

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
Cláudia Soares César da Silva Guimarães

TERCEIRIZAÇÃO

TAUBATÉ
2019

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
Cláudia Soares César da Silva Guimarães

TERCEIRIZAÇÃO

Monografia apresentada para obtenção do Certificado de Pós-graduação pelo Curso de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté, Área de Concentração: Direito do Trabalho. Orientador: Professor Doutor Guilherme Guimarães Feliciano

TAUBATÉ

2019

**Ficha catalográfica elaborada pelo
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU**

G963t Guimarães, Cláudia Soares César da Silva
Terceirização / Cláudia Soares César da Silva Guimarães. -- 2019.
43 f. ; 30 cm.

Monografia (especialização) – Universidade de Taubaté,
Departamento de Pesquisa e Pós-graduação, 2019.

Orientação: Prof. Dr. Guilherme Guimarães Feliciano, Departamento
de Pesquisa e Pós-graduação.

1. Terceirização - Legislação - Brasil. 2. Contrato de trabalho - Brasil.
3. Brasil. [Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017]. 4. Relações trabalhistas
- Brasil. 5. Reforma legislativa - Brasil. I. Universidade de Taubaté. II.
Título.

CDU 34:331:347.754.3(81)(043)

Elaborada por Felipe Augusto Souza dos Santos Rio Branco - CRB-8/9104

CLÁUDIA SOARES CÉSAR DA SILVA GUIMARÃES

TERCEIRIZAÇÃO

Monografia apresentada para obtenção do Certificado de Especialização pelo Curso Direito do Trabalho e Processual do Trabalho do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.
Área de Concentração: Direito

Data: _____

Resultado _____

BANCA EXAMINADORA

Prof .Dr. _____ Universidade de Taubaté

Assinatura _____

Prof .Dr. _____ _____

Assinatura _____

Prof .Dr. _____ _____

Assinatura _____

Prof .Dr. _____ _____

Assinatura _____

Dedico este trabalho ao meu grande amor Sérgio, maior fã e incentivador.

À Universidade de Taubaté que me proporcionou a possibilidade de aprimoramento profissional, pelo qual sou extremamente grata.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Alexandre Ruiz cujas aulas foram de extremo aprendizado.

A Professora Andréia Ferrari pelas aulas sempre permeadas pela atenção e carinho.

Ao Professor Cristiano Magalhães pelas aulas técnicas.

Ao Professor João Urias, sempre buscando inovações para o maior aproveitamento na sala de aula.

Ao Professor Lucio Falce pelas orientações e exemplos didáticos.

Ao Professor Jean Soldi Esteves pelas referências contemporâneas.

Ao Professor Guilherme Guimarães Feliciano, pelo grande exemplo e por quem tenho imensa admiração.

Ao Professor Paulo Fernandes pela contribuição.

Aos meus colegas de turma, exemplos de dedicação e comprometimento.

“Longe é um lugar que não existe.”

Richard Bach

RESUMO

Terceirização ou outsourcing é o modelo de organização estrutural em que uma empresa é contratada para a execução das atividades-meio ou atividades-fim de outra empresa. O objetivo desta modalidade de contratação é a possibilidade da empresa contratante de investir e despende os recursos na atividade principal com maior eficiência, diminuindo custos e operacionalizando o negócio de forma mais produtiva. Até o advento da Lei nº 13.429/2017, apenas as atividades-meio poderiam ser contratadas junto às empresas prestadoras de serviços pelas empresas tomadoras de serviços, e estas atividades estavam relacionadas às atividades de segurança patrimonial, limpeza e trabalhos especializados. A Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho era o dispositivo legal o qual norteava a modalidade de contratação de empregado terceirizado. Porém, as contratações terceirizadas resultaram em inúmeros processos judiciais. A precarização dos direitos do trabalhador é uma das críticas à terceirização, posto que não há isonomia entre os trabalhadores terceirizados em face dos direitos e benefícios dos empregados da tomadora de serviços, e tal critério fere direitos e garantias constitucionais. Porém, não se pode negar que esta modalidade de contratação é uma realidade no mundo corporativo. É uma forma globalizada de empregabilidade, a qual demanda responsabilidades entre os envolvidos no processo de terceirização. É necessária uma justa adequação com o intuito de flexibilizar o emprego, posto que é uma realidade da seara trabalhista contemporânea, porém, com vistas a valorizar e respeitar o trabalhador em seus direitos já assegurados.

Palavras-chave: Terceirização. Contrato de Trabalho. Súmula 331 TST. Lei 13.429/2017. Relações Trabalhistas.

ABSTRACT

Outsourcing is the structural organization model in which an enterprise is contracted to perform the activities-middle or activities-end of another company. The objective of this type of contracting is the possibility of the contracting company to invest and spend the resources in the main activity with greater efficiency, reducing costs and operating the business in a more productive way. Until the advent of Law no. 13,429 / 2017, only the middle-level activities could be contracted with the companies providing services by the service-takers, and these activities were related to property security, cleaning and specialized work. Summary 331 of the Higher Labor Court was the legal device that guided the hiring of outsourced employees. However, outsourced hirings resulted in numerous lawsuits. The precariousness of workers' rights is one of the criticisms of outsourcing, since there is no equality among outsourced workers in the face of the rights and benefits of the employees of the service provider, and this criterion hurts constitutional rights and guarantees. However, it can not be denied that this type of hiring is a reality in the corporate world. It is a globalized form of employability, which demands responsibilities among those involved in the outsourcing process. A fair adjustment is necessary in order to make employment more flexible, since it is a reality of the contemporary labor sector, but with a view to enhancing and respecting the worker in his already assured rights.

Keywords: Outsourcing. Contract of Work. Summary 331 TST. Law 13,429 / 2017. Working relationships.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 TERCEIRIZAÇÃO	15
2.1 NATUREZA JURÍDICA	17
2.2 DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS	18
2.3 DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS.....	20
2.4 FORMAS DE CONTRATAÇÃO.....	21
3 LEI Nº 6.019/74 E AS ALTERAÇÕES OPERADAS PELA LEI Nº 13.429/2017	23
3.1. TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	27
3.2. FLEXIBILIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	32
3.3 BREVE RELATO SOBRE DIREITO INTERNACIONAL.....	34
4. CONCLUSÃO	39
5. REFERÊNCIAS	41

1 INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho é a terceirização. Desta forma, com o objetivo de criar conexão histórica para consubstanciar o desenvolvimento deste, estabelecemos uma breve cronologia sobre o trabalho.

Citando MARTINS (2018, p. 49):

A Revolução Francesa de 1789 e sua Constituição reconheceram o primeiro dos direitos econômicos e sociais: o direito ao trabalho. Foi imposta ao Estado a obrigação de dar meios ao desempregado de ganhar sua subsistência.

O liberalismo do século XVIII pregava um Estado alheio à área econômica, que, quando muito seria árbitro nas disputas sociais, consubstanciado na frase clássica *laissez faire, laissez passer, laissez aller*.

A Revolução Industrial acabou transformando o trabalho em emprego. Os trabalhadores, de maneira geral, passaram a trabalhar por salários. Com a mudança, houve uma nova cultura a ser apreendida e uma antiga a ser desconsiderada.

Os direitos fundamentais e o Direito do Trabalho foram inseridos na Constituição do México em 1917 e em 1919, foi a vez de Weimar estabelecer regras e medidas protetivas ao trabalhador e à gestante. Ainda em 1919, com o Tratado de Versalhes, foi dimensionada a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) cujo escopo seria o de expedir convenções e recomendações internacionais no sentido de proteger as relações entre empregado e empregador.

Posteriormente, ocorreu a inserção do modelo fordista no mercado cujo cunho era melhor desempenho por meio da mecanização da produção aliada a processos mais simples.

Em 1927 com a publicação da Carta Del Lavoro na Itália, houve a nacionalização das relações, ou seja, o Estado era o regulador da produção nacional, por meio do corporativismo. Tal modelo imposto por Mussolini era regrado pela Justiça do Trabalho.

A França foi a precursora de diversos direitos trabalhistas em 1936. Como exemplo: a partir daí foram instituídas as férias anuais remuneradas.

Os direitos trabalhistas também foram tema da Declaração Universal dos Direitos do Homem em dezembro de 1948.

Outro exemplo que merece registro é a expressão do Papa João Paulo II: “a centralidade do homem, que é o sujeito e não objeto do trabalho” – encíclica *Sollicitudo Rei Socialis* de 1987.

No Brasil, os maiores movimentos em relação a reivindicação de melhores condições de trabalho e salários ocorreram com o movimento pós Primeira Guerra Mundial e a criação da OIT em 1919, que impulsionaram a criação de um ordenamento jurídico relativo ao trabalho, e somado a estes fatores, destacamos também o fato de haver muitos imigrantes, os quais também participaram ativamente deste movimento.

A política trabalhista começa a tomar contornos em 1930, conforme o plano político de Getúlio Vargas.

O Direito do Trabalho é relevado à norma constitucional com a Constituição de 1824.

