

**MOHAMAD ALI DAYCHOUM**

**TERCEIRIZAÇÃO**

**PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**PUC/SÃO PAULO**

**2015**

## **Agradecimentos**

Agradeço a Deus por jamais me deixar desistir, nem mesmo nos momentos mais difíceis com os quais deparei durante essa jornada acadêmica.

À minha família e em especial minha querida e amada esposa Nadia Merhi Daychoum, por seu amor e paciência.

Aos Professores do curso de Especialização em Direito do Trabalho da PUC-SP, em especial o Vinicius Franco Duarte pela paciência em sanar todas as minhas dúvidas e por sempre mostrar qual direção seguir assim como aos demais Professores do curso.

## SUMÁRIO

1	Introdução .....	4
2	Histórico .....	6
3	Conceito .....	9
3.1	Distinção .....	13
3.2	Natureza Jurídica .....	17
3.3	Classificação.....	20
4	Direito Comparado .....	22
4.1	Alemanha .....	22
4.2	Argentina .....	23
4.3	Espanha .....	24
5	A Terceirização na Administração Pública .....	26
5.1	Concessão e Permissão .....	27
5.2	Responsabilidade da Administração .....	29
6	Características da prestação de serviço terceirizado .....	37
6.1	Súmula 331 do TST.....	37
6.2	Atividade Lícita e Atividade Ilícita.....	39
6.3	Atividade-meio e Atividade-fim.....	45
7	Responsabilidade solidária e subsidiária.....	50
7.1	Responsabilidade Solidária.....	50
7.2	Responsabilidade Subsidiária .....	53
8	Novo Projeto de Lei - Projeto de Lei 4.330/04 .....	55
9	Conclusão.....	59
	REFERÊNCIAS .....	61

## 1 Introdução

Este trabalho de conclusão de curso tem o objetivo de analisar a **terceirização**.

Para isso, no primeiro capítulo fez-se necessário apontar a origem histórica da terceirização. Assim, pode-se compreender como nasceu essa modalidade jurídica em nossas vidas.

No capítulo seguinte, há clara explicação do conceito de terceirização, bem como sua distinção e natureza jurídica. Ainda no mesmo capítulo, aponta-se a classificação doutrinária dada ao tema estudado.

Reservou-se o terceiro capítulo para fazer um direito comparado. Isto é, mostrar como a terceirização é aplicada fora do Brasil. Para isso, foram estudados alguns países que utilizam essa atividade em suas relações de emprego.

Posteriormente, oportuno se fez delinear o funcionamento da terceirização no âmbito da Administração Pública, desde a sua concessão e permissão até a sua responsabilidade.

Em seguida, fez-se uma análise pormenorizada das características da prestação do serviço terceirizado, explicando o teor da Súmula n.331 do TST, diferenciando atividade-lícita de atividade-ilícita, assim como a atividade-meio da atividade-fim.

O penúltimo capítulo aponta minuciosamente as formas existentes de responsabilidades, quais sejam, a responsabilidade solidária e a responsabilidade subsidiária.

Ao final, apontou-se a criação do atual Projeto de Lei 4.330/04 muito discutido atualmente. A criação desse projeto vem trazendo posição contra e a

favor à regulamentação da terceirização, dividindo, assim, opiniões entre magistrados, procuradores e movimentos sociais.

Mister salientar que para a realização deste trabalho foi de extrema importância utilizar casos práticos, uma vez que a Súmula n.331 do TST é o único dispositivo legal que regulamenta a terceirização. Portanto, para melhor compreensão desta modalidade jurídica, devemos verificar como o Judiciário atua frente aos conflitos gerado nesta relação de emprego.

## 2 Histórico

A terceirização é uma realidade instituída no Direito do Trabalho. Trata-se de um ramo do Direito dinâmico, devendo verificar os avanços na estrutura da empresa, para que, posteriormente, seja compatibilizado conforme legislação vigente.

Essa modalidade jurídica é uma realidade histórico-cultural, tendo em vista que seu estudo é respaldado de acordo com a noção de seu desenvolvimento dinâmico no decorrer do tempo.

A terceirização surge com o desemprego na sociedade. Isto ocorre, pois, quando o país passa por uma crise econômica, o empresário busca diminuir seus custos, atingindo principalmente a mão de obra.

O marco principal da ideia de terceirização surge no período da Segunda Guerra Mundial, no momento em que as empresas produtoras de armas verificam a necessidade de delegar serviços a terceiros, tendo em vista que estavam sobrecarregados com a demanda. Assim, contratando referido serviço, teriam suporte suficiente para aumentar a produção de armas.

A noção de terceirização foi trazida ao Brasil em 1950 por empresas multinacionais que tinham interesse apenas com a essência de seu negócio. Podemos citar alguns exemplos que passam a surgir a partir deste momento.

O primeiro exemplo de terceirização é a indústria automobilística que objetiva contratar a prestação de serviços de terceiros para a produção de componentes do automóvel, reunindo peças fabricadas por aqueles e realizando a montagem final do automóvel.

Outro exemplo acerca do tema supracitado surge em meados de 1967, são as empresas que têm por atividade a limpeza e conservação de serviços.

No ano de 1966, surgem os Decretos-Leis n.1.212 e 1.216 que autorizaram os bancos a dispor de serviço de segurança prestado por instituições particulares. Posteriormente, surge o Decreto-lei n.62.756/68 estabelecendo regras para o funcionamento das agências de colocação ou intermediação de mão de obra.

Em seguida, podemos citar o Decreto-lei n.1.034/69, que cuidava de medidas de segurança para instituições bancárias, caixas econômicas e cooperativas de crédito, prevendo a possibilidade de se contratarem terceiros para a vigilância ostensiva, desde que o serviço de guarda fosse composto de elementos sem antecedentes criminais, mediante aprovação de seus nomes pela Polícia Federal, conforme expresso no artigo 2º deste Decreto.

A locação de mão de obra vinha ganhando força em 1973 em nosso país, tendo em vista que havia mais 50.000 trabalhadores nessas condições apenas na cidade de São Paulo, os quais prestavam serviços a 10.000 empresas. Ocorre que, esta situação fez surgir um grande problema, qual seja, as empresas tem por objetivo conquistar mão de obra mais barata, não observando as disposições tutelares da legislação trabalhista que protege o trabalhador.

Nesta seara, fez-se necessário o surgimento da primeira norma que efetivamente tratou do instituto da terceirização, a Lei n.6.019/74. Esta Lei regulou a prática do trabalho temporário tendo em vista que determinados trabalhadores não possuíam interesse ou não tinham condições de trabalhar permanentemente, como por exemplo, estudantes, donas-de-casa que não tinham tempo integral para se dedicarem ao trabalho em razão de suas atividades domésticas, os jovens em idade de prestação de serviço militar, os aposentados, bem como aqueles que ainda não decidiram qual profissão pretendem seguir.

Posteriormente, surge a Lei n.7.102/83 que trata da segurança dos estabelecimentos financeiros, assim como autoriza a exploração de serviços de vigilância e de transporte de valores no setor financeiro, revogando o Decreto-lei

n.1.034/69. Vale ressaltar, que o Decreto n.89.056/83 regulamentou a Lei n.7.102/83.

Assim, a partir da Lei n.6.019/74 e da Lei n.7.102/83 surge a chamada “relação triangular”, ou seja, a relação entre empregado, empregador e tomador de serviço.

Observamos que a terceirização vem crescendo fortemente nos dias atuais, porém é preciso analisá-la, não apenas em seu aspecto econômico, mas também em seu aspecto jurídico, principalmente no tocante à existência ou não da relação de emprego entre a pessoa terceirizada e sua antiga empresa, sendo este um dos maiores conflitos trabalhistas decorrentes da terceirização.

Para tentar solucionar este conflito de relação jurídica, foram editadas duas sumulas pelo Tribunal Superior do Trabalho, quais sejam, a Súmula n.256, de 1986 e a Súmula n.331, de dezembro de 1993 (esta ultima produzindo revisão da Súmula 256).

### 3 Conceito

A terceirização é uma atividade que não está definida em lei, nem existe norma jurídica tratando do assunto até o presente momento. Ela tem por objetivo organizar e estabelecer métodos da atividade empresarial, porém, acaba ocasionando problemas jurídicos que precisam ser analisados, principalmente na esfera trabalhista.

Mister apresentar conceitos de respeitáveis juristas acerca do instituto ora estudado. Conforme leciona o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Mauricio Godinho Delgado:

A expressão terceirização resulta de neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente. Não se trata seguramente, de terceiro, no sentido jurídico, como aquele que é estranho a certa relação jurídica entre duas ou mais partes. O neologismo foi construído pela área de administração de empresas, fora da cultura do Direito, visando enfatizar a descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa.<sup>1</sup>

Segundo obtempera o doutrinador Sergio Pinto Martins:

Consiste a terceirização na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que geralmente não constituem o objetivo principal da empresa. Essa contratação pode compreender tanto a produção de bens como serviços, como ocorre na necessidade de contratação de serviços de limpeza, de vigilância ou até de serviços temporários.

Terceirização da atividade diz respeito à empresa. Terceirização

---

<sup>1</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso do Direito do Trabalho, p.435.

da mão de obra diz respeito ao serviço.

