter orientador e supletivo aos órgãos estaduais e municipais na fiscalização dos contratos de terceirização. Veja-se:

"Art. 34. A execução dos contratos deverá ser acompanhada e fiscalizada por meio de instrumentos de controle, que compreendam a mensuração dos seguintes aspectos, quando for o caso:

[...]

§ 5º Na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas e sociais nas contratações continuadas com dedicação exclusiva dos trabalhadores da contratada, exigir-se-á, dentre outras, as seguintes comprovações:

I - no caso de empresas regidas pela Consolidação das Leis Trabalhistas:

a) a prova de regularidade para com a Seguridade Social, conforme dispõe o art. 195, § 3º da Constituição federal sob pena de rescisão contratual;

b) recolhimento do FGTS, referente ao mês anterior, caso a Administração não esteja realizando os depósitos diretamente, conforme estabelecido no instrumento convocatório;

c) pagamento de salários no prazo previsto em Lei, referente ao mês anterior;

d) fornecimento de vale transporte e auxílio alimentação quando cabível;

e) pagamento do 13º salário;

[...]

k) cumprimento das demais obrigações dispostas na CLT em relação aos empregados vinculados ao contrato.

[...]

Art. 35. Quando da rescisão contratual, o fiscal deve verificar o pagamento pela contratada das verbas rescisórias ou a comprovação de que os empregados serão realocados em outra atividade de prestação de serviços, sem que ocorra a interrupção do contrato de trabalho.

Parágrafo único. Até que a contratada comprove o disposto no caput, o órgão ou entidade contratante deverá reter a garantia

prestada, podendo ainda utilizá-la para o pagamento direto aos trabalhadores [sem destaques no original] no caso da empresa não efetuar os pagamentos em até 2 (dois) meses do encerramento da vigência contratual, conforme previsto no instrumento convocatório e no art. 19-A, inciso IV desta Instrução Normativa.

[...]

Art. 36. O pagamento deverá ser efetuado mediante a apresentação de Nota Fiscal ou da Fatura pela contratada, que deverá conter o detalhamento dos serviços executados, conforme disposto no art. 73 da Lei nº 8.666, de 1993, observado o disposto no art. 35 desta Instrução Normativa e os seguintes procedimentos:

§ 1º A Nota Fiscal ou Fatura deverá ser obrigatoriamente acompanhada das seguintes comprovações:

I - do pagamento da remuneração e das contribuições sociais (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Previdência Social), correspondentes ao mês da última nota fiscal ou fatura vencida, compatível com os empregados vinculados à execução contratual, nominalmente identificados, na forma do § 4º do Art. 31 da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, quando se tratar de mão-de-obra diretamente envolvida na execução dos serviços na contratação de serviços continuados;

II - da regularidade fiscal, constatada através de consulta "on-line" ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, ou na impossibilidade de acesso ao referido Sistema, mediante consulta aos sítios eletrônicos oficiais ou à documentação mencionada no art. 29 da Lei nº 8.666/93; e

III - do cumprimento das obrigações trabalhistas, correspondentes à última nota fiscal ou fatura que tenha sido paga pela Administração.

§ 2º O descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e as relativas ao FGTS ensejará o pagamento em juízo dos valores em débito, sem prejuízo das sanções cabíveis."

Deste modo, a incumbência de fiscalização das obrigações contratuais trabalhistas da empresa prestadora de serviços não compete apenas ao MTE, vez que a lei de licitações e a norma regulamentar administrativa expressamente atribui esta função à empresa tomadora.

Ademais, considerando que o dever de indenizar dos entes públicos decorre da previsão constitucional (art. 37, § 6º, da CF), entendo ser aplicável o disposto nos itens V e VI da Súmula n. 331 do C. TST. Não havendo, portanto, que falar em aplicação jurisprudencial contrária a dispositivo legal, uma vez que amparado em norma constitucional, a qual, hierarquicamente, sobrepõe-se ao art. 71 da Lei n. 8.666/93.

Cabe ressaltar que o julgamento da ADC n. 16/DF, por intermédio do qual o E. STF decidiu pela constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93, não teve o condão de alterar o presente raciocínio, até porque a própria Lei n. 8.666/93 prevê a necessidade de acompanhamento e fiscalização dos contratos licitatórios, firmados pela Administração Pública.

No caso em apreço, o 2º Réu (Estado de Mato Grosso) não demonstrou que exerceu efetiva e permanente fiscalização sobre o Contrato de Prestação de Serviços firmado com a 1ª Ré, a fim de resguardar os direitos dos trabalhadores e, por conseguinte, eximir-se de qualquer responsabilidade, **visto que não atendeu ao**

chamado do Juízo para comparecer à audiência inicial, o que, repise-se, acarretou a sua revelia.

Nesse contexto, considerando que o Recorrente não agiu com a necessária cautela, não exercendo fiscalização efetiva quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas assumidas pela prestadora de serviços no curso da execução do contrato celebrado, afigura-se caracterizada a sua culpa *in vigilando*.

Igualmente não assiste razão ao Recorrente quanto ao pedido sucessivo de limitação da responsabilidade às verbas de natureza essencialmente trabalhistas e, conseqüentemente, exclusão da condenação ao pagamento do FGTS e de indenização por dano moral. Isso porque, conforme disposto no item VI da Súmula n. 331 do c. TST, "A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período de prestação laboral" (grifo acrescido).

Nesse sentido, a jurisprudência da mais alta Corte Trabalhista brasileira. Vejamos:

(...)

Por esses fundamentos, mantenho a sentença objurgada que atribuiu ao 2º Réu (Estado de Mato Grosso) a responsabilidade subsidiária pela obrigação de pagar as verbas a que restou sucumbente a 1ª Ré, inclusive no que tange ao pagamento do FGTS e indenização por dano moral.

Nego provimento. (TRT-23 - RO: 00003044220165230076, Relator: TARCISIO REGIS VALENTE, 1ª Turma-PJe, Data de Publicação: 31/03/2017)

2.8 RESPONSABILIDADE

A responsabilidade decorre de uma relação originária não cumprida. O débito, em regra, se refere a elemento de natureza personalíssima. Então, o devedor assume, por meio de seu próprio patrimônio, a responsabilidade pelo adimplemento da própria dívida. É a chamada responsabilidade originária.

Casos há, porém, em que pessoas assumem a responsabilidade por débitos de terceiros (responsabilidade derivada). Esta, vale frisar, somente existe em decorrência de fatos específicos que a originaram: lei, contrato ou decisão judicial. E é justamente essa responsabilidade derivada, decorrente do débito de terceiro, a aplicável aos destinatários da terceirização.