Foi criada uma comissão para a elaboração da Consolidação das Leis de Trabalho cujo anteprojeto foi concluído em 31 de março de 1943. Ao contrário de outros países, o regramento do Direito do Trabalho decorreu da vontade do Presidente do Brasil, e não da luta de classes.

Outros direitos trabalhistas são estabelecidos na Constituição de 1946, tais como: direito de greve e estabilidade.

Os direitos e garantias dos trabalhadores foram mantidos na Constituição de 1967.

E com a atual Constituição, promulgada em 05 de outubro de 1988, o Direito do Trabalho recebeu destaque nos artigos 7º a 11, os quais elencam os direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores.

Após estes breves comentários sobre a cronologia do trabalho, do emprego e do ordenamento jurídico trabalhista, importante destacar a trajetória do trabalho temporário e da terceirização.

O trabalho temporário foi regulamentado pela Lei n. 6.019/74 e sofreu alterações com a Lei 13.429/2017. As relações de trabalho decorrentes da contratação por meio de Empresas de Trabalho Temporário (ETT) prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviço, define o que é trabalho temporário. O prazo de vigência inicial é de 3 meses podendo ser ampliado para 180 dias.

Segue breve relato sobre a criação do trabalho temporário, conforme MARTINS (2017, p. 22-23):

As empresas de trabalho temporário surgiram nos Estados Unidos, quando o advogado Winters tinha de apresentar um recurso de 120 laudas datilografadas à Suprema Corte, mas sua secretária adoeceu. Um colega indicou Mary, uma antiga secretária. Esta estava casada e dedicando-se exclusivamente ao lar, porém, poderia poder ganhar um dinheiro extra. Mary datilografou o recurso, que foi apresentado tempestivamente ao tribunal. Winters começou a pensar sobre quantas pessoas poderiam ter o mesmo problema. Resolveu fundar a Man Power, que possui mais de 500 escritórios por todo o mundo, fornecendo mão de obra temporária, visando a trabalhos inesperados e de curta duração.

O trabalho temporário decorre da necessidade de substituição temporária de pessoal permanente ou pela necessidade de atender a uma determinada demanda, por meio de uma agência de emprego, cuja relação contratual é triangular: empregado, empregador e tomador de serviço.

A diferença entre trabalho temporário e terceirização se caracteriza pela forma do contrato. Na terceirização o contrato de trabalho é efetivado entre as empresas prestadoras de serviço e no contrato de trabalho temporário, a Agência Privada de Trabalho Temporário também conhecida como Empresa de Trabalho Temporário (ETT) disponibiliza o trabalhador para a empresa solicitante, a empresa contratante é responsável pela remuneração do trabalhador temporário e há vínculo empregatício na vigência do contrato. A terceirização é a possibilidade de contratação de terceiro para desempenhar atividades na empresa relacionadas à atividade-meio e atividade-fim, e a relação contratual é baseada na tríade formada pelo prestador de serviços, trabalhador e tomador de serviços.

Contrariamente a forma do contrato de trabalho temporário, na terceirização, o prestador de serviços é o responsável pelas obrigações trabalhistas, inclusive remuneração, decorrentes da contratação, não havendo subordinação e o vínculo empregatício ocorre com a prestadora de serviços.

Sendo uma prática globalizada, a terceirização é aplicada de forma mais intensa e menos intensa, a depender da legislação que norteie os aspectos jurídicos desta relação no mundo corporativo de cada país, conforme demonstrado em capítulo mais adiante.

É inegável que a terceirização também é uma proposta de diminuição de custos pelo empresário, tendo em vista que o trabalho desenvolvido pelos contratados

via terceirização ocorre por prazo determinado, sem vínculo empregatício, desde que observados os requisitos legais, não havendo por parte do tomador de serviços, a obrigatoriedade pela manutenção do mesmo. Esta possibilidade é sem dúvida, sob o aspecto econômico do negócio, uma alternativa eficaz para o empregador, posto que cria uma alternativa para a demanda da sua produção ou serviço resultando em mais tempo para atender a finalidade do negócio e por outro lado, com o fim do contrato, cabe a responsabilidade à empresa fornecedora da mão de obra o atendimento às obrigações trabalhistas, desde que observados os critérios estabelecidos em lei.

Nas palavras de MARTINS (2017, p.21-22) a terceirização remonta a Idade Antiga e vem sendo aplicada desde então.

Na Grécia, umas pessoas alugavam escravos para outras, que eram usadas no trabalho das minas.

Surge a terceirização a partir do momento em que há desemprego na sociedade. É o que ocorre no nosso país, quando passamos por crises econômicas, em que o empresário procura diminuir seus custos, principalmente, com mão de obra.

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

No Brasil, a noção da terceirização foi trazida por multinacionais por volta de 1950, pelo interesse que tinham em se preocupar apenas com a essência do seu negócio. A indústria automobilística é exemplo de terceirização, ao contratar a prestação de serviços de terceiros para a produção de componentes do automóvel, reunindo peças fabricadas por aqueles e fazendo a montagem final do veículo

O que mudou com o advento da terceirização em face do estava estabelecido anteriormente? Quais foram os pontos que foram alterados e que ensejam maior repercussão na relação dos envolvidos na terceirização?

O trabalho terceirizado, diferentemente do trabalho temporário, não tinha regulamentação específica. Assim, o Tribunal Superior do Trabalho por meio da Súmula 256 restringiu a possibilidade de subcontratação, porém, esta Súmula foi revogada pela Súmula 331 a qual tornou possível a terceirização da atividade-meio, e está abrangência demandou em inúmeras lides trabalhistas pela falta de definição.

Os impactos do advento da Lei nº 13.429/2017 serão tratados no presente trabalho nos capítulos posteriores.

O objetivo geral deste trabalho é traçar por meio de um estudo bibliográfico, as premissas da terceirização, pontuando as relações antes e após a promulgação da lei.

E os objetivos específicos são conceituar a terceirização, a legislação, sua aplicação interna e externa e os impactos promovidos pelas alterações da Lei nº 6.019/74 por meio da Lei nº 13.429/2017.

Este trabalho se justifica pela relevância do tema, posto que a adesão a esta forma de trabalho é crescente, e inclusive por ser uma forma de aperfeiçoamento técnico, possibilitando um crescimento e aprimoramento na área do Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, visto que envolve e põe em discussão as novas diretrizes do tema terceirização por meio da Lei nº 13.429/2017 que alterou a Lei n. 6.019/1974.

A metodologia aplicada ao presente estudo foi a pesquisa bibliográfica de cunho descritivo.

Destacamos que este trabalho é o resultado do estudo monográfico cuja aplicabilidade se dá pelo estudo da realidade consubstanciado pela prática e alterações do tema apresentado, não se baseando apenas em uma forma de pesquisa, aplicando o método indutivo corroborado pela pesquisa bibliográfica.

Ao presente trabalho foi aplicada a forma de pesquisa qualitativa, por meio de análise bibliográfica e regramento jurídico vigente, segundo as normas técnicas da Universidade de Taubaté.

No primeiro capítulo o tema terceirização será desenvolvido em razão do conceito, natureza jurídica e classificação, em outro subitem,

2 TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização até o advento da Lei nº 13.429/2017 era regulamentada pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, pois, não havia legislação específica. Tal dispositivo, abaixo reproduzido, em razão da lacuna legal que norteasse tal instituto, servia como parâmetro legal, direcionando as decisões da Justiça do Trabalho, cujo entendimento era o de que a terceirização abrange as contratações de atividade-meio, não se estendendo às contratações para atender a atividade-fim da tomadora, sem relação de subordinação entre o trabalhador e a tomadora de serviços.

CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. (nova redação do item IV, inseridos os itens V e VI à redação). Res. 204/11, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

I – A contratação por empresa interposta é ilegal, formando-se vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019/1974).

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 personalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica em responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo extrajudicial.

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Com a alteração da Lei nº 6.019/1974 pela Lei nº 12.429/2017 e pela Lei nº 13.467/2017, a terceirização foi regulamentada e o contrato de trabalho temporário permaneceu regulado pela Lei 6.019/1974, com os devidos acréscimos.

A terceirização é uma tendência mundial irreversível. E esta forma de contratação tem aumentado em todo o mundo em face do custo benefício.

O trabalhador terceirizado além de proporcionar um menor custo também demanda uma menor responsabilização tendo em vista que a tutela dos mesmos é de

responsabilidade da empresa prestadora de serviços, inclusive no que diz respeito a segurança do trabalho, eventuais indenizações, etc.

Seu escopo é a busca por parcerias que atendam ao negócio e às imposições mercadológicas. Sua finalidade é atender a demanda com preços competitivos, com qualidade, eficiência e eficácia, agregando ao negócio as facilidades da terceirização.

O termo terceirização também é conhecido por subcontratação, terceirização, desverticalização, filialização, exteriorização, reconcentração, focalização dentre outros.

Do latim vem a palavra *Terciariu* derivada da palavra *tertiariu*. E a palavra terceirização é proveniente do latim *tertius* cujo significado é o estranho em uma relação entre duas pessoas, tal qual um intermediário. Importante destacar que a terceirização também contempla a relação entre bens ou produtos.

