



Universidade de Brasília - UnB

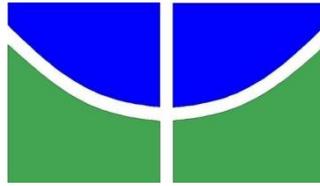
Faculdade de Direito

**A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A RESPONSABILIDADE
DAS ENTIDADES ESTATAIS NOS CASOS DE INADIMPLEMENTO DAS VERBAS
TRABALHISTAS PELA PRESTADORA DE SERVIÇOS.**

MARCOS JOSÉ PEREIRA

BRASÍLIA

2014



Universidade de Brasília - UnB

Faculdade de Direito

**A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A RESPONSABILIDADE
DAS ENTIDADES ESTATAIS NOS CASOS DE INADIMPLEMENTO DAS VERBAS
TRABALHISTAS PELA PRESTADORA DE SERVIÇOS.**

MARCOS JOSÉ PEREIRA

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Orientadora: Profa. Mestre e Doutoranda Noemia Garcia Porto.

BRASÍLIA

2014

MARCOS JOSÉ PEREIRA

**A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A RESPONSABILIDADE
DAS ENTIDADES ESTATAIS NOS CASOS DE INADIMPLEMENTO DAS VERBAS
TRABALHISTAS PELA PRESTADORA DE SERVIÇOS.**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em
Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, pela banca
examinadora composta por:

Profa. Mestra e Doutoranda Noemia Aparecida Garcia Porto (Orientadora)

Universidade de Brasília – UnB

Profa. Dra. Inez Lopes Matos Carneiro de Farias (Membro I)

Universidade de Brasília – UnB

Prof. Dr. Ricardo José Macedo de Britto Pereira (Membro II)

Universidade de Brasília

Profa. Dra. Gabriela Neves Delgado (Suplente)

Universidade de Brasília

A minha esposa Muriel e aos meus filhos Matheus, Lucas e Pedro que foram minha inspiração na busca deste objetivo, que, por vezes, pensei que era inalcançável.

AGRADECIMENTOS

“A glória desta terra é passageira, a vida passa e tudo que ela traz. Não temo o futuro, pois tenho Deus comigo. Pode cair o mundo, estou em paz”. (Grupo Novo Tom – música “Estou em paz”)

“Porque dele e por ele, e para ele, são todas as coisas; glória, pois, a ele eternamente. Amém”. Com essa passagem bíblica, encontrada na carta de Paulo aos Romanos, começo os meus agradecimentos. Primeiro e especialmente dou graças a Deus por sua grandeza, retidão e sabedoria. Entendendo as minhas limitações de ser humano, constato que sem Ele não poderia alcançar nenhuma conquista nessa terra. Estou vendo um sonho, depois de mais de trinta anos, ser realizado, pois Ele não retirou de meu coração a vontade de seguir a carreira jurídica, nascida nos tempos de criança. Por Ele ser a razão de minha existência, do meu caminhar e de meus projetos, reconheço que somente o meu Senhor é digno de toda honra, de toda glória e de todo louvor.

Agradeço, também, a duas pessoas que, embora não tendo condições econômicas e sociais, entenderam que, na educação, seus filhos encontrariam o melhor caminho a ser trilhado. Os dias difíceis da infância me ensinaram a reconhecer o valor de meus pais. Eles são meus grandes amigos, conselheiros, companheiros e heróis. Se hoje vislumbro um futuro de sucesso em minha vida, devo isto a eles. Amo cada palavra, cada momento, cada pedaço de meus bons velhinhos.

Expresso minha gratidão a meus fiéis irmãos (Marcelo, Marcondes, Mônica e Marcílio) que se juntaram a mim na torcida por essa empreitada. Tenho a plena convicção que a minha felicidade é por eles compartilhada com júbilos de alegria e que a minha conquista faz parte do diário de realizações de cada um deles. Agradeço, também, a um amigo que, como diz a palavra de Deus, é mais chegado que um irmão. A você, Lobo Junior, e a toda sua família pelo apoio e pelas palavras de ânimo em minha caminhada.

Quero aqui reconhecer com alegria e satisfação o alto nível de minha banca, composta pela Profa. Dra. Inez Lopes, pelo Prof. Dr. Ricardo Macedo e pela Profa.

Dra. Gabriela Delgado, que abrilhantarão a defesa de minha monografia. Agradeço a cada um deles pela predisposição em aceitar o meu convite, e por se mostrarem pessoas amáveis e responsáveis no trato com os alunos e com a profissão. Uma grande equipe para um dia memorável em minha trajetória pessoal, educacional e profissional.

Como eu poderia agradecer a minha orientadora? O que dizer de uma pessoa que pegou uma pedra bruta e mal acabada e, com uma habilidade e maestria sem precedentes em minha jornada acadêmica, refinou essa pedra, transformando-a em algo parecido com um metal de grande valor. Obrigado de verdade, Profa. Ma. e Doutoranda Noemia Porto, pela grande contribuição e ajuda em minha pesquisa. Por ter transformado um emaranhado inicial em um trabalho acadêmico de final de curso que, quando leio, me encanta, por saber que tive a capacidade de criar uma monografia digna de orgulho.

O que dizer de Muriel Pereira? Que ela é a pessoa mais importante da minha vida seria muito pouco; que é a mulher que eu escolhi para viver comigo todas as minhas histórias seria trivial. Muriel é minha amiga, minha fiel companheira, minha ajudadora, que segurou, com uma habilidade fenomenal, as dificuldades do lar nesses cinco anos de academia. Quero expressar a minha grande gratidão a minha eterna esposa. A pessoa que foi a grande protagonista de minha conquista e que dividiu comigo as alegrias e frustrações de um período que foi bem difícil, mas que nos ensinou a crescer e continuar a batalhar. Reconheço, sim, a grande mulher, mãe e pessoa que você é, e, por isso, te amo demais. Dedico essa minha vitória aos meus filhos, Matheus, Lucas e Pedro, que foram o grande motivo de eu ter chegado até o fim.

RESUMO

O presente trabalho busca uma análise do fenômeno da terceirização na Administração Pública brasileira. A intermediação de mão de obra desponta como a solução para um modo de produção que necessita diminuir custos e adequar-se às regras de um mercado competitivo e eficiente. Adotada pelo sistema capitalista neoliberal onde influenciou várias atividades, a terceirização também chegou ao Poder Público e passou a ser amplamente utilizada. Para tentar deter o fenômeno, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 256, posteriormente modificada, a referida súmula deu lugar ao Enunciado nº 331 do TST, que regulava a terceirização tanto na iniciativa privada quanto na Administração Pública. Ocorre que, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal alterou o entendimento da Súmula nº 331/TST, diminuindo as garantias do empregado terceirizado que presta serviços às entidades estatais. O TST, seguindo o comando da Corte Suprema, revisou as diretrizes de seu enunciado no sentido de que a Administração Pública somente poderia ser responsabilizada por eventual inadimplemento das verbas trabalhistas por parte da prestadora de serviços, em caso de falha na fiscalização do contrato. Assim, examinar os limites do fenômeno da terceirização na Administração Pública é um desafio para o futuro das relações de trabalho na contemporaneidade.

PALAVRAS-CHAVE: Administração Pública. Terceirização. Responsabilidade. Precarização.

ABSTRACT

This work is a result of a survey on outsourcing phenomenon in the Brazilian Governmental Administration. The intermediation of manpower emerges as a solution for issues in the current efficient and competitive labor market. This concept has been vastly used by the neoliberal system, thus it has influenced several activities. This influence has grown in such a way that has achieved Governmental activities as well. In order to restrain such growth, the Superior Court of Labor staff has edited docket number 256, which has been modified for docket number 331 by this court. It regulates outsourcing issues either for private enterprises and public administrations entities. Nevertheless, The Superior Court of Labor has recently changed its understanding on the docket by reducing the guarantees of outsourcing employees that work for Government Bodies. The Supreme Court ordered the Court of Labor staff to revise the docket so as to consider that Governmental administration should be charged of failure in payments for manpower by the private enterprise just in case of contract supervision. Thus, to examine the outsourcing phenomenon limits in the Governmental Administration is quite a challenge for the labor relations in the years to come.

KEY-WORDS: Governmental Administration. Outsourcing. Responsibility. Worsening

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. O AVANÇO DA TERCEIRIZAÇÃO E A CONSEQUENTE PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	15
3. A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	34
4. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NOS CASOS DE INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS.....	57
4.1. A TERCEIRIZAÇÃO E AS TRANSFORMAÇÕES DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL: A DINÂMICA DA CRIAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 331 DO TST.....	57
4.2. LIMITES JURÍDICOS À TERCEIRIZAÇÃO: A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	61
4.3. A ADC Nº 16 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A MUDANÇA DE APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 331 DO TST: CULPA <i>IN VIGILANDO</i>	65
5. CONCLUSÃO.....	74
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	79

1. INTRODUÇÃO

O estabelecimento do fenômeno da intermediação da mão de obra no Brasil é consequência de um desenvolvimento gradual de introdução do modelo toyotista de produção que se deu a partir da década de 1970 no país, pelo chamado círculo de controle de qualidade nas grandes empresas¹. As inovações gerenciais trazidas pelo toyotismo nos anos de 1980, juntamente com as novas tecnologias de automação e os programas de qualidade total, ampliaram o alcance das empresas e incorporaram o novo modelo de gestão produtiva².

Porém, somente nos anos de 1990, o padrão de gestão toyotista alcançou todas as áreas da economia brasileira, estabelecendo um ciclo de epidemia da qualidade de produção no país, agregada à implantação da terceirização nas empresas, contribuindo com os novos mecanismos gerenciais que foram introduzidos desde a década de 1970³. Na verdade, a terceirização trabalhista intensificou-se nos vários setores da economia, sob a justificativa de que trazia consigo um modelo moderno e seguro de desenvolvimento econômico⁴.

Esse remodelamento produtivo implementou uma nova estrutura no mundo do trabalho. Os impactos sobre a classe trabalhadora e o bem-estar dos empregados foram sensíveis⁵, visto que as necessidades econômicas do mercado estabeleceram novos mecanismos de relações empresariais por meio de demissões maciças e de criação de empregos⁶. Tal estratégia permitiu a diminuição no número e nos custos das contratações formais⁷. A terceirização tende a ampliar o desemprego, tendo em

¹ DRUCK, Maria da Graça. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica*. São Paulo: Boitempo, 1999, p. 102.

² *Idem*, p. 103.

³ *Idem*, p. 104.

⁴ DELGADO, Gabriela Neves. *Os limites constitucionais da terceirização*. 1ª Ed., São Paulo: LTr, 2014, p. 12.

⁵ DUTRA, Renata Queiroz. *Do outro lado da linha: poder judiciário, regulação e adoecimento dos trabalhadores em "call center"*. São Paulo: LTr, 2014, p. 26.

⁶ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: Editora LTr, 2006, p. 182.

⁷ *Idem, ibidem*.

vista que os empregados, depois de terem seus contratos de trabalho extintos, têm dificuldades de se inserir novamente no mercado de trabalho⁸.

Nesse contexto, a terceirização dissocia as relações trabalhistas existentes, ao inserir o trabalhador no processo de produção do tomador de serviços sem que se preservem os direitos inerentes aos laços justralhistas. Dessa forma, a intermediação de mão de obra cria uma relação trilateral: o obreiro, que cumpre suas atividades junto à tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata e assalaria esse trabalhador e a tomadora de serviços, que não assume a posição de empregadora, mas recebe a prestação do labor⁹. A intensificação dessa fórmula contratual empregatícia opera enfraquecendo as normas constitucionais de proteção ao emprego¹⁰, em contraponto com a Constituição Federal de 1988 que consolida os direitos trabalhistas como direitos fundamentais, colocando o trabalho como expressão do livre exercício dos direitos sociais¹¹.

A intermediação de mão de obra destoa dos direitos sociais, por ser instituto do direito civil inserido nas relações de trabalho do art. 7º, I, da Constituição da República, e termina por minar os direitos subjetivos constitucionais dos trabalhadores¹². Desse modo, a terceirização acaba por difundir uma prática fraudulenta e precarizante dos direitos sociais, com o intuito de retirar das empresas e, em especial, do setor público as obrigações administrativas e gerenciais relativas aos obreiros¹³.

A alta rotatividade do emprego nas empresas intermediadoras do trabalho contrasta com a estrutura dos direitos sociais brasileiros, que se estabelecem na existência de relações de emprego de longa duração entre o trabalhador e a empresa que o contrata¹⁴. O trabalhador terceirizado não possui garantia alguma de que

⁸ *Idem*, p. 188.

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr Editora, 10ª Edição, 2011, p. 426.

¹⁰ PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. São Paulo: LTr, 2013, p. 101.

¹¹ *Idem*, p. 13.

¹² <<http://contee.org.br/contee/wp-content/uploads/2014/11/parecer-MPF-ARE-713211-terceirizacao.pdf>> Acesso em: 18 nov. 2014, p. 104.

¹³ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A terceirização sob uma perspectiva humanista*. In: Revista TST, Brasília, vol. 70, nº 1, jan./jun. 2004, p. 129.

¹⁴ <<http://contee.org.br/contee/wp-content/uploads/2014/11/parecer-MPF-ARE-713211-terceirizacao.pdf>> Acesso em: 18 nov. 2014, p. 112.

permanecerá no mesmo posto de trabalho, durante todo o contrato preestabelecido entre a prestadora de serviços e a tomadora da mão de obra¹⁵. E essa prática combatida pelo Enunciado nº 331 do TST, que acarreta a descontínua relação trabalhista dos empregados terceiros, atinge a essencialidade estrutural dos direitos sociais da Constituição Federal de 1988¹⁶.

Antes mesmo do advento da Constituição da República, o trabalho era visto como uma questão social¹⁷. Entretanto, a concessão desses direitos dependia da proteção do trabalhador contra as investidas do empregador¹⁸. Ao contrário disso, a terceirização determinava benefícios maiores ao tomador de serviços, que contratava aquilo que fosse economicamente mais viável¹⁹, a visível disparidade entre os poderes sociais se traduzia em contratos baseados em autonomia entre as partes, excluídos, desse contexto, os trabalhadores²⁰. A proteção ao trabalho contra as constantes investidas da intermediação de mão de obra traduziu-se de maneira essencial aos trabalhadores dos setores público e privado²¹. A estrutura funcional das relações trabalhistas, prevista na Constituição de 1988, concedeu proteção especial aos obreiros contra a livre determinação imposta nos contratos de trabalho, pois a flexibilização da intermediação de mão de obra afronta os direitos constitucionais dos empregados²².

Diante desse cenário e da escassa regulamentação existente em relação à terceirização, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 256, posteriormente modificada pelo Enunciado nº 331, como meio de contenção à epidemia da terceirização de serviços. De fato, a Súmula nº 331 do TST procurou delimitar a prática

¹⁵ PAIXÃO, Cristiano. *Terceirização – O empregado como mercadoria*. In: Constituição e Democracia. Tribuna do Brasil. UnB. Sindjus/DF. Brasília: abr. 2006, p. 9.

¹⁶ <<http://contee.org.br/contee/wp-content/uploads/2014/11/parecer-MPF-ARE-713211-terceirizacao.pdf>> Acesso em: 18 nov. 2014, p. 112.

¹⁷ PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit., p. 53.

¹⁸ <<http://contee.org.br/contee/wp-content/uploads/2014/11/parecer-MPF-ARE-713211-terceirizacao.pdf>> Acesso em: 18 nov. 2014, p. 113.

¹⁹ PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit., p. 53.

²⁰ <<http://contee.org.br/contee/wp-content/uploads/2014/11/parecer-MPF-ARE-713211-terceirizacao.pdf>> Acesso em: 18 nov. 2014, p. 113.

²¹ PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit., p. 53.

²² <<http://contee.org.br/contee/wp-content/uploads/2014/11/parecer-MPF-ARE-713211-terceirizacao.pdf>> Acesso em: 18 nov. 2014, p. 113.

da intermediação de mão de obra, trazendo diversas inovações em relação à antiga súmula²³.

Recentemente, o Enunciado nº 331 do TST sofreu nova reformulação, passando a adotar o atual entendimento do STF de que: as garantias do empregado terceirizado podem ser diminuídas, se a Administração Pública agir com as devidas cautelas na fiscalização do contrato de prestação de serviços firmado com a empresa terceirizante. Sendo assim, limita-se os direitos conquistados pelos trabalhadores, precarizando ainda mais a condição do obreiro nas relações de trabalho.

Dessa forma, considerando a dimensão e a relevância do tema, sobretudo na defesa dos direitos trabalhistas, esse estudo pretende analisar o atual sistema jurídico, político e econômico brasileiro em relação aos trabalhadores terceirizados, com vistas a uma melhor proteção contra a precarização de seus direitos.

A pesquisa é composta de três capítulos, ordenados da forma a seguir disposta.

No primeiro capítulo, foi delineado o contexto do surgimento da terceirização no Brasil e sua crescente utilização pelas empresas e, de igual modo, pela Administração Pública. A moderna conjuntura econômica e o novo modelo de acumulação flexível foram analisados com base nas repercussões desse modo de organização do capital no mundo do trabalho.

No segundo capítulo, a pesquisa direciona sua análise para a terceirização de serviços na Administração Pública, como modelo de gestão em relação aos seus funcionários, buscando maior eficiência pública, redução de gastos e especialização de mão de obra, e, como resultado da adoção dessa prática, a consequente precarização das condições de trabalho dos empregados terceirizados. Foi analisada, também, a vedação constitucional à terceirização de atividade-fim no serviço público, nos termos do art. 37, II, e § 2º, da Constituição Federal (princípio constitucional do concurso público) e, diferente disso, a expectativa de ser reconhecida em repercussão geral, que será julgada pelo STF, a possibilidade de terceirização em todos os setores da iniciativa privada, nos termos do Projeto de Lei nº 4.330/2004.

Por fim, no último capítulo, a pesquisa examina a responsabilidade aplicada a Administração Pública pela inadimplência da prestadora de serviços. Será analisada,

²³ DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização: paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: Editora LTr, 2003, p. 154

de igual modo, toda a evolução jurisprudencial que determinou o novo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, disposto na atual redação da Súmula nº 331/TST e a decisão do Supremo Tribunal Federal que limitou a responsabilidade do Poder Público, nos processos que tratem de terceirização trabalhista.

2. O AVANÇO DA TERCEIRIZAÇÃO E A CONSEQUENTE PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Na Europa Ocidental, em meio a um conjunto de transformações ocasionadas pela crise dos anos de 1970, as relações de trabalho foram grandemente abaladas, dando início a um conflito sem precedentes no sistema trabalhista predominante²⁴.

Foram inúmeros os seus reflexos, dentre os quais o crescimento de modelos de acúmulo de capital e de organização de trabalhadores, o que provocou desvios no próprio ramo jurídico (Direito do Trabalho) direcionado a regular essas relações²⁵.

Com efeito, observou-se uma intensificação, em 1980, nos países do capitalismo central, do modelo toyotista, criado no Japão, que simbolizava um conjunto de novas práticas empresariais, com o objetivo de alcançar a máxima rentabilidade para as empresas em um sistema capitalista que se firmava²⁶. Buscando a redução dos custos e o crescimento da competitividade e, conseqüentemente, dos lucros, as empresas estimularam um processo de horizontalização do seu sistema de produção, cuja maior ênfase foi o fenômeno da terceirização²⁷. Com uma produção enxuta, na medida em que as empresas adotaram a prática do estoque zero de mercadorias, o toyotismo propunha a produção exata relativa à demanda do mercado²⁸. Esse novo modelo de produção começou a exigir contratos de trabalho menos rígidos, intensificando a terceirização trabalhista²⁹.

Nesse contexto, a terceirização desponta como um fenômeno da flexibilização trabalhista, ideologicamente neoliberal, vivenciado no mundo. E, nos termos desta ideologia, essa flexibilização começa a ser a principal solução para as novas transformações políticas e econômicas ocorridas nos países capitalistas. Flexibilizar a mão de obra trabalhista foi a melhor maneira encontrada pelas empresas para

²⁴ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. Cit., p. 177.

²⁵ *Idem, ibidem*

²⁶ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. Cit., p. 178 e 179.

²⁷ *Idem*, p. 179.

²⁸ *Idem, ibidem*

²⁹ *Idem, ibidem*

manter as altas taxas de produção, com a utilização do mínimo possível de recursos e de mão de obra.