Eis, nesse sentido, o que diz o professor Luciano Martinez, com a propriedade que lhe é peculiar:

O fundamento criativo dessa responsabilidade é a culpa *in eligendo* – baseada na eleição de uma terceira empresa para execução que incumbiria ao tomador – e *in vigilendo* – fundamentada no dever de vigilância da regularidade da prestação do serviço atribuído para terceiros. A fonte é a decisão judicial.

Anote-se que, uma vez reconhecida uma relação jurídica-base, vale dizer, a existência do contrato de prestação de serviços especializados entre a empresa tomadora e a empresa prestadora de serviços, restará sempre presumido que os empregados contratados por esta foram alocados nas instalações da contratante (da cliente). Afirma-se isso para objetar uma tese processual muito frequente. É que as empresas tomadoras dos serviços, para livrar-se da responsabilidade de assumir os créditos inadimplidos pelas empresas prestadoras de serviços especializados, costumam alegar que, a despeito da existência do ajuste contratual entre elas e as prestadoras, o trabalhador-demandante não foi um dos tantos que executaram os serviços em suas instalações.

Em casos tais, deve prevalecer o raciocínio segundo o qual o trabalhador-demandante livrou-se do ônus correspondente ao fato constitutivo de sua pretensão quando conseguiu provar que existiu a terceirização e que as empresas tomadora e prestadora (esta, a sua contratante) firmaram ajuste para a prestação de um serviço especializado. A partir daí será da empresa tomadora o ônus de provar a ocorrência de fato obstativo da pretensão do demandante, vale dizer, de provar que entre os diversos trabalhadores que lhe serviram não estaria um específico, ou seja, aquele que ajuizou a ação para cobrar-lhe responsabilidade.⁶²

Nestes termos, o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do real empregador implica a responsabilidade civil-trabalhista do tomador de serviços, independentemente de ser ele uma entidade pública ou privada, desde que este tenha participado da relação processual e conste no título executivo judicial.

Pois bem. Pode-se considerar como uma das causas para criação dessa responsabilidade derivada, o fato do progressivo número de contratações por meio da terceirização, bem como em muitos casos a inobservância de responsabilidades trabalhistas no momento da contratação e quando do término do vínculo.

É certo que a responsabilidade por todos os débitos trabalhistas devidos ao empregado cabe, inicialmente, à empresa que contrata diretamente tal trabalhador, isto é, à empresa prestadora de serviços, eximindo, portanto, pelo menos a priori, a tomadora de serviços de qualquer incumbência deste título.

⁶² MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.316

No campo da responsabilidade por débito de terceiro (ou responsabilidade derivada) existem duas espécies: solidária e subsidiária.

A Lei do Trabalho Temporário foi a pioneira em abordar a questão da responsabilidade no ramo da terceirização, e previa que a empresa tomadora de serviço seria a responsável pelas custas referentes às contribuições previdenciárias, salário e indenização, somente nos casos da ocorrência da falência da empresa de trabalho temporário.

2.8.1 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Com efeito, essa responsabilidade caracteriza-se pela ocorrência de duas ou mais pessoas garantidoras de uma mesma dívida, sendo uma delas o devedor originário. Em casos tais, consoante diz a lei (§2º do art. 2º da CLT), são solidariamente responsáveis a empresa principal e cada umas das subordinadas, independentemente de quem formou o débito originário.

Consoante dito acima, a Lei n. 6.019/74 (Lei do Trabalho Temporário) estabeleceu primordialmente a questão da responsabilidade no ramo da terceirização e, conseqüentemente, criou a responsabilidade solidária, que se encontra prevista no art. 16 da referida Lei, *in verbis*:

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

Com efeito, tal artigo prevê que a solidariedade somente será reconhecida na hipótese de constatação de insolvência da empresa do trabalho temporário. Ademais, depreende-se que não seriam englobados todos os direitos do trabalhador.

2.8.2 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

O segundo tipo de responsabilidade caracteriza-se pela sucessão de duas ou mais empresas pra garantia da dívida. Nestes termos, se o devedor principal não tiver condições financeiras de quitar o débito admite-se o redirecionamento para o patrimônio do responsável derivado em caráter subsidiário. É, pois, pressuposto essencial para tal fim a inexistência de patrimônio do devedor originário.

Exemplo típico deste tipo de responsabilidade é a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, em seu inciso IV, que estabeleceu que a empresa contratante dos serviços terceirizados seria responsável em casos de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa fornecedora, desde que a empresa tomadora tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial.

Em outras palavras, exauridas as tentativas de execução contra a devedora principal ou empresa fornecedora de serviços, a tomadora de serviços será a responsável pelo cumprimento das obrigações, pelas dívidas ou débitos. É de se notar que a responsabilidade subsidiária é uma construção doutrinária e jurisprudencial. E a doutrina assevera:

Esse tipo não possui previsão expressa em lei, mas apenas oblíqua, conforme o art. 1.091 do Código Civil. Registre-se de logo que a responsabilidade subsidiária não é a mesma coisa que a responsabilidade solidária com benefício de ordem de excussão (situação do fiador, por exemplo), porque nesta o devedor originário e o responsável derivado podem ser demandados de modo autônomo, até mesmo em processos diferentes.

Na autêntica responsabilidade subsidiária é imprescindível que devedor originário e responsável subsidiário sejam demandados em conjunto. Registre-se que com isso não se quer dizer que o credor precisa formar um litisconsórcio necessário entre devedor originário e responsável subsidiário. Ele pode demandar unicamente o devedor originário, mas, nesse caso, desobrigará o responsável subsidiário.

A responsabilidade subsidiária pressupõe, assim, uma ordem, uma sequência. Essa ordem é empreendida em decorrência em decorrência de elementos de natureza subjetiva (culpa ou dolo).

Normalmente, o responsável subsidiário assume essa qualidade, por força do disposto na legislação civil, porque, por ação ou omissão, prejudicou terceiro (no caso, o credor). Ordinariamente essa culpa, consoante mencionado, é *in eligendo* ou *in vigilando*, como ocorre

com as empresas tomadoras de serviços em relação às dívidas das prestadoras. Revela-se, então, mais do que natural permitir a quem é apontado como responsável subsidiário o direito de, em litisconsórcio passivo com a empresa prestadora, melhorar, no que for possível a resposta desta (vide o art. 320, I, do CPC/1973 e o art. 345, I, do CPC/2015) ou até, em relação obviamente aos mesmos interesses, recorrer (vide o *caput* do art. 509 do CPC/1973 e o art. 1.005 do CPC/2015).