Segundo MARTINS (2018, p. 344) a terceirização pode ser assim denominada:

Consiste a terceirização na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades na empresa. Essa contratação pode compreender tanto a produção de bens, como de serviços, como ocorre na necessidade de contratação de empresas de limpeza, de vigilância ou até para serviços temporários.

GARCIA (2017, p. 13), descreveu assim a terceirização:

Adotando-se o atual critério legal, a terceirização, como prestação de serviços a terceiros, é a transferência feita pela contratante (tomadora) da execução de qualquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução (artigo 4x) da Lei 6.019/1974 com nova redação dada pela Lei n. 13.429/2017.

Apenas as atividades-meio poderiam ser terceirizadas. Assim, a terceirização esteve relacionada, invariavelmente, às atividades meio, como a segurança patrimonial, serviços de limpeza ou atividades de cunho técnico (serviços de tecnologia da informação, por exemplo).

Citando MARTINS (2017, P. 31-32):

Compreende a terceirização uma forma de contratação que vai agregar a atividade-fim de uma empresa, normalmente a que presta os serviços, à atividade-meio de outra. É também uma forma de parceria, de objetivo comum, implicando ajuda mútua e complementariedade. O objetivo comum diz respeito à qualidade dos serviços para colocá-las no mercado. A complementariedade significa a ajuda do terceiro para aperfeiçoar determinada situação que o terceirizador não tem condições ou não quer fazer.

O autor estabelece uma conexão entre a atividade terceirizada como forma de agregar a atividade-fim da empresa uma complementariedade, uma parceria.

2.1 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica do trabalho terceirizado é de uma relação triangular na medida em que envolve a empresa prestadora de serviços, o trabalhador e a empresa tomadora de serviços, cuja relação contratual é a de natureza civil entre a empresa prestadora de serviços e a empresa tomadora de serviços.

Cabe destacar que a responsabilidade trabalhista nos casos de terceirização é da empresa prestadora de serviços, responsável direta pela contratação. A tomadora do serviço, responde de forma subsidiária. A subsidiariedade até então constava de critérios estabelecidos no inciso IV da Súmula 331 do TST, anteriormente reproduzido.

A relação jurídica será formalizada por meio de contrato firmado entre a empresa de prestadora de serviços e a empresa tomadora dos serviços, deverá ser escrito, constando a remuneração e a justificativa do contrato.

Sendo a terceirização a contratação de serviços por meio de empresa intermediária (interposta) entre o tomador de serviços e a mão-de-obra, mediante contrato de prestação de serviços, a relação de emprego é firmada entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviços, e não diretamente com o contratante (tomador) destes.

O trabalhador irá desenvolver suas atividades junto ao tomador de serviços sem que seja estabelecido vínculo empregatício uma vez que não estarão presentes nesta relação, a subordinação e onerosidade. Esta modalidade de contratação ocorre por meio de contrato estabelecido entre prestador e tomador de serviços, por prazo determinado para que o terceiro desempenhe as funções contratadas.

Sobre a natureza jurídica da terceirização, destacamos um conceito de MARTINS (2017, p. 33) sobre a questão:

Dependendo da hipótese em que a terceirização for utilizada, haverá elementos de vários contratos, sejam eles nominados e inominados. Assim, poderá haver a combinação de elementos de vários contratos distintos: de

fornecimento de bens ou serviços; de empreitada, em que o que interessa é o resultado; de franquia; de locação de serviços, em que o que interessa é o resultado; de franquia; de locação de serviços, em que o que importa é a atividade e não o resultado; de concessão; de consórcio; de tecnologia, *Know-how*, com transferência da propriedade industrial, como inventos, fórmulas, etc. A natureza jurídica será a do contrato utilizado ou a da combinação de vários deles.

A natureza da terceirização geralmente é de contrato de prestação de serviços. A terceirização não tem natureza trabalhista, mas é uma forma de gestão da mão de obra, em decorrência muitas vezes da reestruturação da empresa.

Em razão da natureza da terceirização que visa a prestação de serviços, sua classificação pode ser definida na seguinte conformidade: inicial, observando os serviços não relacionados às atividades do negócio: limpeza, segurança, transporte, restaurante, contabilidade, assistência jurídica; intermediária: que possuem nexo com a atividade fim da empresa como manutenção, reparos e usinagem de peças e, avançado: relacionada a terceirização da atividade fim da empresa, na gestão de fornecedores, de produtos, na logística do negócio, etc.

2.2 DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO

A definição de empresa de prestação de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado, de natureza comercial, constituída legalmente destinada a executar determinado serviço a outra empresa fora do âmbito da atividade-fim e normais para que se constituiu esta última, sendo que as relações que as norteiam são regidas pela lei civil, segundo Instrução Normativa MTb nº 3/1997 em seu artigo 2º e § 2º.

A Lei nº 13.429/2017 em seu artigo 4º-A define a empresa prestadora de serviços a terceiros como a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos, a legislação foi alterada e ampliou a possibilidade de prestação de serviços para a atividade-fim, inclusive.

O regime de trabalho nas relações decorrentes entre a empresa de prestação de serviços a terceiros e seus empregados é a Consolidação das Leis de Trabalho – CLT, assim preconizado pelo artigo 2º, § 2º da IN MTb nº 3/1997.

Em relação à empresa de vigilância e de transportes de valores aplica-se a Lei nº 7.102/83, e de forma subsidiária, a CLT, em conformidade ao artigo 2º, § 3º da IN MTb nº 3/1997.

A depender da natureza dos serviços contratados, a prestação destes poderá se desenvolver nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local determinado por ela, inteligência do artigo 2º, § 4º da IN MTb nº 3/1997.

A norma acima citada, determina que cabe a empresa de prestação de serviços a terceiro a contratação, remuneração e a direção do trabalho realizado por seus empregados, conforme § 5º, não sendo passível de subordinação ao poder diretivo, técnico e disciplinar da tomadora de serviços (§6º)

O § 1º do artigo 4º-A incluiu a possibilidade da empresa prestadora de serviços subcontratar outras empresas para a realização dos serviços, ou seja, possibilidade de terceiriza a atividade da prestadora de serviços.

Conforme o artigo 4-A, § 2º da Lei nº 13.429/2017, não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante, desde que não seja uma contratação permeada pela ilegalidade, pois, desta forma, é cabível a subsidiariedade nas demandas judiciais..

Os requisitos de funcionamento da empresa de prestação de serviço estão estabelecidos no artigo 4º-B da Lei nº 13.429/2017 e seguem reproduzidos:

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

2.3 DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇO

O Contratante é a pessoa física ou jurídica de direito público ou privado que celebra com empresas de prestação de serviços a terceiros com a finalidade de contratar serviços, em observância ao artigo 3º da IN MTb nº 3/1997.

A definição de contratante consta do artigo 5º-A da Lei 13.429/2017 como a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos.

A contratante e a empresa prestadora de serviços a terceiros devem exercer atividades diferentes e ter finalidades distintas, em conformidade ao artigo 3º §1º da IN MTb nº 3/1997.

Não pode a contratante manter o trabalhador em atividade diversa daquela para a qual foi contratado pela empresa de prestação de serviços a terceiros (art. 3º, § 2º da IN MTb nº 3/1997).

O contrato estabelecido entre a prestadora de serviço e a tomadora de serviço é de natureza empresarial; porém, quando se tratar de pessoa de Direito Público, na ocorrência de licitação, o contrato será de natureza administrativa cujos efeitos legais estão relacionados ao âmbito empresarial, assim disposto no artigo 4º da INº3/97.

O vínculo trabalhista nesta relação ocorre entre a empresa prestadora de serviços e o empregado terceirizado. Cabendo a tomadora de serviços a subsidiariedade quando não forem observadas as premissas legais desta relação. O vínculo empregatício entre o trabalhador e a empresa tomadora de serviços é reconhecido, por exemplo, na ocorrência da relação de subordinação do primeiro em relação ao segundo ou na hipótese do empregado terceirizado desempenhar atividades estranhas ao contratado junto à tomadora de serviço.

Em comum acordo, os serviços poderão ser executados nas instalações da empresa contratante ou em outro local. (artigo 5º-A, § 2º da Lei 13.429/2017).

Segundo o § 3º da Lei 13.429/2017, cabe a contratante a garantia das condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, no local convencionado para a execução do serviço.

Poderá, a seu critério, a contratante estender ao trabalhador terceirizado o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, conforme dispõe o artigo 5º-A, § 4º da Lei nº 13.429/2017.

Em observância ao artigo 5º-A, § 5º da Lei nº 13.429/2017 a empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços e o recolhimento das contribuições previdenciárias, observando a disposição do art. 31 da Lei nº 282/91.

E as prerrogativas que deverão conter no contrato entre prestadora de serviços e tomadora são: qualificação das partes; especificação do serviço a ser prestado; prazo

para realização do serviço, quando for o caso; valor, assim previsto no artigo 5º-B da Lei nº 13.429/2017.

