

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE – FANESE
CURSO DE DIREITO**

RAFAELA FEITOSA SANTOS

**TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO:
IMPACTOS E PERSPECTIVAS**

ARACAJU

2019

RAFAELA FEITOSA SANTOS

**TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO:
IMPACTOS E PERSPECTIVAS**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

Orientador: Prof. Me. Edson Oliveira da Silva

ARACAJU

2019

SANTOS, Rafaela Feitosa.

S237t Terceirização No Direito Do Trabalho: impactos e perspectivas / Rafaela Feitosa Santos; Aracaju, 2019. 49p.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador: Prof. Me. Edson Oliveira da Silva

1. Terceirização 2. Reforma Trabalhista 3. Administração Pública 4. Concurso Público I. Título.

CDU 349.2

(813.7)

RAFAELA FEITOSA SANTOS

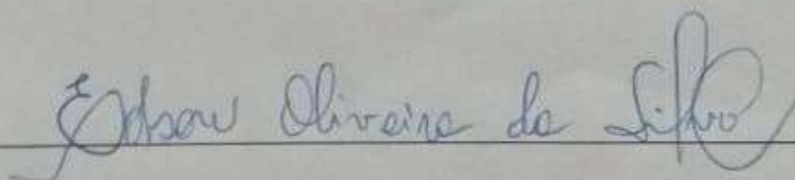
TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO:

IMPACTOS E PERSPECTIVAS

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

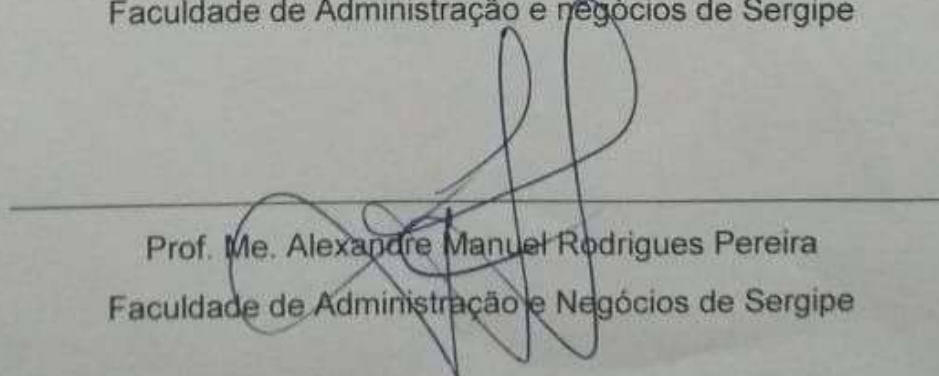
Aprovada em: 11/06/2019

BANCA EXAMINADORA



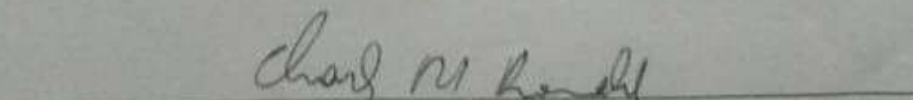
Prof. Me. Edson Oliveira da Silva (Orientador)

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Me. Alexandre Manuel Rodrigues Pereira

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Esp. Charles Robert Sobral Donald

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

AGRADECIMENTOS

Chegar até aqui é a realização de um sonho, mas este sonho só foi possível por ter ao meu lado anjos em forma de humanos. Pessoas especiais com quem eu sempre pude contar e que sempre me deram apoio e ajuda nos momentos mais difíceis nessa trajetória.

Em primeiro lugar, agradeço a quem me permitiu estar aqui, me dando a vida, a saúde, proteção, livramentos e sabedoria, meu Deus. Pois sem ele eu nada seria.

Agradeço a minha mãe que sempre esteve comigo, em exatamente tudo. Em todos os momentos da minha vida eu sempre soube que tinha uma pessoa que eu poderia contar. Uma mulher guerreira, batalhadora e honesta, o exemplo de ser humano. Minha MARIA, a pessoa que mais me incentivou a iniciar e permanecer na vida acadêmica.

Agradeço a meu filho Bernardo, minha razão pra continuar e nunca desistir. Um pedacinho de gente que me fez crescer e que nem imagina o bem que me fez e faz.

Agradeço a meu marido Fábio, que do seu jeito diferente sempre me apoiou, me estendo a mão quando mais precisei e com quem dividi noites “difíceis” para elaboração desse trabalho.

Agradeço a todos os meus familiares e amigos que sempre estiveram na torcida para que tudo desse certo. Em especial minha tia Inês e Carminha e minhas amigas Thaís, Juliane, Juliana, Larissa, Jéssica e Lívia.

Agradeço a todos os docentes da Fanese, que sempre foram mais que professores, nos dando o melhor deles, dividindo conosco todas as experiências e dicas possíveis, sem contar o imenso conhecimento, passado com tanto prazer.