Note-se que o caso em análise não pode ser comparado com a situação dos sócios, porque os sócios administradores “presentam” a sociedade, sendo, em última análise, o órgão dela própria. Quando uma dívida é contraída em nome da sociedade, quem a materializa é o sócio administrador. Os entes abstratos não são dotados de essência humana para negociar e assinar os contratos, razão por que quem age em nome deles são pessoas naturais constantes do estatuto. Observe-se que, nesse caso, é possível desconsiderar (desestimar) a personalidade jurídica para atingir aquele que sob seu manto se protege mesmo em processo autônomo ou, depois, na fase de execução de um processo judicial. É óbvio que nessas circunstâncias o sócio goza do privilégio de exigir que seja executada inicialmente a sociedade e somente depois ele próprio, mas isso não é propriamente situação de responsabilidade derivada subsidiária, embora por vezes com ela se confunda. É situação, consoante expandido, de responsabilidade solidária com benefício de ordem de excussão.

Nos casos das relações existentes entre empresas prestadoras e tomadoras a história é diferente, porque estas precisam conhecer os termos da ação que se dirige contra suas contratadas. Não se pode ajuizar ação contra a empresa prestadora, extrair dela a condenação e depois, em outro processo, requerer a responsabilidade subsidiária da empresa ou ente tomador. Caso fosse admitida essa hipótese, estariam sendo estimuladas situações, colocadas apenas a título de argumentação, em que o devedor originário, por descuido ou má-fé, deixasse enormes dívidas para o responsável subsidiário sem que este, muitas vezes detentor de cópia de recibos de pagamento, pudesse atenuar a dimensão do montante exigido. Acrescente-se que este é o entendimento constante na supracitada Súmula 331, IV, do TST, na qual se vê claramente que os tomadores seriam responsabilizados subsidiariamente desde que tivessem participado da relação processual e constassem também do título executivo.⁶³

A responsabilidade subsidiária, dessa forma, pode ser conceituada como aquela que reforça/substitui a responsabilidade principal, quando esta não for suficiente para atender às implicações da obrigação.

2.9 DA PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO

⁶³ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 318-319

José Araújo Avelino, citando o escritor Eduardo Noronha, assevera que se almeja com a terceirização dar maior agilidade à linha de produção e maior flexibilidade nas atividades da empresa tomadora, sendo o fator principal dessa busca a redução de custos. Destaca, ainda, que são fatores coadjuvantes desse objetivo:

- 1) redução dos custos operacionais: com a eliminação de etapas secundárias ou terciárias, a empresa tomadora reduzirá a sua folha de pagamento e, com ela, os pesados encargos sociais. A paga que irá despender com terceiros será menor, uma vez que haverá, seguramente, concorrência entre as empresas prestadoras. Da redução de custos daí advindos haverá um aumento no seu capital de giro;
- 2) Aumento da capacidade de produção: com a terceirização e retirada de etapas secundárias e/ou terciárias haverá uma sobra potencial, quer no espaço físico, quer na linha de produção que desaguará em benefício do produto acabado. E esse potencial poderá ser desenvolvido com a sobra do capital de giro antes mencionado;
- 3) Da redução de tempo na escala produtiva até o produto acabado: com a terceirização e a entrega de etapas secundárias e/ou terciárias a uma ou várias empresas, descentralizando-se o moto produzido, haverá, obrigatoriamente, uma redução e tempo desde a origem até o produto acabado. Essa redução de tempo, além de pressionar para baixo o custo operacional, dará maior flexibilização à empresa para atender a vários pedidos ao mesmo tempo, sem correr risco de ausência do produto no mercado;
- 4) Da excelência do produto: a terceirização, quando bem administrada, poderá ter influência marcante sobre a excelência do produto. As etapas da linha de produção contarão com empregados especializados e com um rigoroso controle de qualidade, já, seguramente, haverá também concorrência entre as empresas terceirizadas. A desconcentração das etapas do âmbito da empresa tomadora incentivará a concorrência, reduzirá o tempo de produção, determinará a baixa de custo e refletirá na excelência do produto.
- 5) Dos reflexos da excelência do produto: A excelência do produto, somada à baixa do custo operacional, refletirá imediatamente no mercado comprador, já que a tendência crescente é a de o consumidor dizer o produto que deseja pelo preço que acha razoável. Sem que sejam atendidos esses requisitos não haverá poder de penetração e de competitividade no mercado externo e interno.⁶⁴

Tudo isso é visto, no entanto, do ponto de vista empresarial. Revelam-se, pois, aspectos positivos da terceirização. Mas e do ponto de vista dos trabalhadores, qual a leitura que é feito na atual conjuntura?

⁶⁴ AVELINO, José Araújo. Curso de Direito e Processo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2016, p. 49

Não obstante seja evidente a aceitação e legalização da terceirização, tendo em vista toda a sua evolução histórica, desde a criação da Lei n. 6.019/74, que dispunha acerca do trabalho temporário, versando indiretamente sobre a Terceirização, até o Projeto de Lei n. 4.330/2004, que foi aprovado, gerando a Lei n. 13.429/2017, é inexorável deliberar a respeito da eventual precarização ocasionada pela Terceirização nas condições de trabalho.

Observe-se, inicialmente, que a precarização significa o “processo que torna algo precário, diminuindo sua qualidade e eficiência; ação de tornar precário, ineficiente, inseguro.”⁶⁵, já no contexto jurídico corresponde ao “conjunto de alterações relacionadas com o mercado de trabalho e com os trabalhadores, especialmente com a perda e/ou não garantia dos direitos trabalhistas e previdenciários estabelecidos pela lei, resultando numa piora das condições, qualificações e direitos do trabalhador.”⁶⁶

Com efeito, no âmbito jurídico, a precarização pode ser consequência de diversas formas de trabalho, como por exemplo a terceirização, posto que esta tem como diretrizes principais a eficiência e rapidez na apresentação de resultados e a geração de lucro, menosprezando os princípios trabalhistas e o respeito à hipossuficiência.

Desta feita, convém destacar que a Lei n. 13.429/2017 defende a terceirização irrestrita como meio de gerar um menor índice de desemprego e maior efetividade na prestação de serviços, uma vez que existe a presteza na contratação de funcionários, relacionada à ausência de responsabilidade direta no tocante aos direitos trabalhistas, pois tal incumbência passa a ser da prestadora de serviços.