A terceirização atua como uma técnica que converte o antigo sistema de verticalização e de concentração fordista/taylorista da grande empresa em um sistema horizontalizado (toyotismo), estabelecendo a lógica de flexibilizar a produção, que passou a estar voltada e conduzida para a demanda³⁰.

No modelo toyotista, surgem as pequenas unidades produtivas e aumenta-se a concentração do capital nas grandes corporações. Assim, ainda que o modo de produção seja flexibilizado, o centro de gravidade continua sendo a grande indústria. Isso porque, a produção em locais diversos da sede da empresa não age como forma de parcelamento ou enfraquecimento dessas instituições³¹. O doutrinador Márcio Viana afirma que “... a fábrica se dissemina, se distribui em pedaços. Mas isso não significa fraqueza. Ao contrário: ela é tão forte que pode se fragmentar sem perder o controle. Desfaz-se e ao mesmo tempo se refaz³².”

Dentro desse cenário de difusão de uma nova forma de gerenciamento do trabalho, os efeitos da precarização, tanto no âmbito público quanto no setor privado, são bem semelhantes, e incluem uma “desestruturação da existência” o que leva a uma “degradação de toda a relação com o mundo e, em consequência, com o tempo e o espaço”³³.

Uma interessante análise de perda dos referenciais de tempo e de espaço sentida pelos trabalhadores terceirizados é feita pelo professor Cristiano Paixão:

O deslocamento em relação ao tempo se dá pelo seguinte contexto. As empresas prestadoras de serviço sobrevivem a partir de contratos celebrados com terceiros. No âmbito da Administração Pública e da iniciativa privada, a forma de vinculação é a mesma: são contratos de prestação de serviço que têm duração determinada, em sua grande maioria por um ano. Nada garante a renovação desse contrato no ano seguinte ao da contratação de uma prestadora de serviços, uma outra empresa pode oferecer um ‘pacote’ mais favorável (em regra, salários mais baixos para os terceirizados). [...] O trabalhador terceirizado vê o

³⁰ PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit., p. 101.

³¹ *Idem*, p. 101 e 102.

³² VIANA, Márcio Túlio. *Terceirização e sindicato: um enfoque para além do jurídico*. In: Revista LTr, São Paulo, ano 67, nº 7, jul. 2003, p. 788.

³³ BOURDIEU, Pierre. *Contrafogos: táticas para enfrentar a invasão neoliberal*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1998, p. 120.

futuro como algo aterrorizante. É quase certa a perda do emprego com o final do contrato.

[...]

O trabalho em atividades terceirizáveis é também carente de referências no espaço. [...] O mercado das empresas prestadoras de serviços é altamente volátil. O trabalhador não fica vinculado apenas a um “tomador”, o que chega a ser cruel: além de não pertencer aos quadros da empresa que utiliza a sua força de trabalho, o terceirizado sequer tem alguma garantia de que permanecerá – pelo reduzido período de duração do contrato – trabalhando para o mesmo “tomador”. Lembremos que a contratação de mão de obra não envolve um indivíduo determinado: o que é negociado é a força de trabalho. [...] Comprimido entre a ausência de futuro (uma espécie de não-tempo) e a incerteza sobre a localidade (uma espécie de não-espaço), o trabalhador terceirizado vai se transformando nessa mercadoria dispensável, precária e sem referências³⁴.

Além de terem salários reduzidos em relação ao trabalhador diretamente contratado, as condições de trabalho dos terceirizados são precárias, tendo em vista que as referências essenciais da produção de um trabalho (tempo e espaço) são flexibilizadas a ponto de deixarem de funcionar como norteadores para a atuação desses trabalhadores, de modo a construir algum sentido na execução das atividades praticadas por eles.

Se a política trabalhista tolerar essa prática de flexibilização das relações de trabalho, a não adesão das empresas gerará, para elas, uma posição de desigualdade competitiva, levando-as à obrigação de adotá-la para a gestão de seus negócios³⁵. Para Maurício Delgado, existe “uma política pública sistemática de devastação do emprego e do trabalho nestes Estados e em suas economias e sociedades, renitentemente aplicada nas últimas décadas³⁶”. Em sua visão, o desprestígio do trabalho e do emprego está ligado a uma estrutura conjuntural entre o sistema socioeconômico e as políticas públicas, de maneira a atingir os fins pretendidos pelo capitalismo³⁷.

³⁴ PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. *Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho*. In: Caderno Jurídico, Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, vol. 3, nº 4, jul./ago. 2009, p. 21-23.

³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego. Entre os paradigmas da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: Editora LTr, 2007, 1ª edição, 2ª tiragem, p. 52.

³⁶ *Idem*, p. 70.

³⁷ *Idem*, p. 70-71.

O sistema atual é conceituado pelo ilustre jurista como “uma acumulação sem reciprocidade, de um capitalismo sem controles civilizatórios”, já que não há uma contrapartida trabalhista³⁸.

Logo, atender os anseios do empresariado, permitindo a flexibilização das relações trabalhistas, é atestar o perecimento do trabalhador, bem como de todas as suas conquistas históricas. A terceirização gera uma espécie de retrocesso social para o cidadão, uma vez que fere o princípio universal do não retrocesso³⁹ e cria uma percepção de instabilidade, fazendo com que as pessoas tenham a sensação de insegurança, sem perspectivas de um futuro estável e de melhorias na qualidade de vida. Nesse ambiente, o trabalhador terceirizado enfrenta tanto a grande concorrência por uma vaga de trabalho, como também a constante ameaça de perda de emprego presente nos locais de serviços. Esse trabalhador se sujeita a contratos precários, ao pensar que é um benefício, para ele, estar empregado, em razão da escassez dos postos de trabalho e da facilidade de substituição de um trabalhador por outro no atual estágio econômico.

Para Noemia Porto,

o crescimento da terceirização não implicou na melhoria de condições de vida para os trabalhadores, em razão, sobretudo, da rotatividade de empregadoras, que gera instabilidade e insegurança no emprego, dos baixos salários e de uma ausência de qualificação profissional que lhes permita mobilidade profissional⁴⁰.

³⁸ *Idem*, p. 52.

³⁹ Adotado amplamente em decisões recentes do Supremo Tribunal Federal – STF (ADI nº 3.105-8-DF / ADI nº 3.128-7-DF/ MS nº 24.875-1-DF e ADI nº 3.104-DF). <<http://jus.com.br/>> Acesso em: 03 nov. 2014.

⁴⁰ Sobre o tema, Noemia porto constata que: “conforme se pode notar em relação à categoria dos terceirizados que prestam serviços na base territorial do Distrito Federal, os benefícios coletivos alcançados pela categoria, e expressos em normas coletivas, permanecem modestos, ou seja, se circunscrevem basicamente a quatro. O primeiro deles diz respeito à luta permanente por melhor remuneração. Todavia, a despeito de o sindicato existir há mais de vinte anos, ainda hoje o pleito se concentra na fixação de salário normativo mínimo para a categoria que esteja acima do mínimo legal. Continua em curso a demanda da categoria pela fixação do equivalente a uma base e meia (ou um salário mínimo e meio). Portanto, sequer o salário mínimo representa conquista adensada, tanto que em diversos casos a prestadora de serviços complementa o salário normativo para respeitar o valor do salário mínimo. Outro benefício que aparece como conquista importante diz respeito ao *ticket* alimentação, mas que também exige negociações reiteradas para incremento do respectivo valor. Em face da grande rotatividade de prestadoras de serviços, surgiu como benefício importante a chamada *cláusula de continuidade*. Ela significa que, chegando a termo o contrato de prestação de serviços entre prestadora e tomadora, a próxima prestadora contratada fica obrigada a aproveitar os trabalhadores da anterior, garantindo a eles seis meses de estabilidade no emprego. Como não há propriamente desligamento dos trabalhadores, mas passagem de uma para outra prestadora, os trabalhadores terceirizados deixam de receber o pagamento equivalente ao aviso-prévio da antiga prestadora e a indenização de 40% sobre o FGTS (art. 10, inciso I, do ADCT) é reduzida para 20%, embora as demais

Com as constantes perdas da melhoria das condições sociais do trabalhador, associada à sua integração na empresa, verificou-se que a terceirização desafia o mundo do trabalho por ser fator preponderante nas importantes modificações vivenciadas no cenário econômico e social das empresas. Aos trabalhadores terceirizados, diferentemente do observado em relação aos empregados contratados diretamente pela tomadora de serviços, é dispensado tratamento diferenciado, de modo que lhes sejam devidos apenas os direitos próprios da categoria das empresas de fornecimento de mão de obra⁴¹.

De acordo com Márcio Viana, “em termos de Direito do Trabalho, a terceirização desafia não só o princípio protetor, mas o próprio conceito de empregador. *Há um sujeito que admite e assalaria e um outro que efetivamente dirige*”⁴². (Grifos acrescentados)

A terceirização trabalhista mostra claramente uma inversão de valores, onde grandes demissões e empregos flexíveis e precários são os novos mecanismos das relações empresariais⁴³. Ao adotar o modelo toyotista, as empresas diminuem seus quadros de trabalhadores com vínculo direto e concentram-se exclusivamente no núcleo do processo produtivo, transferindo questões periféricas para as empresas terceirizadas⁴⁴.

Márcio Túlio Viana descreve esse movimento:

Hoje, a fórmula é horizontalizar o mais possível, para enxugar a máquina, aumentar a eficiência, garantir a qualidade e conquistar um mercado que parece cada vez mais exigente. Da empresa se diz que quanto menor, melhor. O *slogan* passa a ser: *small is beautiful*⁴⁵.

parcelas rescisórias sejam pagas de forma completa, como férias e 13^{os} salários. O último benefício que pode ser destacado como relevante se traduz na garantia de que as prestadoras/empregadoras têm o dever de emitir recibo de toda documentação entregue pelo trabalhador, o que é importante para se aferir o direito a benefícios como salário-família e vale-transporte”. (PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit., p. 30).

⁴¹ PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit., p. 31.

⁴² VIANA, Márcio Túlio. *Terceirização e sindicato: um enfoque para além do jurídico*. Op. Cit., p. 776.

⁴³ DELGADO, Gabriela Neves. *Os limites constitucionais da terceirização*. 1^a Ed., São Paulo: LTr, 2014, p. 13.

⁴⁴ *Idem, ibidem*.

⁴⁵ VIANA, Márcio Túlio. *Alguns pontos polêmicos da terceirização*. Repertório IOB de Jurisprudência: Trabalhista e Previdenciária, São Paulo, nº 8, Caderno 2, abr./1997, p. 155.

As empresas consideram essa flexibilização imprescindível para a competitividade e produtividade, pois possibilita a redução de gastos com mão de obra e conseqüente adaptação às necessidades do mercado⁴⁶. Ao terceirizar, as empresas livram-se de grande parte do trabalho humano, gerando diminuição de custos e possibilitando o aumento do desemprego⁴⁷.

A terceirização se apresenta sob duas modalidades distintas: a terceirização de serviços, correspondendo à terceirização para dentro da empresa e a de atividades, que é o processo que ocorre para fora da empresa⁴⁸.

Na primeira modalidade, a empresa tomadora incorpora em seus quadros os trabalhadores terceirizados, ficando responsável por toda a produção e utilizando mão de obra terceirizada. Essa hipótese está regulada pela Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho – TST⁴⁹. Já a segunda modalidade é designada por alguns doutrinadores de subcontratação⁵⁰. Entretanto, essa terminologia é bastante ampla para referir-se somente a terceirização por atividades, pois existem outras relações jurídicas que podem ser objeto de subcontratação, a exemplo dos contratos de empreitada e de prestação de serviços⁵¹.

⁴⁶ PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit., p. 27.

⁴⁷ VIANA, Márcio Túlio. *A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – O direito do trabalho no limiar do século XXI*. In: Revista LTr 63-07/885, vol. 63, nº 07, jul. 1999, p. 889.

⁴⁸ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. Cit., p. 185.

⁴⁹ Sobre o *TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO*: O TST, com sede em Brasília-DF e jurisdição em todo o território nacional, é órgão de cúpula da Justiça do Trabalho, nos termos do artigo 111, inciso I, da Constituição da República, cuja função precípua consiste em uniformizar a jurisprudência trabalhista brasileira. O TST é composto de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo: I - um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94; II - os demais dentre juizes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior. Compõem a direção do TST no biênio de 26 de fevereiro de 2014 a 25 de fevereiro de 2016: Presidente: I - Ministro Antonio José de Barros Levenhagen; II - Vice-Presidente: Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho; III - Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho: Ministro João Batista Brito Pereira. Para desenvolver as atribuições jurisdicionais o TST atua por meio de seus órgãos: I - Tribunal Pleno; Órgão Especial; II - Seção Especializada em Dissídios Coletivos; III - Seção Especializada em Dissídios Individuais, dividida em duas subseções (Subseção I e Subseção II); e IV - 8 (oito) Turmas. O TST também conta com 3 (três) Comissões Permanentes: I - Comissão Permanente de Regimento Interno; II - Comissão Permanente de Documentação; III - Comissão Permanente de Jurisprudência e Precedentes Normativos. <<http://www.tst.jus.br/institucional>> Acesso em: 03 nov. 2014.

⁵⁰ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. Cit., p. 185.

⁵¹ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. Cit., p. 186.

De acordo com Noemia Porto “a terceirização promove a desvinculação entre as figuras do trabalhador e do empregador e, por isso mesmo, representa a flexibilização da forma contratual empregatícia tradicional”⁵². Surgindo a partir da fábrica, as relações trabalhistas centravam-se na figura do patrão e do empregado. Essa polarização colocava o obreiro a disposição do tomador de serviços, que usava sua força laborativa e possuía a prerrogativa de dirigir a prestação de seus serviços⁵³. “O mundo do trabalho desde então operava de acordo com esta característica binária”⁵⁴.

Essa estrutura de pensamento em que o trabalhador se situa no polo oposto ao empregador é a tônica das relações trabalhistas atuais. De acordo com Cristiano Paixão:

[...] A hierarquização das relações de trabalho, o poder diretivo do empregador, as reivindicações trazidas pelos sindicatos e o aspecto contratual persistem como princípios informadores do direito do trabalho. No caso brasileiro, isso se manifesta com maior visibilidade na organização sindical vigente. Os sindicatos são divididos por categoria, tanto de trabalhadores como de empregadores (é vedada a sindicalização de trabalhadores por empresa) e são considerados como pertencentes a polos opostos, tanto que a legislação contém vários dispositivos que estimulam a negociação coletiva, mantendo, contudo, salvaguardas para o caso de impasse (como o poder normativo da Justiça do Trabalho). Numa negociação de natureza coletiva, sindicatos representativos de trabalhadores e empregadores sentam-se à mesa, debatem propostas, apresentam contrapropostas, defendem suas respectivas posições e, caso não tenham sucesso na obtenção de uma norma coletiva (acordo ou convenção coletiva de trabalho), são compelidos a permitir a chegada de um terceiro apto a decidir o conflito – ele pode ser um árbitro ou um órgão judiciário⁵⁵.

As empresas fecham acordos de contratação de serviços, negociando os serviços de trabalhadores terceiros⁵⁶. Nessa triangulação entre tomadora da mão de obra, prestadora de serviços e trabalhador, o funcionário terceirizado prestará serviços

⁵² PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit., p. 29.

⁵³ PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. *Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho*. Op. Cit., p. 17.

⁵⁴ PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit., p. 29.

⁵⁵ PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. *Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho*. Op. Cit., p. 17-18.

⁵⁶ PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit., p. 29.

à tomadora. Dessa forma, o sistema transforma em mercadoria o trabalho desses indivíduos⁵⁷.

Assim, ao flexibilizar as relações trabalhistas, a terceirização autoriza o tomador, sem que precise assumir compromisso pelo inadimplemento dos encargos trabalhistas, obter os serviços e transferir a responsabilidade, para com os obreiros que lhe prestam esses serviços, a terceiros⁵⁸. Os contratos de terceirização nas atividades das tomadoras de serviços são expedientes, em que a pessoa jurídica oferece um número de força coletiva e anônima de trabalho colocada à inteira disposição de outra empresa para a realização das finalidades para as quais foi criada. Os trabalhadores transformam-se em peças de engrenagens do direito civil a unir duas empresas, que negociam o chamado capital humano⁵⁹. A mudança na gestão do sistema de produção foi favorecida pela flexibilização do ordenamento jurídico trabalhista em um processo de legalização da terceirização⁶⁰.

A máxima de produzir mais se utilizando de menos recursos gera um crescimento significativo da produção em detrimento da redução das condições desejáveis de trabalho. A minimização de recursos utilizados se dá a partir da precarização dos direitos e conquistas dos trabalhadores.

Ao pesquisar sobre a terceirização, Graça Druck constatou que a precariedade nas condições de trabalho dos empregados terceirizados leva ao adoecimento e a elevação dos índices de acidentes do trabalho⁶¹. A terceirização serve para camuflar os casos de acidentes, de doenças profissionais e de falta de amparo no trabalho, tendo em vista que somente são computados os casos que envolvem os trabalhadores com vínculo efetivo. As empresas terceirizadas somente notificam os acidentes fatais⁶².

⁵⁷ PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. *Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho*. Op. Cit., p. 21.

⁵⁸ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. *Terceirização e precarização: o binômio anti-social em indústrias*. Op. Cit., p. 103.

⁵⁹ <<http://contee.org.br/contee/wp-content/uploads/2014/11/parecer-MPF-ARE-713211-terceirizacao.pdf>> Acesso em: 14 nov. 2014, p. 135.

⁶⁰ *Idem, ibidem*.

⁶¹ DRUCK, Graça. *O avanço da terceirização do trabalho: principais tendências nos últimos 20 anos no Brasil e na Bahia*. In: Revista Bahia Análise de Dados, Vol. 21, nº 2, abr./jun. 2011, p. 15.

⁶² *Idem, ibidem*.

O estudo constatou que a terceirização se proliferou na década de 1990. O setor industrial adotou a intermediação da mão de obra em atividades como limpeza, vigilância, conservação e transporte. No mesmo período, a terceirização também começou a ser utilizada nas áreas relacionadas à atividade-fim da empresa⁶³.

Uma das principais particularidades do aumento da intermediação da mão de obra é a descentralização produtiva que acontece por meio da terceirização e da deslocalização industrial (descentralização geográfica), esta considerada, por muitos, como um dos maiores desafios do movimento operário no país⁶⁴. A terceirização, a partir da década de 1990, ganhou espaço como um procedimento estratégico de subcontratação liderado pelas corporações transnacionais que se instalaram no Brasil⁶⁵.

Contudo, ela vem mostrando que acarreta uma “fragmentação sistêmica do circuito de valorização,” fraciona a área da produção de mercadorias ao mesmo tempo em que obstrui o desenvolvimento de uma consciência mútua de classe, pois destrói o coletivo do trabalho⁶⁶. As exigências de alta produtividade, maior qualidade e redução de custos são repassadas para as empresas subcontratadas⁶⁷.

Giovanni Alves analisa a maximização da terceirização da seguinte forma:

Se antes a terceirização atingia, principalmente, os serviços de apoio à produção, tais como alimentação, transporte, vigilância, assistência médica, ela tende a atingir, hoje, atividades diretamente vinculadas à esfera de produção, promovendo alterações importantes na materialidade do capital. Assim, de início, *a terceirização pode atingir as tarefas menos estratégicas e especializadas, que exigem trabalho pouco qualificado, para depois atingir o trabalho mais qualificado, oferecendo uma divisão especializada do processo produtivo aliada à manutenção do nível tecnológico*⁶⁸. (Grifos acrescidos)

Entretanto, por mais que o empresário considere a terceirização como um fenômeno de inovação organizacional, para os trabalhadores ela corresponde a uma

⁶³ *Idem, ibidem.*

⁶⁴ ALVES, Giovanni. *O novo (e precário) mundo do trabalho. Reestruturação produtiva e crise do sindicalismo*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2000, p. 202.

⁶⁵ *Idem*, p. 203.

⁶⁶ *Idem*, p. 203-204.

⁶⁷ *Idem*, p. 204.

⁶⁸ *Idem*, p. 205.

maior instabilidade e a precariedade da relação de emprego⁶⁹. O empresariado enxerga os lucros da especialização das empresas por meio da reformulação dos custos fixos em custos variáveis, permitindo que haja um aumento de demanda da tomadora e, com isso, ocasione um crescimento nas contratações de serviços, porém uma possível retração nos pedidos não acarretará rescisões em contratos trabalhistas⁷⁰.