2.4 FORMAS DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA

Na empreitada, diferentemente da terceirização, não se estabelece uma parceria, aspecto que distingue estes dois institutos. O contrato ocorre para uma tarefa determinada, para o resultado final, como por exemplo: a construção de um muro.

Na hipótese de subcontratação também há distinção da terceirização, pois, no primeiro caso, a contratação decorre de uma demanda sazonal e ao cabo desta necessidade, não há continuidade da parceria e nem contato entre contratado e a empresa tomadora dos serviços.

O trabalho temporário regido pela Lei 6.019/1974, exercido por pessoa física vinculado a uma empresa de trabalho temporário a qual realiza a colocação deste empregado em uma empresa tomadora de serviços. O trabalho é de caráter temporário motivado ou por substituição transitória em razão de afastamento de pessoal permanente ou em razão da demanda periódica ou sazonal de serviço (artigo 2º da Lei n. 6.019/2017), para cobrir uma gestante ou em razão da demanda do trabalho no Natal, por exemplo, e pode ser justificado para atender a atividade-meio ou atividade-fim da empresa.

No caso do trabalho temporário, não há a possibilidade de contratação em razão de substituição motivada por greve, exceto atendendo aos requisitos legais (§ 1º do art. 2º da Lei 6.019/1974) e também de estrangeiros cujo visto seja provisório (art. 17 da Lei n. 6.019/1974).

Conforme dispõe o § 2º do art. 12 da Lei n. 6.019/74, considera-se local de trabalho onde ocorre efetivamente a prestação do trabalho, quanto a sede da empresa e qualquer ocorrência em que o contratado seja a vítima deverá ser a empresa de trabalho temporário comunicada.

Importante destacar que algumas alterações relativas ao trabalho temporário, foram cotejadas com o advento da Lei n.13.429/2017 em face da Lei n. 6.019/1974. O prazo de contrato entre a tomadora de serviços e a prestadora de serviços era de 3 meses, podendo ser prorrogado apenas por autorização do Ministério do Trabalho. Tal critério foi alterado e o prazo é de até 6 meses (consecutivos ou não), em caso de

necessidade de acréscimo extraordinário. Transcorrido este prazo o contrato de trabalho será considerado como de prazo indeterminado.

Não há como firmar o contrato de trabalho temporário com a finalidade de substituir contratos de experiência, ou seja, aqueles em que o prazo é de 90 dias de vigência.

As atividades a serem desempenhadas devem atender às atividades meio da tomadora de serviços, com a alteração da lei, podem ser contratadas pessoas para atender também a atividade fim da tomadora de serviços.

Na terceirização o contrato é firmado entre a prestadora e a tomadora de serviços com o objetivo de execução de trabalhos relacionados à atividade-meio ou trabalhos especializados, dentro da empresa tomadora de serviços.

O prazo da vigência desta prestação de serviços dependerá da execução dos serviços da empresa terceirizada junto à contratante.

3 LEI Nº 6.019/74 E AS ALTERAÇÕES OPERADAS PELA LEI Nº 13.429/2017

A terceirização está estabelecida na seguinte conformidade, pelo artigo 4º-A da Lei nº 13.429/2017:

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)

Pela leitura do dispositivo reproduzido, a contratação de um terceiro para a execução de atividades junto à pessoa jurídica pode ser realizada, inclusive para atender a atividade principal do negócio.

Citando MARTINS (2018, p. 344):

Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução (art. 4º-A da Lei nº 6.019/74). Logo, é possível terceirizar tanto a atividade meio, como a atividade fim da empresa, como ocorre na indústria automobilística ou na construção civil, desde que não exista fraude.

A prerrogativa da execução de serviços pelo terceiro para atender a atividade principal decorre da Lei nº 13.429/2017.

Isto posto, a terceirização é um tema recorrente junto aos Tribunais. A controvérsia decorre da impossibilidade de até então ser coibida pela Súmula 331 do TST, a execução das atividades-fim da empresa.

Apenas para fins de ilustração, segue abaixo, uma decisão sobre a referida controvérsia, pouco antes da decisão pelo Superior Tribunal Federal, a qual alterou o entendimento pacificado pela Súmula 331 do TST de que apenas as contratações para a execução de atividade-meio junto à tomadora de serviço seria lícita.

RECURSO DE REVISTA. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ELETRICISTA. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. ILEGALIDADE. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a previsão do art. 25 da Lei nº 8.987/95 não autoriza a terceirização de atividade-fim de empresas concessionárias de serviço público. Incidência do art. 896, § 7º, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece. (TST - RR: 4088620105050030, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 28/02/2018, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/03/2018)

Uma das repercussões operadas pela alteração da Lei 6.019/1974 é a de que o inciso III da Súmula 331 do TST perdeu sua eficácia.

O STF deferiu a arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se questionou a constitucionalidade da interpretação adotada em reiteradas decisões da Justiça do Trabalho que restringiam a terceirização à atividade-meio com base na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. O Relator prestou esclarecimentos no sentido de que a decisão desse julgamento não afeta os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada. (STF, Pleno, ADPF 324/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, j.30.08.2018).

O ministro Barroso antes de proferir o seu voto, se manifestou se posicionando na seguinte conformidade:

No contexto atual, é inevitável que o Direito do Trabalho passe, nos países de economia aberta, por transformações. Além disso, a Constituição impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias de produção flexíveis, tampouco veda a terceirização.

O conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria não estabelece critérios e condições claras e objetivas que permitam a celebração de terceirização com segurança, dificultando na prática a sua contratação.

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

Por si só, a terceirização não enseja precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. Terceirizar não significa necessariamente reduzir custos. É o exercício abusivo de sua contratação que pode produzir tais violações.

Para evitar o exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo à contratante observar certas formalidades:

Nesse sentido, as seguintes teses foram formuladas para posterior deliberação: 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 verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada e responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias.

Em conclusão, o ministro observou que a responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial.

Conforme Barroso, diante da necessidade de flexibilização das relações do trabalho, e visto que a Constituição não veda as contratações com a finalidade de atender as atividades-meio e atividades-fim de uma empresa, a terceirização é prática lícita. A crítica a terceirização está pautada no fato de que a precarização do trabalho, ocorre pela não observância dos dispositivos que tutelam os direitos do trabalhador posto que o vínculo do trabalho não se efetiva em conformidade a realidade de fato, viola o valor social do trabalho e constrange o empregado da prestadora de serviços

pela distinção entre estes e os empregados contratados diretamente pela tomadora do serviço.

A corrente crítica ao instituto da terceirização defende que está depreendido pela Lei n. 13.429/2017 o fato de que a terceirização se relaciona à prestação de serviços cujos trabalhos a serem efetuados devem exigir qualificação específica. Esta interpretação decorre da inteligência do artigo 5-B do referido dispositivo legal, cujos critérios estabelecidos são: qualificação das partes; especificação do serviço a ser prestado; prazo para a realização do serviço, quando for o caso; o valor.

É perceptível pelas jurisprudências acima reproduzidas, que as execuções de atividades-fim por trabalhadores terceirizados junto às tomadoras de serviço, não estava pacificada. Também há que se perceber que quando constatada a subordinação e a onerosidade na relação entre tomadora de serviços e trabalhador terceirizado, o vínculo empregatício restava consolidado.

Porém, o tema foi pacificado pelo STF. Ocorre que em 30/09/2018, o STF consolidou o entendimento sobre a questão, considerando lícita a execução da atividade-fim pelos empregados terceirizados.

Tal entendimento se encontra depreendido pela tese 725 do STF, conforme segue:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 725 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante", vencida a Ministra Rosa Weber. O Ministro Marco Aurélio não se pronunciou quanto à tese. Ausentes os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes no momento da fixação da tese. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018.

Pela síntese dos votos da tese acima reproduzida, podemos perceber que os votos não foram unânimes. Há que se refletir sobre a questão, pois, o tema é controverso, encontrando posicionamentos contrários ao entendimento do STF.

A crítica neste caso ocorre pela percepção de que a alteração da lei não proporcionou benefícios ao trabalhador e sim às empresas envolvidas que poderão aferir maiores lucros pela abrangência da lei ao permitir que a terceirização também seja executada na atividade principal da empresa, ou seja, atividade-fim, sem uma contraprestação em benefícios ao trabalhador.

Vejamos os termos do § 4º do artigo 5º-A da Lei nº 13.429/2017:

§ 4º A contratante poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado

Os termos do artigo reproduzido indicam que será uma faculdade do contratante (tomador de serviços) estender ao trabalhador terceirizado benefícios relacionados ao atendimento médico, ambulatorial e de refeição. Tal prerrogativa contraria os direitos e garantias individuais do trabalhador, uma vez que cria uma distinção entre os iguais.

A principal crítica a terceirização é a falta de isonomia em face dos direitos justralhistas em relação ao trabalhador terceirizado e o empregado da empresa tomadora, ou seja, a terceirização permitirá que trabalhadores realizem várias atividades na empresa, sejam relacionadas à atividade-meio ou a atividade-fim sem que seja estabelecida a isonomia entre os trabalhadores terceirizados e empregados da empresa.