Compreende a terceirização uma forma de contratação que vai agregar a atividade-fim de uma empresa, normalmente a que presta os serviços, à atividade-meio de outra. É também uma forma de parceria, de objetivo comum, implicando ajuda mutua e complementariedade. O objetivo comum diz respeito à qualidade dos serviços para colocá-los no mercado. A complementariedade significa a ajuda do terceiro para aperfeiçoar determinada situação que o terceirizador não tem condições ou não quer fazer.<sup>2</sup>

Para o mesmo Norte ruma o entendimento de Marcelo Augusto Souto de Oliveira:

A terceirização tem múltiplas e variadas definições. Para alguns conformados com o fenômeno, apontam para sua disseminação, e afirmam que a terceirização é a ‘horizontalização da atividade econômica, segundo a qual muitas grandes empresas estão transferindo para outras uma parte das funções até então por elas diretamente exercidas, concentrando-se, progressivamente, em rol de atividades cada vez mais restrito’. Para outros, preocupados em limitar seu campo de incidência, é a ‘contratação, por determinada empresa, de serviços de terceiro, para suas atividades-meio’. Há ainda, os que definem como sendo o ‘processo de repasse para a realização de complexo de atividades por empresa especializada, sendo que estas atividades poderiam ser desenvolvidas pela própria empresa’, fazendo crítica à exclusão, o apartamento e a fragmentação da classe trabalhadora pela terceirização como intermediação de mão-de-

---

<sup>2</sup> MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o Direito do Trabalho; p.10-11.

obra.<sup>3</sup>

O jurista Amauri Mascaro Nascimento afirma:

Terceirizar é transferir a terceiros uma obrigação e um direito que naturalmente seriam exercitáveis no âmbito do contrato originário, mas com a terceirização essas responsabilidades passam a gravitar no âmbito do contrato derivado, em que as empresas tomadora e prestadora de serviços possuem entre si um contrato de prestação de serviços. É, portanto, a figura jurídica utilizada para designar a transferência de atividade econômica de quem originalmente a exercitaria para outra pessoa física ou jurídica.<sup>4</sup>

Dora Maria de Oliveira Ramos entende que:

O traço distintivo entre a moderna terceirização e os contratos visando à aquisição de bens e serviços tradicionalmente celebrados está no conceito de parceria: de co-participação no empreendimento, em uma relação que exige confiança mútua e atuação conjunta. Diz-se que os interesses devem ser de tal forma comuns que os parceiros devem agir como se fossem sócios. Deve haver esforço e comprometimento recíprocos para permitir a melhoria da qualidade e a diminuição dos custos.<sup>5</sup>

Segundo o jurista Ophir Cavalcante Junior acerca do mesmo instituto:

Pode-se definir a terceirização como sendo o processo pelo qual

---

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Marcelo Augusto Souto de. Terceirização: Avanço ou Retrocesso?. Disponível em: [www.ibcbrasil.com.br](http://www.ibcbrasil.com.br) Acesso em 15 de março de 2005.

<sup>4</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: Historia e Teoria Geral. p.1.311.

<sup>5</sup> RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Terceirização na administração pública. p.54.

a empresa, objetivando alcançar maior qualidade, produtividade e redução de custos, repassa a terceiros um determinado serviço ou a produção de um determinado bem.

(...) Com efeito, a terceirização é uma técnica administrativa que proporciona qualidade, agilidade e competitividade através de um processo gerenciado de transferência a terceiros, de atividades para serem diretamente por ela geridas.<sup>6</sup>

Michel Olivier Giraudeau conceitua a terceirização da seguinte maneira:

A expressão *terceirização* resulta, como se disse, de um neologismo construído a partir da palavra *terceiro*. O conceito passou a ser sugerido como solução, num contexto de grandes mudanças nos processos produtivos e nas relações de trabalho em todo o mundo, diante das exigências cada vez maiores da acirrada concorrência. A ideia enfatiza a descentralização de determinadas atividades, para destiná-las ao subcontrato, com o intuito de permitir, ao tomador dos serviços, que se dedique ao foco de sua atividade principal, no planejamento, organização e controle de seu próprio negócio.<sup>7</sup>

Terceirização é o processo pelo qual uma empresa deixa de executar uma ou mais atividades realizadas por trabalhadores que são diretamente contratados e as transfere para outra empresa.

Assim sendo, a empresa que terceiriza é denominada “empresa-mãe” ou “contratante” e a empresa que executa a atividade terceirizada é denominada de “empresa terceira” ou “contratada”. Vale ressaltar que o processo de

---

<sup>6</sup> JUNIOR, Ophir Cavalcante. A terceirização das relações laborais. p.74-75.

<sup>7</sup> GIRAUDEAU, Michel Olivier. A terceirização no direito do trabalho e a responsabilidade do tomador de serviços. p.6.

terceirização ocorre entre duas empresas, ou seja, a situação de “empresa-mãe” e de “empresa terceira” é determinada por uma relação específica entre elas. Por esta razão, uma “empresa-mãe”, em um processo de terceirização, pode ser “empresa terceira” em outro processo e vice-versa.

Destarte, a terceirização se realiza de duas formas não excludentes, sendo que na primeira, a empresa deixa de produzir bens ou serviços utilizados em sua produção e começa a comprá-los de outra empresa, provocando assim a desativação, total ou parcial, de setores que funcionavam antes no interior da empresa. A segunda forma é a contratação de uma ou mais empresas para executar, dentro da “empresa-mãe”, tarefas anteriormente realizadas por trabalhadores contratados diretamente, podendo referir-se tanto a atividades-fim como a atividades-meio.

Assim, ao observar a produção de bens e a prestação de serviços de modo geral, em termos nacionais ou internacionais, vê-se que a terceirização faz parte de um processo de mudança significativa nas relações entre empresas e tem como objetivo principal objetivo, não só a redução de custos, mas também trazer a flexibilidade, agilidade bem como a competitividade à empresa.

Com a terceirização, a empresa poderá transformar seus custos fixos em variáveis, através da transferência de numerário para aplicar em tecnologia ou em seu desenvolvimento.

### **3.1 Distinção**

A terceirização e a empreitada, a *locatio operis*, não são ideias idênticas, ainda que estejam formalmente representadas pela mesma figura do contrato de prestação de serviços.

Na empreitada, o que interessa é o resultado da obra, como, por exemplo, a construção de um muro, a pintura de uma parede, etc. Ou seja, normalmente não existe um sistema de parceria entre o sujeito que contrata a empreitada e o empreiteiro, uma vez que este tem o objetivo apenas de concluir seu serviço. Em contrapartida, na terceirização a ideia de parceria entre os contratantes é substancial.

Oportuno se faz delinear dois casos práticos que apontam claramente a distinção entre empreitada e terceirização e demonstra como o judiciário lida com o tema:

**Ementa01: EMPREITADA X TERCEIRIZAÇÃO.**

TELECOMUNICAÇÕES. AMPLIAÇÃO DE ACESSO AO PÚBLICO. ATIVIDADE-MEIO DA TOMADORA DOS SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A **empreitada** visa a um resultado prático, específico e delimitado, à realização de uma determinada obra (contrato de resultado), ao passo que a prestação de serviços objetiva a colocação da mão-de-obra de maneira contínua à disposição da outra para serviços costumeiros pertinentes à atividade-meio da empresa (contrato de atividade). Na hipótese de prestação de serviços na atividade-meio ou **terceirização** lícita, o tomador de serviços figura como responsável subsidiário pelo crédito obreiro, na forma do Enunciado 331 do Colendo TST, já na hipótese de **empreitada**, a jurisprudência hegemônica, materializada na Orientação Jurisprudencial nº 191 da SDI-I do TST, afasta qualquer responsabilização do dono da obra. Os serviços relacionados com ampliação de acesso ao público inserem-se na atividade-meio da empresa que explora a atividade econômica de prestação de serviços de telecomunicações.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICIDADE. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA. Nos termos do precedente consubstanciado no julgamento do IUJ-ERR nº 180490/95 pelo c. TST, constata-se que a jurisprudência dominante reconhece validade à norma inscrita no art. 2º do Dec. 93.412 /86, que regulamentou a Lei nº 7.369 /85 - entendimento ao qual se curva o Relator, com ressalva de posicionamento pessoal. Desse modo, se a norma regulamentadora considera, para efeito de periculosidade, apenas o risco de choques elétricos derivado do contato com sistema elétrico de potência, e se restou comprovado que o autor estava sujeito a tal espécie de risco, impõe-se à condenação ao pagamento do adicional. Recurso não conhecido da primeira reclamada. Recurso conhecido da segunda reclamada e ao qual se nega provimento.<sup>8</sup>

**Ementa02:** TERCEIRIZAÇÃO X EMPREITADA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS.

Restou demonstrado que o contrato mantido entre 1ª e 2ª reclamadas não se caracterizava como empreitada, mas, sim, terceirização, porquanto não se destinava à contratação de um produto final, de um só resultado, além de que era de trato sucessivo e estava determinado a permanecer no tempo, objetivando a consecução de serviços da contratante através dos funcionários da contratada. Assim, nenhuma censura merece a sentença revisanda que, verificando caracterizada a terceirização, aplicou a Súmula n. 331, item IV do col. TST para condenar a 2ª ré, subsidiariamente, a arcar com o pagamento das verbas trabalhistas eventualmente inadimplidas pela 1ª. DIFERENÇAS

---

<sup>8</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. *Recurso ordinário. Processo nº 953200401910000 DF 00953-2004-019-10-00-0. 2ª Turma. Relator: Desembargador MÁRIO MACEDO FERNANDES CARON. Distrito Federal, DF, 17 jun. 2005,. Disponível em [www.trt10.jus.br/](http://www.trt10.jus.br/)*