Um processo interessante que vem ocorrendo em algumas grandes indústrias, devido aos problemas na relação custo e qualidade, é a desterceirização temporária dos serviços. Giovanni Alves cita como exemplo a indústria automobilística Scania:

(...) a Scania, em São Bernardo do Campo, contratou, há dois anos, 150 operários para voltar a fazer dentro da fábrica a montagem de cabines de caminhões. Segundo um sindicalista do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, os problemas que levaram à desterceirização foram de qualidade: “As cabines chegavam com defeitos e nós tínhamos que fazer o serviço de novo” (Liliana Pinheiro, ‘Qualidade faz empresas recuar da terceirização’, O Estado de S. Paulo, 16/out./1997)⁷¹.

A terceirização, pautada no discurso da modernização, da eficiência e da especialização, vem, em alguns casos, dando sinais de esgotamento pela nítida incapacidade de fazer cumprir as bases do discurso que a sustenta. Então, a intermediação de mão de obra, além de criar certas expectativas e trazer inúmeras desvantagens, cria rupturas no regime salarial das diversas categorias que passam a ser consideradas subcontratadas e também nos cargos ocupados pelos terceirizados⁷².

Um interessante dossiê realizado pela CUT⁷³ em parceria com o DIEESE⁷⁴, no ano de 2011, com o título de “*Terceirização e Desenvolvimento: uma Conta que Não Fecha*”, comprovou um crescimento expressivo da flexibilização trabalhista durante a

⁶⁹ DAU, Denise Motta. *A expansão da terceirização no Brasil e a estratégia da CUT de enfrentamento à precarização do trabalho*. In: DAU, Denise Motta. RODRIGUES, Iram Jácome. CONCEIÇÃO, Jefferson José da. (Org.) *Terceirização no Brasil: Do discurso da inovação à precarização do trabalho (atualização do debate e perspectivas)*. São Paulo: Annablume Editora, 2009, p. 169.

⁷⁰ *Idem, ibidem*.

⁷¹ ALVES, Giovanni. *O novo (e precário) mundo do trabalho. Reestruturação produtiva e crise do sindicalismo*. Op. Cit., p. 207-208.

⁷² *Idem*, p. 267.

⁷³ Central Única dos Trabalhadores.

⁷⁴ Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos

primeira década de 2000 no país. A pesquisa associa o desenvolvimento do capitalismo no Brasil à maximização da terceirização, sob o argumento de que há uma potencialização das possibilidades de ganhos com a cooperação e a especialização provenientes dessa nova forma de relacionamento entre empresas e empregados. O documento ressalta que a terceirização tem como marca a precarização das relações de trabalho, visto que as empresas, quando terceirizam, visam apenas o lucro, por meio da redução salarial, do aumento da jornada de trabalho e do baixo investimento na melhoria das condições de emprego, o que contrasta com o discurso da especialização técnica, do crescimento da produtividade, do desenvolvimento da tecnologia e das melhorias dos serviços e da produção⁷⁵.

As empresas terceirizadas empregam as populações mais vulneráveis do mercado de trabalho: mulheres, negros, jovens, migrantes e imigrantes, justamente porque esses trabalhadores se encontram em situação mais desfavorável, e por falta de opção, submetem-se a esse emprego. Desse modo, a terceirização relaciona-se diretamente com a precarização do labor, tendo em vista que os setores mais precarizados no país são os que exercem atividades terceirizadas⁷⁶.

Na tabela seguinte, destaca-se que os trabalhadores terceirizados perfazem cerca de 25,5% do total do mercado formal de trabalho⁷⁷.

Tabela 1
Distribuição dos trabalhadores entre setores tipicamente terceirizados e setores tipicamente contratantes (BRASIL – 2010).

Setores	Número de trabalhadores	Porcentagem
Setores tipicamente terceirizados	10.865.297	25,50%
Setores tipicamente contratantes	31.740.392	74,50%
Total	42.605.689	100,00%

Fonte: RAIS, 2010. Elaboração: DIEESE/CUT Nacional, 2011. Nota: setores agregados segundo Classe/CNAE 2.0. Não estão contidos os setores da agricultura⁷⁸.

Mais de um quarto do mercado formal de trabalho brasileiro é atendido por trabalhadores terceirizados e os impactos desse processo epidêmico sobre as relações de emprego, como menor remuneração, alargamento da jornada de trabalho

⁷⁵ DIEESE/CUT. *Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha. Dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e proposta para garantir a igualdade de direitos*. São Paulo, 2011. <<http://2013.cut.org.br/sistema/ck/files/terceirizacao.PDF>> Acesso em: 30 set. 2014.

⁷⁶ *Idem, ibidem*.

⁷⁷ *Idem, ibidem*.

⁷⁸ *Idem, ibidem*.

e segurança no emprego, são fortemente afetados por essa migração do vínculo direto para o vínculo terceirizado.

A tabela 2 mostra traços dessa degradação que comprovam a terceirização como forma de precarização dos salários.

Tabela 2
Condições de trabalho e terceirização (BRASIL – 2010).

<i>Condições de trabalho</i>	<i>Setores tipicamente contratantes</i>	<i>Setores tipicamente terceirizados</i>	<i>Diferença terceirizados/contratantes</i>
Remuneração em dezembro (R\$)	1.824,2	1.329,4	-27,1
Tempo de emprego (anos)	5,8	2,6	-55,5
Jornada semanal contratada (horas)	40	43	7,1

Fonte: RAIS, 2010. Elaboração: DIEESE/CUT Nacional, 2011. Nota: setores agregados segundo Classe/CNAE 2.0. Não estão contidos os setores da agricultura. Esses dados foram obtidos na RAIS 2010 *online*⁷⁹.

Os trabalhadores terceirizados recebem em média remunerações 27,1% inferior aos trabalhadores com vínculo empregatício direto, cumprem jornada de trabalho superior em três horas semanais a jornada do empregado efetivo e possuem estabilidade no emprego bem inferior à do trabalhador fixo, o que é justificado pela alta rotatividade no emprego dessa categoria de trabalhadores (44,9% contra 22%)⁸⁰.

De fato, os trabalhadores terceiros enfrentam uma série de problemas no trabalho que maximizam essa rotatividade, como a insegurança do próprio empresário, fechamento constante das empresas, longos períodos de atividades sem direito a férias (devido a grande troca de empresas terceirizadas pelos tomadores de serviços), baixas condições e qualidades do trabalho, entre outros. Com isso, prejudica-se todo o esforço do trabalhador em relação ao seu planejamento familiar e pessoal, além de impossibilitar a busca por melhores condições em sua formação profissional.

Outra observação que pode ser feita, a partir dos dados do dossiê, diz respeito à questão distributiva dos empregados terceirizados nos diversos setores da atividade empresarial, como, por exemplo, a grande concentração desses trabalhadores nos setores de serviços ao longo da última década. Pode-se destacar a atividade industrial

⁷⁹ *Idem, ibidem.*

⁸⁰ *Idem, ibidem.*

que, no mesmo período, teve o número de trabalhadores terceirizados reduzido em 4%, porém o serviço na indústria é caracteristicamente dividido em área fim (setor industrial propriamente dito) e seguimento de serviços (vigilância, limpeza e manutenção), e nesse ramo, mesmo na indústria, houve forte crescimento do fenômeno da terceirização⁸¹.

Tabela 3
Distribuição dos subcontratados segundo setor de atividade econômica
Distrito Federal e Regiões Metropolitanas (BRASIL – 1999-2009).

<i>Forma de inserção ocupacional e setor de atividade</i>	<i>Total (1)</i>	
	1999	2009
Emprego subcontratado	100,0	100,0
Indústria	17,9	13,9
Comércio	14,6	10,0
Serviços	60,1	69,1
Construção Civil	5,6	6,1
Outros (2)	(3)	(3)

Fonte: DIEESE/SEADE, MTE/FAT e convênios regionais. PED – Pesquisa de Emprego e Desemprego⁸².

Outro setor que certifica o processo de expansão da terceirização e sua problematização para as relações trabalhistas é a área bancária, que, desde meados dos anos 90 do século passado, tem presenciado uma maximização desse fenômeno em espaços considerados essenciais para o efetivo funcionamento de suas agências. Atividades como tesouraria, compensação e os demais serviços de retaguarda viram esses processos serem intensificados e também difundidos para outras áreas, tais como, recepção, telefonia, telemarketing, setor de cobrança, tecnologia da informação, análise de crédito, entre outras. Todavia, vale ressaltar que atividades de limpeza e segurança já eram feitas por empresas não bancárias⁸³.

Os serviços terceirizados e seus respectivos trabalhadores detêm todos os piores indicadores quando comparados aos trabalhos exercidos pelos próprios bancários, isso é comprovado quando analisamos os dados sobre os mais variados aspectos, nos quais se organizam as relações e as condições de trabalho de

⁸¹ *Idem, ibidem.*

⁸² DIEESE/SEADE, MTE/FAT e convênios regionais. PED – Pesquisa de Emprego e Desemprego. Elaboração: DIEESE. (1) Correspondem ao total de regiões metropolitanas de Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, São Paulo e o Distrito Federal. (2) Incluem agricultura, pecuária, extração vegetal, embaixadas, consulados, representações oficiais e outras atividades não classificadas. (3) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria.

⁸³ SANCHES, Ana Tercia. *Terceirização e terceirizados no setor bancário*. <<http://www.estudos dotrabalho.org/anais6seminariodotrabalho/anaterciasanches.pdf>> Acesso em: 30 set. 2014.

bancários e terceirizados, exercendo as mesmas funções relacionadas aos serviços de compensação e retaguarda. São verificadas entre os terceirizados no setor bancário menores remunerações, altas cargas de trabalho semanal, precárias condições de trabalho e estabelecimento de metas de difícil cumprimento, com uma consequente ruptura na qualidade dos serviços prestados⁸⁴.

Nesse sentido, a tabela 4 demonstra o avanço da terceirização no setor bancário e as consequentes perdas de qualidade verificadas nele:

Tabela 4
Relações e condições de trabalho dos trabalhadores terceirizados e efetivos, que realizam as mesmas atividades bancárias relativas à Retaguarda e à Compensação.
Dados referentes ao ano de 2004⁸⁵.

	Terceirizados			Bancários
	<i>Terceirizados efetivos nas empresas terceirizadas</i>	<i>Terceirizados trabalhando como temporários⁸⁶</i>	<i>Terceirizados Trabalhando por produção</i>	<i>Bancários efetivos nos bancos</i>
Local de Trabalho ⁸⁷	Banco ou empresa Terceirizada	Banco ou empresa terceirizada	Empresa terceirizada	Banco
Salário	Auxiliar Adm.: mínimo 300 reais e máximo de 500 reais	Auxiliar Adm.: mínimo 300 reais e máximo de 500 reais	“Free-lancer” ou horista: trabalhadores ganham por produção	Piso Escriturário: R\$ 702,00 Piso Caixa: R\$ 992,00
Jornada de Trabalho	8h48min.	8h48min.	Média 12h ⁸⁸	6h
Gratificação Compensador de Cheques	Não tem	Não tem	Não tem	R\$ 65,31
Ajuda Deslocamento Noturno	Não tem	Não tem	Não tem	R\$ 40,25
Média de	250	250	250	108

⁸⁴ *Idem, ibidem.*

⁸⁵ Este quadro reflete as informações coletadas através dos documentos e entrevistas com trabalhadores terceirizados das principais empresas vinculadas aos bancos por ocasião do levantamento. É necessário considerar que, como o setor é muito dinâmico, as alterações são frequentes. Os dados referentes aos bancários têm como fonte a CCT (Convenção Coletiva de Trabalho 2003-2004) e informações divulgadas pelo Sindicato dos Bancários e Financeiros de São Paulo, Osasco e Região.

⁸⁶ Trabalhadores vinculados a agências de empregos, que se mantêm na empresa mesmo após ultrapassar o período determinado na lei, não são escalados para serviços eventuais. Estes trabalhadores são parte integrante da força de trabalho. É comum trocarem o nome da agência de emprego ou cooperativa de trabalho, após vencimento do período legal, mas mantendo o mesmo funcionário.

⁸⁷ A maior parte dos serviços é realizada nas empresas contratadas.

⁸⁸ Média de horas trabalhadas nos dias de pico.

autenticações por hora trabalhada (dias de pico)				
PLR – Participação nos Lucros e Resultados	Não tem	Não tem	Não tem	80% salário recebido + Valor Fixo de R\$ 650,00
Vale Transporte	Limitado ao valor de uma condução para a ida e outra para a volta	Limitado ao valor de uma condução para a ida e outra para a volta	Não tem	Banco paga gastos com transporte acima de 4% do salário
Ticket Restaurante (vale refeição diário)	Para empresas que pagam valor médio é de R\$5,00 por dia	Para empresas que pagam valor médio é de R\$5,00 por dia	Não tem	Valor R\$ 11,67 por Dia
Ticket Alimentação (vale mercado)	Para empresas que pagam varia de R\$ 30,00 a R\$ 50,00 ⁸⁹	Não tem	Não tem	R\$ 200,00
Auxílio Creche	Não tem	Não tem	Não tem	R\$ 163,00
Estabilidade Mulher Gestante	Trabalhadoras têm estabilidade durante a gravidez e 30 dias após o parto	Trabalhadoras Não têm direito	Trabalhadoras Não têm direito	Trabalhadoras têm estabilidade durante a gravidez e 60 dias após o parto
Licença Maternidade	Trabalhadoras têm direito	Trabalhadoras têm direito	Trabalhadoras Não têm direito	Trabalhadoras têm direito a 120 dias para cuidar do recém-nascido
Convênio Médico	Trabalhadores Possuem	Trabalhadores Possuem	Não tem	Trabalhadores Possuem ⁹⁰
CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes	Trabalhadores desconhecem processo eleitoral	Trabalhadores não podem participar do processo eleitoral	Trabalhadores não podem participar do processo eleitoral	Trabalhadores conhecem e participam votando em seus candidatos
Prevenção Doenças Ocupacionais	Não há	Não há	Não há	No geral bancos possuem ESMT ⁹¹ e em algumas instituições há

⁸⁹ O direito ao Vale Alimentação é invalidado, se houver uma única falta do funcionário no mês.

⁹⁰ Todos os planos médicos (convênios) recebem subsídios das empresas que fecham pacotes para seus funcionários. Observa-se que os bancários possuem melhor padrão de qualidade e cobertura tanto para exames como para tratamentos diversos.

⁹¹ SESMT – Serviço Especializado Saúde e Medicina do Trabalho.

				programas próprios
Qualificação Profissional	Não há	Não há	Não há	Há programa
Treinamento	Não há	Não há	Não há	Há programa
Representante sindical trabalhadores	Há casos isolados	Não há	Não há	Há grande representação sindical na maior parte dos bancos e em todos os estados do país

Fonte: <http://www.estudosdotrabalho.org/anais6seminariodotrabalho/anaterciasanches.pdf>

A terceirização, tanto na iniciativa privada quanto na Administração Pública, vem acompanhada de menores salários e redução de benefícios para os trabalhadores terceirizados em comparação com aqueles que possuem vínculo direto com a empresa tomadora de serviço, mesmo que ambos desempenhem as mesmas funções⁹². Além de todas essas desvantagens, os terceirizados encontram-se em condições de maior vulnerabilidade, por não serem tratados com os mesmos cuidados relacionados à segurança do trabalho, e também são submetidos a jornadas de trabalho mais elásticas⁹³.

Assim, a terceirização mostra-se como uma técnica que, com a promessa de melhoria de produtividade e eficiência, acaba servindo como meio de degradação do obreiro, bem como de suas condições de trabalho e renda. Em um esforço para amenizar essa situação, o Ministério Público do Trabalho tem atuado contra a precarização do trabalho terceirizado seja no setor público seja nas empresas privadas, com o intuito da preservação do cumprimento dos direitos e garantias trabalhistas⁹⁴. Ao flexibilizar a mão de obra as empresas transferem a responsabilidade pelos riscos do processo de sua atividade para empresas que nem sempre possuem condições econômicas e tecnológicas para gerenciá-los⁹⁵.

⁹² JUNIOR, Fausto Augusto. SILVA, Liliâne Maria Barbosa da. ALMEIDA, Max Leno de. SILVA, Patrícia Pereira da. *Terceirização no setor público brasileiro*. In: DAU, Denise Motta. RODRIGUES, Iram Jácome. CONCEIÇÃO, Jefferson José da. (Org.) *Terceirização no Brasil: Do discurso da inovação à precarização do trabalho (atualização do debate e perspectivas)*. São Paulo: Annablume, 2009, p. 122.

⁹³ *Idem, ibidem*.

⁹⁴ DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. *Terceirização e precarização: o binômio anti-social em indústrias*. In: DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. (organizadoras) *A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007, p. 118.

⁹⁵ <<http://contee.org.br/contee/wp-content/uploads/2014/11/parecer-MPF-ARE-713211-terceirizacao.pdf>> Acesso em: 14 nov. 2014, p. 118.

No entanto, as organizações sindicais e as entidades privadas resistem à ideia de que os trabalhadores terceirizados sofrem com a precarização que essa flexibilização proporciona. Denise Dau afirma que a CUT focou sua atuação na luta contra a flexibilização do trabalho no período compreendido entre o ano de 1990 e 2003⁹⁶. Contudo, não houve grande adesão, por parte dos sindicatos, a esse posicionamento da CUT, nem mesmo houve a aprovação de uma lei que regulamentasse a terceirização no país, e a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho revela-se insuficiente para conter a precarização das relações de trabalho terceirizado, visto que o Poder Judiciário tem aceitado esse processo de flexibilização como mecanismo moderno nas gestões empresariais⁹⁷.

Como não há uma legislação regulamentando inteiramente a prática da terceirização no Brasil, os trabalhadores recorrem a Súmula nº 331 do TST⁹⁸. Para Denise Dau, "... na prática, o Enunciado tem sido referência para julgar a terceirização ilícita como fato consumado, ao invés de impedi-la"⁹⁹. A autora justifica essa afirmação explicitando que na Súmula não existe qualquer referência à igualdade entre os direitos dos trabalhadores com vínculo efetivo em relação aos direitos dos trabalhadores terceirizados, bem como as condições de saúde e segurança. Não há, de igual modo, previsão da responsabilidade solidária da tomadora de serviços, tão somente responsabiliza-se subsidiariamente. Também o Enunciado nº 331 da Colenda Corte não possui efeito vinculante, abrindo espaço para o livre convencimento dos juízes trabalhistas, além de não definir a expressão "atividade-fim"¹⁰⁰.

Maurício Godinho Delgado elabora a seguinte definição de atividade-fim e atividade-meio:

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico.

⁹⁶ DAU, Denise Motta. *A expansão da terceirização no Brasil e a estratégia da CUT de enfrentamento à precarização do trabalho*. Op. Cit., p. 168.

⁹⁷ *Idem, ibidem*.

⁹⁸ *Idem, p. 173*.

⁹⁹ *Idem, ibidem*.

¹⁰⁰ *Idem, p. 174*.

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 serviços¹⁰¹. (Grifos no original)

Wilson Polônio conceitua serviço especializado como “o serviço que exija certa habilidade ou conhecimento específico para sua realização”, e menciona como exemplos os serviços de eletricitista, encanador, entre outros “especialmente treinados e experientes ou com formação acadêmica para tal”¹⁰².

O Enunciado nº 331¹⁰³ do TST, no corpo de suas alterações, trouxe, como uma das mais significativas, a referência à distinção entre atividade-meio e atividade-fim do tomador de serviços¹⁰⁴, e essa distinção marca um dos critérios de aferição da validade da terceirização de serviços¹⁰⁵. Maurício Delgado afirma que “outra marca importante da súmula foi buscar esclarecer o fundamental contraponto entre

¹⁰¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. Cit., p. 438.

¹⁰² POLONIO, Wilson Alves. *Terceirização: aspectos legais, trabalhistas e tributários*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 34.

¹⁰³ “Súmula 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 de 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 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 de 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 21/06/1993, 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.”

¹⁰⁴ Segundo Maurício Delgado, “os dois antigos diplomas legais sobre a reforma administrativa na década de 1960: o artigo 10, caput, do Decreto-lei nº 200/67 e a Lei nº 5.645 já faziam referência à distinção entre atividade-meio e atividade-fim, e que, em certa medida, harmonizava-se com o conjunto normativo da nova Constituição Federal de 1988. Essa distinção (atividade-meio *versus* atividade-fim) marcava um dos critérios de aferição da licitude ou não d terceirização perpetrada. (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. Cit., p. 436.)