No âmbito da Administração Pública, a possibilidade de contratação de trabalhadores terceirizados para a atividade-fim inclusive, fere a forma de ingresso no serviço público, que a nomeação por meio de classificação em certame público.

O Dr. Guilherme Guimarães Feliciano, que preside a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, se manifestou em relação a possibilidade da execução da atividade-fim para os trabalhadores terceirizados:

Pela convicção externada, em diversas ocasiões, no âmbito da entidade - seja nas sucessivas diretorias seja nas comissões legislativas, seja ainda nas plenárias dos Congressos Nacionais dos Magistrados do Trabalho -, a terceirização das chamadas atividades-fim vulneraria o regime constitucional de proteção do emprego, atentaria contra a isonomia laboral no âmbito das empresas e, na esfera da administração pública, representaria sério risco à impessoalidade, uma vez que permite burlar o princípio da acessibilidade cargos, empregos e funções mediante concurso de prova de títulos.

Desta forma, diante da alteração da lei concedendo a possibilidade de se terceirizar a atividade-fim inclusive, a tendência é a de que a terceirização ocupe muito mais espaço no mundo corporativo, porém, é imperioso que a equiparação e concessão de benefícios também acompanhem este crescimento, pois, do contrário teremos somente postos de trabalho preenchidos, os trabalhadores serão um número a ser descartado sem deixar o rastro de sua habilidade, comprometimento e dedicação.

3.1 TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Um tema até então controverso, já aplicado em razão da Súmula 331, incisos IV e VI do TST, foi ratificado pela Lei n. 13.429/2017, artigo 5-A, § 5º, com a instituição da subsidiariedade em face das obrigações trabalhistas na vigência do contrato da prestação de serviços com a empresa contratante (tomadora dos serviços), incluindo o devido recolhimento das contribuições previdenciárias, desde que determinada sua responsabilidade subjetiva.

A responsabilização da Administração Pública está diretamente relacionada à sua conduta culposa. E pode o tomador público de serviços responder, subsidiariamente, pelo não cumprimento das obrigações trabalhistas por parte do prestador de serviços se for comprovado que a Administração não procedeu a fiscalização das obrigações contratuais, do contrário, somente o prestador de serviços responderá pela obrigação das verbas trabalhistas.

Na ocorrência de contratação por parte da Administração Pública de serviço terceirizado, o contrato a ser celebrado será de um lado a empresa prestadora de serviços e de outro lado, pela pessoa jurídica de direito público, cuja natureza é administrativa com efeitos civis, assim estabelecido pelo artigo 10, § 7º do Decreto-lei 200/67 e da Lei nº 8.666/93.

No âmbito da Administração Pública tendo em vista o requisito constitucional preconizado no artigo 37, inciso II e § 2º, o qual prevê a classificação em concurso público para a provimento do cargo efetivo, o vínculo empregatício não se efetiva, restará prejudicado, porém, em observância ao inciso IV da Súmula 331, a Administração Pública poderá responder subsidiariamente em face dos direitos trabalhistas dos trabalhadores terceirizados. Assim também previsto no artigo 5º-A, § 5º da Lei nº 13.429/2017:

§ 5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

O artigo 71, § 1º da Lei nº 8.666/93 afasta qualquer responsabilidade do Ente Público por encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não quitados pelas empresas prestadoras de serviços.

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

Porém, neste mesmo dispositivo legal em seu § 2º, está estabelecida a responsabilidade solidária à Administração Pública pelos encargos previdenciários resultantes do contrato.

Assim, a princípio a Administração Pública não seria responsável pelo adimplemento de verbas rescisórias, porém, possui responsabilidade pelo inadimplemento pela prestadora de serviços de impostos federais, especificadamente, encargos previdenciários.

Porém, na verdade, em razão de entendimento já estabelecido nos Tribunais, haverá responsabilidade quando houver a culpa *in vigilando* e culpa *in elegendo*, cuja previsão está nos artigos 186 e 927 do Código Civil.

No caso da não observância de fiscalização do efetivo cumprimento das obrigações trabalhistas pela Administração Pública em face da empresa prestadora de serviços, o tomador responderá civilmente pelas eventuais lides judiciais.

Complementando a matéria, conforme dispõe o artigo 37, § 6º da Constituição Federal

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Nesta toada, conforme pode ser verificado, a Administração Pública tem sua responsabilidade cabendo a devida observância ao cumprimento das responsabilidades contratuais. Ademais o STF se manifestou pela legalidade do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, cabendo responsabilidade subsidiária a Administração Pública direta e indireta quando não proceder a fiscalização das obrigações e responsabilidades legais da empresa de prestação de serviço.

RECLAMAÇÃO – ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO À AUTORIDADE DA DECISÃO PROFERIDA, COM EFEITO VINCULANTE, NO EXAME DA ADC 16/DF – INOCORRÊNCIA – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR DÉBITOS TRABALHISTAS (LEI Nº 8.666/93, ART. 71, § 1º)– ATO JUDICIAL RECLAMADO PLENAMENTE

JUSTIFICADO, NO CASO, PELO RECONHECIMENTO DE SITUAÇÃO CONFIGURADORA DE CULPA “IN VIGILANDO”, “IN ELIGENDO” OU “IN OMITTENDO” – DEVER LEGAL DAS ENTIDADES PÚBLICAS CONTRATANTES DE FISCALIZAR O CUMPRIMENTO, POR PARTE DAS EMPRESAS CONTRATADAS, DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS REFERENTES AOS EMPREGADOS VINCULADOS AO CONTRATO CELEBRADO (LEI Nº 8.666/93, ART. 67)– ARGUIÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97)– SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STF – INAPLICABILIDADE – INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE JUÍZO OSTENSIVO OU DISFARÇADO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER ATO ESTATAL – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (STF - Rcl: 12570 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 27/02/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-056 DIVULG 20-03-2014 PUBLIC 21-03-2014)

Por decisão do STF, abaixo reproduzida, a culpa da Administração Pública somente será delegada se houver prova inequívoca de sua omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos.

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 331, IV E V, DO TST. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. TERCEIRIZAÇÃO COMO MECANISMO ESSENCIAL PARA A PRESERVAÇÃO DE POSTOS DE TRABALHO E ATENDIMENTO DAS DEMANDAS DOS CIDADÃOS. HISTÓRICO CIENTÍFICO. LITERATURA: ECONOMIA E ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO. RESPEITO ÀS ESCOLHAS LEGÍTIMAS DO LEGISLADOR. PRECEDENTE: ADC 16. EFEITOS VINCULANTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO EM CASOS SEMELHANTES. 1. A dicotomia entre “atividade-fim” e “atividade-meio” é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço final comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidades da sociedade, como revelam as mais valiosas empresas do mundo. É que a doutrina no campo econômico é uníssona no sentido de que as “Firmas mudaram o escopo de suas atividades, tipicamente reconcentrando em seus negócios principais e terceirizando muitas das atividades que previamente consideravam como centrais” (ROBERTS, John. *The Modern Firm: Organizational Design for Performance and Growth*. Oxford: Oxford University Press, 2007). 2. A cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas não revela qualquer intuito fraudulento, consubstanciando estratégia, garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira, de configuração das empresas, incorporada à Administração Pública por imperativo de eficiência (art. 37, caput, CRFB), para fazer frente às exigências dos consumidores e cidadãos em geral, justamente porque a perda de eficiência representa ameaça à sobrevivência da empresa e ao emprego dos trabalhadores. 3. Histórico científico: Ronald H. Coase, “The Nature of The Firm”, *Economica* (new series), Vol. 4, Issue 16, p. 386-405, 1937. O objetivo de uma organização empresarial é o de reproduzir a distribuição de fatores sob competição atomística dentro da firma, apenas fazendo sentido a produção de um bem ou serviço internamente em sua estrutura quando os custos disso não ultrapassarem os custos de obtenção perante terceiros no mercado, estes denominados “custos de transação”, método segundo o qual firma e