SALARIAIS. CONFISSÃO DO AUTOR. PAGAMENTO INDEVIDO. Confessando o autor que as diferenças salariais atrasadas foram recebidas, não há como reformar a sentença que indeferiu tal pedido. DOBRA DAS FÉRIAS. INDEVIDAS. O pagamento das férias em dobro está previsto no art. [137](#) da [CLT](#), que assim dispõe: 'sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. [134](#), o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração'. Na hipótese vertente, o obreiro não faz jus a dobras das férias, porquanto o período concessivo não tinha findado, considerando que houve rescisão do contrato de trabalho antes de seu termo, bem assim o pagamento de férias indenizadas em TRCT. DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. PAGAMENTO INDEVIDO. Havendo confissão do autor no sentido de que os horários de trabalho eram corretamente anotados, não faz jus ao pagamento de diferenças de horas extras e reflexos. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHO COM AGENTES QUÍMICOS (CÁDMIO E MANGANÊS). DEVIDO. Nas ações em que se debate a ocorrência ou não da insalubridade, a prova técnica é uma imposição legal, prescrita pelo [§ 2º](#) do art. [195](#) da [CLT](#). Na hipótese o laudo pericial foi conclusivo no sentido de que o obreiro se expunha a agentes químicos cádmio e manganês, fazendo jus ao adicional de insalubridade em grau máximo incidente sobre o salário mínimo. MULTA DO ART. [467](#) DA [CLT](#). INAPLICÁVEL. A multa do art. [467](#) da [CLT](#) somente é cabível na ocorrência de controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias a que o empregador deva pagar ao trabalhador. No caso, não restou demonstrada a existência de verbas controvertidas, sendo indevida a multa do art. [467](#) da [CLT](#). MULTA DO ART. [477](#) DA [CLT](#). INAPLICABILIDADE. Havendo dúvida quanto a data efetiva do pagamento das verbas rescisórias e tendo o autor impugnado

o TRCT juntado pela 1ª ré de que não recebeu todos os valores, deveria ter indicado nos termos do art. 372 do CPC que o aludido documento continha irregularidades, de maneira que seu silêncio torna-o verdadeiro, não havendo falar na aplicação da multa do art. 477 da CLT. DANO MORAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. A indenização por dano moral repousa na teoria subjetiva da responsabilidade civil, cujo postulado básico estriba-se no conceito de culpa, e esta, fundamentalmente, tem por pressuposto a infração de uma norma preestabelecida. O autor não logrou comprovar os fatos alegados, ou seja, que ocorria a mora salarial, bem assim de que os valores atinentes ao seu pagamento não eram feitos de forma integral, não fazendo jus à indenização por dano moral.<sup>9</sup>

Portanto, podemos verificar que a terceirização compreende-se em uma relação triangular, ou seja, consiste numa relação entre trabalhador, prestador de serviços e tomador de serviços.

### 3.2 *Natureza Jurídica*

Definir a natureza jurídica da terceirização é uma tarefa árdua, tendo em vista que não há consenso na doutrina acerca do assunto.

Sergio Pinto Martins entende que existem varias concepções a serem analisadas para que se defina a natureza jurídica da terceirização. Nesta seara, o jurista afirma:

---

<sup>9</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. *Recurso ordinário. Processo nº 1432200905123001 MT 01432.2009.051.23.00-1. 1ª Turma. Relator: DESEMBARGADOR ROBERTO BENATAR. Mato Grosso, MT, 14 fev. 2011,.* Disponível em <http://portal.trt23.jus.br/ecmdemo/public/trt23>

Dependendo da hipótese em que a terceirização for utilizada, haverá elementos de vários contratos, sejam, eles nominados ou inominados. Assim, poderá haver a combinação de elementos de vários contratos distintos: de fornecimento de bens ou serviços; de empreitada, em que o que interessa é o resultado; de franquia; de locação de serviços, em que o que importa é a atividade e não o resultado; de concessão; de consórcio; de tecnologia, *know-how*, com transferência da propriedade industrial, com inventos, fórmulas etc. A natureza jurídica será do contrato utilizado ou da combinação de vários deles.

A natureza da terceirização geralmente é de um contrato de prestação de serviços. A terceirização não tem natureza trabalhista, mas é uma forma de gestão da mão de obra, em decorrência muitas vezes da reestruturação da empresa.<sup>10</sup>

A terceirização está em constante mudança, admitindo, assim, diversas interpretações e entendimentos que tendem a se modificar no decorrer da evolução sócio-econômico do país.

O objetivo de terceirizar é contratar os serviços do prestador através de uma empresa interposta, ou seja, na terceirização o tomador de serviços contrata uma empresa com o intuito de que esta contrate e dirija os prestadores de serviços. Diz-se que empresa é interposta, pois ela atua como intermediária na relação, como cessionária de mão de obra, criando-se assim a chamada “relação triangular”.

Sergio Pinto Martins afirma que a terceirização trata-se de uma relação triangular, pois compreendem três partes, quais sejam, trabalhador, tomador e prestador de serviços.

---

<sup>10</sup> MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o Direito do Trabalho; p.12

Acerca do mesmo instituto jurídico, leciona Mauricio Godinho Delgado:

Para o Direito do Trabalho *terceirização* é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente, A terceirização provoca uma **relação trilateral** em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido<sup>11</sup>. (**Grifo nosso**)

Ophir Cavalcante Junior afirma que a terceirização visa à transformação de custos fixos em variáveis, eliminando as atividades operacionais periféricas e investindo o que economiza no aperfeiçoamento do processo produtivo, concluindo que:

Sua Finalidade principal, portanto, é otimizar a produção, a qualidade, o lucro e a competitividade, mediante um processo de horizontalização das atividades tidas como dispensáveis, simplificando-se a estrutura organizacional, a fim de que as empresas possam concentrar seus esforços na melhor

---

<sup>11</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso do Direito do Trabalho, p.435.

metodologia para a obtenção do produto objeto de sua atividade final.<sup>12</sup>

Portanto, nota-se que a terceirização é caracterizada por uma relação triangular, tendo três sujeitos e dois contratos: o interempresário e o de trabalho. O primeiro, entre a empresa fornecedora e a cliente. Já o segundo, entre a fornecedora e o trabalhador.

### 3.3 *Classificação*

A doutrina costuma dividir a terceirização em três estágios: **inicial, intermediário e avançado**.

No estágio inicial, a empresa repassa a terceiros as atividades que não são preponderantes ou uteis, *verbi gratia* restaurantes, limpeza e conservação, transporte, vigilância, assistência contábil e jurídica etc.;

No estágio intermediário, as atividades terceirizadas são mais ligadas indiretamente à atividade principal da empresa, como por exemplo, usinagem de peças bem como manutenção de máquinas.

Por fim, no estágio avançado, terceiriza-se as atividades ligadas diretamente à atividade da empresa, como por exemplo, gestão de fornecedores e de fornecimento de produtos (este último terceiriza a atividade-fim da empresa).

Sergio Pinto Martins classifica ainda a terceirização da seguinte forma:

A terceirização pode, ainda, ser **externa** ou **interna**.

Na **terceirização externa**, a empresa repassa para terceiros certas etapas de sua produção, que são feitas fora da empresa.

Na **terceirização interna**, a empresa também repassa para

---

<sup>12</sup> JUNIOR, Ophir Cavalcante. A terceirização das relações laborais. p.75.

terceiros suas atividades de produção, porém as empresas terceirizadas trabalham dentro da própria terceirizante. É o que vem acontecendo na linha de produção de certas empresas automobilísticas.<sup>13</sup> (**grifo nosso**).

Existem outras classificações doutrinárias como quanto à atividade (podendo ser atividade meio ou atividade fim), quanto à duração (temporária ou permanente), quanto à natureza da atividade (atividade pública ou privada) e quanto aos efeitos (lícita ou ilícita).

---

<sup>13</sup> MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o Direito do Trabalho; p.13.

## 4 Direito Comparado

Para maior compreensão deste trabalho monográfico, mister salientar como a terceirização é tratada mundialmente.

Existem países que permitem a terceirização sem qualquer legislação acerca do assunto, *verbi gratia*, a Irlanda, a Suíça, Grã-Bretanha e Luxemburgo, sendo assim, totalmente desregulamentada.

Por outro lado, existem países que proíbem o trabalho temporário, como por exemplo, a Espanha, a Itália e a Suécia. Ocorre que, certos países o permitem, estabelecendo regulamentação legal para a questão, como é o caso da Bélgica, da Dinamarca, dos Países Baixos, da antiga Republica Federal da Alemanha e da França, sendo este o sistema que serviu de inspiração para nossa Lei 6.019/74.

Oportuno se faz delinear o funcionamento da terceirização nos países apontados a seguir.

### 4.1 Alemanha

Na Alemanha, não existe lei específica acerca do tema. Nesta seara, muitas das relações são resolvidas através de contratos coletivos. Neste país, a terceirização se dá sob a forma de subempreitada, mormente nos setores de fabricação de automóveis, da indústria elétrica e eletrônica, da química e da siderurgia.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o Direito do Trabalho. p.17-18.

## 4.2 *Argentina*

A Argentina proíbe a intermediação da mão de obra, permitindo somente a locação temporária de empregados, estabelecendo a solidariedade entre a empresa prestadora de serviços e a tomadora, para efeitos previdenciários bem como trabalhistas.<sup>15</sup>

Não há consenso na jurisprudência sobre o conceito de atividade-fim e atividade-meio, porém, caso haja terceirização da atividade-fim, formar-se-á o vínculo com a empresa terceirizada, havendo apenas a solidariedade entre a prestadora de serviços e a tomadora. O contrato de trabalho temporário encontra-se regulado no artigo 99 do Decreto nº 390/76.

O artigo 29 do mesmo dispositivo legal diz que:

“os trabalhadores que sejam contratados por terceiros com vista a cedê-los a empresas, serão considerados empregados direitos de quem se utilize de sua prestação. Em tal caso, qualquer que seja o ato ou estipulação que para este efeito acertem, os terceiros contratantes e empresa para qual os trabalhadores prestam ou tenham prestado serviços responderam solidariamente por todas as obrigações emergentes da relação laboral e das que se derivem do regime da previdência social (artigo 31). Excetuam-se dessa disposição os serviços eventuais que se prestem por empresas reconhecidas pela autoridade de aplicação, segundo o que é previsto no artigo 100”.

Dispõe ainda o artigo 31 do Decreto nº 390/76 que sempre que uma ou mais empresas, mesmo que possuam personalidade jurídica própria, estiverem sob a administração, controle ou direção de outra, ou de tal modo relacionadas, constituindo grupo econômico de caráter permanente, serão ao fim de suas

---

<sup>15</sup> MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o Direito do Trabalho. p.18.

obrigações contraídas em relação a cada uma delas com seus trabalhadores e com os organismos da seguridade social solidariamente responsável quando houverem mediado condução temerária ou manobras fraudulentas.