¹⁰⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. Cit., p. 436

*terceirização lícita versus terceirização ilícita*¹⁰⁶. (Grifos no original) Essa distinção encontra-se no item III da Súmula nº 331 do TST que afirma ser lícita a terceirização nos serviços de vigilância, conservação e limpeza, bem como nos serviços relacionados às atividades-meio da tomadora, desde que prestados sem subordinação direta e sem pessoalidade. Nos casos em que o contrato seja celebrado fora dessas hipóteses, o vínculo é firmado diretamente com a empresa tomadora de serviço.

A Súmula nº 331 do TST e toda a jurisprudência que a envolve serão analisadas nos próximos tópicos.

¹⁰⁶ *Idem, ibidem.*

3. A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O mundo do trabalho enfrenta um momento de grande complexidade, fragmentação e redefinição. Institutos jurídicos e organizacionais cedem lugar à sensação de instabilidade na prestação de serviços e na remuneração do trabalho humano. Novas expressões são inseridas no dicionário sindical e empresarial, como flexibilização, precarização e volatilidade, indicando uma reconstrução do sistema de proteção do trabalho na contemporaneidade. Um aspecto dessa reconstrução é o fenômeno da terceirização¹⁰⁷.

Seu principal atributo é a desvinculação entre os trabalhadores e o empregador. O direito do trabalho clássico surgiu com uma nítida natureza bipolar das relações de serviços: o trabalhador, o elo mais fraco da relação e que empresta suas habilidades (força física ou atividade intelectual) em troca do salário, e o empregador, a pessoa (física ou jurídica) a quem o trabalhador se subordina e que é responsável pelo pagamento decorrente da concessão da força de trabalho. Essa bipartição esteve relacionada ao direito do trabalho desde o seu surgimento, quer pela natureza contratual das primeiras relações de trabalho, quer pela inflexibilidade da divisão entre as funções que se constatou na sociedade industrial a partir do século XIX¹⁰⁸.

No entanto, com a vigência do Estado Liberal de Direito, o capital se tornou forte, sem precisar da intervenção do Estado na economia para legitimar seu poder. Em contrapartida, durante a vigência do modelo de Estado Social de Direito, o Estado foi se fortalecendo e intervindo na economia para regular o sistema capitalista de produção. A ideia de lucro teve que se harmonizar à figura do Estado Providência. As empresas tornaram-se grandes e autossustentáveis. Os produtos de consumo mais duradouros. Os padrões na estética, artes e arquitetura valorizavam grandes proporções¹⁰⁹. Com isso, o sistema de relações trabalhistas fomentava certa permanência nas relações de emprego, associada a certo grau de redistributivismo

¹⁰⁷ PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. *Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho*. Op. Cit., p. 16-17.

¹⁰⁸ *Idem*, p. 17.

¹⁰⁹ ¹⁰⁹ DELGADO, Gabriela Neves. *A constitucionalização dos direitos e os reflexos no mercado de trabalho*. In: Revista LTr. 72-05/563, Vol. 72, nº 05, maio 2008, p. 563.

do valor econômico gerado pelo sistema de gestão trabalhista nos países ocidentais desenvolvidos¹¹⁰.

Ocorre que em meados do século XX (precisamente a partir da década de 1970, na Europa Ocidental e da década de 1990, no Brasil), com a crise do Estado Social de Direito, houve a arrancada da orientação neoliberal, movimento que trouxe acentuada redução do papel do Estado na regulação das questões sociais. A primazia do mercado, novamente na história contemporânea de produção, se firmava como forma de reestruturação do Estado Liberal de Direito, mediante a nova diretriz do neoliberalismo¹¹¹.

Em sintonia com a nova fórmula de Estado, as empresas passaram a adotar mecanismos redutores, visando o aumento de seus lucros. Estava constituído o padrão toyotista, por meio da legitimação de um novo conceito de empresa, designado de empresa enxuta¹¹².

Márcio Viana afirma que

“dentro da lógica do sistema, a terceirização se tornou uma necessidade. A empresa já não tem como reunir dentro de si todas as etapas do ciclo produtivo. Para vencer as concorrentes, deve constantemente reduzir custos e se flexibilizar”¹¹³.

Diante desse novo cenário, as empresas subcontratadas tentam retirar da tomadora de serviços a responsabilidade pelos direitos trabalhistas de seus empregados¹¹⁴. Assim, as figuras do trabalhador e do empregador sofrem um processo de desvinculação promovida pela terceirização¹¹⁵. Formando uma triangulação estabelecida entre duas empresas e a força de trabalho do indivíduo¹¹⁶.

É nesse contexto de readequação dos sistemas de produção industriais que a Administração Pública brasileira, objetivando o enxugamento da máquina estatal,

¹¹⁰ VIANA, Márcio Túlio. *Alguns pontos polêmicos da terceirização*. Op. Cit., p. 155.

¹¹¹ DELGADO, Gabriela Neves. *A constitucionalização dos direitos e os reflexos no mercado de trabalho*. Op. Cit. p. 563.

¹¹² *Idem*, p. 564. Sobre o tema: DRUCK, Maria da Graça. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica*. Op. Cit., p. 102-120.

¹¹³ VIANA, Márcio Túlio. *Terceirização e sindicato: um enfoque para além do jurídico*. Op. Cit. p. 781.

¹¹⁴ PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit. p. 27.

¹¹⁵ *Idem*, p. 29.

¹¹⁶ *Idem, ibidem*.

iniciou, nos anos de 1980, um processo de reforma, visando à redução de seu aparelhamento, para tornar-se mais flexível, eficiente e voltada para as necessidades da população. Dessa forma, passou a utilizar o instituto da terceirização, tendo como objetivo a cooperação de entidades privadas no funcionamento de atividades acessórias da Administração¹¹⁷.

O objetivo estatal com essa colaboração se baseava na economicidade de recursos e de rendimento pelo capital empregado, ao se buscar prestadores de serviços especializados para determinados setores, bem como a redução de custos com a gestão dos serviços executados¹¹⁸.

A justificativa para a ocorrência do fenômeno na Administração Pública era de que essa forma de relação laboral aumenta o número de mão de obra e potencializa a eficiência nos diversos setores do Estado sem causar ampliação da máquina estatal e sem a geração de novos gastos e responsabilidades ao Poder Público¹¹⁹.

A grande pergunta a ser feita é se o uso da intermediação da mão de obra com a finalidade de reduzir custos e atingir economicidade e eficiência dos serviços públicos é um interesse primário que deve prevalecer sobre os interesses individuais e sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores ou se é um interesse secundário que deve render-se em benefício dos direitos constitucionais trabalhistas¹²⁰.

Todavia, essa redução de gastos, pretendida pela administração pública, criou nas empresas prestadoras de serviços um vício de apresentar propostas, em procedimentos licitatórios, bem abaixo dos custos para manutenção da mão de obra terceirizada, com o único intuito de vencer a licitação, vindo a praticar o chamado *dumping social*, que é o ato de deixar de quitar os direitos trabalhistas de seus

¹¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 28.

¹¹⁸ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação*. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p 373.

¹¹⁹ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização Bancária no Brasil: direitos humanos violados pelo Banco Central*. São Paulo: LTr, 2011, p. 108.

¹²⁰ SULZBACH, Livia Deprá Camargo. *A responsabilização subsidiária da Administração Pública na terceirização de serviços – princípio da supremacia do interesse público x dignidade da pessoa humana? – repercussões do julgamento da ADC nº 16 pelo STF na Súmula nº 331 do TST*. In: Revista LTr: legislação do trabalho, v. 76, nº 6, jun. 2012, p. 722.

empregados¹²¹. Como meio de reprimir essa prática socialmente destrutiva, foi aprovado o Enunciado nº 4 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

Dumping social. Dano à sociedade. Indenização suplementar. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “dumping social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927, do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os arts. 652, d, e 832, parágrafo 1º, da CLT¹²².

O enunciado teve como objetivo a proteção da sociedade dos eventuais danos causados pela prática do *dumping social*, visto que a maior parte das empresas terceirizadas enfrentam sérias crises financeiras e estruturais, tendo dificuldades de honrar seus compromissos e, na maioria das vezes, ficando em débito com os seus respectivos funcionários.

A crise econômica dos anos 80 gerou, no Brasil, a redução do crescimento econômico e o aumento do desemprego e da inflação¹²³. Como resposta à crise, o Estado limitou sua atuação na economia, privatizando alguns setores com fins lucrativos, iniciando um processo de redução da máquina pública e tendo uma postura de Estado gerente¹²⁴. Assim, os serviços de limpeza, transporte, vigilância, entre outras atividades auxiliares do Estado seriam terceirizados por meio de prévia licitação pública, com embasamento legal pautado na Lei nº 8.666/93¹²⁵. Dessa forma, a

¹²¹ ALBREGARD, Plínio Antônio Públio. *Responsabilidade subsidiária da administração pública direta, autárquica e fundacional*. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, nº 7, 2011, p. 71.

¹²² Enunciados Aprovados na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho 23/11/07 Disponível em: <<http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Biblioteca/Confer%C3%AAncias,%20Palestras,%20etc/1%20Jornada%20JT.pdf>> Acesso em: 02 nov. 2014.

¹²³ JUNIOR, Fausto Augusto. SILVA, Liliane Maria Barbosa da. ALMEIDA, Max Leno de. SILVA, Patrícia Pereira da. *Terceirização no setor público brasileiro*. Op. Cit., p. 108.

¹²⁴ *Idem*, p. 109.

¹²⁵ *Idem*, p. 111-112.

Administração Pública, ao terceirizar esses serviços, não assume qualquer vínculo empregatício com o trabalhador da prestadora de serviços¹²⁶.

É importante ressaltar, que o processo de terceirização no Brasil não é um fenômeno iniciado na década de 1990, pois a Administração Pública, objetivando impedir o inchaço da máquina estatal, já se utilizou deste instituto anteriormente¹²⁷. O primeiro instrumento legal utilizado para viabilizar a transmissão de atividades do setor governamental para a esfera privada foi o Decreto-Lei nº 200/1967¹²⁸. Mas foi a Lei nº 8.666/93 que regulamentou esse modo de descentralização no âmbito de toda a União e que provocou as maiores controvérsias em relação ao tema¹²⁹. Com isso, a administração pública utilizou-se da terceirização para limitar o crescimento dos gastos governamentais¹³⁰.

O artigo 10, § 7º, do Decreto nº 200/67 adotou um novo modelo de gestão administrativa, fortemente influenciada pelo gerencialismo privado de caráter neoliberal, bem como pelo desenvolvimento de recentes tecnologias que transformaram a organização e a divisão do trabalho, centrado na acumulação de capital. Nesses termos, o citado artigo dispõe que a Administração Pública deveria optar pela descentralização das atividades executivas, no que tange à “[...] planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa [...]”, passando essas atividades à “[...] iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar encargos de execução”¹³¹. (grifos no original)

Eis o teor do artigo 10, § 7º, do Decreto-Lei nº 200/67:

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

(...)

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle, e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de

¹²⁶ *Idem*, p. 112.

¹²⁷ *Idem, ibidem*.

¹²⁸ *Idem, ibidem*.

¹²⁹ *Idem*, p. 113.

¹³⁰ *Idem, ibidem*.

¹³¹ GÓES, Winnicius Pereira de. *A terceirização de serviços no âmbito da administração pública*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013, p. 132.

tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos da execução¹³².

A descentralização administrativa trazida pelo Decreto-Lei nº 200/67 concebeu a Administração Pública a redução de custos e suposta eficiência por meio da transferência de atividades antes efetuadas pela administração direta e indireta. Assim, tarefas que outrora eram centralizadas e verticalizadas, pelo rígido sistema público burocratizado, passaram a experimentar a descentralização horizontalizada, flexível e eficiente, com base no enxugamento da máquina estatal¹³³.

Porém, com o intuito de relacionar quais eram as atividades passíveis de serem transferidas à iniciativa privada, atividades que não se relacionassem com o objetivo finalístico do Estado, em julho de 1997, entrou em vigor o Decreto Federal nº 2.271/97, que em seu artigo primeiro e parágrafos exemplificou quais as áreas estatais passíveis de terceirização pela Administração Pública.

Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal¹³⁴.

Houve uma preocupação do legislador infraconstitucional em elencar as atividades que poderiam ser submetidas ao instituto da terceirização, em geral, serviços ligados à atividade-meio da empresa. Sérgio Pinto Martins conceitua atividade-meio como sendo “a atividade desempenhada pela instituição (pública ou

¹³² Decreto-Lei nº 200 de 25 de Fevereiro de 1967. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm> Acesso em: 01 nov. 2014.

¹³³ GÓES, Winnicius Pereira de. *A terceirização de serviços no âmbito da administração pública*. Op. Cit., p. 132 e 133.

¹³⁴ Decreto Federal nº 2.271 de 07 de Jul. de 1997. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2271.htm> Acesso em: 01 nov. 2014.

privada) que não coincide com o seu objetivo principal. São exemplos de terceirização de atividade-meio: a limpeza, a vigilância, a manutenção, entre outros”¹³⁵.

Para os estudiosos do Direito Administrativo, a Constituição Federal, em seu artigo 37, XXI, fornece as bases de sustentação para que o poder público flexibilize suas relações de trabalho através da terceirização, na medida em que autoriza a contratação, por intermédio de licitação, de serviços referentes às atividades-meio do Estado¹³⁶.

Em contraponto a posição dos administrativistas, Maurício Godinho Delgado demonstra que o artigo 37, II, e § 2º, CF/88, procura “uma garantia em favor de toda a sociedade, em face da tradição fortemente patrimonialista das práticas administrativas públicas imperantes no país”¹³⁷. Essa garantia se fundamenta na ideia de que a administração e patrimônios públicos colocam os interesses da coletividade acima do interesse particular¹³⁸.

Na Administração Pública, a contratação das empresas terceirizadas ocorre mediante procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93, onde se busca o menor preço em quase todos os contratos¹³⁹. Essa forma de contratação agrava ainda mais a situação dos terceirizados, pois a força de trabalho é objeto de barganha e a prestadora de serviços negocia até o salário dos empregados, para vencer a licitação e ser contratada pelo ente estatal¹⁴⁰.

A promulgação da Lei nº 8.666/93 deu ao instituto ares de complexidade e problematização. A aludida lei trouxe uma tentativa de excluir qualquer tipo de responsabilidade da Administração pública pelos encargos trabalhistas provenientes do inadimplemento das prestadoras de serviços, nos termos do seu art. 71, § 1º, cujo teor segue transcrito:

¹³⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. 11ª ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 130.

¹³⁶ SULZBACH, Livia Deprá Camargo. *A responsabilização subsidiária da Administração Pública na terceirização de serviços – princípio da supremacia do interesse público x dignidade da pessoa humana? – repercussões do julgamento da ADC nº 16 pelo STF na Súmula nº 331 do TST*. Op. Cit., p. 722.

¹³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. Cit., p. 443.

¹³⁸ *Idem, ibidem*.

¹³⁹ PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit., p. 71.

¹⁴⁰ PAIXÃO, Cristiano. *Terceirização – O empregado como mercadoria*. Op. Cit., p. 9.

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
[...]¹⁴¹

De acordo com o disposto no artigo 71, § 2º, da Lei nº 8.666/93¹⁴² a única possibilidade de responsabilização do Poder Público reside nas obrigações da empresa contratada com os encargos previdenciários.

Apesar de existir entendimento constitucional no sentido da impossibilidade de formação de vínculo de emprego com o ente público, a Administração Pública pode responder pelas verbas trabalhistas e previdenciárias da força de trabalho usada na prestação dos serviços, nos casos de inadimplemento da empresa contratada.

Contudo, foi a Constituição da República que inseriu importante característica relativa aos efeitos jurídicos da terceirização no âmbito da Administração Pública direta, indireta e fundacional¹⁴³. A obrigatoriedade de concurso público de provas ou de provas e títulos como requisito indispensável para ingresso em cargos e empregos públicos, declarando nulo todo o ato admissional realizado sem a obediência a esse requisito¹⁴⁴ (art. 37, II e § 2º, da Constituição Federal e Súmula 363 do TST¹⁴⁵). Assim, criou um obstáculo, mesmo que a terceirização de serviços seja considerada ilícita, a que se reconheça o vínculo de emprego diretamente com o ente público¹⁴⁶.

¹⁴¹ Lei nº 8.666 de 07 de Jun. de 1993. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm> Acesso em: 01 nov. 2014.

¹⁴² O artigo 71, § 2º, da Lei 8.666/93 dispõe: “A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)”.

¹⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. Cit., p. 442.

¹⁴⁴ *Idem, ibidem*.

¹⁴⁵ Súmula 363 do TST: “A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS”. <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-363> Acesso em: 03 nov. 2014.

¹⁴⁶ *Idem, ibidem*.

Segundo Maurício Delgado,

A vedação constitucional foi absorvida pelo texto da Súmula 331, II, TST: 'A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da Constituição da República)¹⁴⁷.

Para Gabriela Delgado, o Enunciado 331, II, do TST objetiva assegurar que a realização de concurso público seja condição indispensável para o estabelecimento de qualquer vínculo trabalhista direto que venha a ser firmado com a Administração Pública, caracterizando-se como ilegal a hipótese de vínculo empregatício por meio de terceirização de serviços¹⁴⁸.

Logo, a Administração Pública direta, indireta ou fundacional fica sujeita à regra constitucional do concurso público, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal¹⁴⁹.

CARGOS e EMPREGOS PUBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA e FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE.

¹⁴⁷ *Idem*, p. 443.

¹⁴⁸ DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização: paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo*. Op. Cit., p. 154.

¹⁴⁹ Sobre o Supremo Tribunal Federal (STF): "O Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, e a ele compete, precipuamente, a guarda da Constituição, conforme definido no art. 102 da Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal é composto por onze Ministros, brasileiros natos (art. 12, § 3º, IV, da CF/88), escolhidos dentre cidadãos com mais de 35 e menos de 65 anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 101 da CF/88), e nomeados pelo Presidente da República, após aprovação da escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. O Presidente do Supremo Tribunal Federal é também o Presidente do Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, inciso I, da CF/88, com a redação dada pela EC nº 61/2009). O Tribunal indica três de seus Ministros para compor o Tribunal Superior Eleitoral (art. 119, I, a, da CF/88). Entre suas principais atribuições está a de julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da própria Constituição e a extradição solicitada por Estado estrangeiro. Na área penal, destaca-se a competência para julgar, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República, entre outros. Em grau de recurso, sobressaem-se as atribuições de julgar, em recurso ordinário, o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão, e, em recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição. A partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, foi introduzida a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal aprovar, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, súmula com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (art. 103-A da CF/88). O Plenário, as Turmas e o Presidente são os órgãos do Tribunal (art. 3º do RISTF/80). O Presidente e o Vice-Presidente são eleitos pelo Plenário do Tribunal, dentre os Ministros, e têm mandato de dois anos. Cada uma das duas Turmas é constituída por cinco Ministros e presidida pelo mais antigo dentre seus membros, por um período de um ano, vedada a recondução, até que todos os seus integrantes hajam exercido a Presidência, observada a ordem decrescente de antiguidade (art. 4º, § 1º, do RISTF/80 - atualizado com a introdução da Emenda Regimental nº 25/08). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/vertexto.asp?servico=sobrestfconhecastfinstitucional>> Acesso em: 04 nov. 2014.

CONCURSO PÚBLICO. A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público e princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II. Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica esta igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, PAR.1. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição. (STF, MS 21.322-1 DF, Rel. Min. Paulo Brossard, Data de Julgamento: 03/12/1992, Tribunal Pleno)¹⁵⁰.

O parágrafo 2º do artigo 37 da Constituição Federal ressalta que o não cumprimento dos requisitos contidos no inciso II do mesmo artigo (entre os quais a obrigatoriedade de concurso público) acarreta, nos termos da lei, a nulidade do feito, bem como a penalização da autoridade competente¹⁵¹.

O Tribunal de Contas da União¹⁵² também se posicionou sobre o tema, conforme relata Lucas Rocha Furtado:

¹⁵⁰ <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/750299/mandado-de-seguranca-ms-21322-df>> Acesso em: 05 nov. 2014.

¹⁵¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. Op. Cit., p. 130.