Contudo, tal entendimento favorece tão somente ao empresariado, haja vista que a classe trabalhadora se encontra em uma situação extremamente vulnerável em razão da insegurança que tal ordenamento propõe.

⁶⁵ DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/precarizacao/>

⁶⁶ DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/precarizacao/>

Ante as explanações, cumpre realizar a seguinte pergunta: Afinal, a Terceirização acarretará no aumento do emprego ou na precarização das condições de trabalho?

Segundo estudo realizado pela Central Única dos Trabalhadores (CUT) e o Dieese (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos), os terceirizados, além de ganharem salário em média 25% mais baixos, trabalham em média três horas a mais do que os empregados efetivos da empresa, assim como são os que mais sofrem acidente de trabalho.⁶⁷

Resta patente, dessa forma, o prejuízo causado ao trabalhador devido à sua desvalorização, visto que a sua hipossuficiência é evidente em tal relação, assim como é incontestável a desigualdade existente entre terceirizados e os empregados da tomadora de serviços.

Destarte, a contratação do empregador através da terceirização implica em diversas desvantagens, dentre elas: remuneração inferior, consoante citado anteriormente, ato este que viola o princípio da isonomia salarial; péssimas condições do ambiente de trabalho; desigualdade na convivência entre terceirizados e efetivos (no caso da administração pública); diminuição da representatividade sindical, pois geralmente os contratos são realizados sem a devida assinatura na Carteira de Trabalho; mão de obra desvaloriza seguida de uma maior jornada laboral.

Ou seja, os problemas decorrentes da terceirização vão além da precarização do serviço, a discriminação é uma dessas consequências, que, por não ter qualquer justificativa legal, revela-se arbitrária e contrária ao Direito. A causa dessa discriminação via de regra é proveniente do tratamento diferenciado dado aos trabalhadores terceirizados. No setor público, por exemplo, ocorre quando estes executam serviços que deveriam ser prestados por ocupantes de cargos efetivos, e ainda assim recebem salários inferiores, na desigualdade de jornada e impedimento de transitar em alguns ambientes no local onde trabalham, possuindo elevadores específicos, horários de almoço distintos, local de almoço e descanso distintos.

⁶⁷ CUT. Disponível em: <https://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf>

O tratamento discriminatório constitui, todavia, um desrespeito ao princípio da não discriminação, garantida pela Convenção n. 111 da OIT, que foi aprovada e ratificada pelo Brasil.

Luiz Carlos Amorim Robortella⁶⁸ esclarece os efeitos da terceirização na esfera sindical, elucidando que tal fenômeno contribui para que haja uma desintegração da identidade coletiva das classes de trabalhadores, ocasionando o enfraquecimento das classes sindicais e ampliando a competitividade entre os próprios trabalhadores. Sustenta Maurício Godinho Delgado⁶⁹:

Somente pode ser organização sindical efetivamente representativa da categoria profissional do trabalhador terceirizado aquela entidade sindical que represente, também hegemonicamente, os trabalhadores da empresa tomadora de serviços do obreiro! Toda a formação profissional, seus interesses profissionais, materiais e culturais, toda a vinculação laborativa essencial do trabalhador terceirizado, tudo se encontra direcionado à empresa tomadora de serviços, e não à mera intermediária de mão-de-obra. A real categoria profissional desse obreiro é aquela em que ele efetivamente se integra em seu cotidiano de labor.

E nas palavras de Raimundo Simão de Melo⁷⁰:

[...] as formas de terceirização e de intermediação de mão de obra vem crescendo a cada dia e, com elas, aumentam a possibilidade da precarização do trabalho humano, que se consubstancia, especialmente, pela redução dos salários e dos benefícios legais, pela rotatividade dos trabalhadores no local de trabalho, pela jornada de trabalho excessiva, pela não ascensão na carreira, pela desorganização sindical e pelos riscos de acidentes de trabalho em razão do descumprimento das normas de segurança, medicina e higiene do trabalho, entre outros problemas enfrentados pelos trabalhadores terceirizados.

À vista disso, reputa-se fato incontroverso a existência da fragmentação e precarização nas condições laborais em virtude da terceirização.

A terceirização, diante de tudo o que dito, parece possuir dois objetivos:

⁶⁸ ROBORTELLA, Luiz C. O Moderno Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 1994. P. 260.

⁶⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17ª edição São Paulo: LTR, 2017. P. 585

⁷⁰ MELO, Raimundo Simão. A Necessária Revisão da Súmula n. 331 do TST diante do Novo Código Civil. Revista LTr, São Paulo, 2011, p. 09.

Quando a mesma é movida por necessidade administrativa da empresa, objetiva a organização do serviço ou da produção; tendo em vista que, de fato, há empresas não têm condições de realizar todo o serviço e precisam descentralizar certas atividades para empresas especializadas. É inegável, porém, que a terceirização também pode visar a dissimulação de uma relação de emprego, alcançando como resultado a precarização dessa relação.

Assim, a terceirização não se relaciona unicamente à melhoria dos serviços, mas também ao barateamento dos custos na produção, ao transferir para um terceiro prestador de serviço a responsabilidade pela gestão e pelos custos da força de trabalho, desobrigando o tomador de serviço da responsabilidade pelos compromissos trabalhistas, ao mesmo tempo em que lhe permite contratos mais flexíveis (contratos por prazo determinado, por tempo parcial, por tarefa ou por empreita, por prestação de serviço, sem cobertura legal) através e sob a única responsabilidade desse prestador de serviço.⁷¹

Pelo exposto, e o que se depreende da leitura de tudo o que foi dito acima, é que no Brasil utiliza-se a terceirização como forma de precarização das relações de trabalho, trocando a dignidade do trabalhador e os direitos fundamentais inscritos no art. 7º da Constituição da República pela prevalência dos interesses econômicos.

Os argumentos favoráveis à terceirização inevitavelmente desaguam na ótica econômica, a título de exemplo: “descentralização da produção; busca da qualidade do produto final; democratização do exercício da atividade econômica. Contribui para o aumento dos postos de trabalho; melhora a arrecadação de tributos; fomenta o princípio da preservação da empresa; mantém os direitos trabalhistas.”⁷²

Ainda, eis os argumentos favoráveis sob a ótica social e jurídica:

Lado outro, pela ótica social, o lucro não é antissocial e fomenta a atividade e crescimento econômicos, além de criar e manter postos de trabalho. O lucro faz parte do objetivo da empresa, mas faz parte também do objetivo da sociedade, pois a sociedade desenvolve-se por meio de sua riqueza.

(...)