Segundo o jurista Ophir Cavalcante Junior, a Lei Argentina veda, expressamente, a intermediação de mão-de-obra fora dos casos nela previstos.<sup>16</sup>

### 4.3 *Espanha*

O Estatuto dos Trabalhadores, em seu artigo 42, autoriza a subcontratação. Neste caso, aqueles empresários que contratarem ou subcontratarem de outros a realização de serviços ou obras que equivalem à própria atividade principal deverão comprovar que esses indivíduos estão quites com as cotas da Seguridade Social. Assim, uma certidão negativa de debito devera ser providenciada no prazo máximo de 30 dias. Decorrido o referido prazo legal, o empresário solicitante ficará exonerado de quaisquer responsabilidades.<sup>17</sup>

Ressalvado o prazo supramencionado, o empresário principal, acerca da Seguridade Social bem como durante o ano seguinte ao termino do encargo, responderá **solidariamente** pelas obrigações de natureza salarial contraída pelos subcontratistas com os trabalhadores e pelas referentes à Seguridade Social, durante o limite da vigência contratual.

Vale ressaltar que existem exceções no que tange à responsabilidade solidaria, quais sejam: i) quando as atividades tratarem de construção ou reparação de moradia particular; ii) quando uma indústria realizar a contratação para serviços ou obras não ligadas à atividade empresarial desenvolvida, em que a responsabilidade será **exclusivamente** daquele que os contratou.

---

<sup>16</sup> JUNIOR, Ophir Cavalcante. A terceirização das relações laborais. p. 92.

<sup>17</sup> MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o Direito do Trabalho. p.19.

Assim, Michel Olivier Giraudeau diz que diante dessas disposições legais, a terceirização é admitida, pela jurisprudência, enfatizando a manutenção do poder diretivo pela própria prestadora dos serviços, bem como a especialidade do trabalho contratado e sua lógica organizacional.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> GIRAUDEAU, Michel Olivier. A terceirização no direito do trabalho e a responsabilidade do tomador de serviços. p.45.

## 5 A Terceirização na Administração Pública

A terceirização de serviço não se limita apenas aos particulares, ou seja, é possível a terceirização na Administração Pública.

Essa autorização não pode ser vista como forma de corrupção, uma vez que inexistente concurso público, mas deve ser encarada como um meio positivo de contratação. Além disso, haverá concorrência pública por meio de licitação para que se efetive a contratação, afastando, assim, qualquer ideia contrária ao benefício dessa atividade.

O objetivo de realizar a terceirização no âmbito da Administração Pública é diminuir a burocracia estatal. Por óbvio, a Administração Pública exercerá a atividade em que é especializada, sendo vedado transferir sua competência a terceiro. Ocorre que, é lícito terceirizar suas atividades secundárias, deixando, assim, tal competência ao particular que é mais eficiente.

Podemos apontar alguns exemplos de serviços que vem sendo terceirizado na Administração Pública, *verbi gratia*, coleta de lixo, transporte público, medição de consumo de água, de gás, de energia, na distribuição de contas, assistência técnica ao consumo das referidas áreas, frota de veículos da Administração Pública.

Atualmente fala-se, ainda, na terceirização de presídios, conforme existe nos Estados Unidos, sendo esta atividade delegada à iniciativa privada.

Observamos que a terceirização neste meio evita significativo crescimento da contratação de servidores públicos, bem como visa especialização de certos serviços que não eram inerentes ao Estado e com um preço menor em sua contratação.

## 5.1 *Concessão e Permissão*

A Administração contratará terceiros para lhe prestar serviços mediante **concessão e permissão**.

A Magna Carta afirma expressamente em seu artigo 175 a necessidade do Poder Público estabelecer regras acerca da terceirização de seus serviços, *in verbis*:

**Art. 175.** Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou **sob regime de concessão ou permissão**, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

**Parágrafo único.** A lei disporá sobre:

**I** - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

**II** - os direitos dos usuários;

**III** - política tarifária;

**IV** - a obrigação de manter serviço adequado. (**grifo nosso**)

Os conceitos de **concessão e permissão** estão presentes na Lei n.8.987/95 em seu artigo 2º, conforme apontado a seguir:

**Art. 2º** Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

**I** - poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão;

**II** - **concessão de serviço público**: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de

empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

**III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública:** a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

**IV - permissão de serviço público:** a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco. (**grifo nosso**)

Vale ressaltar, que o Estado controlará a terceirização mediante **contrato de gestão** com o terceirizado, com o fito de fiscalizá-lo bem como verificar se a atividade está sendo devidamente exercida em prol da comunidade.

Segundo obtempera o artigo 3º da mesma Lei, tanto as concessões como as permissões, estarão sujeitas à fiscalização do poder concedente responsável por sua delegação, com o auxílio dos usuários.

Conforme reza o art. 4º “a concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será formalizada mediante contrato, que deverá observar os termos desta Lei, das normas pertinentes e do edital de licitação”.

O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo (Art. 5º - Lei n.8.987/95).

## **5.2 Responsabilidade da Administração**

A Administração Pública responderá subsidiariamente por culpa *in vigilando* no caso de inadimplemento das obrigações por parte do empregador, independentemente de haver fraude na contratação do serviço, conforme fixado no inciso IV do Enunciado 331 do TST, após nova redação da pela resolução do TST nº 96, de 11.09.2000.

A condenação subsidiária decorre da culpa *in eligendo* e da culpa *in vigilando*, com fulcro nos arts. 927 e 186 do Código Civil, *in verbis*:

**Art. 927.** Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

**Art. 186.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

A jurisprudência prevê apenas o inadimplemento, da empresa prestadora, quanto às obrigações trabalhistas para a condenação subsidiária da empresa tomadora.

Vale ressaltar, que não existe culpa *in eligendo* da Administração Pública, tendo em vista que a há necessidade da realização da licitação para a contratação do prestador de serviço. Assim, a culpa não é presumida, devendo ser provada por quem a alega, uma vez que presume-se a legalidade dos ato da Administração Pública.

Oportuno se faz delinear casos praticos de como a jurisprudencia vem lidando com o tema em comento:

**EMENTA-01:**

**TERCEIRIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA:**

A decisão proferida em sede de controle direto de constitucionalidade pelo Excelso STF (ADC 16) no sentido de que a Lei 8666/1993, embora constitucional, não afasta a responsabilidade da administração pública no caso de culpa na contratação através de empresa interposta. Não se presume a irregularidade da contratação efetuada pela Administração Pública, de modo que a imputação de responsabilidade nessas situações depende da análise de cada caso concreto, a fim de que seja aferida eventual culpa "in vigilando" no tocante ao controle do cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços. Com efeito, nos presentes autos, a segunda reclamada demonstrou em parte o exercício do poder-dever de fiscalização, no curso da execução do contrato. No entanto, a segunda ré não conseguiu afastar a culpa "in vigilando" no tocante ao inadimplemento das verbas rescisórias e valores decorrentes dos instrumentos normativos, devidos ao obreiro pela primeira reclamada e reconhecidos pelo MM. Juiz "a quo", ante a ausência de prova documental que comprovasse a quitação de tais títulos. Por tudo quanto acima exposto, está configurada a culpa "in vigilando" da Petrobrás, ensejando assim a responsabilidade subsidiária, pois caberia à entidade empresarial estatal exigir da empresa interposta os comprovantes de pagamento dos salários, férias e outras verbas rescisórias, até para efetuar eventuais retenções sobre os valores de remuneração

da contratada pelos serviços prestados. Recurso ordinário da segunda reclamada ao qual se nega provimento.<sup>19</sup>

**EMENTA-02:**

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. A decisão proferida em sede de controle direto de constitucionalidade pelo Excelso STF (ADC 16) no sentido de que a Lei 8666/1993, embora constitucional, não afasta a responsabilidade da administração pública no caso de culpa na contratação através de empresa interposta, infirma a tese recursal. Nesse sentido, é a atual redação da bem posta Súmula 331 do Colendo TST. A responsabilidade da administração pública nessas situações depende de cada caso concreto, a fim de que seja aferida eventual culpa "in vigilando" no tocante à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas. Razões recursais do reclamante acolhidas.<sup>20</sup>

**EMENTA-03:**

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA "IN VIGILANDO". OCORRÊNCIA. Se a tomadora de serviços, membro da administração pública direta ou indireta, não se desincumbe de provar que velou pelo correto cumprimento das obrigações trabalhistas legais e contratuais por parte da empregadora do

---

<sup>19</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. *Recurso ordinário*. Processo nº 0000197112010502036. 11ª Turma. Relator: DESEMBARGADOR RICARDO VERTA LUDUVICE. São Paulo, SP, 27 nov. 2014. Disponível em <http://www.trtsp.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-ementados>

<sup>20</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. *Recurso ordinário*. Processo nº 00023838020135020044, 11ª Turma. Relator: DESEMBARGADOR RICARDO VERTA LUDUVICE. São Paulo, SP, 18 nov. 2014. Disponível em <http://www.trtsp.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-ementados>

reclamante, não há como deixar de lhe atribuir a responsabilidade subsidiária, conforme jurisprudência sedimentada na Súmula nº 331, inciso V, do C. TST, por caracterizada a hipótese de conduta culposa in vigilando, no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993.<sup>21</sup>

**EMENTA-04:**

A) AGRAVOS DE INSTRUMENTO DOS RECLAMADOS. RECURSOS DE REVISTA. MATÉRIAS EM COMUM. ANÁLISE EM CONJUNTO. 1) ENTIDADES ESTATAIS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NA ADC Nº 16-DF. SÚMULA 331, V, DO TST. PRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDOTA CULPOSA NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA LEI 8.666/93 EXPLICITADA NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REGIONAL NA HIPÓTESE DE COMPROVADA ILICITUDE NA TERCEIRIZAÇÃO (ATIVIDADE-FIM). IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO COM A TOMADORA DE SERVIÇO (ENTIDADE PÚBLICA). CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. 2) TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ISONOMIA SALARIAL - PEDIDO DE SALÁRIO EQUITATIVO DECORRENTE DE ILICITUDE EM TERCEIRIZAÇÃO (ATIVIDADE-FIM). ÓBICE DA SÚMULA 126/TST. DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DO RECURSO DE REVISTA. MANUTENÇÃO. Em observância ao entendimento fixado pelo STF na ADC nº 16-DF, passou a prevalecer a tese de que a