¹⁵² Sobre o Tribunal de Contas da União (TCU): “É um tribunal administrativo. Julga as contas de administradores públicos e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos federais, bem como as contas de qualquer pessoa que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Tal competência administrativa-judicante, entre outras, está prevista no art. 71 da Constituição brasileira. Conhecido também como Corte de Contas, o TCU é órgão colegiado. Compõe-se de nove ministros. Seis deles são indicados pelo Congresso Nacional, um, pelo presidente da República e dois, escolhidos entre auditores e membros do Ministério Público que funciona junto ao Tribunal. Suas deliberações são tomadas, em regra, pelo Plenário – instância máxima – ou, nas hipóteses cabíveis, por uma das duas Câmaras. Nas sessões do Plenário e das Câmaras é obrigatória a presença de representante do Ministério Público junto ao Tribunal. Trata-se de órgão autônomo e independente cuja missão principal é a de promover a defesa da ordem jurídica. Compõe-se do procurador-geral, três subprocuradores-gerais e quatro procuradores, nomeados pelo presidente da República, entre concursados com título de bacharel em Direito. Para desempenho da missão institucional, o Tribunal dispõe de uma Secretaria, que tem a finalidade de prestar o apoio técnico necessário para o exercício de suas competências constitucionais e legais. Essa Secretaria é composta de várias unidades, entre as quais, a Secretaria Geral das Sessões, a Secretaria Geral de Administração e a Secretaria Geral de Controle Externo. A gerência da área técnico-executiva do controle externo está entregue à Secretaria Geral de Controle Externo (Segecex), à qual estão subordinadas as unidades técnico-executivas sediadas em Brasília e nos 26 Estados da federação. A estas últimas cabe, entre outras atividades, fiscalizar a aplicação de recursos federais repassados para estados e municípios, geralmente mediante convênio ou outro instrumento congênere. As funções básicas do Tribunal de Contas da União podem ser agrupadas da seguinte forma: fiscalizadora, consultiva, informativa, judicante, sancionadora, corretiva, normativa e de ouvidoria. Algumas de suas atuações assumem ainda o caráter educativo [...]”

O Tribunal de Contas da União possui entendimento no sentido de que somente é possível a contratação de empresas para a prestação de serviços a entidades e órgãos da Administração Pública se esses serviços não estiverem incluídos dentre aqueles especificados como sendo atribuição de cargos de carreira e que não venham a caracterizar terceirização de atividade fim do órgão ou entidade administrativa contratante. Essa regra, no entanto, tem sido mitigada pelo próprio TCU em face de situações especiais devidamente justificadas. O objetivo principal é o de evitar que seja burlada a regra da obrigatoriedade da realização de concurso público para a investidura em cargos e empregos públicos (CF, art. 37, II)¹⁵³.

Nesses termos, se a Administração Pública intermediar serviços permanentes e indispensáveis a sua finalidade precípua, ainda que precedido de procedimento licitatório para a escolha de empresa prestadora de mão de obra, essa contratação é considerada ilegal, ferindo o dever constitucional de realização de concurso público, segundo o art. 37, II, da Constituição Federal de 1988¹⁵⁴.

Contudo, persiste-se o problema na jurisprudência trabalhista, pelo fato de o texto do mencionado enunciado não trazer respostas a questões relevantes sobre a totalidade dos efeitos da terceirização ilícita praticada pelo ente público¹⁵⁵.

Sobre esses efeitos, apresentam-se três correntes interpretativas, conforme expõe Maurício Delgado¹⁵⁶.

A primeira considera que a terceirização ilícita, tanto não gera qualquer vínculo empregatício entre o trabalhador e a Administração Pública, como também não produz crédito trabalhista para o prestador de serviços terceirizado ilicitamente¹⁵⁷.

Já a segunda interpretação assevera a validade do vínculo trabalhista entre o empregado terceirizado e o ente público, “(...) *conferindo-se validade ao vínculo jurídico com o ente estatal tomador dos serviços, que assume, em consequência, a*

<http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/institucional/conheca_tcu/institucional_funcionamento> Acesso em: 02 nov. 2014.

¹⁵³ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 338.

¹⁵⁴ *Idem*, p. 340.

¹⁵⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. Cit., p. 443.

¹⁵⁶ *Idem, ibidem*.

¹⁵⁷ *Idem, ibidem*.

*posição de empregador desde o início da relação socioeconômica verificada*¹⁵⁸.
(Grifos no original)

Enquanto a terceira posição (corrente intermediária) sustenta que o distanciamento dos efeitos antijurídicos da terceirização ilícita admitiria assegurar ao empregado prestador de serviços todos os encargos legais e normativos próprios do servidor efetivo que realize a mesma função na entidade estatal tomador de serviços. Ou a totalidade das verbas trabalhistas aplicáveis à função específica exercida pelo trabalhador terceirizado junto ao ente público que se beneficia de seu trabalho. *“Verbas trabalhistas apenas – sem retificação, contudo, de CTPS quanto à entidade empregadora formal, já que este tópico é objeto de expressa vedação constitucional”*¹⁵⁹. (Grifos no original)

Porém, cumpre ressaltar que a jurisprudência caminhou na direção de negar de maneira irrestrita a faculdade do reconhecimento de vínculo empregatício diretamente com a Administração Pública. Contudo, observa-se uma construção jurisprudencial que vem sendo feita pelo Tribunal Superior do Trabalho sobre a possibilidade de aplicação do princípio da isonomia nos casos de terceirização ilícita pelos entes estatais, desde que verificada a igualdade de funções entre o trabalhador terceirizado e os contratados efetivos da tomadora de serviços¹⁶⁰. Com isso, asseguram-se ao trabalhador irregularmente contratado as verbas trabalhistas próprias compatíveis com o servidor que efetue atividade equiparada.

Segundo Noemia Porto,

“Em algumas das hipóteses julgadas pelo tribunal figuravam instituições financeiras integrantes da Administração Pública Indireta. O tribunal, porém, fez consignar que não seria viável, em razão do obstáculo pertinente ao concurso público, reconhecer a existência de vínculo direto com a tomadora. Porém, a submissão a concurso público deveria ser vista como distintiva apenas quanto aos estatutos jurídicos reguladores das respectivas relações de trabalho, mas sem que isso pudesse afastar o direito ao tratamento isonômico. A igualdade no trabalho deveria adquirir o significado concreto de reconhecimento do mesmo valor para as mesmas atividades desenvolvidas em favor do tomador, independentemente das formas escolhidas para a contratação de pessoas (de maneira intermediária ou efetiva). É nesse sentido que aponta o princípio trabalhista da

¹⁵⁸ *Idem, ibidem.*

¹⁵⁹ *Idem, ibidem.*

¹⁶⁰ PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit. p. 80.

primazia da realidade. Ao contrário dessa perspectiva, porém, a interpretação até então prevalente sobre o alcance e os efeitos do critério do concurso público vinha significando para os trabalhadores terceirizados bloqueio à aplicação do princípio da igualdade no trabalho”¹⁶¹.

A necessidade do reconhecimento da isonomia surgiu a partir do construto jurisprudencial trabalhista que em vários de seus precedentes notou a ocorrência da terceirização na atividade-fim das entidades públicas¹⁶².

A linha doutrinária e as decisões judiciais foram finalmente incorporadas pela Orientação Jurisprudencial nº 383 da Subseção I de Dissídios Individuais do TST:

TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, “A”, DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974. (mantida) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, “a”, da Lei nº 6.019, de 03.01.1974¹⁶³.

A OJ nº 383 da SBDI I do TST retrata entendimento jurisprudencial que visa a diminuição de pretensa vantagem da terceirização de serviços no que diz respeito à remuneração, tendo em vista que as empresas adotam essa forma de intermediação trabalhista com o intuito de redução do custo da mão de obra. A igualdade salarial significa grande avanço jurisprudencial se comparada com as decisões associadas à Súmula nº 331 do TST, que possui como premissa a inexorável separação entre a prestadora e a tomadora de serviços¹⁶⁴.

Noemia porto entende que,

¹⁶¹ A propósito, há alguns precedentes: Processo nº E-RR-654.203/00.9, Ministro Redator Designado João Oreste Dalazen, julgado em 12 de setembro de 2005; Processo nº E-ED-RR-655028/2000.1, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, julgado em 21 de maio de 2007; Processo nº E-RR-1056/2006-075-03-00.1, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa; julgado em 14 de abril de 2008; Processo nº E-RR-1400/2005-023-03-00, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, julgado em 27 de agosto de 2009; Processo nº RR-790123-55.2001.5.04.5555, Relator Ministro Horácio Senna Pires, julgado em 04 de fevereiro de 2010. (PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit. p. 80).

¹⁶² PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit. p. 81.

¹⁶³ <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html#TEMA383> Acesso em: 06 nov. 2014.

¹⁶⁴ PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit. p. 81.

[...] os precedentes novos não conseguem alcançar os casos de terceirização que decorram da substituição do posto efetivo por trabalho terceirizado, porque, nessa hipótese, não é viável o juízo comparativo quanto à similitude de atribuições, tarefas e encargos. Além disso, *ainda que prevalente a ideia de salário equitativo*, presente na lei do trabalho temporário, *não há efetiva integração dos terceirizados na dinâmica da tomadora*¹⁶⁵. (Grifos acrescidos)

É primordial reconsiderar o princípio constitucional da igualdade na dimensão salarial para uma reestruturação das práticas trabalhistas tradicionais relacionadas à isonomia laboral¹⁶⁶. A terceirização faz com que o trabalhador, que não é o destinatário da proteção jurídica em razão da separação entre a intermediadora e a prestadora da mão de obra, seja protagonista da relação de serviços efetivamente contratada¹⁶⁷.

Enquanto o instituto da terceirização trabalhista encontra vedação constitucional expressa (art. 37, II, da CF/88) em relação à sua ocorrência na atividade finalística do Estado. Na iniciativa privada, o fenômeno pode ganhar força e dimensões assustadoras, a começar pelo Projeto de Lei nº 4.330/2004, em tramitação no Congresso Nacional, de autoria do Deputado Federal Sandro Mabel, empresário do setor de alimentação, que propõe a liberalização da terceirização para todas as atividades, inclusive as áreas finalísticas, sem a devida responsabilidade das empresas contratantes¹⁶⁸.

O movimento sindical brasileiro manifestou sua força e, com muita mobilização política e grande processo de convencimento, conseguiu retirar da pauta o referido projeto de lei. Assim, foi mantida a atual normatização trabalhista, que prioriza a relação bilateral de emprego como regra para as relações de trabalho e permite, em grau de exceção, apenas algumas possibilidades de terceirização¹⁶⁹.

O STF reconheceu a repercussão geral da terceirização de atividade-fim, por possível ofensa a liberdade de contratação, menos de um ano após ser reafirmada a

¹⁶⁵ *Idem, ibidem.*

¹⁶⁶ *Idem*, p. 82.

¹⁶⁷ *Idem, ibidem.*

¹⁶⁸ <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>> Acesso em: 14 nov. 2014.

¹⁶⁹ BORGES, Lara Parreira de Faria; DUTRA, Renata Queiroz. *A terceirização e o Supremo (parte 3) - Sobre a liberdade de precarizar: o Supremo e o recuo na história*. <http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com.br/2014_06_01_archive.html> Acesso em: 14 nov. 2014.

opção legislativa por determinado modelo de regulação das relações de trabalho¹⁷⁰. A posição do Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a existência de repercussão geral da matéria vinculada ao ARE nº 713.211, cujo julgamento servirá de paradigma para outros recursos extraordinários sobre o tema, foi que a proibição da terceirização trabalhista, a partir da distinção jurisprudencial entre atividade-fim e atividade-meio, é questão relevante e de matiz constitucional, que transcende os interesses das partes de um único processo¹⁷¹.

O entendimento pela existência de questão constitucional em torno da alegação de afronta ao artigo 5º, II, da Constituição da República, não encontra respaldo na jurisprudência do Supremo, que, em casos análogos, aplica o quanto disposto na Súmula 636, segundo a qual *“não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”*¹⁷². (Grifos acrescidos)

O Parecer do Ministério Público Federal¹⁷³ foi pelo não conhecimento ou desprovimento do recurso extraordinário. Entendeu o MPF que:

¹⁷⁰ *Idem, ibidem.*

¹⁷¹ SANTOS, Rodrigo Leonardo de Melo. *A terceirização e o Supremo (parte 5). O que esperar da repercussão geral em termos de direitos trabalhistas?* <<http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com.br/2014/07/a-terceirizacao-e-o-supremo-parte-5.html>> Acesso em: 14 nov. 2014.

¹⁷² MARTINS, Milena Pinheiro. *A terceirização e o Supremo (parte 4): A terceirização e o princípio da legalidade.* <http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com.br/2014/07/a-terceirizacao-e-o-supremo-parte-4_7.html> Acesso em: 14 nov. 2014.

¹⁷³ As atribuições e os instrumentos de atuação do Ministério Público estão previstos no artigo 129 da Constituição Federal, dentro do capítulo "Das funções essenciais à Justiça". As funções e atribuições do MPU estão na Lei Complementar nº 75/93. O Ministério Público possui autonomia na estrutura do Estado, não pertencendo a qualquer dos três Poderes. Tem a garantia constitucional de não ser extinto nem ter suas atribuições repassadas a outras instituições. Esta autonomia inclui orçamento próprio, gestão própria e autonomia funcional. Os procuradores e promotores têm a independência funcional assegurada pela Constituição. Assim, estão subordinados a um chefe apenas em termos administrativos, mas cada membro é livre para atuar segundo sua consciência e suas convicções, baseado na lei. Os procuradores e promotores podem tanto defender os cidadãos contra eventuais abusos e omissões do Poder Público quanto defender o patrimônio público contra ataques de particulares de má-fé. Cabe ao Ministério Público Federal defender os direitos sociais e individuais indisponíveis (direito à vida, dignidade, liberdade, etc.) dos cidadãos perante o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, os tribunais regionais federais, os juízes federais e juízes eleitorais. O MPF atua nos casos federais, regulamentados pela Constituição e pelas leis federais, sempre que a questão envolver interesse público, seja em virtude das partes ou do assunto tratado. Também cabe ao MPF fiscalizar o cumprimento das leis editadas no país e daquelas decorrentes de tratados internacionais assinados pelo Brasil. Além disso, o Ministério Público Federal atua como guardião da democracia, assegurando o respeito aos princípios e normas que garantem a participação

...a interposição de falso empregador entre o trabalhador em atividade finalística de empresa e quem tem suas necessidades supridas pelo operário é a reedição de espécie de fraude, que o direito, desde o séc. V, D.C., combate com o meio adequado, isto é, a invalidade do ato, à qual a doutrina moderna agregou a equiparação aos efeitos do ato vedado. Assim, a ilicitude do ato gera para seus partícipes o mesmo efeito imposto pela ordem jurídica à transgressão direta da norma imperativa. No caso, a relação de emprego estabelece-se entre seus verdadeiros titulares¹⁷⁴.

Em síntese, colocar em questão a regulação limitada da Súmula nº 331 do TST, representa a defesa do PL nº 4.330/04, bem como a justificativa de intervenção do STF, pelas empresas, é retirar qualquer limite à terceirização no país, maximizando os desastrosos efeitos da terceirização sobre os trabalhadores.

Pouco tempo depois, o STF reconheceu nova repercussão geral, agora no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo nº 791.932 proposto pela empresa Contax S/A, com base em recurso julgado pelo TST, que concluiu pela ilicitude da terceirização das atividades de *call center*, por se tratar de atividade-fim da empresa de telefonia.

Com isso, a Suprema Corte determinou o sobrestamento de todos os processos que tratavam da validade da terceirização da atividade de *call center* nas empresas de telecomunicações. Dessa forma, até o julgamento pelo STF do mérito do recurso (que será paradigma para todos os demais casos sobre a matéria), todos os processos sobre o tema estarão com a tramitação suspensa, em todas as instâncias da Justiça do Trabalho¹⁷⁵.

O reconhecimento da repercussão geral, em regra, ocasiona o sobrestamento dos recursos extraordinários sobre a matéria. Neste caso, contudo, a Contax, a Associação Brasileira de Telesserviços (ABT) e a Federação Brasileira de Telecomunicações solicitaram ao Supremo a suspensão dos quase dez mil processos sobre terceirização de *call center* em telefonia que tramitam na justiça trabalhista, pois as empresas têm sido obrigadas a despender consideráveis valores a título de depósito recursal. A decisão a ser proferida pelo STF, sobre o tema, repercutirá

popular. <<http://www.pgr.mpf.mp.br/conheca-o-mpf/sobre-a-instituicao/perguntas-e-respostas/sobre-o-ministerio-publico>> Acesso em: 14 nov. 2014.

¹⁷⁴ <<http://contee.org.br/contee/wp-content/uploads/2014/11/parecer-MPF-ARE-713211-terceirizacao.pdf>> Acesso em: 14 nov. 2014, p. 139.

¹⁷⁵ <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/stf-determina-sobrestamento-de-processos-sobre-terceirizacao-de-call-center-em-empresas-de-telefonia> Acesso em 16 nov. 2014.

decisivamente sobre a qualificação jurídica das relações trabalhistas instituídas nos contratos de serviços de *call center*, prejudicando o futuro das várias reclamações trabalhistas ajuizadas por empregados desse ramo de atividade perante a Justiça do Trabalho¹⁷⁶.

É bem verdade que a terceirização no setor de telecomunicações teve regulação diversa das demais, pois partiu da interpretação das disposições constantes dos artigos 60 e 94, II, da Lei Geral de Telecomunicações – LGT¹⁷⁷.

De acordo com Renata Dutra,

...o papel dessa lei, que disciplina a prestação de serviços de telecomunicações pelas empresas privadas concessionárias do serviço público, não foi outro que não conformar uma atuação regulatória do Estado brasileiro em relação ao novo mercado criado com as privatizações. A perspectiva regulatória central ali estabelecida refere-se à garantia da livre concorrência e ao resguardo dos direitos do consumidor, perfil regulatório que, todavia, desconsidera solenemente a regulação do trabalho no setor. Entretanto, foi nessa mesma legislação que se buscaram fundamentos para a terceirização, inclusive de atividades-fim, no ramo de telecomunicações¹⁷⁸. (Grifos acrescidos)

A expectativa do empresariado com a Lei nº 9.472/97 foi a de se ter uma dimensão trabalhista que permitisse a terceirização em todas as áreas da empresa, sejam elas atividades meio ou fim¹⁷⁹. Dessa forma, as concessionárias de telefonia concluíram que o art. 94, II, da LGT definia a autorização para que elas realizassem delegações de serviços a outras empresas, inclusive de suas atividades-fim sem serem responsabilizadas por tal prática, diferente do que ocorre em outros setores produtivos, nos quais são vedadas a utilização dessas condutas pela CLT e pela Súmula nº 331 do TST¹⁸⁰.

No entanto, com o grande número de diferentes decisões entre as Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, desde a edição da LGT, foi necessária a realização de uma audiência pública do TST sobre a terceirização das empresas de telefonia¹⁸¹.

¹⁷⁶ *Idem*.

¹⁷⁷ DUTRA, Renata Queiroz. *Do outro lado da linha: poder judiciário, regulação e adoecimento dos trabalhadores em “call center”*. Op. Cit., p. 117.

¹⁷⁸ *Idem, ibidem*.

¹⁷⁹ *Idem*, p. 118.

¹⁸⁰ *Idem, ibidem*.

¹⁸¹ *Idem*, p. 121.

Nessa audiência, discutiu-se a necessidade de se regulamentar quais os setores empresariais que podiam ser terceirizados e que tipo de responsabilidade deveria assumir a tomadora dos serviços: subsidiária ou solidária¹⁸².

Existe muita divergência quanto aos efeitos práticos da terceirização nas atividades finalísticas das empresas. Os empresários afirmam que ela traz eficiência, reduz custos e possibilita a expansão de serviços de interesse público com tarifas menores¹⁸³. Já a classe trabalhadora e estudiosos do direito do trabalho associam a terceirização à precariedade das contratações e aos inúmeros índices de depreciação do trabalho no setor de *call center*¹⁸⁴, além da fragmentação sindical¹⁸⁵.

Entretanto, no julgamento do processo TST-E-RR-134640-23.2008.5.03.0010¹⁸⁶, pela SBDI-1 do TST, o tribunal entendeu que a atividade de *call center* se inseria na área fim das empresas de telecomunicações, que a LGT não poderia ser interpretada como autorização para terceirização de atividade-fim por parte das empresas do setor e que a intermediação de mão de obra dos atendentes de telemarketing é ilícita, criando vínculo empregatício direto com as tomadoras de serviços, estendendo-se a eles todas as verbas trabalhistas reconhecidas aos empregados efetivos¹⁸⁷.