sociedade desfrutam de maior produção e menor desperdício. 4. A Teoria da Administração qualifica a terceirização (outsourcing) como modelo organizacional de desintegração vertical, destinado ao alcance de ganhos de performance por meio da transferência para outros do fornecimento de bens e serviços anteriormente providos pela própria firma, a fim de que esta se concentre somente naquelas atividades em que pode gerar o maior valor, adotando a função de “arquiteto vertical” ou “organizador da cadeia de valor”. 5. A terceirização apresenta os seguintes benefícios: (i) aprimoramento de tarefas pelo aprendizado especializado; (ii) economias de escala e de escopo; (iii) redução da complexidade organizacional; (iv) redução de problemas de cálculo e atribuição, facilitando a provisão de incentivos mais fortes a empregados; (v) precificação mais precisa de custos e maior transparência; (vi) estímulo à competição de fornecedores externos; (vii) maior facilidade de adaptação a necessidades de modificações estruturais; (viii) eliminação de problemas de possíveis excessos de produção; (ix) maior eficiência pelo fim de subsídios cruzados entre departamentos com desempenhos diferentes; (x) redução dos custos iniciais de entrada no mercado, facilitando o surgimento de novos concorrentes; (xi) superação de eventuais limitações de acesso a tecnologias ou matérias-primas; (xii) menor alavancagem operacional, diminuindo a exposição da companhia a riscos e oscilações de balanço, pela redução de seus custos fixos; (xiii) maior flexibilidade para adaptação ao mercado; (xiv) não comprometimento de recursos que poderiam ser utilizados em setores estratégicos; (xv) diminuição da possibilidade de falhas de um setor se comunicarem a outros; e (xv) melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração, know-how e estrutura, para setores e atividades distintas. 6. A Administração Pública, pautada pelo dever de eficiência (art. 37, caput, da Constituição), deve empregar as soluções de mercado adequadas à prestação de serviços de excelência à população com os recursos disponíveis, mormente quando demonstrado, pela teoria e pela prática internacional, que a terceirização não importa precarização às condições dos trabalhadores. 7. O art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ao definir que a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, representa legítima escolha do legislador, máxime porque a Lei nº 9.032/95 incluiu no dispositivo exceção à regra de não responsabilização com referência a encargos trabalhistas. 8. Constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 já reconhecida por esta Corte em caráter erga omnes e vinculante: ADC 16, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2010. 9. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte admitida, julgado procedente para fixar a seguinte tese para casos semelhantes: “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93”.(RE 760931, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 11-09-2017 PUBLIC 12-09-2017)

De toda forma, mesmo que eivada de irregularidade, a contratação de trabalhador em face de empresa interposta não implicará no reconhecimento de vínculo empregatício com a Administração Pública.

Uma importante conquista foi o entendimento depreendido pelo STF no sentido de que em observância ao princípio da igualdade, os empregados terceirizados têm

as mesmas prerrogativas do pagamento das verbas trabalhistas desde que esteja presente a igualdade de funções.

Tal entendimento segue abaixo reproduzido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA PRIMEIRA RECLAMADA (COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ - SANEPAR). RECURSO INTERPOSTO DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS . CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. Hipótese em que a Corte Regional reconheceu a responsabilidade subsidiária sem que fosse especificamente comprovado o nexo de causalidade entre o dano ao empregado terceirizado e a conduta negligente do Ente Público no tocante à fiscalização da empresa prestadora de serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas. II. Demonstrada violação do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93. III. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se dá provimento, para determinar o processamento do recurso de revista, observando-se o disposto na Resolução Administrativa nº 928/2003 . II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA PRIMEIRA RECLAMADA (COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ - SANEPAR) . RECURSO INTERPOSTO DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS . CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADC 16/DF, decidiu que o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 é constitucional. Todavia, entendeu que não há impedimento para o reconhecimento da responsabilidade da Administração Pública, quando comprovada a omissão do tomador de serviços na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora em relação a seus empregados. Por sua vez, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 760931/DF, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal firmou as seguintes teses sobre a controvérsia em exame: (a) não é possível a transferência automática da responsabilidade do Poder Público pelo inadimplemento dos encargos trabalhistas não quitados pela empresa prestadora dos serviços, sendo necessária a comprovação do nexo de causalidade entre o inadimplemento das obrigações trabalhistas e a conduta negligente dos integrantes da Administração Pública na fiscalização da prestadora de serviços, (b) a eficiência da fiscalização não é fator relevante para a responsabilização da Administração Pública, que se isenta de culpa com a fiscalização ainda que por amostragem, e (c) é do empregado o ônus de provar a conduta culposa da Administração Pública na fiscalização das empresas contratadas na forma da Lei nº 8.666/93. II. No presente caso, a Corte Regional reconheceu a responsabilidade subsidiária sem que fosse especificamente comprovado o nexo de causalidade entre o dano ao empregado terceirizado e a conduta negligente do Ente Público no tocante à fiscalização da empresa prestadora de serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas. III. Recurso de revista de que se conhece, por violação do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e a que se dá provimento. C) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. RECURSO INTERPOSTO DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. ISONOMIA SALARIAL ENTRE OS EMPREGADOS DAS EMPRESAS PRESTADORA E TOMADORA DE SERVIÇOS. NÃO CONHECIMENTO. A Corte Regional decidiu reformar a sentença e afastar a aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 383 da SBDI-1 do TST. Extrai-se do referido entendimento jurisprudencial que a aplicação analógica do art. 12, a, da Lei nº 6.019/74 e, por consequência, o reconhecimento do direito dos empregados terceirizados à isonomia salarial com os

empregados diretamente contratados pelo tomador de serviços, pressupõe a hipótese da contratação irregular do trabalhador, mediante empresa interposta. II. No entanto, não se depreende do acórdão a ocorrência de ilicitude do contrato de terceirização empreendido entre as Reclamadas, uma vez que a decisão de origem foi calcada na aferição de culpa "in vigilando" da tomadora de serviços. Registre-se, outrossim, que foi afastada a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços. Assim, inexistente a alegada violação do art. 12, a, da Lei nº 6.019/74 e contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 383 da SBDI-1 do TST. Também, não viabiliza o processamento do recurso de revista a indicação de violação do art. 5º, caput, da Constituição Federal, pois a Corte Regional não analisou a controvérsia sob o enfoque do referido dispositivo constitucional. III. Tampouco se conhece do recurso de revista por divergência jurisprudencial, pois os arestos apresentados são inespecíficos e não reproduzem o mesmo quadro fático descrito no acórdão recorrido (Súmula nº 296, I, do TST). IV. Recurso de revista de que não se conhece. (TST - RR: 6762920125090655, Relator: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 12/12/2018, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2018)

Pelo exposto, importante destacar que as mudanças estão estabelecendo critérios mais justos e mais claros, porém, é necessário que esteja também estabelecido a isonomia, a valorização e o reconhecimento dos direitos do trabalhador, sendo praticada a equiparação dos direitos trabalhistas em todos os âmbitos.

3.2 FLEXIBILIZAÇÃO NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

A dinâmica social, do trabalho, dos usos e costumes permeiam as relações, alterando os paradigmas até então instituídos, sendo necessária a adequação do ordenamento jurídico para atender a estes novos anseios das relações sociais. Neste contexto, aliado às inovações tecnológicas, as mudanças dos processos nas estruturas organizacionais e de gestão, há, também, inovação no âmbito das relações de trabalho, resultando em condições de trabalho adequadas a estas necessidades, ou seja, flexibilizando rotinas do trabalho.

Sobre a flexibilização das condições de trabalho, citaremos MARTINS (2017, p. 49-50):

Flexibilização das condições de trabalho é o conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre capital e o trabalho.

Os exemplos mais comuns seriam a flexibilização da jornada de trabalho (*flexitime*), que é usada principalmente nos países de língua inglesa, em que o funcionário entra mais cedo, saindo, também, mais cedo do trabalho, ou ingressa mais tarde, saindo, também em horário mais adiantado do que o normal, estabelecendo, assim, seu próprio horário de trabalho, trabalhando

mais horas num determinado dia ou semana para trabalhar menor número de horas em outros dias, porém observando o número mínimo de horas trabalhadas no ano, no mês e na semana; o *job sharing*, ou divisão do posto de trabalho por mais de uma pessoa; o contrato segundo as necessidades do empreendimento (*Kapovaz*), do Direito alemão, conforme lei de 26 de abril de 1985; o *part-time*, ou seja, o trabalho em tempo parcial; as formas de teletrabalho, ou de trabalho a distância; o estágio; o trabalho temporário; o contrato de trabalho por prazo determinado; o contrato de safra ou de temporada; e o trabalho avulso, que geralmente é feito na orla marítima, em que o trabalhador, sendo ou não sindicalizado, presta serviços a uma ou mais empresas, mediante intermediação do sindicato da categoria.

Além das hipóteses acima estabelecidas, a terceirização também é uma hipótese de flexibilização das normas de trabalho, visto que tal instituto é uma forma de agregar a eficácia econômica com métodos de gestão atuais na gerência da mão de obra aliada às inovações tecnológicas.

A contratação por meio da terceirização embora reconhecidamente seja uma forma de flexibilização das normas de trabalho, resulta em algumas perdas, pois, alguns direitos trabalhistas não são deferidos aos empregados contratados nesta modalidade, tais como equiparação salarial e certos benefícios concedidos pelas empresas somente aos seus funcionários.

Segundo o Dr. Guilherme Guimarães Feliciano, Presidente da ANAMATRA:

Restará agora aos juízes do Trabalho avaliar concretamente, caso a caso, se o modelo adotado frustrará os direitos sociais, em detrimento das garantias constitucionais e legais do trabalhador. Vários dos votos vencedores, nesse sentido, referiram caber ao juiz, na sua atividade diária, zelar para a que terceirização de atividade fim, ou de atividade meio, não redunde em precarização. Eis a palavra a cumprir.