Pela ótica jurídica, deve-se destacar os seguintes argumentos: a terceirização não é ilegal, porque não há legislação específica que a

⁷¹ COSTA, Andrea Dourado e GOMES, Ana Virgínea Moreira. Revista da AGU / Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal. Terceirização no serviço público e a precarização dos direitos trabalhistas. Brasília: EAGU, 2002, v. 15, n. 04, p. 120, out./dez.2016

⁷² CARDOSO, Jair Aparecido. A reforma trabalhista e seus impactos. Salvador: Juspudivm, 2017, p. 883

proíbe (Art. 5º, II, da CF/88), e na ausência de legislação específica proibindo tal atividade, ela não é ilícita; somente a União poderia legislar nesse sentido (Art. 22, I, da CF/88), portanto, é inócuo o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, exarado na Súmula 331; a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho, mas também na livre iniciativa (art. 70 da CF/88), portanto é inconstitucional qualquer legislação que obste a consecução de tal desiderato; e toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição (art. 594 do Código Civil), e como destacado alhures, tal assertiva é verdadeira e é acolhida por parte da doutrina trabalhista.⁷³

Ora, o objetivo da empresa, evidentemente, se refere à percepção de lucro, para tanto adotam-se estratégias que visam aperfeiçoar seus investimentos. Esta visão, por certo, não é escusa e, para os que defendem a terceirização, comunga do objetivo traçado pelo Decreto-Lei n. 200/67 ao determinar a descentralização administrativa dos serviços.

O ministro Luís Roberto Barroso, defensor da terceirização irrestrita, rechaçou os argumentos daqueles que são contrários à terceirização utilizando-se dos seguintes fundamentos, que fazem parte do seu voto no julgamento do ADPF 324 e RE 958.252, citados linhas atrás:

Como demonstrarei a seguir, os argumentos invocados contra a constitucionalidade da terceirização indicam que **o problema não está no instituto em si, mas sim em sua contratação abusiva**. Vejamos:

1. Quanto à alegação de que visa tão-somente à redução do custo da mão de obra. Embora a redução do custo do trabalho possa ser um objetivo legítimo de uma empresa, a terceirização pode se justificar também com a finalidade de: a) aumentar a qualidade, através da contratação externa de serviços que não constituem o diferencial da empresa e que são prestados com maior eficiência por terceiros; b) ampliar a capacidade produtiva para atender a aumento temporário de demanda; c) possibilitar acesso a mão de obra qualificada e tecnologia não dominada pela empresa; d) desenvolver atividades que demandam conhecimento especializado e capacidade de atração de profissionais de ponta. Terceirizar não necessariamente implica reduzir custo, mas sim buscar maior eficiência. Nos serviços de tecnologia, por exemplo, a terceirização muitas vezes ocorre com aumento de custo, mas gera resultados positivos que superam tal aumento e, por isso, o justificam.

⁷³ CARDOSO, Jair Aparecido. A reforma trabalhista e seus impactos. Salvador: Juspudivm, 2017, p. 883-884

2. Quanto à alegação de precarização da relação de emprego e de submissão dos terceirizados a condições adversas de saúde e segurança. O problema é mais retórico do que real e pode ser contornado com providências simples: a) com a exigência de que a empresa contratante se certifique das condições econômicas e jurídicas da empresa contratada; b) com a equiparação de condições de saúde e segurança dos empregados terceirizados às condições dos empregados da contratante, quando prestarem serviços nas instalações desta; e c) com responsabilidade subsidiária da contratante em caso de descumprimento de normas trabalhistas e previdenciárias. Eventuais abusos devem ser evitados por normas que produzam os incentivos corretos e não pela proibição de uma prática que é fundamental para a competitividade das empresas.

3. Quanto à alegação de alta rotatividade no emprego e de sobrecarga dos sistemas de previdência e assistência social. Flutuações de emprego decorrem de variações de mercado, da economia e da produção. As empresas contratadas na terceirização empregam por prazo indeterminado e se sujeitam a encargos trabalhistas e previdenciários, inclusive em caso de rescisão do contrato de trabalho. Além disso, quando há redução de demanda por mão de obra em um setor específico, a empresa contratada poderá eventualmente alocar a mão de obra em outro setor, possibilidade mais remota na contratação direta.

Ex. Recentemente, no aeroporto de Guarulhos, um funcionário que me atendia me disse o seguinte: ia ser despedido da cia aérea em que trabalhava, que estava em dificuldades. Mas uma empresa terceirizada o contratou e agora ele atende a diversas empresas, na medida da demanda de cada uma. A terceirização preservou o seu emprego.

4. Quanto ao oferecimento de salários e benefícios inferiores. Há considerável divergência entre os estudos sobre a diferença de benefícios oferecidos. A CUT e outros *amici curiae* falam que se percebe, em média, remuneração 24% inferior na terceirização. Entretanto, segundo o IPEA, a diferença cai para 12%, quando se levam em conta fatores como gênero e escolaridade, que infelizmente impactam sobre salário. Ainda segundo o IPEA, a diferença salarial é inferior a 3% quando um mesmo indivíduo muda de tipo de vínculo, mas se mantém na atividade. Há, portanto, indícios de que a terceirização tem empregado mão de obra que tem mais dificuldade de acesso ao mercado – o que é positivo – e que as diferenças de remuneração têm justificativas para além da natureza do vínculo.

Ainda segundo o IPEA, entre 2007 e 2012, cerca de 8% dos trabalhadores que eram terceirizados em um dado ano assumiram uma condição de contratação direta no ano seguinte, e, por outro lado, pouco mais de 2,4% dos contratados diretamente tornaram-se terceirizados no ano subsequente. É evidente, contudo, que não se pode pretender que empresas distintas (contratante e contratada), com condições econômicas e objetos diversos, paguem os mesmos benefícios, o que implicaria no desaparecimento das empresas menores e dos postos por elas gerados.

5. Uma contradição fundamental: a terceirização de atividade-fim viola a dignidade humana, mas a terceirização da atividade-meio não? Se o problema relacionado à terceirização, como alegado, fosse efetivamente o risco de precarização, esse risco existiria para

todo tipo de atividade e, assim, tanto para a terceirização de atividade-fim, quanto para a terceirização de atividade-meio. Por que, então, a primeira não seria possível e a segunda seria legítima? Acaso o valor social do trabalho e a dignidade humana tem maior peso na primeira do que na segunda?? Não há qualquer racionalidade na diferenciação entre os dois tipos de atividade com o propósito de limitar a possibilidade da terceirização. Esses elementos demonstram que terceirização não pode ser necessariamente associada à precarização da relação de emprego e que a resistência a ela assume contornos verdadeiramente ideológicos.⁷⁴

Para os críticos da terceirização, entretanto, este instituto tem por objetivo precarizar o trabalho, e por isso seria incompatível com a ordem social. Este fenômeno seria decorrente do modelo neoliberal, portanto.