O entendimento jurisprudencial do tribunal trabalhista sustenta a primazia do Direito do Trabalho e estabelece o conceito de que a intermediação de mão de obra não pode ser usada como forma de redução de gastos e de precarização das relações de emprego¹⁸⁸. Contudo, possível decisão contrária do STF, entendendo que deve prevalecer o interesse público na terceirização dos serviços de *telemarketing*, faria

¹⁸² <http://www.tst.jus.br/home?p_p_id=15&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_15_struts_action=%2Fjournal%2Fview_article&_15_groupId=10157&_15_articleId=6131737&_15_version=1.0> Acesso em: 16 nov. 2014.

¹⁸³ <http://www.diap.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=17510-corte-trabalhista-tst-vai-discutir-terceirizacao-em-audiencia-publica> Acesso em: 16 nov. 2014.

¹⁸⁴ DUTRA, Renata Queiroz. *Do outro lado da linha: poder judiciário, regulação e adoecimento dos trabalhadores em "call center"*. Op. Cit., p. 117.

¹⁸⁵ <http://www.diap.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=17510-corte-trabalhista-tst-vai-discutir-terceirizacao-em-audiencia-publica> Acesso em: 16 nov. 2014.

¹⁸⁶ TST. *Embargos em Recurso de Revista 134640-23.2008.5.03.0010*. Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DJET 15/02/2013.

¹⁸⁷ DUTRA, Renata Queiroz. *Do outro lado da linha: poder judiciário, regulação e adoecimento dos trabalhadores em "call center"*. Op. Cit., p. 122.

¹⁸⁸ *Idem, ibidem*.

prevalecer a liberdade de iniciativa do empregador, em detrimento do dever estatal de proteção constitucional aos direitos fundamentais dos trabalhadores (art. 1º da Constituição Federal de 1988¹⁸⁹), deixando esses obreiros em situação de desproteção jurídica e de precarização das relações de emprego.

Por outro lado, Maria Sylvia Di Pietro assinala que o artigo 18, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) conferiu especial atenção à terceirização na esfera da Administração Pública, com a intenção de reprimir a prática do regime como forma de

¹⁸⁹ Dispõe o art. 1º da Constituição Federal de 1988: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 16 nov. 2014.

fraudar o limite com despesa de pessoal, disposto no artigo 169¹⁹⁰ da Constituição Federal de 1988¹⁹¹.

Dispõe o artigo 18, § 1º, da LRF:

Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como 'Outras Despesas de Pessoal'.

¹⁹⁰ Dispõe o art. 169 da Constituição Federal: art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. § 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 2º Decorrido o prazo estabelecido na lei complementar referida neste artigo para a adaptação aos parâmetros ali previstos, serão imediatamente suspensos todos os repasses de verbas federais ou estaduais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que não observarem os referidos limites. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) II - exoneração dos servidores não estáveis. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 5º O servidor que perder o cargo na forma do parágrafo anterior fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 6º O cargo objeto da redução prevista nos parágrafos anteriores será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou assemelhadas pelo prazo de quatro anos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 7º Lei federal disporá sobre as normas gerais a serem obedecidas na efetivação do disposto no § 4º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 08 nov. 2014.

¹⁹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 22ª Ed., 2009, p. 343.

§ 2º A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência¹⁹².

Di Pietro adverte que é importante ter o cuidado para que a atividade de intermediação de mão de obra pelos entes estatais não se transforme em um instrumento que ofenda os direitos dos obreiros¹⁹³.

Assim, ao permitir os poderes públicos e as empresas estatais exercitarem a atividade da terceirização trabalhista, não se deve esquecer que também lhes compete o dever da responsabilidade por essa prática¹⁹⁴. Plínio Albregard demonstra as três principais vertentes doutrinárias na análise da terceirização na Administração Pública:

A primeira refuta a aplicação do texto legal outrora transcrito [art. 71, §1º, Lei 8.666/93] em face do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988. A segunda entende que a Administração Pública, quando subcontrata mão de obra e quando o empregador (intermediador de mão de obra) não observa suas obrigações trabalhistas incide em culpa *in eligendo* e *in contrahendo*, aplicando-se o disposto nos artigos 186, 927, 932, II e 942, do Código Civil para se concluir pela sua responsabilidade subsidiária. Por fim, uma terceira corrente conclui que o artigo 37, § 6º, do Texto Constitucional, não conflita com o artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, não devendo a Administração Pública ser responsabilizada pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do intermediador de mão de obra, fazendo referência ao fato de que regra especial revoga regra geral¹⁹⁵.

O autor sustenta a possibilidade de se responsabilizar os entes públicos pelo inadimplemento das verbas contratuais da prestadora de serviços, tendo em vista a importância da preservação dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*, da CF/88)¹⁹⁶. Logo, o ente estatal pode responder subsidiariamente pelas verbas trabalhistas derivadas do inadimplemento contratual na linha já autorizada pelo Enunciado 331 do

¹⁹² <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm> Acesso em: 08 nov. 2014

¹⁹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Op. Cit., p. 343.

¹⁹⁴ ALBREGARD, Plínio Antônio Públio. *Responsabilidade subsidiária da administração pública direta, autárquica e fundacional*. Op. Cit., p. 70.

¹⁹⁵ *Idem, ibidem*.

¹⁹⁶ *Idem, ibidem*.

TST. Sem que haja afronta a vedação constitucional, e nem negativa de eficácia do princípio democrático da isonomia¹⁹⁷.

Cabe ainda lembrar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 16, ao declarar a constitucionalidade do art. 71 da Lei nº 8.666/93, reputou inadmissível declarar automaticamente a responsabilidade das entidades públicas nos casos de inadimplemento contratual da prestadora de serviços terceirizados. Nesse contexto, faz-se necessário o aferimento da conduta culposa do poder público quanto à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada. Em outras palavras, faz-se necessária a averiguação da conduta culposa do ente estatal, com base na responsabilidade subjetiva (derivada de culpa)¹⁹⁸.

Segundo Noemia Porto,

...o que se pretendeu no âmbito do Supremo Tribunal Federal é que o disposto na chamada Lei de Licitações fosse considerado constitucional, no sentido de vincular os pronunciamentos feitos em controle difuso de constitucionalidade, a fim de que a responsabilidade subsidiária da Administração Pública fosse afastada nos casos de terceirização de serviços, independentemente da situação experimentada concretamente pelos trabalhadores em face do comportamento da empresa contratada para fins de intermediação de mão de obra¹⁹⁹.

A resistência do Poder Público quanto ao reconhecimento de sua possível responsabilidade subsidiária diz respeito à certeza de que as disposições constantes na Lei nº 8.666/93 tornam inaplicáveis a proteção ao trabalhador. É como se o texto legal não precisasse de nenhuma condição para alcançar o resultado de permitir que os entes públicos se valessem dos serviços dos empregados terceirizados, sem ter a devida preocupação sobre a adimplência dos direitos devidos aos trabalhadores²⁰⁰.

Os processos que chegavam ao Supremo Tribunal Federal sustentavam a ideia de legalidade que partia da discordância com os termos do Enunciado nº 331, IV, do TST, em relação ao respeito aos textos infraconstitucionais, em especial, os dispositivos da Lei nº 8.666/93, independente do contexto de sua aplicação e de uma

¹⁹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. Cit., p. 445.

¹⁹⁸ *Idem*, p. 446.

¹⁹⁹ PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit. p. 78.

²⁰⁰ *Idem, ibidem*.

leitura que se faça a partir da Constituição Federal e não sobre ela. Com isso, o princípio da legalidade adquiriu o sentido de liberdade contratual e a Administração Pública, sem se comprometer com os direitos dos prestadores de serviços, se beneficiaria por um espaço de irresponsabilidade em relação ao inadimplemento das verbas salariais por parte das prestadoras de serviços, com base na proteção constitucional de contratação de intermediadoras de mão de obra por intermédio de procedimento licitatório, reduzindo a incidência do princípio disposto no art. 37, § 6º, da Constituição da República²⁰¹.

A totalidade dessas questões interfere nos limites fixados à intermediação da mão de obra. Se a terceirização se apresentar muito danosa para as empresas, menor será a sua incidência para os obreiros, que estarão bem menos vulneráveis.

O objetivo do próximo capítulo é o de demonstrar as possibilidades de responsabilização da Administração Pública em casos de terceirização, bem como a limitação imposta pelos mecanismos judiciais existentes, a exemplo da Súmula nº 331 do TST.

²⁰¹ *Idem, ibidem.*

4. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NOS CASOS DE INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS

4.1. A TERCEIRIZAÇÃO E AS TRANSFORMAÇÕES DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL: A DINÂMICA DA CRIAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 331 DO TST

Nos últimos anos, como resultado de profundas mudanças ocorridas na atuação das entidades estatais, as contratações por meio de intermediação de mão de obra se intensificaram em relação às atividades-meio da Administração Pública. Contudo, os principais problemas ocorrem quando a prestadora de serviços deixa de pagar ao trabalhador as verbas salariais e de recolher as contribuições previdenciárias.

Com o intuito de conter o avanço da terceirização e responsabilizar as tomadoras de serviços, o Tribunal Superior do Trabalho editou, em 30 de setembro de 1986, a Súmula nº 256, aprovada pela Resolução Administrativa nº 4/86, com a seguinte redação:

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 serviços²⁰².

Importante ressaltar que o Enunciado nº 256 não examinou a temática da terceirização com o rigor científico necessário, à medida que se utilizou da expressão *contratação de trabalhadores*, e na terceirização genuína não se contrata o trabalhador, mas sim os serviços especializados por eles realizados²⁰³. (Grifos acrescidos)

No entanto, a referida súmula começou a dar sinais de insuficiência no trato de situações reais de terceirização que se apresentavam, como por exemplo, a prática do instituto pela Administração Pública, ainda que o artigo 37 da Constituição Federal

²⁰² <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SU M-256](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SU_M-256)> Acesso em: 09 nov. 2014.

²⁰³ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Terceirização e intermediação de mão de obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 106.

restringisse o acesso a cargos e empregos públicos à prévia realização de concurso público²⁰⁴.

Importante salientar decisões do Tribunal Superior do Trabalho em relação à sua Súmula 256, que afastou a possibilidade de existência de vínculo de emprego com as entidades estatais.

“SERVIÇOS DE LIMPEZA E ASSEMELHADOS – CONTRATAÇÃO INDIRETA PELA UNIÃO FEDERAL – LEI Nº 5.645, DE 10.12.70. A Lei nº 5.645, de 10.12.70, na esteira do estabelecido pelo DL nº 200/68 (art. 10, § 7º), facultou à Administração Pública a contratação de serviços de empresa do ramo de limpeza, entre outros, afastando assim, a possibilidade de aplicação do Enunciado nº 256/TST para o fim de declarar-se a existência de relação de emprego entre o prestador de serviços e a tomadora (no caso, a União Federal). Recurso de Revista provido.” (TST, 3ª Turma, Rel. Min. Manoel Mendes de Freitas, dez. 1992, Proc. TST-RR nº 41486/91.2)²⁰⁵.

“Administração Pública – Vínculo empregatício. O art. 1º da Lei nº 5.645/70 combinado com o § 7º do art. 10 do Decreto-Lei nº 200/67, autorizam a Administração Pública a efetuar contrato de prestação de serviço, nos casos em que especificam. Não se aplica, portanto, o Enunciado 256 do TST, naquelas hipóteses específicas. Revista provida.” (TST, 2ª Turma, Rel. Min. João Tezza, Proc. TST-RR nº 43279/92.2, abr. 1993, Recorrente, Instituto Nacional de Previdência Social – INSS)²⁰⁶.

A Súmula nº 256 foi modificada pela Resolução Administrativa nº 23/93, e em dezembro de 1993, o TST aprovou o Enunciado nº 331, com a seguinte redação:

Súmula nº 331 do TST. Contrato de prestação de serviços. Legalidade (mantida). (Resolução nº 121/03, DJ 19, 20 e 21.11.03).
 I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).
 II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).
 III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a 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, inclusive quanto aos órgãos da

²⁰⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. Cit., p. 435.

²⁰⁵ DELGADO, Gabriela Neves. *Os limites constitucionais da terceirização*. Op. Cit., p. 58.

²⁰⁶ *Idem, ibidem*.

administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)²⁰⁷.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 16, em 24 de novembro de 2010, considerou incabível a fixação automática da responsabilidade das empresas públicas nos casos de inadimplemento das verbas trabalhistas por parte da prestadora de serviços. Assim, tornou-se necessária a aferição da conduta culposa da entidade estatal, ou seja, a constatação de sua negligência na fiscalização (culpa *in vigilando*) do contrato de trabalho²⁰⁸.

Tal julgamento trouxe uma nova interpretação para a Súmula 331, gerando diversas repercussões no TST, levando o tribunal a modificar a redação deste enunciado quanto ao item IV e, conseqüentemente, o acréscimo dos itens V e VI, nos termos seguintes:

Súmula nº 331 do TST. Contrato de prestação de serviços. Legalidade (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

[...]

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

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

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral²⁰⁹.

Dessa forma, com o propósito de redução de custos para a Administração Pública, tanto a mudança de entendimento do STF com respeito à aplicação do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, quanto à nova redação da Súmula nº 331, V, do TST foram

²⁰⁷ <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331> Acesso em: 09 nov. 2014.

²⁰⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. Cit., p. 446.

²⁰⁹ <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331> Acesso em: 09 nov. 2014.

alvos de críticas, pois os tribunais superiores dificultaram o acesso às garantias jurídicas do obreiro terceirizado, precarizando as condições de trabalho do empregado que presta serviços aos entes estatais e não recebe suas verbas trabalhistas da prestadora de serviços. Assim, a mesma crítica dirigida à mudança de entendimento do STF a respeito da aplicação do artigo 71, da Lei 8.666/93 e à antiga redação do Enunciado nº 331, do TST, aplica-se perfeitamente à nova redação conferida pelo TST à Súmula nº 331, principalmente no que tange ao seu inciso V. Pois, os tribunais superiores dificultaram o acesso às fontes de garantia do trabalhador terceirizado, precarizando a situação do obreiro que presta serviços ao Poder Público e não recebe suas verbas trabalhistas da empresa terceirizada.

O TST, em seus julgados já adota o novo entendimento da Súmula nº 331, responsabilizando os entes públicos apenas quando descuidam da fiscalização do contrato de trabalho. Nesse sentido, o seguinte precedente da oitava turma do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. ESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CULPA *IN VIGILANDO*. De acordo com a Súmula 331, V, do TST, o mero inadimplemento das obrigações trabalhistas contraídas pela prestadora de serviços não transfere para a administração pública, como tomadora dos serviços, a responsabilidade por tais obrigações. Todavia, subsiste a possibilidade de responsabilização da administração pública de forma subsidiária, desde que comprovada a sua culpa na vigilância do cumprimento das obrigações contratuais assumidas pela empresa contratada. No caso concreto, o Regional registrou a ocorrência de culpa *in vigilando* do segundo Reclamado. Recurso de revista não conhecido. (RR-375-41.2011.5.03.0055, Min. Rel. Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, DEJT 31/10/2014)²¹⁰.

Maurício Delgado conclui que a interpretação do Enunciado nº 331 do TST nas hipóteses de aplicação da responsabilidade resultante da terceirização trabalhista é mais abrangente que o alcance da antiga Súmula nº 256, pois esta só previa a responsabilidade trabalhista nos casos de trabalho temporário e serviços de vigilância²¹¹.

²¹⁰ TST. *Recurso de Revista 375-41.2011.5.03.0055*. Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro. 8ª Turma, DJET 31/10/2014.

²¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. Cit., p. 462.

4.2. LIMITES JURÍDICOS À TERCEIRIZAÇÃO: A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A Súmula nº 331 do TST define limites jurídicos à terceirização, para ajudar a conter o fenômeno e para legitimá-la e reforça-la²¹². O ideal seria vincular o trabalhador a tomadora de serviços, o que resultaria na proibição de qualquer forma de terceirização²¹³.

A empresa tem a liberdade de decidir se deve utilizar ou não o instituto da terceirização. E essa liberdade, em todos os níveis, vem se fortalecendo muito nas últimas décadas e ganhou uma dimensão e uma legitimidade jamais vistas²¹⁴.

No entanto, a Constituição Federal de 1988 traz limites ao processo de terceirização trabalhista na economia e na sociedade, mesmo não fazendo regulação própria do fenômeno²¹⁵. Os limites constitucionais ao processo terceirizante coloca-se no rumo de sua normatividade, em especial, a regra da dignidade da pessoa humana e da valorização do emprego, e estabelece o primado do trabalho e do bem-estar e justiça sociais. De acordo com a Constituição, uma terceirização sem limites não é compatível com a ordem jurídica brasileira²¹⁶. É importante frisar que existe certo consenso em relação à necessidade de proteção à dignidade da pessoa humana tanto dos ataques do Estado, quanto dos demais setores da sociedade, em especial o que detêm o poder econômico²¹⁷.

Porém, é inegável o protagonismo da jurisprudência do TST para o início da regulação da terceirização, pois as possibilidades e os limites jurídicos do referido regime têm sido definidos pelo judiciário trabalhista. O aspecto mais relevante, nesse

²¹² DELGADO, Gabriela Neves. VIANA, Márcio Túlio. AMORIM, Helder Santos. *Terceirização – aspectos gerais. A última decisão do STF e a súmula 331 do TST. Novos enfoques*. In. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, vol. 77, nº 1, jan. /mar., 2011, p. 60.

²¹³ *Idem, ibidem*.

²¹⁴ *Idem, ibidem*.

²¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. Cit., p. 433.

²¹⁶ *Idem*, p. 433-434.

²¹⁷ <<http://contee.org.br/contee/wp-content/uploads/2014/11/parecer-MPF-ARE-713211-terceirizacao.pdf>> Acesso em: 14 nov. 2014, p. 128.

contexto, é que o tribunal obreiro continua tendo grande relevância na compreensão e aplicação concreta do instituto²¹⁸.

Na década de 1980, o Tribunal Superior do Trabalho fixou a Súmula 256 que incorporou a orientação limitativa das hipóteses de contratação de trabalhadores por empresa interposta. O enunciado possuía alguns pontos de orientação de extrema relevância²¹⁹. Prevalcia, por exemplo, o entendimento que o trabalhador se vinculava ao tomador de serviços, sendo este o responsável pela quitação das verbas trabalhistas, com exceção do trabalho temporário e o serviço de vigilância, previstos em lei²²⁰.

Na década seguinte, com base na constante polêmica a respeito do tema, o tribunal revisou seu entendimento, editando a Súmula nº 331. A partir deste enunciado, várias possibilidades para outras intermediações de mão de obra foram abertas, como exemplo da *limpeza, conservação e serviços especializados ligados a atividade-meio* do tomador de serviços²²¹. (Grifos acrescentados)

Segundo Noemia Porto,

A edição da Súmula nº 331, todavia, não fez cessar a demanda dos trabalhadores por acesso às condições de trabalho mais benéficas oferecidas pelos beneficiários finais dos seus serviços aos empregados efetivos. À vista dessa circunstância, mas apenas no ano 2010, o tribunal fez editar Orientação Jurisprudencial que traça alguma possibilidade de se reconhecer aos terceirizados o direito a salário igual ou salário equitativo²²².

A Súmula nº 331 trouxe algumas respostas a críticas que se faziam ao texto do antigo Enunciado nº 256. Dessa forma, acolheu a proibição constitucional de contratação de servidores sem a formalidade do concurso público e incorporou as hipóteses de terceirização relacionadas pelo Decreto-Lei nº 200/67²²³.

A súmula fez referência expressa à distinção entre atividade-meio e atividade-fim do tomador de serviços e buscou esclarecer o contraponto fundamental entre

²¹⁸ PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit. p. 35.

²¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. Cit., p. 434-435.

²²⁰ PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit. p. 35.

²²¹ *Idem*, p. 36.

²²² *Idem, ibidem*.

²²³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. Cit., p. 436.

terceirização lícita e terceirização ilícita. Por fim, evidenciou a natureza e a extensão da responsabilidade decorrente das relações jurídicas terceirizadas²²⁴.

Após nova reformulação, o Enunciado nº 331 do TST alcançou a atual redação:

Súmula 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 de 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 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 a responsabilidade subsidiária do tomador de 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 21/06/1993, 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.

O item I se refere ao disposto no art. 2º da Lei nº 6.019/74 que define trabalho temporário 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*”²²⁵. (Grifos acrescidos)

Segundo Maurício Delgado, entende-se como,

“empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente, qualificados, por elas remunerados e assistidos”²²⁶.