A chamada precarização dos direitos justralhistas, pois, os direitos e garantias dos trabalhadores estão preconizados na Constituição sendo invioláveis e estão relacionados à proteção, valorização e na dignidade das relações de trabalho.

Por sua vez, os sindicatos não simpatizam com esta modalidade de contrato de trabalho uma vez que não possibilita que estes empregados se sindicalizem, demandando em uma perda direta nos postos de trabalho e menor repercussão na representatividade do sindicato.

Contudo, é inegável que as empresas necessitam se modernizar, agregar aos seus serviços as inovações tecnológicas e se posicionar no mercado de forma competitiva, com baixo custo. Assim, modelos de gestão devem ser observados e aplicados, agregando as possibilidades jurídicas disponíveis com as formas que proporcionem flexibilização e qualidade ao seu produto, porém, atendendo às

necessidades do trabalhador, aplicando o princípio da isonomia na modalidade do contrato de terceirização.

3.3. BREVE RELATO DO DIREITO INTERNACIONAL

É indiscutível que a terceirização é um processo globalizado. Seu escopo pautado na flexibilidade, custo benefício e possibilidade de atender ao negócio de forma efetiva, é uma opção cada vez mais utilizada.

Embora a Organização Internacional do Trabalho não tenha ainda regulamentado a terceirização, não há como ignorar suas premissas.

Segundo a OIT: o trabalho não é mercadoria, conforme Declaração da Filadélfia 1944 – I, a.

É pacífico que a OIT não aprova a forma de terceirização do trabalho quando não são observados os direitos fundamentais e garantias constitucionais do trabalhador contratado sob este regime, ou seja, quando o homem é considerado como mercadoria na relação contratual.

Sendo assim, cada país deve atender às premissas constitucionais observando a efetiva distribuição de renda, correta aplicação das leis trabalhistas no que diz respeito à dignidade da pessoa humana e da proteção ao trabalhador e ao princípio da isonomia salarial, a qual possibilite condições de suprir as necessidades humanas.

A terceirização não proporciona uma relação equilibrada a qual estabeleça condições igualitárias ou equiparações de direitos e garantias ao trabalhador terceirizado.

Com o intuito de demonstrar como é a terceirização no mundo, discorreremos de forma breve sobre este evento em face do Direito Internacional.

A terceirização não está convencionada diretamente pela Organização Internacional do trabalho – OIT, porém, não é um tema alheio ao seu ordenamento na medida em que é uma forma de trabalho reconhecida, praticada e ordenada por um número expressivo de países do mundo.

Sendo um processo globalizado, a terceirização na língua espanhola é chamada de *arrendamiento de servicios*, *sucontrattazione* e *subcontratação*, respectivamente na língua italiana e no Direito português.

Nos Estados Unidos temos o *outsourcing* caracterizado pela disponibilidade da atividade-meio, com maior enfoque no ramo de serviços.

O *soustraitance* no direito francês tem por objetivo o repasse, por parte da tomadora de serviço das suas atividades para uma empresa, responsável pela tarefa de execução destes.

Diferentemente dos modelos citados, no Japão ocorre a contratação posto que os empregados são contratados diretamente pelo empregador, sem a intermediação de outra empresa. O termo utilizado é a subcontratação via *dispatched workers*, que são os trabalhadores subcontratados.

A terceirização embora não regulamentada é praticada em países como a Grã-Bretanha, Suíça, Irlanda e Luxemburgo.

Embora não haja ordenamento jurídico específico, o modelo utilizado na Alemanha é a subempreitada, assim, os contratos coletivos direcionam os acordos. As áreas de maior aplicação são: fabricação de automóveis, indústrias elétrico-eletrônica, indústria siderúrgica e química. Não obstante, existe o trabalho terceirizado. Neste caso, o trabalhador terceirizado possui as mesmas prerrogativas do empregado do tomador de serviços em relação à remuneração e às condições de trabalho.

Na Argentina o modelo utilizado é a locação de trabalho temporário com responsabilidade solidária entre o tomador e o prestador de serviço em face dos direitos trabalhistas e previdenciários na vigência do contrato.

É lícita a atividade de terceirização na Colômbia com responsabilidade solidária passiva, caso a empresa prestadora de serviços deixe de cumprir com o adimplemento das obrigações trabalhistas junto aos seus empregados.

O ordenamento jurídico na Espanha adotou a forma de subcontratação. Caso a subcontratação ou contratação esteja relacionada à atividade empresarial do empresário, estes deverão comprovar a regularidade das quotas dos contratados junto à Seguridade Social, para que, depois de transcorridos 30 dias, com a expedição de certidão negativa de débitos, seja o empresário solicitante isento de responsabilidade. Inclusive há a responsabilidade por parte do tomador de exigir a comprovação dos pagamentos devidos aos trabalhadores à empresa que presta os serviços, para isenção de futuras responsabilidades.

No ordenamento espanhol, há proibição de intermediação de mão de obra, exceto no caso de trabalho temporário, estabelecendo neste caso, a responsabilidade

solidária entre o beneficiário e o fornecedor em face das obrigações trabalhistas, exceto se as atividades estejam relacionadas à construção ou reforma de residência e ainda, em caso de reforma ou prestação de serviços não esteja relacionada à atividade fim da empresa, cabendo neste caso, responsabilidade apenas a quem a contratou.

Na França, a figura do *marchandage*, cuja conduta de exploração dos operários pelos subempreiteiros operários, com a finalidade específica de especulação e exploração do homem pelo homem, comercializando o trabalho do operário como mercadoria, resultando em prejuízo a este, foi reprovada, sendo abolida na declaração de direitos de 1748 pelo artigo 2º. O que está estabelecido atualmente é que a intermediação da mão de obra é prática legal prevista na legislação. O que é coibido é o *tache*, ou seja, tarefas em que o empregado é explorado de forma abusiva pelo *tâcheron* (equivalente ao subempreiteiro), afetando seus direitos, envilecendo seu salário. No ordenamento francês também está estabelecida a responsabilidade solidária. Atualmente se entende que a figura do *marchandage* não é proibida, porém, não é permitida a violação aos direitos dos empregados.

É legal na França a forma de subcontratação para as atividades-fins da empresa, inclusive. Assim como a terceirização, sob a condição de que o poder diretivo esteja sob a responsabilidade do terceirizado.

Há também o instituto da *filialisation*, no qual filiais com personalidade jurídica destacadas da empresa principal por motivo de, por exemplo, extinções de parte das atividades da matriz contratam trabalhadores para atender à filial, com salários menores e conseqüentemente, encargos sociais mais baixos.

O sistema *sous traitance* também é um modelo de contrato de trabalho adotado na França, em que a empresa repassa parte da sua produção ou sua produção ou de serviços para outra empresa executar, na forma de empreitada.

Na Itália inexistente a terceirização, assim disposto na Lei nº 264/1949. A legislação estabelece que haverá equiparação dos direitos entre os trabalhadores que dependam dos empresários arrendatários e do arrendador, sendo solidários no que couber, conforme artigo 3º da Lei n. 1.369/1960.

No Japão a terceirização é coibida quando a tomadora for empresa de transporte portuário e de construção. E esta forma de contratação se aplica a todas as atividades que não sejam relacionadas às atividades fim da empresa.

Há uma lei que norteia a subcontratação. E como no Brasil, desde que observados os requisitos legais, não há vínculo de emprego junto à tomadora de serviços e também visa a responsabilização das empresas que fornecem mão de obra no sentido de proibir a exploração dos trabalhadores, sendo obrigatória a autorização do Ministério do Trabalho para seu funcionamento.

Uma curiosidade: no Japão há um sindicato de trabalhadores subcontratados do setor siderúrgico.

Um exemplo de subcontratação: a empresa Nissan. Não há mais emprego vitalício nesta empresa. Foi criada uma empresa satélite, a qual produz as peças dos veículos nas linhas de montagem trabalhando sob a forma de empreitada pelas empresas terceirizadas reduzindo o custo do emprego com aumento da competitividade. Este modelo foi adotado na Japão pelas montadoras, gerando um grande número de subcontratações.

A legislação mexicana não prevê a terceirização, salvo exceções legais, tais como: o trabalho a ser executado pelo contratado deve ser especializado; as tarefas a serem executadas devem ser distintas das realizadas pelos trabalhadores contratados pelo tomador. Não observadas estas condições, se caracterizará o vínculo empregatício junto ao tomador de serviços, consoante à Lei Federal do Trabalho de 1970, artigos 12 a 15-D.

No Paraguai o intermediário deverá declarar sua condição e o nome por quem atua, na ocasião da celebração do contrato de trabalho. Se não observar esta condição, responderá de forma solidária com o empregador pelas obrigações decorrentes do contrato de trabalho celebrado, assim preconizado no artigo 25 do Código do Trabalho de 1993.

A legislação no Peru permite a terceirização desde que os trabalhadores possuam vínculo estável com a prestadora de serviços.