Agradeço a todas as pessoas que direta ou indiretamente colaboraram com a minha evolução, familiares, amigos e docentes, não dá para citar o nome de todos, mas nunca esquecerei de quem esteve ao meu lado, me dando força, me motivando, torcendo junto comigo e me encorajando.

E por último, mas não menos importante, agradeço a meu Professor e Orientador Edson Oliveira da Silva, pessoa ímpar, um verdadeiro exemplo de ser humano e docente. O professor que acredita nos alunos e faz de tudo por eles. De coração muito obrigada por tudo, por toda atenção e dedicação minunciosamente prestada. Aproveito para parabenizar por ser essa pessoa e profissional exemplar.

RESUMO

A terceirização no Direito do Trabalho é um tema que vem ganhando amplitude na sociedade hodierna e vem gerando algumas polêmicas, após essa atividade ter sido profundamente alterada por algumas legislações, mais precisamente, através da Lei nº 13.429/2017, que dispõe sobre o trabalho temporário, a Lei nº 13.467/2017, famigerada Reforma Trabalhista, o Decreto nº 9.507/2018, que regulamenta a terceirização da atividade-fim na Administração Pública Federal, e através, também, do julgamento conjunto, pelo Supremo Tribunal Federal da ADPF nº 324 e do Recurso Extraordinário nº 958252, em agosto de 2018, que concluiu que a terceirização da atividade-fim é constitucional. O presente trabalho tem por finalidade abordar os aspectos deste fenômeno, desde os primórdios até os dias atuais, trazendo conceitos, evolução histórico-legislativa, os impactos e as perspectivas resultantes das mencionadas alterações, recorrendo a pesquisa normativa, doutrinária e jurisprudencial, com o intuito de enfatizar a pureza da realidade, distanciando do senso comum. E no que tange o Decreto nº 9.507/2018 do então Presidente Michel Temer, que após sua publicação gerou muita polêmica no campo dos concursos públicos, causando questionamentos sobre a extinção do mesmo, a abordagem contará com aprofundamento específico deste. Afinal, a terceirização é um fenômeno positivo ou negativo? Os concursos públicos estão ameaçados? Para tanto, foi utilizado o método de pesquisa bibliográfica, feita através de análises doutrinárias, jurisprudenciais e da legislação.

Palavras-chave: Terceirização. Reforma trabalhista. Administração Pública. Concurso Público.

RESUMEN

La tercerización en el derecho del trabajo es un tema que viene ganando amplitud en la sociedad actual y se viene generando algunas polémicas, después de que ese fenómeno haya sido profundamente alterado por algunas legislaciones, más precisamente, a través de las leyes nº 13.429 / 2017, que dispone sobre el trabajo temporal, la ley nº 13.467 / 2017, la notoria reforma laboral, el decreto nº 9.507 / 2018, que regula la tercerización de la actividad-fin en la Administración Pública Federal, ya través, también, del juicio conjunto, por el Supremo Tribunal Federal de la ADF nº 324 y el Recurso Extraordinario nº 958252, en agosto de este año (2018), que concluyó que la tercerización de la actividad-fin es constitucional. El presente trabajo tiene por finalidad abordar los aspectos de este fenómeno desde los principios hasta los días actuales, trayendo conceptos, evolución histórico-legislativa, los impactos y las perspectivas resultantes de las mencionadas alteraciones, recurriendo a la investigación normativa, doctrinal y jurisprudencial, con balbuceo de enfatizar la pureza de la realidad, distanciando del sentido común. También busca un análisis en profundidad del Decreto nº 9.507 / 2018 del entonces Presidente Michel Temer, que tras su publicación generó mucha polémica en el campo de los concursos públicos, causando cuestionamientos sobre la extinción del mismo. Al final, la tercerización es un fenómeno positivo o negativo? Los concursos públicos están amenazados? Para ello, se utilizó el método de investigación bibliográfica, hecha a través de análisis doctrinales, jurisprudenciales y de la legislación.

Palabras clave: Tercerización. Reforma laboral. Administración Pública. Tierno.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 TERCEIRIZAÇÃO	11
2.1 Histórico	11
2.2 Conceito	12
2.3 Distinção entre terceirização e outras atividades	14
2.4 Natureza Jurídica	15
2.5 Classificação	16
2.6 Terceirização no Direito Estrangeiro	17
3 FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS	19
4 A TERCEIRIZAÇÃO ANTES DA REFORMA TRABALHISTA.....	22
4.1 Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST)	23
4.2 Atividade-Fim Atividade-meio	25
5 TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA E ILÍCITA.....	27
6 TERCEIRIZAÇÃO E A ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS	29
6.1 Vantagens e desvantagens	29
7 LEI DA TERCEIRIZAÇÃO.....	33
7.1 Mudanças Promovidas pelas Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017	33
7.2 Impactos com a terceirização	36
8 TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	38
8.1 Responsabilidade da Administração Pública.....	40
8.2 Decreto nº 9.507/2018	43
10 CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
11 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho é a espécie do Direito, que regula as relações que envolvem empregados e empregadores, regendo-se pela Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, pela Constituição Federal e por Leis esparsas.