²²⁴ *Idem, ibidem.*

²²⁵ <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm> Acesso em: 10 nov. 2014.

²²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. Cit., p. 447.

Logo, trabalhador temporário é aquele vinculado a uma empresa de trabalho temporário que presta serviços a outra empresa, para atender demanda transitória de substituição de pessoal ou a acréscimo extraordinário de serviços²²⁷.

O item II traz vedação expressa da possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício com a Administração Pública, pois conforme preconiza o art. 37, II, da Constituição Federal de 1988 o acesso a cargos e empregos públicos somente se dá mediante aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos²²⁸.

Já o item III faz alusão às hipóteses de terceirização das atividades de vigilância, e de conservação e limpeza, bem como de serviços especializados relacionados à atividade-meio do tomador. Não pode haver, então, os elementos de subordinação e pessoalidade na relação entre trabalhador e tomadora de serviços. No caso da presença de tais elementos, a contratação será ilícita, pois a terceirização somente é permitida quando a prestadora de serviços se responsabiliza pelos serviços prestados por seus obreiros, tendo com eles relações de pessoalidade e subordinação²²⁹.

A atual redação do item IV da Súmula nº 331 do TST impõe a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços nos casos de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora de serviços. Porém a condição para essa responsabilização é que o tomador participe da relação processual, bem como figure no título executivo judicial.

No caso do atual item V do Enunciado nº 331 do TST, Noemia Porto entende que ele:

“...reflete o debate presente na ADC nº 16 do Supremo Tribunal Federal que contemplou a declaração de constitucionalidade, com efeito vinculante, da Lei de Contratos e Licitações Públicas, notadamente quanto a previsão do art. 71 de que o contratado é que é o responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. Além disso, nos

²²⁷ *Idem, ibidem.*

²²⁸ Artigo 37 da Constituição Federal: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (...)”.

²²⁹ *Idem*, p. 439.

termos do § 1º, a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferiria à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderia onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o registro de imóveis²³⁰.

Assim, o ente estatal só será responsabilizado subsidiariamente em caso de culpa quanto ao cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93, em especial na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da empresa terceirizante. Com efeito, o mero inadimplemento das verbas trabalhistas pela prestadora de serviços não implica na imediata responsabilização da Administração Pública.

A Súmula nº 331, VI, do TST é taxativa quanto ao alcance da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, afirmando que a obrigação alcança todas as verbas decorrentes da condenação judicial. Incluindo as parcelas trabalhistas que representam a aplicação de penalidades, como a multa do art. 477, § 8º, da CLT e o acréscimo de 50% previsto no art. 467 do mesmo diploma legal²³¹.

4.3. A ADC Nº 16 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A MUDANÇA DE APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 331 DO TST: CULPA *IN VIGILANDO*

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 16²³², transformou as bases da aplicação da Súmula nº 331 do TST. A ADC foi interposta com a finalidade de se discutir a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/93.

Nos termos deste dispositivo, se a empresa contratada pela entidade estatal se tornar inadimplente, a responsabilidade pelas verbas trabalhistas, comerciais e fiscais não serão imediatamente repassadas à Administração Pública, e não poderão onerar o objeto do contrato²³³.

²³⁰ PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit. p. 37.

²³¹ *Idem, ibidem*.

²³² Ação Direta de Constitucionalidade nº 16 do STF

²³³ STF – Controle de Constitucionalidade - *ADC e art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93* – 3 – Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade

Quanto ao mérito, a ADC 16 declarou que o mero inadimplemento do contrato de trabalho não tem o condão de transferir para a Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, mas assegurou que eventual omissão por parte do Poder Público, em relação à obrigação de fiscalizar a empresa contratada, conduziria a essa responsabilidade. A tendência da Justiça do Trabalho não era a de analisar a omissão, mas aplicar, sem restrição, a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho. De acordo com a Corte Suprema, os julgados do TST se fundamentavam nos artigos 37, § 6º, da Constituição Federal e 2º, § 2º, da CLT (§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.). Para o tribunal, o art. 37, § 6º, da Constituição da República não acabaria com a obrigação solidária do Poder Público quando contrata mão de obra por meio de prestadores de serviços, se considerada a falta de pagamento da empresa terceirizada. O verbete nº 331 aplicava a responsabilidade objetiva ao ente público. Contudo, não haveria ato do agente público que causasse danos a terceiros, nesse caso, os prestadores de serviço. Em relação ao art. 2º, § 2º, da CLT, o STF notou que a solidariedade nele prevista dizia respeito à direção, ao controle, ou à administração da empresa, o que não seria o caso da Administração Pública, por não possuir a administração da empresa

movida pelo Governador do Distrito Federal, para declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 (“Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos 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.”) — v. Informativo 519. Preliminarmente, conheceu-se da ação por se reputar devidamente demonstrado o requisito de existência de controvérsia jurisprudencial acerca da constitucionalidade, ou não, do citado dispositivo, razão pela qual seria necessário o pronunciamento do Supremo acerca do assunto. A Min. Carmen Lúcia, em seu voto, salientou que, em princípio, na petição inicial, as referências aos julgados poderiam até ter sido feitas de forma muito breve, precária. Entretanto, considerou que o Enunciado 331 do TST ensinara não apenas nos Tribunais Regionais do Trabalho, mas também no Supremo, enorme controvérsia exatamente tendo-se como base a eventual inconstitucionalidade do referido preceito. Registrou que os Tribunais Regionais do Trabalho, com o advento daquele verbete, passaram a considerar que haveria a inconstitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93. Referiu-se, também, a diversas reclamações ajuizadas no STF, e disse, que apesar de elas tratarem desse Enunciado, o ponto nuclear seria a questão da constitucionalidade dessa norma. O Min. Cezar Peluso superou a preliminar, ressaltando seu ponto de vista quanto ao não conhecimento. <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/4_Informativo_mensal_novembro_2010.pdf> Acesso em: 11 nov. 2014.

contratada. Por fim, o tribunal concluiu que o parágrafo primeiro do art. 71 da Lei nº 8.666/93, ao excluir a responsabilidade do ente estatal pela inadimplência do contratado, não estaria em conflito com a Constituição Federal de 1988²³⁴.

De outro lado, entendeu-se que o item IV da Súmula nº 331 do TST, atribuía responsabilidade subsidiária ao ente público pelo simples inadimplemento das verbas contratuais, rejeitando efetividade ao disposto no § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, sem declarar sua inconstitucionalidade, ofendendo de maneira reflexa a cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97²³⁵ da CF, nos termos da Súmula nº 10²³⁶ do STF²³⁷.

Assim, o plenário do STF decidiu pela constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, considerando imprescindível a análise da culpa *in vigilando* do ente público relativamente ao cumprimento do contrato de trabalho. A responsabilidade surgiria da insuficiência fiscalizatória pelo tomador de serviços (responsabilidade subjetiva, contratual e derivada de culpa). A não aplicação da responsabilidade objetiva prevista no artigo 37, § 6º,²³⁸ da Constituição Federal, não transforma as entidades públicas irresponsáveis por eventual ofensa aos direitos sociais²³⁹.

A aplicação da Súmula nº 331 do TST, com base no novo entendimento do STF, aparenta buscar um maior comprometimento dos entes estatais ao contratar

²³⁴ <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/4_Informativo_mensal_novembro_2010.pdf> Acesso em: 11 nov. 2014.

²³⁵ Dispõe o art. 97 da CF/88 que: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.” <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao_Compilado.htm> Acesso em: 14 nov. 2014.

²³⁶ Nos termos da Súmula Vinculante 10 do STF: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.” <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1216>> Acesso em: 14 nov. 2014.

²³⁷ DELGADO, Gabriela Neves. VIANA, Márcio Túlio. AMORIM, Helder Santos. *Terceirização – aspectos gerais. A última decisão do STF e a súmula 331 do TST. Novos enfoques*. Op. Cit., p. 73.

²³⁸ 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.

²³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. Cit., p. 456.

serviços terceirizados, fiscalizando todos os atos da empresa contratada. Assim, a displicência do Poder Público acarretará em sua responsabilização pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pela prestadora de serviços.

A Administração Pública, com a declaração de constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, pode ser responsabilizada por culpa in eligendo, nas hipóteses de: I – terceirização descabida (atividade que não pode ser terceirizada por falta de autorização legal), II – uso de modelo de terceirização diverso das hipóteses previstas na lei de licitações e III – não cumprimento das condições de qualificação econômica nas habilitações dos candidatos à licitação, nos termos do art. 27, III, da Lei nº 8.666/93²⁴⁰; e por culpa in vigilando, combinando os artigos 29, IV, 67 e 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, nas hipóteses de terceirização trabalhista²⁴¹. A execução do contrato de prestação de serviços deve ser acompanhada e fiscalizada por representante da Administração Pública, de acordo com o comando do art. 67 da Lei nº 8.666/93²⁴².

Logo, o exame do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 necessita de uma análise contextualizada com outros dispositivos legais que conferem à Administração Pública o dever de fiscalizar eficientemente a execução dos seus contratos de prestação de serviços, com base no dever de legalidade e moralidade pública, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição da República, até mesmo em relação ao adimplemento das verbas salariais dos trabalhadores terceirizados, tendo em vista que se trata de direitos fundamentais (art. 7º da CF/88) cuja promoção e fiscalização competem prioritariamente ao Estado, como fundamento basilar de sua existência²⁴³.

²⁴⁰ MARTINS, Antero Arantes. *A Súmula 331 do C. Tribunal Superior do Trabalho e o art. 71, §1º, da Lei 8.666/93*. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, nº 7, 2011, p. 46.

²⁴¹ *Idem, ibidem*.

²⁴² Versa o art. 67 da Lei nº 8.666/93: "Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes". <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm> Acesso em: 01 nov. 2014.

²⁴³ DELGADO, Gabriela Neves. VIANA, Márcio Túlio. AMORIM, Helder Santos. *Terceirização – aspectos gerais. A última decisão do STF e a súmula 331 do TST. Novos enfoques*. Op. Cit., p. 76.

Assim, ante a omissão de fiscalizar o cumprimento do contrato de prestação de serviços, surge a responsabilidade da entidade estatal, conforme determinação dos artigos 58, III, e 67 da Lei 8.666/93.

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: (...)"
III - fiscalizar-lhes a execução;

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes²⁴⁴.

De acordo com Helder Amorim, a possibilidade de ser responsabilizada estimulará a Administração Pública no comprometimento de fiscalizar o contrato de prestação de serviços da empresa terceirizada. Pois, embora o STF não tenha enfrentado a questão da responsabilidade pelos direitos dos empregados terceirizados sob o enfoque dos direitos fundamentais dos trabalhadores, como era de se esperar de uma Corte Constitucional incumbida de zelar pela efetividade da Constituição, ainda assim, em seu ligeiro contato com a matéria, esta Corte preservou as condições necessárias para que a Justiça do Trabalho continue interpretando as normas jurídicas em apreço com respeito à justa proporção entre o imperativo de proteção do patrimônio público e o dever estatal de proteção aos direitos fundamentais dos trabalhadores terceirizados²⁴⁵.

A interpretação do § 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93 deve ser feita conjuntamente com outros dispositivos legais, para que a Administração Pública cumpra com o seu “dever de fiscalizar eficientemente a execução dos seus contratos de terceirização”, conforme exposto no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal,

²⁴⁴ *Idem, ibidem.*

²⁴⁵ *Idem*, p. 84.

considerando pressuposto fundamental a qualquer entidade estatal a fiscalização do cumprimento da prestação de serviços²⁴⁶.

A nova Súmula nº 331 do TST reduziu as opções de o empregado ver seus direitos garantidos à medida que isenta a Administração Pública quando agir com os cuidados devidos. O problema maior é que, além de ter reduzidas as chances de receber suas verbas trabalhistas inadimplidas, o trabalhador terceirizado tem sérias dificuldades em comprovar a culpa do ente público, já que ele não possui acesso aos documentos e dados que tratam do contrato entre a prestadora de serviços e o Poder Público.

Dessa forma, o caminho mais sensato seria a aplicação do princípio da aptidão probatória²⁴⁷. Assim, atribuíam-se o ônus da prova a quem tem as melhores condições de demonstrar a ocorrência ou não da culpa na fiscalização do contrato, que no caso da terceirização de serviços pertence à Administração Pública.

De outro lado, cumpre salientar que caso não seja verificada a culpa do Poder Público por falta de provas, o maior prejudicado será o próprio empregado terceirizado, pois prestou serviços ao ente estatal e não recebeu a devida remuneração. Este fato ocorre pela impossibilidade de o Tribunal Superior do Trabalho fazer análise dos fatos que provariam possíveis irregularidades no contrato de trabalho, conforme prescreve a Súmula nº 126/TST: "...Incabível recurso de revista ou de embargos (art. 896 e 894, b, da CLT) para reexame de fatos e provas"²⁴⁸. Logo, a mudança da decisão do tribunal de 2ª instância esbarra no óbice da referida súmula e o empregado prestador de serviços não terá sua pretensão alcançada, pois o seu recurso será negado pela impossibilidade de revolvimento de matéria probatória.

A grande verdade é que a ADC 16 foi influenciada pelo processo neoliberal de redução de gastos, sobrepondo-se as relações das garantias trabalhistas do prestador de serviços, tendo como grande problema a possível isenção da responsabilidade do Poder Público ante os trabalhadores terceirizados. Levando-se em consideração que a terceirização precariza a condição do empregado e que, ainda assim, a

²⁴⁶ *Idem*, p. 77.

²⁴⁷ ALMEIDA, Dayse Coelho. *Terceirização trabalhista na Administração Pública*. In: Fórum de contratação e gestão pública, v. 11, nº 129, p. 25-37, set. 2012.

²⁴⁸ <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-126> Acesso em: 12 nov. 2014.

Administração Pública se favorece por receber os serviços prestados, haveria justiça em sua responsabilização pelas verbas trabalhistas devidas aos obreiros que lhes prestaram serviços²⁴⁹.

A mudança na compreensão da Súmula nº 331 do TST não considerou a situação do terceirizado que presta serviços para o ente estatal, assim como a mudança na aplicação deste enunciado suprimiu a garantia do valor social do trabalho, disposta no artigo 1º da Constituição da República, recepcionando a pretensão do Poder Público pela limitação das garantias trabalhistas, sem nenhuma fundamentação para limitar os direitos constitucionais²⁵⁰.

Dessa forma, percebe-se que o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, adotando posição de concordância com as disposições contidas na Lei nº 8.666/93, assemelha-se a condição de irresponsabilidade que a Administração Pública tinha até o advento da Resolução nº 96/2000. A Súmula nº 331 do TST previa apenas o instituto da responsabilidade subsidiária para as empresas privadas, não atingindo o Poder Público com qualquer responsabilidade civil²⁵¹. O incidente de uniformização de jurisprudência suscitado perante a 4ª Turma do TST (documentado na Resolução nº 96/2000) deu origem a duas propostas: uma que defendia a responsabilização subsidiária das entidades estatais e outra que tutelava a exclusão dessa responsabilidade com fundamento nas disposições contidas no artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93²⁵². Ao final, foi decidido pela inclusão dos órgãos da Administração Pública entre os tomadores de serviços que podem ser responsabilizados subsidiariamente (responsabilidade objetiva), nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal e dos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade pública que não permitiriam possíveis prejuízos a terceiros por ação omissiva ou comissiva do Estado²⁵³.

²⁴⁹ BORGES, Lara Parreira de Faria. *Limites da Terceirização Trabalhista na Administração Pública*. In: *Órbis Revista Científica*. Campina Grande, Paraíba. Vol. 3, nº 1, 2012, p. 46-73.

²⁵⁰ *Idem, ibidem*.

²⁵¹ OLIVEIRA, Luiz Edgar Ferraz de. *A Súmula 331 do TST e o artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93*. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*, nº 7, 2011, p. 29 e 30.

²⁵² *Idem*, p. 30.

²⁵³ *Idem, ibidem*.

Para Luiz Edgar Oliveira, o novo posicionamento do STF enterrou a proposta da responsabilidade objetiva, somente pelo inadimplemento da prestadora de serviços, e retornou em parte à orientação anterior de irresponsabilidade do Estado, quer dizer, ficou no meio termo entre a responsabilidade objetiva e a irresponsabilidade total. Essa nova posição do Supremo gerou algumas controvérsias:

Obviamente, a decisão do STF tinha mesmo de gerar polêmica, pois o seu fundo político não conseguiu desbotar a mensagem social da súmula do TST que tem por pano de fundo a dignidade dos trabalhadores e o princípio da igualdade deles perante as leis sociais e previdenciárias. De fato, é incompreensível por que os trabalhadores que prestam serviço aos órgãos públicos ficam ao desamparo da lei, enquanto outros que prestam serviço em empresas privadas têm a proteção subsidiária do tomador do serviço como garantia dos direitos trabalhistas e previdenciários (curiosamente, o § 2º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 responsabiliza solidariamente os órgão da Administração Pública pelas dívidas previdenciárias do contratado, e disso ninguém se queixa). A questão da responsabilidade subsidiária dos órgãos da Administração Pública está a merecer um tratamento mais rigoroso do legislador (por exemplo, transferindo a responsabilidade também ao administrador responsável pela falta de fiscalização, como forma de ressarcimento dos cofres públicos), pois o conflito judiciário já foi instalado com a decisão do STF²⁵⁴.

O artigo 71 da Lei nº 8.666/93 traz em seu escopo certa incoerência interna, tendo em vista que o parágrafo primeiro isenta o ente público pelo pagamento dos encargos contratuais devidos ao empregado, entretanto o parágrafo seguinte o responsabiliza solidariamente pelas dívidas previdenciárias que decorrem das mesmas verbas.

A situação é muito problemática, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de preservar as entidades estatais, colocou os trabalhadores terceirizados em condições degradantes, pois só receberão suas verbas trabalhistas inadimplidas, se a Administração Pública falhar na fiscalização do contrato de prestação de serviços.

Assim, evidentes os limites constitucionais e legais do Poder Público zelar pelo real cumprimento dos contratos terceirizados, caso esses limites não sejam

²⁵⁴ *Idem*, p. 31.

observados, a Administração Pública responderá pelo não pagamento dos direitos que deveriam ser fiscalizados²⁵⁵.

A apresentação de uma simples análise superficial da formalização dos vínculos empregatícios não retira a responsabilidade da entidade estatal, pois a fiscalização realizada pelo Poder Público exige um envolvimento diário na rotina trabalhista da empresa contratada²⁵⁶.

Para Gabriela Delgado,

a Administração só se desincumbe deste seu dever quando demonstra a promoção eficaz de todos os procedimentos legais de controle, além daqueles que, embora não previstos expressamente na lei, sejam indispensáveis à eficiência da fiscalização na obtenção dos seus resultados, em respeito ao princípio da *eficiência administrativa* que rege a Administração Pública (Constituição, art. 37)²⁵⁷.

Assim, conclui-se que a terceirização é um instituto que precariza as relações de trabalho, visto que o grande problema da intermediação da mão de obra não está na ruptura da forma dual de contratação, mas no modelo triangular adotado pelas empresas que causam prejuízos aos trabalhadores²⁵⁸.

²⁵⁵ DELGADO, Gabriela Neves. VIANA, Márcio Túlio. AMORIM, Helder Santos. *Terceirização – aspectos gerais. A última decisão do STF e a súmula 331 do TST. Novos enfoques*. Op. Cit., p. 73.

²⁵⁶ *Idem, ibidem*.

²⁵⁷ *Idem, ibidem*.

²⁵⁸ PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit., p. 180.

5. CONCLUSÃO

A existência de um grau mínimo de direitos trabalhistas é premissa necessária para a possibilidade de afirmação do trabalhador e, ao mesmo tempo, para a valorização da dignidade da pessoa humana²⁵⁹. A incerteza quanto à garantia do emprego e as baixas remunerações²⁶⁰ são condições de instabilidade, de insegurança e de fragmentação do conteúdo social do trabalho²⁶¹.

As propostas de flexibilização trabalhista, no Estado contemporâneo, buscam o rompimento da diretriz protetiva do Direito do Trabalho, com o intuito de atender as demandas de um mercado altamente dinâmico e competitivo²⁶². O neoliberalismo, baseado na competição e na qualidade técnica, acentua o poder do capital e estratifica uma perspectiva utilitarista, que vê os direitos sociais como grandes custos para os setores público e privado²⁶³. Nesse contexto, o sentido da dignidade, que deve ser intrínseco as relações trabalhistas, resta fragilizado²⁶⁴ por um processo de precarização que consiste na mudança de uma dada situação dos trabalhadores para outra condição bem menos favorável²⁶⁵.