Deve-se atentar, nesse ínterim, que a precarização aqui é observada não apenas no que se refere aos créditos trabalhistas, mas todas as conquistas sociais e medidas que garantem a dignidade da pessoa humana e a dignidade do trabalho.

Há, ainda, a preocupação com a atitude de certas empresas que aproveitam o momento de grande oferta de mão-de-obra para precarizar o instituto da subcontratação. “Aponta-se como exemplo a terceirização de call center no setor de telecomunicações. Na maioria das vezes o empregado da empresa prestadora de serviços, apesar de perceber salário em valores similares aos dos empregados da prestadora, recebe auxílio-alimentação em valores manifestamente inferiores.”⁷⁵

Com efeito, por vezes, o problema da terceirização já começa na origem, na medida em que na grande maioria dos casos o empregador, preocupado excessivamente com o lucro, contrata empresas inidôneas, criadas somente para mascarar e impossibilitar o vínculo consigo. Não raro, os próprios tomadores criam empresas de fachada justamente com este intuito.

⁷⁴ MIGALHAS. STF julga constitucional terceirização de atividade-fim. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/17,mi286649,31047-stf+julga+constitucional+terceirizacao+de+atividadefim>

⁷⁵ ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino. Terceirização – Análise à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Revista LTr. São Paulo. Ano 80, n. 10, p. 1215, out./2016

O que se visa nestes casos em que a terceirização é apresentada como técnica de organização do processo produtivo, nada mais é do que a redução de custos mediante sacrifício dos direitos sociais dos trabalhadores.

Eis ainda o que diz Luciano Martinez:

A terceirização impõe, ademais, a diminuição de custos no âmbito da saúde dos empregados intermediados e, especialmente, da segurança nas operações nas quais eles estão envolvidos. Não por outro motivo se evidencia que os terceirizados são os empregados que mais se acidentam no trabalho ou sofrem de doenças ocupacionais. Isso acontece porque, ao contrário do que equivocadamente se alega, terceirizados não são (e nunca foram) mais especializados do que os empregados contratados diretamente pela empresa que se concentra em determinada atividade-fim. Como passaram a ser juridicamente admitidas empresas terceirizadas especializadas justamente no segmento dos empreendimentos que as contratam, emergirá algo difícil de justificar: uma empresa tomadora sem empregados ou com alguns poucos em atividades de comando que ela, por tratamento diferenciado, quisesse proteger, e, num mundo paralelo, outra – a prestadora – cheia de especialistas que – por alguma razão imaginária – estarão vinculados a uma entidade que nada produz, mas apenas oferece mão de obra para que outra empresa produza...⁷⁶

A jurisprudência majoritária, da mesma forma, rechaça a precarização das condições de trabalho:

Ementa
RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SIMULAÇÃO DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA - INTERMEDIÇÃO MEDIANTE A INTRODUÇÃO DE 'TURMEIRO' - PRECARIZAÇÃO DE DIREITOS E DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS - PERTINÊNCIA.
A indenização por danos morais pressupõe a existência de uma lesão a bem juridicamente tutelado que não pode ser exprimido em valores econômicos, porque se refere aos aspectos mais íntimos da personalidade, como a honra, a imagem. A tutela jurídica destes bens não suscetíveis de valor econômico está expressa, em nosso ordenamento jurídico, na própria CF/88, que não só proclama a "dignidade da pessoa humana" como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III), como preceitua serem invioláveis "a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (art. 5º, X). No caso, o contexto fático/probatório deixou absolutamente claro que as reclamadas

⁷⁶ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 321

arquitetaram situações jurídicas fictícias com a finalidade de burlar a legislação trabalhista, com a introdução de intermediação de terceiro (o malfadado 'turmeiro') na relação de emprego, o que acarretou, como consequência última, a precarização de direitos e o já notório descumprimento de obrigações trabalhistas, expondo o obreiro a situação constrangedora e humilhante, em afronta à dignidade da pessoa humana, caracterizando, assim, dano moral apto a ensejar o dever de indenizar. Recurso Ordinário da reclamada conhecido e desprovido.

(...)

6. DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A recorrente USINA SANTA ADÉLIA S.A. descreve em sede recursal que "*... a conclusão do R. Juízo realmente não traduz a realidade dos fatos, eis que jamais houve entre os reclamados algum tipo de conluio com objetivo de burlar a legislação. ...*" e que "*... se houve alguma inadimplência de obrigações, certamente levaria a outros desdobramentos que não configura o dano moral, como por exemplo a condenação ao pagamento das verbas rescisórias, acrescido da multa prevista no Artigo 477 da C.L.T., que já é a consequência pela omissão, evitando assim uma condenação em duplicidade, o que é inadmissível e injusto. ...*" (vide RO - ID 128545f, p. 13).

Ao julgamento:

A indenização por danos morais pressupõe a existência de uma lesão a bem juridicamente tutelado que não pode ser exprimido em valores econômicos, porque se refere aos aspectos mais íntimos da personalidade, como a honra, a imagem. A tutela jurídica destes bens não suscetíveis de valor econômico está expressa, em nosso ordenamento jurídico, na própria CF/88, que não só proclama a "*dignidade da pessoa humana*" como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III), como preceitua serem invioláveis "*a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*" (art. 5º, X).

No caso, o contexto fático/probatório deixou absolutamente claro que os reclamados arquitetaram situações jurídicas fictícias com a finalidade de burlar a legislação trabalhista, com a introdução de intermediação de terceiro (o malfadado '*turmeiro*') na relação de emprego, o que acarretou, como consequência última, no já notório descumprimento de obrigações trabalhistas.

O trabalhador é sujeito, e não objeto da relação contratual, e tem direito a preservar sua integridade física, intelectual e moral, em face do poder diretivo do empregador. A subordinação no contrato de trabalho não compreende a pessoa do empregado, mas somente a sua atividade laborativa.

Assim, conforme exposto no item "2", as simulações contratuais perpetradas pelas reclamadas para otimizar (de forma ilícita) ainda mais os ganhos da produção, certamente causou, de outro lado, constrangimentos e humilhações para o trabalhador, que mesmo diante das perceptíveis falcatruas jurídicas e da precarização de direitos mínimos então levadas à efeito, permaneceu no emprego, pois dele dependia, tanto para a sua sobrevivência/subsistência quando de sua família.