Este ramo, assim como outros, evoluiu e sofreu diversas mudanças. Contudo vale ressaltar, que a legislação trabalhista é considerada como uma das mais dinâmicas. Algumas alterações acarretaram discussões, indagações em vários pontos, polêmicas e até mesmo um pouco de medo quanto ao futuro das relações empregatícias, ocasionando, assim, mudanças de entendimentos e viradas jurisprudenciais.

A Reforma trabalhista ocorrida em 2017 não foi muito bem recepcionada, principalmente pelos empregados, que se sentiram desamparados e desfavorecidos frente a nova legislação trabalhista. Foram momentos de tensão, antes e após a aprovação da Reforma Trabalhista, as polêmicas quanto as novas mudanças viralizaram na internet e na mídia como um todo.

Um dos pontos causadores de atrito foi a atividade de terceirização. Esta se resume em contratação de uma empresa prestadora de serviços, para a realização de determinada atividade, por meio dos empregados terceirizados, para a empresa tomadora de serviço, sendo assim uma relação triangular e não apenas bilateral.

Controvérsias surgiram e consequentemente inseguranças jurídicas também, que foram levadas ao Supremo Tribunal Federal, para que este se posicionasse, conforme o presente trabalho esclarecerá mais à frente.

A mencionada atividade, que vem crescendo ao longo dos anos, até o advento da reforma trabalhista não havia sido regulamentado por lei e agora encontra amparo na Lei nº 13.429 sancionada em março de 2017, que ocasionou importantes mudanças quanto as relações de emprego. E então? a terceirização importa em benefícios ou desvantagens aos trabalhadores e empresários?

Este trabalho explorará a caminhada da terceirização até os dias atuais, com enfoque nas suas principais mudanças. Como elas foram recebidas e os impactos

na sociedade, a sua constitucionalidade na atividade-fim e o Decreto nº 9.507/2018, que traz em seu bojo a permissão da terceirização da atividade-fim na Administração Pública Federal, desmistificando a publicidade negativa desta última.

Tratando-se de um assunto um tanto quanto sensível, posto que, envolve questionamentos sobre empregabilidade, direitos e proteção ao trabalhador, o tema traz muitas dúvidas quanto a sua intensidade no país, pois começam a surgir problemas trabalhistas relacionados à terceirização. O presente trabalho não vai esgotar o tema abordado, posto que, o objetivo é apresentar uma visão geral da terceirização, sobretudo, sob o ponto de vista jurídico, abrangendo assim, entre outros, seu conceito, alterações na sua aplicabilidade, trazidas por novas legislações e consequentemente controvérsias, finalizando com o Decreto que autorizou a terceirização no setor público, esmiuçando este último.

A primeira parte abordará os aspectos introdutórios, conceituais e históricos da terceirização no Brasil. A segunda parte tratará a terceirização antes e pós reforma trabalhista, observando sua evolução jurídica no país, apresentando o teor legal, jurisprudencial e doutrinário e, também, suas peculiaridades. E a terceira se concentrará nas suas alterações de fato, incluindo o tema terceirização na Administração Pública, que trouxe o debate sobre a possibilidade de extinção dos concursos públicos, uma vez que as vagas poderiam ser ocupadas por terceirizados.

2 TERCEIRIZAÇÃO

2.1 Histórico

Abordar a história, que envolve os fatos e circunstâncias, é de extrema importância, para que se possa entender como ocorreu essa evolução, até chegar ao patamar da atualidade. Sendo assim, abordar o ponto de partida é essencial. Segundo Ferreira (1962, p.1) “Nenhum jurista pode dispensar o contingente do passado a fim de bem compreender as instituições jurídicas dos dias atuais”.

Sendo assim, devemos observar a evolução do fenômeno Terceirização. O autor Sérgio Pinto Martins, em sua obra Terceirização no Direito do Trabalho, traz uma realidade histórico-cultural deste fenômeno “Na Grécia, umas pessoas alugavam escravos para outras, que eram usados nos trabalhos nas minas.” (2018, p. 21). Isso significa, que mesmo não tendo a nomenclatura e definição de hoje, a terceirização já era relevante.