---

<sup>21</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. *Recurso ordinário*. Processo nº 00026839320125020006, 03ª Turma. Relatora: DESEMBARGADORA MERCIA TOMAZINHO. São Paulo, SP, 18 nov. 2014. Disponível em <http://www.trtsp.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-ementados>

responsabilidade subsidiária dos entes integrantes da Administração Pública direta e indireta não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, mas apenas quando explicitada no acórdão regional a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. Contudo, não se verifica a necessidade de comprovação da culpa in vigilando quando demonstrada nos autos a existência de ilicitude na referida terceirização, ou seja, nas hipóteses em que o ente público contrata empresa interposta para prestar serviços na sua área-fim, bem como nos casos de fraude nos procedimentos licitatórios. No caso concreto, o Tribunal Regional consignou ter havido terceirização ilícita, mediante fraude, uma vez que o labor da parte Reclamante foi realizado na atividade-fim da entidade pública tomadora de serviços. Esclareça-se que, em que pese a terceirização ilícita não ter o condão de produzir o efeito do reconhecimento de vínculo empregatício com entidade da Administração Pública, ante a vedação expressamente assentada na CF (art. 37, II e § 2º), dá ensejo à responsabilização subsidiária da tomadora de serviços pelas parcelas inadimplidas pela prestadora de serviços (Súmula 331, II e V/TST). Depreende-se do acórdão recorrido que os Reclamados deram causa aos prejuízos sofridos pela Autora, ante a tentativa de burlarem o cabedal de disposições legais inerentes à relação empregatícia, incidindo em subjetividade mais intensa, perversa e grave do que a própria culpa. Ademais, a impossibilidade de se formar o vínculo de emprego com ente da Administração Pública, ante a inexistência de concurso público (art. 37, II e § 2º, da CF, e Súmula 331, II, do TST), não

configura óbice ao direito do trabalhador às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas ao empregado público que cumpre função idêntica no ente estatal tomador de serviços, conforme jurisprudência que se consolidou no âmbito desta Corte Superior, a teor da OJ 383 da SBDI-1/TST. Tal entendimento harmoniza a vedação constitucional ao reconhecimento de vínculo empregatício com entidades estatais sem concurso público (art. 37, II e § 2º, CF) com o princípio isonômico (art. 5º, caput e I), afastando-se os efeitos perversos e discriminatórios resultantes da terceirização. Harmoniza-se, também, com a valorização do trabalho humano, enfatizada, entre outros, nos arts. 1º, IV, 3º, III e 170, caput. Portanto, não há como assegurar o processamento dos recursos de revista, uma vez que os agravos de instrumento interpostos não desconstituem os termos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravos de instrumento desprovidos.<sup>22</sup>

Diante do exposto, conclui-se que a Administração Pública está adstrita ao **princípio da legalidade**. Segundo a jurista Odete Medauar, neste princípio “a Administração deve sujeitar-se às normas legais (...). É vedado à Administração editar atos ou tomar medidas contrárias às normas do ordenamento. A Administração no desempenho de suas atividades, tem o dever de respeitar todas as normas do ordenamento”<sup>23</sup>.

Ainda sobre o princípio supramencionado, Pedro Lenza afirma que:

A Administração deve atuar segundo a lei e nunca contra ou além da Lei. Por esse motivo, os atos ilegais poderão ser

---

<sup>22</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. *Recurso ordinário*. Processo nº AIRR 4722520125090965. 3ª Turma. Relator: DESEMBARGADOR Mauricio Godinho Delgado. Disponível em <http://www.trtsp.jus.br/>

<sup>23</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. – 16.ed.rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

invalidados de ofício, em verdadeiro exercício de **autotutela administrativa**, ou pelo Judiciário.

Confinar a atuação governamental aos parâmetros da lei, editada pelos representantes do povo, é trazer segurança e estabilidade, evitando-se, ainda, qualquer tipo de favoritismo por parte do administrador.<sup>24</sup>

Conforme leciona Rodrigo César Rebello Pinho, o princípio da legalidade trata-se da base fundamental do Estado de Direito, a submissão de todos ao império da lei, sendo uma das decorrências ideológicas da Revolução Francesa e da conquista do poder pela burguesia.<sup>25</sup>

Vale lembrar que segundo o respeitável doutrinador Silvo de Salvo de Venosa, os princípios gerais de direito se revelam ao jurista dentro da amplitude do sistema, pelo método indutivo, por meio do exame da matéria abordada e dos institutos jurídicos semelhantes.<sup>26</sup>

Segundo obtempera a jurista Dora Maria de Oliveira Ramos:

A responsabilidade do Estado, enquanto tomador de serviços terceirizados, em caso de inadimplemento da contratada, é um potencial de incremento ao risco aos cofres públicos gerado pela terceirização, duplamente onerados em caso de descumprimento do contrato. Essa questão deve, em consequência, ser ponderada pelo administrador público da decisão de terceirizar.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. p.1160.

<sup>25</sup> PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria geral da constituição e direitos fundamentais. p. 96.

<sup>26</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. Introdução ao estudo do direito: primeiras linhas. p.144

<sup>27</sup> RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Terceirização na Administração Pública. p.152.

Nesta seara, as formas de terceirização da Administração Pública deverão estar pautadas na lei, sob pena de ilegalidade do ato praticado e responsabilidade do servidor que o praticou.

## 6 Características da prestação de serviço terceirizado

### 6.1 *Súmula 331 do TST*

A primeira Súmula que tratou sobre o tema “terceirização” foi a Súmula n.256 do TST, publicada em 1986, a qual enumerava taxativamente a existência de apenas duas formas de subcontratação autorizadas, quais sejam, **contrato de temporário e contratação de serviço de segurança**, considerando, assim, ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, atribuindo como consequência a formação de vínculo empregatício diretamente com a tomadora de serviço.

Tempos depois, o Tribunal Superior do Trabalho observou que a Súmula n.256-TST era excessivamente restritiva e o critério taxativo estabelecido por ela vinha perdendo seu efeito, tendo em vista que não mais correspondia com a realidade das relações de trabalho e emprego. Nem mesmo os tribunais seguiam tais critérios, levando ao seu cancelamento em novembro de 2003.

Ainda no ano de 2003, após a revisão e cancelamento da Súmula n.256-TST, inspirou-se a formulação de um novo verbete. Trata-se da Súmula n.331-TST, demonstrando a mudança de entendimento do tribunal acerca do instituto terceirização.

A Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho objetivou solucionar os problemas advindos da Súmula 256 e atender a evolução da ideia de terceirizar atividades não preponderantes de uma organização.

A publicação do novo instituto traz a mudança de entendimento do tribunal, que passa a admitir a terceirização em outras hipóteses além das quais previam o rol taxativo da Súmula n.256-TST.

Conforme reza a Súmula n.331-TST:

**CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.  
LEGALIDADE – REVISÃO DO ENUNCIADO N. 256:**

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

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

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

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

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

das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

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

Analisando o teor do dispositivo supramencionado, podemos observar que substituiu-se a regra da proibição, com exceções, pela regra da autorização geral, desde que esteja preenchido o requisito da finalidade da atividade da terceirizada independentemente de sua natureza.

Destarte, tornou-se autorizada a terceirização para todas as atividades cujo fim é o apoio às empresas tomadoras, na execução de atividades que não compreendam à atividade-fim da tomadora de serviços. Assim, a terceirização é desautorizada quando evidenciado tratar-se de atividade finalística da empregadora.

## **6.2 Atividade Lícita e Atividade Ilícita**

Preambularmente, para melhor compreensão do tema *sub examine*, é preciso estabelecer a distinção entre terceirização lícita e ilícita ou terceirização legal e ilegal, para complementar a ideia da Súmula n.331 do TST.

A **terceirização lícita ou legal** é aquela que observa os preceitos legais concernentes aos direitos dos trabalhadores, não pretendendo fraudá-los. Assim, não há existência de relação de emprego.

Já a **terceirização ilícita ou ilegal** é aquela que se refere a locação permanente de mão de obra, que poderá resultar em fraudes bem como prejuízos aos trabalhadores.

Existem hipóteses de terceirização lícitas apontadas pela doutrina e jurisprudência majoritária, quais sejam:

**A-** Trabalho temporário, serviços de vigilância patrimonial e serviços de conservação e limpeza.

Vale ressaltar que a terceirização só tem amparo legal nas restritas hipóteses previstas para o trabalho temporário – Lei 6.019/74 – e para os serviços de vigilância patrimonial – Lei 7.102/83. Por construção jurisprudencial do TST, os serviços de conservação e limpeza também passaram a ser admitidos nessa forma de contratação, não apresentando qualquer dificuldade de conceituação.

**B-** Serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador. O item III da Súmula 331 do TST abriu a possibilidade para a terceirização dos "serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador". No entanto, a definição de "atividade-meio" é tarefa árdua, suscitando polêmica na doutrina e na jurisprudência por ter ampla e variada compreensão. Trata-se de flexibilização de um dos elementos tipificadores da relação de emprego, a não-eventualidade.