Esse processo, revestido por um discurso de especialização, na verdade, reflete uma concreta precarização das relações de emprego, haja vista que a diminuição dos salários e dos direitos laborais, assim como a transferência do risco das relações trabalhistas para a empresa prestadora de serviços acabam transformando o trabalho em mercadoria, enfraquecendo, assim, a luta dos empregados contra a precarização do labor. A terceirização desponta como a principal

²⁵⁹ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. Cit., p. 240.

²⁶⁰ PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit., p. 174.

²⁶¹ DRUCK, Graça. *Trabalho, precarização e resistências: novos e velhos desafios?* Caderno CRH, Salvador, Vol. 24, nº 1, 2011, p. 37-57.

²⁶² DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. Cit., p. 240.

²⁶³ PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit., p. 175.

²⁶⁴ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. Cit., p. 240.

²⁶⁵ DUTRA, Renata Queiroz. *Do outro lado da linha: poder judiciário, regulação e adoecimento dos trabalhadores em "call center"*. Op. Cit., p. 41.

responsável pela degradação dos vínculos laborais²⁶⁶ e pelo atrofiamento da proteção do trabalho como um direito constitucional social²⁶⁷.

A percepção atual acerca da evolução da terceirização tem provocado grandes transformações nas relações de emprego e na ordem jurídica trabalhista do país²⁶⁸. Contudo, não se tem a mesma clareza quanto a real dimensão de tais transformações²⁶⁹. A flexibilização propõe mudanças nas normas justralhistas e provoca uma ruptura com o princípio da proteção ao emprego²⁷⁰, mediante constantes alterações nos contratos de trabalho, com a depreciação dos direitos dos obreiros²⁷¹.

Na Administração Pública, o crescimento da terceirização se deu, principalmente, entre as décadas de 1990 e 2000²⁷², sob a justificativa de que seria uma forma de relação laboral que aumentaria o efetivo de mão de obra e potencializaria a eficiência dos setores sem ampliar o aparato estatal. Com isso, o Poder Público buscou suprir a carência de funcionários por meio da transferência de serviços para o setor privado, sob a forma de subcontratação²⁷³. Logo, o discurso de eficiência, modernização e redução de custos, trazidos pela terceirização para a Administração Pública, contribui com a precarização das relações de trabalho e dissemina a irresponsabilidade social do Estado na esfera laborista²⁷⁴.

Ao analisar o fenômeno da terceirização como um possível redirecionamento das tendências de proteção ao trabalhador²⁷⁵, percebe-se que a jurisprudência trabalhista caminhou no sentido de regulamentar a prática da intermediação de mão

²⁶⁶ DRUCK, Graça; ANTUNES, Ricardo. *A terceirização como regra?* In: Revista TST, Brasília, vol. 79, nº 4, out./dez. 2013, p. 214.

²⁶⁷ PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit., p. 14.

²⁶⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. Cit., p. 428.

²⁶⁹ *Idem, ibidem*.

²⁷⁰ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. Cit., p. 196.

²⁷¹ *Idem, ibidem*.

²⁷² DRUCK, Graça. *O avanço da terceirização do trabalho: principais tendências nos últimos 20 anos no Brasil e na Bahia*. Op. Cit., p. 7.

²⁷³ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização Bancária no Brasil: direitos humanos violados pelo Banco Central*. Op. Cit., p. 116.

²⁷⁴ *Idem*, p. 116.

²⁷⁵ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. Cit., p. 197.

de obra nos diversos setores do país²⁷⁶. Contudo, a terceirização trabalhista não se limitou às hipóteses inseridas na Súmula nº 331 do TST e adentrou em atividades essenciais das empresas e, também, no setor público, sendo um dos principais meios de se fraudar as garantias trabalhistas²⁷⁷.

Nesse sentido, o Enunciado nº 331 do TST sintetizou os conceitos legais e constitucionais da relação de emprego por intermédio de dados normativos do trabalho. Esses conhecimentos confirmam sua caracterização, à medida que o trabalhador se insere na estrutura organizacional da empresa e desempenha constantes atividades inerentes à finalidade precípua da tomadora de serviços, a qual se beneficia de seu labor²⁷⁸.

No caso do setor público, a terceirização de serviços vem cada vez mais se firmando como uma alternativa para a flexibilização do trabalho, sendo uma opção extremamente polêmica e perversa para os trabalhadores que perdem direitos essenciais em meio a processos precários de contratação temporária ou, até mesmo, por meio de mecanismos que descaracterizam as relações de emprego²⁷⁹. O argumento da redução de custos com a mão de obra terceirizada é enfraquecido à medida que o Poder Público gasta a mesma quantia ou até mais com os trabalhadores terceiros do que se tivesse contratado os seus próprios servidores, repassando esses valores a prestadora de serviços, que para obter seu lucro, remunera seus empregados com salários bem inferiores aos praticados pelos entes estatais²⁸⁰.

A terceirização acentua as condições precárias dos prestadores de serviços e não garante que o processo de especialização produza resultados mais eficientes para a Administração Pública, tendo em vista o desinteresse na qualificação dos

²⁷⁶ DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização: paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo*. Op. Cit., p. 135.

²⁷⁷ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A terceirização sob uma perspectiva humanista*. In: Revista TST, Brasília, vol. 70, nº 1, jan./jun. 2004, p. 129.

²⁷⁸ <<http://contee.org.br/contee/wp-content/uploads/2014/11/parecer-MPF-ARE-713211-terceirizacao.pdf>> Acesso em: 18 nov. 2014, p. 113.

²⁷⁹ JUNIOR, Fausto Augusto. SILVA, Liliane Maria Barbosa da. ALMEIDA, Max Leno de. SILVA, Patrícia Pereira da. *Terceirização no setor público brasileiro*. Op. Cit., p. 124.

²⁸⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Terceirização na Administração Pública: uma prática inconstitucional*. <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23113-23115-1-PB.pdf>> Acesso em: 24 nov. 2014.

funcionários terceirizados, provocando frustrações no atendimento dos anseios da população²⁸¹.

A recente mudança no entendimento da aplicação da Súmula nº 331 do TST, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº 16, estabeleceu que a Administração Pública somente pode ser responsabilizada subsidiariamente pelos créditos trabalhistas inadimplidos pela empresa interposta, se não agir com a devida cautela na fiscalização do contrato de prestação de serviços. Tal decisão abre um espaço de irresponsabilidade do Poder Público em relação aos encargos trabalhistas dos empregados terceirizados²⁸². Esta garantia dada a Administração Pública contribui para que se prevaleça a sua irresponsabilidade pelas verbas trabalhistas provenientes da intermediação de mão de obra²⁸³.

Ao eximir a responsabilidade da Administração Pública nos casos do não cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora dos serviços, cria-se uma situação jurídica de desamparo aos obreiros e de restrições das garantias trabalhistas dos empregados terceirizados. Assim, a terceirização se mostra, para o tomador de serviços, como um instituto altamente eficiente no aumento da qualidade dos serviços e na diminuição dos custos com a contratação de pessoal. Porém, para os trabalhadores, a flexibilização precariza as relações de emprego e “frustra conquistas históricas da legislação do trabalho”²⁸⁴.

Portanto, caso ocorra de o Supremo Tribunal Federal entender que a limitação da terceirização da atividade-fim é inconstitucional, serão suprimidos arcabouços normativos no país, ao argumento de violação do princípio da livre-iniciativa. Dessa forma, as empresas estariam livres para se utilizar do trabalho terceirizado em qualquer ramo de suas atividades. Isso traria como consequência o aumento da precarização e o enfraquecimento da justiça do trabalho (pautada na defesa dos interesses da parte hipossuficiente – trabalhador – na relação desigual de emprego). Assim, em se consolidando a tese jurídica de irresponsabilidade patrimonial da tomadora de serviços, com o julgamento do ARE 713.211, uma solução possível para

²⁸¹ JUNIOR, Fausto Augusto. SILVA, Liliane Maria Barbosa da. ALMEIDA, Max Leno de. SILVA, Patrícia Pereira da. *Terceirização no setor público brasileiro*. Op. Cit., p. 124.

²⁸² PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. Op. Cit., p. 78-79.

²⁸³ *Idem*, p. 77.

²⁸⁴ *Idem*, p. 52.

o Direito do Trabalho seria responder a essa decisão com a adoção de uma postura de reconhecimento dos mesmos direitos entre o trabalhador efetivo e o trabalhador terceirizado, inclusive àqueles reconhecidos por acordos ou convenções coletivas. Nesse contexto, a justiça obreira se fortaleceria na defesa dos direitos sociais constitucionais relacionados ao labor, ao mesmo tempo em que buscaria interromper o processo extremamente precarizante que se iniciaria com a possível decisão do STF em desfavor do trabalhador.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros, revistas e artigos.

ALBREGARD, Plínio Antônio Público. *Responsabilidade subsidiária da administração pública direta, autárquica e fundacional*. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, nº 7, 2011.

ALMEIDA, Dayse Coelho. *Terceirização trabalhista na administração pública*. In: Fórum de contratação e gestão pública, v. 11, nº 129, set. 2012.

ALVES, Giovanni. *O novo (e precário) mundo do trabalho. Reestruturação produtiva e crise do sindicalismo*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2000.

BORGES, Lara Parreira de Faria. *Limites da terceirização trabalhista na administração pública*. In: Órbis Revista Científica. Campina Grande, Paraíba. Vol. 3, nº 1, 2012.

_____. DUTRA, Renata Queiroz. *A terceirização e o Supremo (parte 3) - Sobre a liberdade de precarizar: O Supremo e o recuo na história*. [http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com.br/2014_06_01 archive. html](http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com.br/2014_06_01_archive.html), acesso em: 14 nov. 2014.

BOURDIEU, Pierre. *Contrafogos: táticas para enfrentar a invasão neoliberal*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1998.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão de obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização Bancária no Brasil: direitos humanos violados pelo Banco Central*. São Paulo: LTr, 2011.

DAU, Denise Motta. *A expansão da terceirização no Brasil e a estratégia da CUT de enfrentamento à precarização do trabalho*. In: DAU, Denise Motta. RODRIGUES, Iram Jácome. CONCEIÇÃO, Jefferson José da. (Org.) *Terceirização no Brasil: do discurso da inovação à precarização do trabalho (atualização do debate e perspectivas)*. São Paulo: Annablume, 2009.

DELGADO, Gabriela Neves. *A constitucionalização dos direitos e os reflexos no mercado de trabalho*. In: Revista LTr. 72-05/563, Vol. 72, nº 05, maio 2008.

_____. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: Editora LTr, 2006.

_____. *Os limites constitucionais da terceirização*. 1ª Ed., São Paulo: LTr, 2014.

_____. *Terceirização: paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: Editora LTr, 2003.

_____. VIANA, Márcio Túlio. AMORIM, Helder Santos. *Terceirização – aspectos gerais. A última decisão do STF e a súmula 331 do TST. Novos enfoques*. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, vol. 77, nº 1, jan. /mar., 2011, p. 60.

DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego. Entre os paradigmas da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: Editora LTr, 2007, 1ª edição, 2ª tiragem.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr Editora, 10ª Edição, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 22ª Ed., 2009.

_____. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DUTRA, Renata Queiroz. *Do outro lado da linha: poder judiciário, regulação e adoecimento dos trabalhadores em “call center”*. São Paulo: LTr, 2014.

DRUCK, Graça. *O avanço da terceirização do trabalho: principais tendências nos últimos 20 anos no Brasil e na Bahia*. In: Revista Bahia Análise de Dados, Vol. 21, nº 2, abr./jun. 2011.

_____. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica*. São Paulo: Boitempo, 1999.

_____. ANTUNES, Ricardo. A terceirização como regra? In: Revista TST, Brasília, vol. 79, nº 4, out./dez. 2013.

_____. FRANCO, Tânia. *Terceirização e precarização: o binômio anti-social em indústrias*. In: DRUCK, Graça. FRANCO, Tânia. (organizadoras) *A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.

_____. *Trabalho, precarização e resistências: novos e velhos desafios?* Caderno CRH, Salvador, Vol. 24, nº 1, 2011.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GÓES, Winnicius Pereira de. *A terceirização de serviços no âmbito da administração pública*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013.

JUNIOR, Fausto Augusto. SILVA, Liliane Maria Barbosa da. ALMEIDA, Max Leno de. SILVA, Patrícia Pereira da. *Terceirização no setor público brasileiro*. In: DAU, Denise Motta. RODRIGUES, Iram Jácome. CONCEIÇÃO, Jefferson José da. (Org.) *Terceirização no Brasil: Do discurso da inovação à precarização do trabalho (atualização do debate e perspectivas)*. São Paulo: Annablume, 2009.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A terceirização sob uma perspectiva humanista*. In: Revista TST, Brasília, vol. 70, nº 1, jan./jun. 2004.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Terceirização na Administração Pública: uma prática inconstitucional*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23113-23115-1-PB.pdf>, acesso em: 24 nov. 2014.

MARTINS, Antero Arantes. *A súmula 331 do C. Tribunal Superior do Trabalho e o art. 71, §1º, da Lei 8.666/93*. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, nº 7, 2011.

MARTINS, Milena Pinheiro. *A terceirização e o Supremo (parte 4): a terceirização e o princípio da legalidade*. http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com.br/2014/07/a-terceirizacao-e-o-supremo-parte-4_7.html Acesso em: 14 nov. 2014.

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

OLIVEIRA, Luiz Edgar Ferraz de. *A Súmula 331 do TST e o artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93*. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, nº 7, 2011.

PAIXÃO, Cristiano. *Terceirização – O empregado como mercadoria*. In: Constituição e Democracia. Tribuna do Brasil. UnB. Sindjus/DF. Brasília: abr. 2006.

_____. LOURENÇO FILHO, Ricardo. *Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho*. In: Caderno Jurídico, Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, vol. 3, nº 4, jul./ago. 2009.

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

PORTO, Noemia. *O trabalho como categoria constitucional de inclusão*. São Paulo: LTr, 2013.

SANCHES, Ana Tercia. *Terceirização e terceirizados no setor bancário*. <http://www.estudosdotrabalho.org/anais6seminariodotrabalho/anaterciasanches.pdf> Acesso em: 30 set. 2014.

SANTOS, Rodrigo Leonardo de Melo. *A terceirização e o Supremo (parte 5). O que esperar da repercussão geral em termos de direitos trabalhistas?* <http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com.br/2014/07/a-terceirizacao-e-o-supremo-parte-5.html> Acesso em: 14 nov. 2014.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação*. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SULZBACH, Livia Deprá Camargo. *A responsabilização subsidiária da administração pública na terceirização de serviços – princípio da supremacia do interesse público x*

dignidade da pessoa humana? – repercussões do julgamento da ADC nº 16 pelo STF na Súmula nº 331 do TST. In: Revista LTr: legislação do trabalho, v. 76, nº 6, jun. 2012.

VIANA, Márcio Túlio. *Alguns pontos polêmicos da terceirização.* Repertório IOB de Jurisprudência: Trabalhista e Previdenciária, São Paulo, nº 8, Caderno 2, 28 quin. abr./1997.

_____. *A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – O direito do trabalho no limiar do século XXI.* In: Revista LTr 63-07/885, vol. 63, nº 07, jul. 1999.

_____. *Terceirização e sindicato: um enfoque para além do jurídico.* In: Revista LTr, São Paulo, ano 67, nº 7, jul. 2003.

Pesquisa eletrônica, leis e documentos.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>, acesso em 08 nov. 2014.

_____. *Decreto-Lei nº 200 de 25 de Fevereiro de 1967.* Disponível em: <http://www.Planalto.gov.br/ccivil03/decreto-lei/del0200.htm>, acesso em: 01 nov. 2014.

_____. *Decreto Federal nº 2.271 de 07 de Julho de 1997.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/decreto/d2271.htm>, acesso em: 01 nov. 2014.

_____. *Lei 101 de 04 de Maio de 2000. Lei de Responsabilidade Fiscal – (LRF).* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/lcp/lcp101.htm>, acesso em: 08 nov. 2014.

_____. *Lei 6.019 de 03 de Janeiro de 1974. Lei do trabalho temporário.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm, acesso em: 10 nov. 2014.

_____. *Lei nº 8.666 de 07 de Junho de 1993. Lei de Licitação e Contratos.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/l8666cons.htm>, acesso em: 01 nov. 2014.

_____. *Projeto de Lei nº 4.330 de 2004*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>, acesso em: 14 nov. 2014.

_____. *Ministério Público Federal. Sobre o MPF – Apresentação*. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.mp.br/conheca-o-mpf/sobre-a-instituicao/perguntas-e-respostas/sobre-o-ministerio-publico>, acesso em: 14 nov. 2014.

_____. *Supremo Tribunal Federal. Sobre o STF – Apresentação*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/vertexto.asp?servico=sobrestfconhecastfinstitucional>, acesso em: 04 nov. 2014.

_____. *Tribunal de Contas da União. Sobre o TCU – Apresentação*. Disponível em: http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/institucional/conheca_tcu/institucional_funcionamento, acesso em: 02 nov. 2014.

_____. *Tribunal Superior do Trabalho. Sobre o TST – Apresentação*. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/institucional>, acesso em: 03 nov. 2014.

DIEESE/CUT. *Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha. Dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e proposta para garantir a igualdade de direitos*. São Paulo, 2011.

<http://2013.cut.org.br/sistema/ck/files/terceirizacao.PDF>, acesso em: 30 set. 2014.

Enunciado nº 4. *Aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho em 23 de Novembro de 2007*. Disponível em: <http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Biblioteca/Confer%C3%AAncias,%20Palestras,%20etc/1%20Jornada%20JT.pdf>, acesso em: 02 nov. 2014.

MPF. *Parecer da Procuradoria Geral da República sobre a repercussão geral reconhecida pelo STF no ARE 713.211*. Disponível em: <http://contee.org.br/contee/wp-content/uploads/2014/11/parecer-MPF-ARE-713211-terceirizacao.pdf>, acesso em: 18 nov. 2014.

STF. *Ação Direta de Constitucionalidade nº 16 do STF*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/4_Informativo_mensal_novembro_2010.pdf, acesso em: 11 nov. 2014.

____. *Mandado de Segurança nº 21.322/DF*. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/750299/mandado-de-seguranca-ms-21322-df>, acesso em: 05 nov. 2014.

____. *Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1216>, acesso em: 14 nov. 2014.

TST. *Audiência pública sobre terceirização no setor de telefonia*. Disponível em: http://www.tst.jus.br/home?p_p_id=15&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_15_struts_action=%2Fjournal%2Fview_article&_15_groupId=10157&_15_articleId=6131737&_15_version=1.0, acesso em: 16 nov. 2014.

____. *Audiência pública sobre terceirização no setor de telefonia*. Disponível em: http://www.diap.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=17510-corte-trabalhista-tst-vai-discutir-terceirizacao-em-audiencia-publica, acesso em: 16 nov. 2014.

____. *Embargos em Recurso de Revista 134640-23.2008.5.03.0010*. Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DJET 15/02/2013. Embargantes: A&C Centros de Contatos S.A. e TIM Nordeste S.A. Embargado: Heliomar Francisco de Jesus.

____. *Orientação Jurisprudencial nº 383 da SDBI-1 do Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html#TEMA_383, acesso em: 06 nov. 2014.

____. *Recurso de Revista 375-41.2011.5.03.0055*. Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro. 8ª Turma, DJET 31/10/2014. Recorrente: Município de Conselheiro Lafaiete. Recorridos: Arlindo Pires e Serviços de Radiologia Dr. Cyrino Ltda.

____. *Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-126, acesso em: 12 nov. 2014.

____. *Súmula nº 256 do Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas com indice/Sumulas Ind 251 300.html#SUM-256](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas%20com%20indice/Sumulas%20Ind%20251%20300.html#SUM-256), acesso em: 09 nov. 2014.

____. *Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: [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: 09 nov. 2014.

____. *Súmula nº 363 do Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas com indice/Sumulas Ind 351 400.html#SUM-363](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas%20com%20indice/Sumulas%20Ind%20351%20400.html#SUM-363), acesso em: 09 nov. 2014.

____. *Supremo Tribunal Federal determina o sobrestamento dos processos sobre terceirização de call center em empresas de telefonia*. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/stf-determina-sobrestamento-de-processos-sobre-terceirizacao-de-call-center-em-empresas-de-telefonia, acesso em 16 nov. 2014.