Uma vez constatada a violação de direito personalíssimo - a dignidade da pessoa humana - dúvidas não há de que, consoante o

artigo 5º, V, da CF/88, é pertinente a condenação do empregador ao pagamento de uma indenização ao empregado pelos danos morais decorrentes do ilícito praticado.

No que diz respeito ao valor fixado para a indenização por danos morais, a legislação brasileira é aberta em relação à fixação do valor da indenização por dano moral. Daí a importância de buscar parâmetros que levem a um montante que não seja excessivo nem ínfimo.

O juiz deverá atentar para os critérios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, objetivando com isso, desestimular a reincidência do ato por parte do ofensor. Na determinação de tal valor, o Juízo deverá levar em consideração os aspectos vinculados à gravidade do fato, o bem moral protegido e a capacidade econômica do agressor, para que se possa restabelecer o equilíbrio rompido.

Como se sabe, o objetivo da indenização vindicada é punir o infrator e compensar a vítima pelo dano sofrido, atendendo desta forma à sua dupla finalidade: a justa indenização do ofendido e o caráter pedagógico em relação ao ofensor. Assim, não pode ser fixada em valor tão elevado que importe enriquecimento sem causa, nem tão ínfimo que não seja capaz de diminuir o sofrimento do autor nem sirva de intimidação para a reclamada, sob pena de, ao reparar um dano, provocar a ocorrência de outros prejuízos, inclusive de natureza social.

Considerando-se a extensão do dano (art. 944 do Código Civil), o grau de culpa da ré, a capacidade econômica das partes, a necessidade de amenizar o sofrimento vivido e o caráter pedagógico, tem-se por razoável o valor fixado da indenização em primeiro grau (em R\$ 3.000,00). (TRT-15 – ROPS: 00100196320155150142 0010019-63.20015.5.15.0142, Relator Fabio Allegretti Cooper, 6ª Câmara, Data de Publicação: 12/07/2016).

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 DA PRIMEIRA RECLAMADA, ENOB ENGENHARIA DE OBRAS LTDA. TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADO DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. ISONOMIA SALARIAL COM OS EMPREGADOS DA TOMADORA DE SERVIÇOS. Ficou incontroverso nos autos que o autor, embora contratado pela primeira reclamada, Enob Engenharia de Obras Ltda., laborava como agente externo, realizando atividades como cortes, religações, colocação de lacres dos hidrômetros de clientes da segunda reclamada, Companhia de Saneamento do Paraná - Sanepar. O Regional consignou que "resta evidente que as atividades desempenhadas pelo Reclamante relacionam-se à atividade-fim da segunda Reclamada" e que, "com efeito, a atividade de aferição, cortes e religações do fornecimento dos serviços relacionasse diretamente com os serviços prestados pela segunda Reclamada, conforme previsto na própria Lei 4.684/63" , pois "tais atividades são claramente essenciais ao desenvolvimento do objeto da sociedade" . Reconhecido que o reclamante desempenhava funções próprias do ramo de atividades da tomadora de serviços, a isonomia salarial é devida por aplicação analógica do artigo 12 da Lei nº 6.019/1974, consoante

entendimento prevalente neste Tribunal de que deve ser conferida a igualdade de direitos entre os empregados da empresa prestadora de serviços e os da tomadora de serviços que preencham os requisitos necessários à referida isonomia. A Constituição Federal, ao dispor sobre os direitos dos trabalhadores, veda, expressamente, o tratamento discriminatório (artigo 7º, incisos XXX e XXXII), reforçando não apenas o princípio da igualdade consagrado em seu artigo 5º, caput, mas, também, os princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (artigo 1º, incisos III e IV). Por sua vez, o artigo 12 da Lei nº 6.019/74, de aplicação analógica ao caso concreto, estabelece o seguinte: "Art. 12. Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos: a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional" . A terceirização não pode servir à precarização das relações de trabalho, devendo, assim, aplicar-se analogicamente a regra da isonomia salarial prevista na Lei nº 6.019/74, que disciplina a intermediação de mão de obra por meio de trabalho temporário, para assegurar aos terceirizados contratados ilicitamente por ente da Administração Pública indireta os mesmos direitos e vantagens deferidos aos seus empregados, inclusive aqueles previstos em normas coletivas. É certo, portanto, que os trabalhadores contratados por meio de empresa interposta fazem jus aos mesmos direitos dos empregados da tomadora de serviços. Dá-se, dessa forma, efetividade ao princípio constitucional da isonomia, evitando-se, ainda, que a terceirização de serviços seja utilizada como prática discriminatória. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 18666820145090069, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 23/08/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/09/2017)

Assim, a verdade é que se deve impor limites à liberdade empresarial, sobretudo, quando esta violar a dignidade da pessoa humana, posto que desta forma significa manifesto retrocesso social.

A terceirização refere-se a uma prática que já se consolidou, sendo utilizado em vários processos produtivos do mundo, sendo uma realidade dificilmente passível de reversão, em razão, sobretudo, das necessidades do mundo contemporâneo.

No entanto, se deve primar sempre pela proteção do trabalhador, no sentido de garantir melhores condições de trabalho, maior proteção de direitos trabalhistas e salários que correspondam ao exercício da função, sob pena de se fazer tabula rasa aos princípios insertos na Constituição Federal.

3 CONCLUSÃO

O instituto da terceirização foi criado como um instrumento descentralizador da atividade, e se consolidou em conjunto com o capitalismo. Portanto, faz parte da realidade social, já que, de fato, há empresas que não têm condições de realizar todo o serviço e precisam delegar certas atividades.

O presente estudo analisou a relação entre o processo de terceirização e as condições laborais do empregado, apontando as consequências que tal fenômeno impõe aos obreiros e se este novo padrão de ordenação do trabalho exerce influência na precarização do trabalho nas condições de trabalho.

No decorrer da pesquisa, constatou-se que a terceirização passou a ser muito utilizada por empresas, devido ao crescimento e desenvolvimento da tecnologia, com o escopo de reduzir os custos com mão de obra, aumentar a produtividade com eficiência e rapidez e otimizar os lucros.

Sendo assim, olvidou abarcar as vantagens e desvantagens deste “novo” fenômeno, ressaltando os seus malefícios e impactos nas condições de trabalho, que é a parte mais fraca da relação empregatícia e que se encontra extremamente vulnerável.