Acerca do referido instituto afirma o doutrinador Sergio Pinto Martins:

Indiretamente, porém, o próprio TST admite como lícita prestação de serviços médicos por empresa conveniada, para efeito de abono de faltas dos trabalhadores (Súmula 282 do TST). A Convenção n.161 da OIT foi aprovada pelo Decreto Legislativo n.86, de 14 de dezembro de 1989, sendo promulgada pelo Decreto n.127, de 23 de maio de 1991. Tal Convenção, que trata sobre serviços de saúde do trabalho, em seu art.7º, permite que os referidos serviços sejam organizados para uma só ou para

várias empresas, o que também mostra que as empresas que cuidam de assistência médica têm sua atividade considerada lícita, inclusive pela referida Convenção. A subempreitada também vem a ser uma forma de terceirização lícita, pois é prevista, a contrario *sensu*, no artigo 455 da CLT.<sup>28</sup>

Nesta seara, conforme entendimento da jurisprudência, a terceirização lícita seria feita na atividade-meio, ao passo que a terceirização da atividade ilícita na atividade-fim.

Para que seja caracterizada a terceirização, não podem existir elementos pertinentes a relação de emprego no trabalho do terceirizado, mormente no que tange ao elemento **subordinação**.

Destarte, o terceirizante não poderá ser considerado como superior hierárquico do terceirizado, nem controlar seu horário, tampouco este trabalho ser pessoal.

Segundo obtempera o jurista Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

Na terceirização lícita, quem deve fiscalizar, controlar e organizar as atividades do empregado (do serviço terceirizado) não é o ente tomador, mas sim o empregador, que é a empresa prestadora. Afinal, na hipótese em análise, a relação jurídica do tomador é com a referida empresa, e não com os empregados desta.

Da mesma forma, quem deve exercer o chamado poder disciplinar, perante o trabalhador terceirizado, é o seu empregador. Assim ocorrendo, o empregado não estará subordinado ao tomador dos serviços oferecidos pela empresa

---

<sup>28</sup> MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o Direito do Trabalho; p.161.

prestadora, uma vez que o poder de direção está sendo exercido por esta.<sup>29</sup>

Vale ressaltar que, no Direito do Trabalho o **princípio da primazia da realidade** deverá ser aplicado, no sentido de que o importante é a efetiva verdade dos fatos, e não a simples forma ou denominação dada ao negócio jurídico.

Para o mesmo Norte ruma o entendimento de Sergio Pinto Martins ao dizer:

Deve haver total autonomia do terceirizado, ou seja, independência, inclusive quanto aos seus empregados. Na verdade, a terceirização implica a parceria entre empresa, com divisão de serviços e assunção de responsabilidades próprias para cada parte. Da mesma forma, os empregados da empresa terceirizada não deverão ter nenhuma subordinação com a terceirizante, nem poderão estar sujeitos a seu poder de direção, caso contrário existiria vínculo de emprego. Aqui há de se distinguir entre a subordinação jurídica e técnica, pois a subordinação jurídica se dá com a empresa prestadora de serviço, que admite, demite, transfere, dá ordem e a técnica pode ficar evidenciada com o tomador, que dá as ordens técnicas de como pretende o serviço seja realizado, principalmente quando o é nas dependências do tomador. Os prestadores de serviço da empresa terceirizada não estarão, porém, sujeitos à prova, pois não especialistas no que irão fazer.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho; p.356.

<sup>30</sup> MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o Direito do Trabalho; p.162.

Portanto, caso o serviço do trabalhador seja essencial à atividade da empresa, a terceirização será caracterizada como atividade ilícita, uma vez provada a **subordinação e pessoalidade com o tomador dos serviços**.

Para que seja configurada a licitude da terceirização, mister se faz a presença de algumas regras, tais quais: **i)** idoneidade econômica da terceirizada, **ii)** assunção de riscos pela terceirizada; **iii)** especialização nos serviços a serem prestados; **iv)** direção dos serviços pela própria empresa terceirizada; **v)** utilização do serviço, mormente em relação à atividade-meio da empresa que terceiriza serviços, evitando-se a terceirização da atividade-fim; **vi)** necessidade extraordinária e temporária de serviços.

Caso seja evidenciada, no caso concreto, a existência de atividade ilícita no âmbito da terceirização, a jurisprudência tem entendido pela configuração da relação de emprego, conforme segue:

#### **EMENTA:**

I - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. EXECUÇÃO DE ATIVIDADE-FIM DA PRIMEIRA RECLAMADA (CIELO S/A). INTERMEDIÇÃO ILÍCITA DE MÃO DE OBRA. PRÁTICA DE "MARCHANDAGE". RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A TOMADORA DOS SERVIÇOS. Depreende-se do arcabouço fático-probatório produzido nos autos que o reclamante sempre prestou serviços em favor da atividade-fim da primeira reclamada (Cielo S/A), intermediado por meio de nefasta terceirização levada a cabo com a segunda reclamada (Pró-Cards Serviços). Trata-se, pois, de um perverso processo de intermediação ilícita de mão de obra, classicamente conhecido como "marchandage", com vistas única e exclusivamente à redução de custos com mão de obra e precarização dos direitos trabalhistas ("dumping" social), bem assim com indubitável intuito de desvirtuar, impedir e fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas (art. 9º da CLT), em franca ofensa não só a um dos princípios reitores da OIT, qual seja, "o trabalho não é uma mercadoria" (Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho - anexo da Constituição deste organismo internacional), mas também a todo o edifício constitucional voltado a proteger o trabalhador e o valor social do trabalho (arts. 1º, III e IV; 3º, I e III; 5º, XXIII;

7º, caput; 170, caput e incisos III, VII e VIII; e 193, todos da CRFB). A fraude trabalhista esquadrihada nos fólios processuais contrapõe-se à necessária função social da propriedade privada (e seu consectário o exercício da empresa), pondo em xeque o "fair trade" (comércio justo) e a responsabilidade social empresarial componentes da ordem econômica (art. 170 da CRFB). Destarte, são nulos de pleno direito os atos praticados pelas reclamadas, nos termos do art. 9º da CLT, afigurando-se irretocável a decisão objurgada que reconheceu o liame empregatício com a tomadora dos serviços, real empregadora do reclamante, à luz dos artigos 2º e 3º da CLT. Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso patronal. II - ENQUADRAMENTO SINDICAL. NORMA COLETIVA APLICÁVEL E CONSECTÁRIOS. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPREGADORA CIELO S/A. ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. INSERÇÃO NA CATEGORIA ECONÔMICA DAS FINANCEIRAS. É cediço que o enquadramento profissional é definido pela atividade preponderante do empregador, ressalvada a hipótese de categoria diferenciada, a teor do disposto no artigo 8º da Constituição Federal e no artigo 511 Consolidado. Além disso, é de bom alvitre ressaltar que o artigo 511 da CLT não permite que as categorias econômica e profissional sejam objeto de livre escolha, restando submetidas às regras definidas pela legislação que define a categoria profissional em face das atividades econômicas ou grupo de atividades econômicas similares ou conexas. Na espécie, a atividade econômica preponderante da primeira reclamada consiste em administrar cartões de crédito, enquadrando-se, por isto, no conceito de instituição financeira, nos termos do art. 17 da Lei 4595/64, art. 1º da LC 105/2001 e Súmula 283 do STJ, daí decorrendo que o autor encontra-se inserido na categoria profissional dos financiários, à luz do princípio do paralelismo simétrico entre as categorias profissional e econômica (art. 511, parágrafo 2º, da CLT), fazendo jus aos direitos inseridos nas normas coletivas dos financiários. Recurso obreiro provido.<sup>31</sup>

Diante do exposto, podemos concluir que não será fácil distinguir a verdadeira terceirização (a terceirização lícita) da terceirização fraudulenta (a

---

<sup>31</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. *Recurso ordinário*. Terceirização. Processo nº 000007955.2011.5.02.0052. 3ª Turma. Relatora: Desembargadora Kyong Mi Lee. São Paulo, SP, 4 jan. 2014, 04:19. Disponível em [www.trtsp.jus.br](http://www.trtsp.jus.br).

terceirização ilícita), tendo, assim, o Poder Judiciário uma árdua tarefa ao dirimir a questão.

### **6.3 *Atividade-meio e Atividade-fim***

A atividade-meio e a atividade-fim já vinham sendo elaboradas pela jurisprudência ao longo das décadas de 1980 e 90, por influência dos dois antigos diplomas legais dirigidos à Administração Pública e da nova direção constitucional emergente, como parte do esforço para melhor compreensão da dinâmica jurídica de nosso trabalho monográfico, por além dos limites colocados pela antiga Súmula 256 do TST. Assim, a Súmula 331 do TST assimilou de maneira clara os resultados desse esforço hermenêutico.

Mister fazer-se a distinção de atividade-meio e atividade-fim na esfera da terceirização.

Conforme leciona Mauricio Godinho Delgado em sua consagrada obra:

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. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. p.450

Sergio Pinto Martins também conceitua a atividade-fim:

Atividade-fim é a que diz respeito aos objetivos da empresa, incluindo a produção de bens ou serviços, a comercialização, etc. É a atividade central da empresa, direta, de seu objeto social. É a atividade principal da empresa, a nuclear ou essencial para que possa desenvolver seu mister. A atividade fim da empresa não é o lucro. Este é o seu objetivo.

Para o Direito Comercial, a atividade-fim é a que consta no objeto do contrato social. É a atividade principal.

Atividade necessária é a útil à atividade-fim.<sup>33</sup>

Mauricio Godinho Delgado explica no que consiste a atividade-meio:

Por outro lado, a atividade-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõe a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição do seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas a essência da dinâmica empresarial do tomador de serviço. São, ilustrativamente as atividades referidas, originalmente pelo antigo texto da Lei Maior 5.645, de 1970: “transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas”. São também outras atividades meramente instrumentais, de estrito logístico ao empreendimento (serviço de alimentação aos empregados do estabelecimento, etc).<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> MARTINS, Sergio Pinto. A Terceirização e o Direito do Trabalho. p. 130.