Aos trabalhadores do Uruguai, não há distinção em relação aos contratados quanto a responsabilidade solidária, pois, qualquer patrão ou empresário que utilize a subcontratação, intermediação ou que forneça a mão de obra, será responsável pelas obrigações trabalhistas, contribuição previdenciária, acidente de trabalho e doença profissional decorrentes das referidas contratações, em observância ao artigo 1º da Lei n. 18.099/2007.

Aos venezuelanos, a legislação estabelece a responsabilização pela contratação de trabalho por parte de pessoa natural ou jurídica, daquele que se

encarregue dos contratos de trabalho atuando como intermediário ou contratista, não suprimindo da responsabilidade solidária, disposto pelo artigo 89 da Constituição da Venezuela.

Em países como Coréia do Sul, Taiwan, Hong Kong, Cingapura, etc os institutos da terceirização, subcontratação e contratação temporária são utilizados rotineiramente para atender as demandas decorrentes de necessidades sazonais de empresas de pequeno porte.

Além da terceirização há outros modelos apresentados, pois, como a subcontratação, empreitada, trabalho temporário, é uma forma de trabalho cuja tendência é o crescimento. Tal afirmativa decorre do fato de que as empresas tendem a buscar formas com menor impacto financeiro, maior produtividade atrelada a uma menor responsabilidade das obrigações trabalhistas e previdenciárias.

CONCLUSÃO

A terceirização é uma questão controversa. Já demandou inúmeros processos nos Tribunais. E mesmo com a ampliação da execução da atividade-fim junto às empresas tomadoras de serviço pela regulamentação da Lei nº 13.429/2017 a qual alterou a Lei nº 6.019/1994, indiscutível que o tema ainda será tema de diversas demandas judiciais, pois, não ocorreu uma equiparação dos direitos dos trabalhadores terceirizados em face dos empregados contratados diretamente pela tomadora de serviço.

O inciso III da Súmula 331 do TST está ultrapassado uma vez que a execução da atividade-meio e da atividade-fim pelas empresas tomadoras é uma realidade.

Houve um pequeno avanço em relação aos direitos dos trabalhadores uma vez que se estabeleceu a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora e a obrigatoriedade da empresa tomadora em observar as normas de medicina e segurança do trabalho.

A partir da amplitude das tarefas a serem executadas pelo trabalhador terceirizado, é esperado que os Sindicatos, mediante a probabilidade de uma maior adesão a esta modalidade de contrato, se mobilizem. Tanto poderão obter maior visibilidade pela demanda de contratados terceirizados que buscarão o apoio do representante de sua categoria quanto poderão sair enfraquecidos se os empregos se dissiparem pelas diversas categorias de trabalhadores, perdendo assim, poder de negociação.

A terceirização é um modelo utilizado em grande parte dos países do mundo. O Brasil era mais conservador, delimitando as atividades a serem executadas, o que produziu uma grande demanda de processos judiciais nos quais há solicitação de reconhecimento de vínculo empregatício ou solicitando que o tomador de serviços arque com as obrigações trabalhistas devido a inadimplência do prestador de serviço.

Por fim, o que se espera é que a terceirização não seja uma forma de exploração do homem pelo homem, e sim que seja uma modalidade de trabalho permeada pela isonomia em relação aos aspectos financeiros e de benefícios. Que

esta modalidade seja ampliada proporcionando mais postos de emprego, porém, com respeito ao trabalhador e não como forma de usurpação do empregador, do seu poder diretivo. E que a equiparação salarial seja considerada como fator intrínseco a terceirização e não uma exceção. Há um longo caminho a ser percorrido na relação do trabalho terceirizado em face da proteção ao trabalhador e a devida equiparação e reconhecimento dos seus direitos sociais.

REFERÊNCIAS

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA.

Terceirização irrestrita sinaliza precarização do trabalho.

<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26925-terceirizacao-irrestrita-sinaliza-precariozacao-do-trabalho-alerta-anamatra>> Acesso em 05. jan.2019

Atitude e Negócios. **O que é terceirização de serviços?**

<https://atitudeenegocios.com/terceirizacao-de-servicos/> Acesso em 05. jan.2019

BRASIL. **Decreto Lei 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm > acesso em 11.12.2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.> acesso em 12.12.2018.

Brasil. **Lei nº 8.666, de 21.06.1993.**Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm > acesso em 10.01.2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm > Acesso em 10.01.2019.

BRASIL. **Lei nº 13.429, de 31.03.2017.** Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm > Acesso em 10.12.2018.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm > Acesso em 05.12.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial 760931.** Tribunal Pleno, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, julgado em 26/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 11-09-2017 PUBLIC 12-09-2017). Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente> > Acesso em 05.12.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de Agravo Improvido. Rcl: 12570** DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 27/02/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-056 DIVULG 20-03-2014 PUBLIC 21-03-2014. Disponível
<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24995131/agreg-na-reclamacao-rcl-12570-df-stf> Acesso em: 10.01.2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 331**. Contrato de prestação de serviços. Legalidade (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas com indice/Sumulas Ind 301 350.html#SUM-331](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas%20com%20indice/Sumulas%20Ind%20301%20350.html#SUM-331) > Acesso em 10.12.2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista: 4088620105050030**, Primeira Turma Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 28/02/2018, Data de Publicação: DEJT 02/03/2018) Disponível em:
<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/551834482/recurso-de-revista-rr-4088620105050030/inteiro-teor-551834501?ref=juris-tabs> > Acesso em 07.01.2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Quarta Turma. **Recurso de Revista. 6762920125090655**, Relator: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 12/12/2018. Data de Publicação: DEJT 19/12/2018. Disponível em:
<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/661099231/recurso-de-revista-rr-6762920125090655/inteiro-teor-661099261> Acesso em: 11.01.2019.

CALCINI. Ricardo Souza. **A nova lei da terceirização e a reforma trabalhista**.
<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267633,21048> > Acesso em 09.dez.2018.

Central Única dos Trabalhadores – CUT. **Terceirização e Desenvolvimento Uma conta que não fecha. Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: / dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos / Secretaria. Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos**. - São Paulo: 2014.
<https://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf> > Acesso em dez.2018

GARCIA, G. F. **Terceirização: o trabalho temporário, cooperativas de trabalho**. 3.ed. Salvador: JusPodvim, 2017. P. 13-14. Disponível em:
<http://genjuridico.com.br/2018/09/13/terceirizacao-na-reforma-trabalhista-e-impactos-da-recente-jurisprudencia-do-stf/> > Acesso em nov. 2018.
 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Terceirização: Principais modificações decorrentes da Reforma Trabalhista**.
<http://genjuridico.com.br/2017/08/16/terceirizacao-principais-modificacoes-decorrentes-da-reforma-trabalhista/> > Acesso em dez.2018.

FARACO, Marcela. **A Contratação de trabalhador temporário e as alterações trazidas pela Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego – TEM N° 789 de 02/04/2014**.
<http://marcelafaraco.jusbrasil.com.br/artigos> > Acesso em jan.2019.

FERREIRA, Gabriel Veríssimo da Luz. **A terceirização em âmbito do direito comparado com foco no impacto da aplicação das normas internacionais do trabalho.**

http://www.ambitoJuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19970&revista_caderno=25> Acesso em jan.2019

LEITE, Gisele. **Terceirização e a Lei 13.429/2017.**

<https://www.jornaljurid.com.br/colunas/gisele-leite/terceirizacao-e-a-lei-134292017>
Acesso em jan.2019

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho.** 34 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. **Terceirização no direito do trabalho.** 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NETO, Francisco Ferreira Jorge, CAVALCANTE, Jouberto Quadro Pessoa. **A TERCEIRIZAÇÃO, O Direito do Trabalho e a Lei 13.429/2017.**

<http://genjuridico.com.br/2017/05/08/terceirizacao-o-direito-trabalho-e-lei-13-429171/>
> Acesso em 10.01.2019.

NOVO. Benigno Nunez. **A lei da terceirização: um grande equívoco e retrocesso.**

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?juridico.com.br/site/index.php?n>
Organização Internacional do Trabalho. <https://nacoesunidas.org/agencia/oit/>

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. Declaração da Filadélfia, 1944.

<https://www.dgert.gov.pt/declaracao-de-filadelfia> > Acesso em 15.01.2019.

PANTALEÃO, Sérgio Ferreira. **Sinopse das principais alterações da reforma trabalhista.**

Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/sinopse-reforma-trabalhista.htm>.>Acesso em dez.2018.

Sindicato das empresas de prestação de serviços a terceiros, colocação e administração de mão de obra, leitura, medição e entrega de consumo de luz, água e gás encanado, controle de acesso de portaria, promoção e merchandising, logística, Poupatempo/Detran, Bombeiros profissionais civis e de trabalho temporário no Estado de São Paulo - SINDEPRESTEM. **CARTILHA SOBRE A LEI Nº 13.429/17 Marco regulatório para a Terceirização e atualização da Lei 6.019/74 do Trabalho Temporário incluindo as alterações provocadas pela Reforma Trabalhista - Lei 13.467/17**

http://www.sindeprestem.com.br/images/cartilhas/cartilha_lei_13429.pdf> Acesso em 20.01.2019.