Ocorre que, não obstante a terceirização possua vantagens, estas favorecem prementemente a classe empresarial, que conseguem fazer com que o seu negócio fique mais eficiente e produtivo, enquanto isso, para os empregados, sobreleva os impactos negativos, pois estão expostos a salários inferiores aos salários dos empregados da tomadora, desempenhando, por vezes, a mesma função; à extrapolação de jornada, além das péssimas condições de ambiente de trabalho, maiores riscos de acidente de trabalho, fragmentação da representatividade sindical e discriminação.

Tudo isso resta favorecido em razão de ínfima quantidade de normas garantidoras de direitos aos trabalhadores terceirizados no ordenamento jurídico brasileiro, seja no setor privado seja no setor público.

Com efeito, os impactos negativos ora citados implicam ainda na violação de princípios norteadores do Direito do Trabalho, bem como da Constituição Federal, posto que afronta os princípios da isonomia, dignidade da pessoa humana, da primazia da realidade sobre a forma, indisponibilidade dos direitos trabalhistas e proteção, conforme devidamente evidenciado anteriormente.

Considerando a necessidade de reduzir as divergências existentes acerca do tema em apreço, a normatização, até a sanção da Lei n. 13.429/2017, se restringia à Súmula 331 do TST, que foi criada para tentar instituir limites, haja vista que deliberava as hipóteses para a ocorrência da Terceirização.

No entanto, alguns conflitos voltaram a surgir, devido à aprovação e sanção da Lei n. 13.429/2017, que defendia uma terceirização irrestrita, ou seja, “desprezando” o quanto disposto na súmula 331, dado que autorizou a terceirização de qualquer atividade e não só a atividade-meio, como prevê a Súmula 331 do TST.

Ora, não restam dúvidas de que a nova Lei oferece alguns benefícios para a sociedade, todavia, não são suficientes para compensar os prejuízos causados, principalmente, com a expansão das atividades que podem ser terceirizadas.

A regulação da terceirização deveria primar, dessa forma, pela proteção do trabalhador e delimitação do seu uso, o que não vem se observando, todavia, inobstante seja latente a necessidade de que o Estado Brasileiro almeje acima de tudo a melhoria das condições de vida dos seus cidadãos.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Flávia Carvalho Monteiro de. (I) licitude da Terceirização no Brasil. 2011
- ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino. Terceirização – Análise à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Revista LTr. São Paulo. Ano 80, n. 10, p. 1210-1217, out./2016
- AVELINO, José Araújo. Curso de Direito e Processo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2016
- BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017
- BRASIL, 1986, Súmula, Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256
- BRASIL, 2011, Súmula, Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em: 10 ago 2018
- BRASIL. Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm. Acesso em: 10 ago 2018
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.442, de 01.mai.1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 03 jun 2018
- CAIRO JÚNIOR, José. Curso de Direito do Trabalho: Direito Individual e Coletivo do Trabalho. 5 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2010
- CARDOSO, Jair Aparecido. A reforma trabalhista e seus impactos. Salvador: Juspudivm, 2017
- CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de. Terceirização – uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea. 2014
- CASTRO, Rubens Ferreira de. A terceirização no Direito do Trabalho. São Paulo, Malheiros, 2000
- COSTA, Andrea Dourado; GOMES, Ana Virgínea Moreira. Revista da AGU / Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal. Terceirização no serviço público e a precarização dos direitos trabalhistas. Brasília: EAGU, 2002, v. 15, n. 04, p. 113-142, out./dez.2016
- CUT. Disponível em: <https://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf> Acesso: 03 jun 2018

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Os Limites Constitucionais da Terceirização. 2ª edição São Paulo: LTr, 2015

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17 ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: LTr, 2018

DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/precarizacao/> - Acesso em: 11 set 2018

FELÍCIO, Alessandra Metzger; HENRIQUE, Virgínia Leite. Terceirização: caracterização, origem e evolução jurídica. In DELGADO, Gabriela Neves; HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira (Coord). Terceirização no Direito do Trabalho. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. Curso de Direito do Trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2018

GARCIA, Gustavo F. B. Curso de Direito Processual. São Paulo: Forense, 2017

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 2ª. ed. São Paulo: Método, 2008

MARCELINO, Paula Regina Pereira. “Terceirização do Trabalho no Brasil e na França”, in Anais do II Simpósio do GEPAL — Grupo de Estudos de Política da América Latina (<http://www.uel.br/grupo-pesquisa/gepal/segundogepal/PAULA%20REGINA%20PEREIRA%20MARCELINO.pdf>) — Acesso em: 31 mai 2018

MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017

MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 10 ed. Ver. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010

MELO, Raimundo Simão. A Necessária Revisão da Súmula n. 331 do TST diante do Novo Código Civil. Revista LTr, São Paulo, 2011

MIGALHAS. STF julga constitucional terceirização de atividade-fim. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/17,mi286649,31047-stf+julga+constitucional+terceirizacao+de+atividadefim>. Acesso em 03 set 2018

POLONIO, Wilson Alves. Terceirização – Aspectos Legais, Trabalhistas e Tributários. Ed. Atlas. São Paulo, 2000

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. O moderno Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1994

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Terceirização. Tendência em doutrina e jurisprudência. Revista Jurídica Trabalho & Doutrina. Ed. Saraiva. São Paulo. Junho de 1999

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>. Acesso em 11 set 2018

TRT-15. RECURSO ORDINÁRIO. ROPS: 00100196320155150142 0010019-63.20015.5.15.0142, Relator Fabio Allegretti Cooper, 6ª Câmara, Data de Publicação: 12/07/2016. Disponível em: <https://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/360638349/rops-100196320155150142-0010019-6320155150142/inteiro-teor-360638374?ref=juris-tabs>. Acesso em: 14 set 2018

TRT-23. RECURSO ORDINÁRIO - RO: 00003044220165230076, Relator: TARCISIO REGIS VALENTE, 1ª Turma-PJe, Data de Publicação: 31/03/2017. Disponível em: <https://trt-23.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/445401206/recurso-ordinario-trabalhista-ro-3044220165230076/inteiro-teor-445401214?ref=juris-tabs>. Acesso em: 12 set 2018

TST. RECURSO DE REVISTA. RR: 18666820145090069, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 23/08/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/09/2017. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/495118040/recurso-de-revista-rr-18666820145090069?ref=serp>. Acesso em: 14 set 2018

VASCONCELLOS, Armando Cruz. Nova Lei da Terceirização: o que mudou? Revista LTr. São Paulo, SP. Ano 81, n. 07, p. 811, jul. 2017