<sup>34</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. p.450

O Desembargador Sergio Pinto Martins afirma ainda:

A **atividade-meio** pode ser entendida como a atividade desempenhada pela empresa que não coincide com seus fins principais. É a atividade não essencial da empresa, secundária, que não é seu objeto central. É uma atividade de apoio a determinados setores da empresa ou complementar. São exemplos da terceirização na atividade-meio: a limpeza, a vigilância, etc. Já a **atividade-fim** é a atividade em que a empresa concentra seu mister, isto é, na qual é especializada. À primeira vista, uma empresa que tem por atividade a limpeza não poderia terceirizar os próprios serviços de limpeza. Certas atividades-fins da empresa podem, porém, ser terceirizadas, principalmente se compreende a produção, como ocorre na indústria automobilística, ou na compensação de cheques, em que a compensação pode ser conferida a terceiros, por abranger operações interbancárias.

Cabe destacar que, atualmente, o Supremo Tribunal Federal, reconheceu a repercussão geral no que tange ao conceito de atividade-fim e a possibilidade de terceirização. No ARE 713211 a Reclamada alega que não existe definição jurídica sobre o que exatamente sejam, “atividade-meio” e “atividade-fim”. Sustenta ainda que referida distinção é incompatível com o processo de produção moderno. Portanto, a proibição da terceirização, baseada apenas na jurisprudência trabalhista, violaria o princípio da legalidade previsto no inciso II do artigo 5º da Magna Carta.

Conforme afirma o Ministro Luiz Fux, a delimitação das hipóteses de terceirização diante do que se compreende por atividade-fim é matéria de índole constitucional, sob a ótica da liberdade de contratar. A existência de inúmeros processos sobre a matéria poderia, segundo ele, “ensejar condenações

expressivas por danos morais coletivos semelhantes àquela verificada nestes autos”. O entendimento do relator pelo reconhecimento da repercussão geral do tema foi seguido, por maioria, em deliberação no Plenário Virtual da Corte.<sup>35</sup>

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal determinou o sobrestamento de processos sobre terceirização de **call center** em empresas de telefonia, reconhecendo a repercussão geral.

O ministro Teori Zavascki, do Supremo Tribunal Federal (STF), determinou o sobrestamento de todos os processos que discutam a validade de terceirização da atividade de call center nas concessionárias de telecomunicações. O ministro é o relator do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 791932, com repercussão geral **reconhecida**.

O caso supracitado chegou à Corte Suprema através de recurso extraordinário interposto pela Contax S/A em processo originalmente ajuizado por uma atendente de call center que prestava serviços para a Telemar Norte Leste S/A. A empresa foi condenada, solidariamente com a telefônica, a pagar à atendente os benefícios garantidos pelas normas coletivas dos empregados de empresas de telefonia, uma vez que a terceirização foi considerada ilícita.

O reconhecimento da repercussão geral, como regra, acarreta o sobrestamento dos recursos extraordinários (recursos ao STF contra decisões do TST) sobre a matéria. No caso, porém, a Contax, a Associação Brasileira de Telesserviços (ABT) e a Federação Brasileira de Telecomunicações solicitaram ao STF o sobrestamento de todas as causas. A empresa e as entidades de classe alegam que existem cerca de dez mil processos em tramitação sobre a terceirização de call centers em telefonia, e as empresas têm sido obrigadas "a

---

<sup>35</sup>FONTE:<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=267100>

desembolsar vultosas quantias a título de depósito recursal".<sup>36</sup>

Até o julgamento do STF sobre o mérito do recurso (que valerá para todos os demais casos semelhantes), a tramitação de todas as causas sobre a matéria estão suspensas, em todas as instâncias da Justiça do Trabalho. A decisão excepciona somente os processos ainda em fase de instrução (sem sentença de mérito) e as execuções em andamento (decisões transitadas em julgado).<sup>37</sup>

Ao acolher o pedido, o ministro Teori Zavascki afirmou que:

“A decisão a ser proferida pelo STF no caso repercutirá decisivamente sobre a qualificação jurídica da relação de trabalho estabelecida entre as operadoras de serviços de call center e seus contratados, afetando de modo categórico o destino das inúmeras reclamações ajuizadas por trabalhadores enquadrados nesse ramo de atividade perante a Justiça do Trabalho”.<sup>38</sup>

Nesta seara, a intervenção do Supremo Tribunal Federal acerca do tema em comento será de supra importância para o mundo jurídico, tendo em vista que suprirá uma lacuna existente por força da inobservância do legislador em definir o que são atividade nuclear e atividade secundária na terceirização.

---

<sup>36</sup> [http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/stf-determina-sobrestamento-de-processos-sobre-terceirizacao-de-call-center-em-empresas-de-telefonia](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/stf-determina-sobrestamento-de-processos-sobre-terceirizacao-de-call-center-em-empresas-de-telefonia)

<sup>37</sup> [secom@tst.jus.br](mailto:secom@tst.jus.br)

<sup>38</sup> [http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/stf-determina-sobrestamento-de-processos-sobre-terceirizacao-de-call-center-em-empresas-de-telefonia](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/stf-determina-sobrestamento-de-processos-sobre-terceirizacao-de-call-center-em-empresas-de-telefonia)

## 7 Responsabilidade solidária e subsidiária

### 7.1 Responsabilidade Solidária

Como é cediço, a solidariedade não se presume. Ela resulta da lei ou das vontades das partes, conforme expresso no artigo 265 do Código Civil.

É raro, no âmbito do Direito do Trabalho, que a solidariedade decorra de contrato, tendo em vista que o tomador de serviço não tem a pretensão de arcar com a dívida do prestador de serviços.

Existem duas espécies de solidariedades, quais sejam a **ativa** e a **passiva**.

A **solidariedade ativa** está prevista no artigo 267 do Código Civil e afirma que “cada um dos credores solidários tem direito a exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro”.

Por outro lado, a **solidariedade passiva**, prevê que “o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum” (artigo 275, CC).

Ocorre que, no Direito do Trabalho os conceitos supramencionados não existem. Nesta seara, havendo omissão na CLT, é permitido aplicar o Direito Civil.

Assim, conforme o artigo 8º, parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho reza:

“O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”.

Segundo obtempera o doutrinador Sergio Pinto Martins, a teoria da solidariedade ativa não é pacífica no âmbito do Direito do Trabalho. É a que considera o empregador único, sendo ele o credor do trabalho o empregado. Na visão do referido doutrinador, trata da solidariedade ativa quando estabelece que o empregador seja o grupo de empresas:

O grupo pode exigir o trabalho do empregado, entre as varias empresas do grupo. É possível a transferência do empregado de uma empresa para outra do grupo econômico. É contado o tempo de serviço de uma empresa para outra (*accessio temporis*), como para efeito de férias e indenização.<sup>39</sup>

Esta regra é encontrada no artigo 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.

O dispositivo legal supracitado aponta também que existe solidariedade passiva no grupo de empresas, podendo o empregado exigir a obrigação de qualquer uma das empresas pertencentes ao grupo.

O jurista Michel Olivier Giraudeau diz que o fundamento à imposição da responsabilidade solidária do tomador dos serviços terceirizados, invoca-se, também, a aplicação do artigo 187 do Código Civil<sup>40</sup>, sobre os fins sociais de

---

<sup>39</sup> MARTINS, Sergio Pinto. A Terceirização e o Direito do Trabalho, p.136.

<sup>40</sup> Art.187: Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

todo empreendimento econômico, que deve fundamentar-se na valorização do trabalho humano e na sua justiça. Portanto, afirma:

Nesse caso específico, a imputação da responsabilidade solidária da tomadora estaria fundada na análise de eventual desvirtuamento do uso da terceirização. A constatação da fraude, em prejuízo do trabalhador envolvido, justificaria, efetivamente, a obrigação solidária das empresas que concorreram para sua existência. Contudo, entendemos que não se pode atribuir esse critério também às situações regulares de terceirização, sob pena de se estabelecer, como regra, um tratamento fundado na presunção de má-fé.<sup>41</sup>

Ocorre que, sob diversos argumentos, foi aprovado em Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, o Enunciado n.10 que dispõe:

“Terceirização, Limites. Responsabilidade solidária. A terceirização somente será admitida na prestação de serviços especializados, de caráter transitório, desvinculados das necessidades permanentes da empresa, mantendo-se, de todo modo, a responsabilidade solidária entre as empresas.”

Assim, esse entendimento diverge com a jurisprudência sumulada no TST, razão pela qual se mantém, atualmente, a orientação da Súmula 331, acerca do debate ainda não pacificado por lei.

Nesta esteira, o jurista Michel Olivier Giraudeau afirma que prevalece o entendimento que atribui a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, na hipótese de inadimplemento das obrigações contratuais da devedora

---

<sup>41</sup> GIRAUDEAU, Michel Olivier. A terceirização no direito do trabalho e a responsabilidade do tomador de serviços. p.115.

principal.<sup>42</sup>

## 7.2 *Responsabilidade Subsidiária*

A lei não prevê expressamente a responsabilidade subsidiária decorrente da orientação da Súmula n331, inciso IV do TST.

A responsabilidade subsidiária, de certa forma, é mostrada na fiança, no artigo 827 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.

Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.

Conforme leciona Sergio Pinto Martins:

O não pagamento das verbas trabalhistas devidas ao empregado mostra a inidoneidade financeira da empresa prestadora de serviços. Isso indica que a tomadora dos serviços tem culpa *in eligendo* e *in vigilando*, pela escolha inadequada de empresa inidônea financeiramente e por não a fiscalizar pelo cumprimento das obrigações.<sup>43</sup>

Segundo previsão legal do artigo 472 do Código de Processo Civil, é preciso, para serem cobrados os direitos trabalhistas de empresa tomadora, sua inclusão no polo passivo da ação, uma vez que, num processo, quem não foi

---

<sup>42</sup> GIRAUDEAU, Michel Olivier. A terceirização no direito do trabalho e a responsabilidade do tomador de serviços. p.116.

<sup>43</sup> MARTINS, Sergio Pinto. A Terceirização e o Direito do Trabalho, p.138.

parte na fase de conhecimento não o pode ser na execução. Caso a empresa seja excluída do polo passivo e houver trânsito em julgado, não poderá ser parte na execução, tendo em vista que a coisa julgada se dá entre as partes que figurarem no feito e não em relação a terceiros.

Neste sentido, o verbete pretende orientar as pessoas que fazem terceirização para contratem empresas idôneas, sob pena de, caso o empregado venha a ajuizar uma ação contra a empresa prestadora de serviços e a tomadora, esta última fique responsável subsidiariamente pelo pagamento de verbas trabalhistas, em virtude da inidoneidade da prestadora dos serviços e da culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

Vale ressaltar que, a responsabilidade subsidiária deverá ficar limitada ao tempo em que o empregado trabalhou para a empresa tomadora dos serviços.

## 8 Novo Projeto de Lei - Projeto de Lei 4.330/04

Nos dias de hoje, a Súmula n.331 do TST (Tribunal Superior do Trabalho) é o único dispositivo legal no Brasil que regulamenta a terceirização no setor privado, o qual proíbe a terceirização para a atividade-fim da empresa, porém admite para atividades-meio e nos serviços de vigilância, limpeza e conservação. Ao passo que, no setor público, o Decreto 2.271/97, limita a prática às atividades instrumentais, auxiliares e complementares.

Com o fito de regulamentar a situação supracitada, o deputado federal Sandro Mabel do PMDB-GO (Partido do Movimento Democrático Brasileiro), propôs o Projeto de Lei 4.330, em 2004.

Ocorre que, o texto do novo projeto tem gerado polemicas e vem sendo combatido por movimentos sociais, por procuradores, bem como por magistrados.

Segundo obtempera o parlamentar, a idéia do Projeto de Lei 4.330/04 é estimular a especialização dos trabalhadores. Assim, permiti-se que terceirize tudo por especialidade, tendo em vista que a especialização vem crescendo a cada dia e por esta razão faz-se necessário sua regulamentação.

Em contrapartida, o juiz da 3ª Vara do Trabalho de Brasília, Francisco Luciano de Azevedo Frota, afirma que a nova proposta representa um golpe fatal no Direito do Trabalho, pois tem escopo de precarizar direitos, autorizando contratações de mão de obra de modo precário e sem nenhum critério. Tal projeto permite até a **quarterização**, “um verdadeiro cheque em branco para os empregadores, sem falar no enfraquecimento da luta coletiva pela fragmentação da classe laboral”, afirma o magistrado.

Para o mesmo Norte ruma o entendimento do presidente da Associação

Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), Carlos Eduardo de Azevedo Lima, que teme um aumento da precarização das relações de trabalho caso o projeto seja aprovado com o atual texto. Segundo ele, o modo como a proposta foi apresentada, pode significar uma reforma trabalhista de grandes proporções, tendo em vista que não limita as subcontratações e atenta à liberdade sindical. Nesta seara, o procurador do trabalho acredita que o texto do projeto deve ser aperfeiçoado.

São maioria aqueles completamente contra o projeto de lei. A ministra **Delaíde Alves Miranda Arantes** diz que a principal consequência da aprovação do Projeto de Lei 4.330/04 é a precarização do trabalho e suas condições. Segundo ela, existem, no Congresso, outros projetos de lei que atendem ao anseio de normatização do tema “sem precarizar tanto as condições de trabalho”. Esse, porém, permitiria a “terceirização generalizada”, admitindo até mesmo empreendimentos sem trabalhadores, com todas suas atividades terceirizadas, afirma a ministra.

Segundo o ministro **Luiz Phillipe Vieira de Mello**, presidente da 7ª Turma, “da forma como está sendo proposta a lei, permitindo terceirizar amplamente, vamos chegar a uma situação em que o homem será coisificado. Se o nosso patamar é ser a Índia, eu gostaria de continuar sendo o Brasil”. Para o ministro, a Justiça do Trabalho não é contra a terceirização, porém é necessário impor certos limites para evitar que o trabalhador seja transformado em produto da atividade empresarial.

Em uma posição mais radical está a Central Única dos Trabalhadores (CUT) que é absolutamente contra o Projeto de Lei 4.330/04. Um folheto da campanha da entidade afirma que o novo texto **rasga a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e acaba com os direitos**. Segundo Miguel Pereira, diretor da Organização da Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro da CUT (CONTRAF-CUT), o Projeto de Lei 4.330 é uma negação

de todos os princípios e conceitos da legislação trabalhista, pois confere tratamento diferenciado aos trabalhadores e divide a representação sindical. O diretor da CONTRAF-CUT entende que a CLT deve ser atualizada, mas devendo preocupar-se em preservar os mesmos valores protetivos da organização do trabalho atual, com o objetivo de acabar com a alta rotatividade e precarização do trabalho.

Segundo o autor do Projeto de Lei 4.330/04, parte das demandas dos sindicatos já está contemplada no substitutivo, como *verbi gratia* a questão da responsabilidade solidária, porém com ressalvas. O texto original prevê que a empresa contratante poderá ser acionada diretamente pelo trabalhador, porém apenas quando esta não fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas de sua contratada. Isto é, a responsabilidade é subsidiária, a empresa contratante tem o dever de conferir se a contratada está seguindo corretamente os padrões adequados.

Mabel afirma ainda que outros pontos vêm sendo discutidos entre as centrais sindicais e os empresários como, por exemplo, a questão da quarterização e se os trabalhadores terceirizados ficaram ligados aos sindicatos de serviços terceirizados ou aos sindicatos ligados à atividade preponderante das empresas. Para o parlamentar, a discussão necessita avançar urgentemente, tendo em vista que o tema em comento pode possuir reflexos imediatos para a economia, que não apresenta sinais de melhora nos últimos tempos.

Mister salientar o que prevê o novo Projeto de Lei 4.330/04:

- 1- Todas as funções de uma empresa podem ser exercidas por terceirizados, até mesmo as relacionadas à atividade-fim;
- 2- Caberá à empresa prestadora de serviços a responsabilidade pelo vínculo empregatício;
- 3- Porém, mantém e regulamenta a responsabilidade da empresa

contratada em fiscalizar o uso dos equipamentos de segurança e os procedimentos contra eventuais acidentes de trabalho;

4- É exigido um capital social mínimo para que uma empresa seja prestadora de serviços. O valor varia conforme o numero de funcionários, de R\$10.000,00 (dez mil reais) a R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Para efeito de comparação, a Súmula n.331 do TST, atualmente, estabelece que:

1- Nos dias de hoje, apenas as atividades acessórias podem ser terceirizadas;

2- Será também a empresa contratante responsável pelo empregado terceirizado;

3- Será, na maior parte das vezes, a empresa contratante responsável pela fiscalização da segurança do trabalho;

4- Não há imposição de capital social mínimo para que uma empresa seja prestadora de serviços.

Destarte, fez-se necessário neste ultimo capitulo trazer a baila o Projeto de Lei 4.330/04, tendo em vista que haverá mudanças substanciais no mundo jurídico caso o referido projeto entre em vigor.

## 9 Conclusão

O trabalho ora apresentado buscou trazer à baila a forma como a terceirização vem atuando no mundo jurídico.

Foram usados diversos mecanismos para que fosse possível ter uma compreensão clara sobre o tema.

Com o esclarecimento do que é a terceirização e quais são suas características, foi possível analisar o seu funcionamento nas relações de emprego. Assim, observou-se a importância dessa modalidade jurídica utilizada, mormente, nos dias de hoje.

Um dos pontos mais importantes neste trabalho foi trazer os diversos posicionamentos jurisprudenciais acerca do tema. Ou seja, o modo como os magistrados aplicam o único dispositivo legal acerca do tema, qual seja, a Súmula n.331 do TST.

Por existir essa “precariedade” de regulamentação sobre a terceirização, foi criado um Projeto de lei (Projeto de Lei 4.330/04) que tem como objetivo principal regulamentar essa atividade jurídica. Ocorre que, a criação do atual projeto é fortemente discutida e, atualmente, não há nada decidido quanto a sua aprovação.

O fenômeno da terceirização é resultado da evolução do homem, da sociedade e do direito que os regula, representando um dos maiores avanços da sociedade como um ente jurídico-social.

Com a terceirização, surgem benefícios, quais sejam, se ganha especialidade, melhor técnica, qualidade, eficiência, desburocratização, incremento de produtividade, melhoria de competitividade e, conseqüentemente, pode também se obter melhores preços aos produtos oferecidos, causando, assim, riqueza para o país, que por sua vez, gera maiores e melhores oportunidades de

emprego.

Oportuno delinear, que essa modalidade de contratação deve ser utilizada com respeito aos direitos e garantias dos trabalhadores. A terceirização eficaz é aquela feita em parceria, com compromisso de todas as partes envolvidas.

Diante de todo o exposto neste trabalho monográfico, é necessária a aprovação de lei regulamentando a terceirização e as relações de trabalho dela decorrentes. Com regras claras, bem definidas, que permitam a terceirização de qualquer atividade da empresa, com garantia dos direitos trabalhistas a todos os empregados e definição das responsabilidades das empresas envolvidas.

## REFERÊNCIAS

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GIRAUDEAU, Michel Olivier. A terceirização no direito do trabalho e a responsabilidade do tomador de serviços. Mestrado em Direito- PUC – São Paulo, 2009.

JUNIOR, Ophir Cavalcante. A terceirização das relações laborais – São Paulo: LTr, 1996.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 24. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. – 16.ed.rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

Nascimento, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: historia e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 21. ed. Rev. e atual., São Paulo: Savaiva, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26. ed., São Paulo Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Marcelo Augusto Souto de. Terceirização: Avanço ou Retrocesso? Disponível em: [www.ibcbrasil.com.br](http://www.ibcbrasil.com.br) Acesso em 15 de março de 2005.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*, volume 17 - 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. (Coleção Sinopses Jurídicas).

RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Terceirização na administração pública – São Paulo: LTr, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Introdução ao Estudo de Direito: primeiras linhas*. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2009.