O referido autor traz também a presença da terceirização na Segunda Guerra Mundial “...quando as empresas produtoras de armas estavam sobrecarregadas com a demanda. Verificaram que poderiam delegar serviços a terceiros, que seriam contratados para dar suporte ao aumento de produção de armas.” (MARTINS SP, 2018, p. 21-22)

Ainda segundo Sérgio Pinto Martins (2018), a terceirização pode ser observada em nosso país por volta de 1950, através de multinacionais, que tinham como objetivo principal o foco na atividade essencial do negócio. Por exemplo, a indústria automobilística que não produzia efetivamente todos os componentes do automóvel, fazendo assim, uso da contratação de uma prestadora de serviços, onde os terceirizados produzem peças, fazendo ao final, a montagem do veículo.

A partir de então, Decretos envolvendo o trabalho terceirizado surgiram com maior frequência. A exemplo os Decretos-Leis nº 1.212 e 1.216 de 1966, que autorizaram aos bancos deliberar quanto aos serviços de segurança. O Decreto nº 62.756 de 22 de maio de 1968, que atribuiu licitude na contratação de funcionários através de agências de contratação de mão de obra (MARTINS SP, 2018).

Em 30 de junho de 1973, o Deputado João Alves apresentou o Projeto de Lei nº 1.347, sendo transformado na Lei nº 6.019/74, que fora a primeira norma a tratar da terceirização, mesmo que não por essa nomenclatura, regulando a prática do trabalho temporário, que já era desfrutado, porém, sem normatização (MARTINS SP, 2018).

Em 1983 nasce a Lei nº 7.102 que tratou sobre a segurança dos estabelecimentos financeiros e permitiu a exploração de serviços de vigilância e de transporte de valores no setor financeiro. Com essas duas leis supracitadas surgiu a relação triangular, formada por tomador de serviços, empregador e empregado (MARTINS SP, 2018)

Percebemos ao acompanhar um pouco da evolução normativa a respeito da atividade, que se trata de um avanço contemporâneo e, talvez até apropriado. Sérgio Pinto Martins (2018, p. 24) relata “Estamos saindo da era industrial para entrar na era dos serviços.” Isso significa um progresso ao modernismo.

A terceirização alterou as formas das relações de trabalho, antes as relações eram verticalizadas, possuíam uma natureza de autossuficiência, já na contemporaneidade a terceirização trouxe uma nova característica às relações trabalhistas em que a utilizam, de horizontalidade, onde as responsabilidades de uma empresa são divididas com outras, apartadas e independentes, em forma de parceria. (CALVO, 2019)

2.2 Conceito

Muitos nomes são empregados para designar a contratação de terceiros pela empresa para a prestação de serviços, como por exemplo, terceirização, desverticalização, terciarização, subcontratação e parceria. Há autores que preferem usar a palavra terciarização, posto que, o setor terciário na produção seria o ramo de serviços, sendo o primário a agricultura, e as indústrias correspondem ao secundário (MARTINS SP, 2018).

Já o nome terceirização é utilizado para descrever a contratação de trabalhadores por outra pessoa, sendo assim, o serviço é prestado configurando um

vínculo triangular, formado por empresa tomadora dos serviços, empresa terceirizante e o trabalhador. O empregado trabalha para a tomadora, porém, intermediado pela empresa terceirizante, sendo assim, não há contratação direta. Forma-se então uma subcontratação de mão de obra (MARTINS CT,2018).

Para Delgado (2017) a expressão terceirização é o resultado da utilização de uma nova palavra, composta a partir de outras já existentes, neste caso, proveniente da palavra terceiro, entendido como intermediário, interveniente, ou seja, não é apenas um terceiro estranho à relação jurídica. Este neologismo foi desenvolvido pela área de administração de empresas, pretendendo destacar a descentralização empresarial de algumas atividades para um terceiro.

O Direito do Trabalho estipula a terceirização como o fenômeno pelo qual se desagrega a relação econômica de trabalho, da relação jurídica trabalhista que lhe seria condizente. Mediante este fenômeno, insere-se o trabalhador na atividade produtiva do tomador de serviços, sem que recaia a este o vínculo *jus* trabalhistas, que se resguardam fixados em uma empresa intermediária. A terceirização origina uma relação triangular diante da empregabilidade de força de trabalho no mercado capitalista.

Essa relação tríplice socioeconômica e jurídica, que surge devido ao processo terceirizante, é diversa do modelo habitual empregatício, que se fundamenta na relação de caráter substancialmente bilateral. Essa separação entre a relação firmada com a empresa tomadora e a empresa terceirizante, conduz graves desajustes em comparação aos usais objetivos, que tinham por finalidade a tutela, que sempre simbolizaram o Direito do Trabalho no decorrer da história (DELGADO, 2017).

Por terceirização entende-se o ato de a empresa contratar serviços de terceiros com o intuito de realização de suas atividades-meios. Todavia, a terceirização não está restringida a serviços, pois também é possível ser feita quanto bens ou produtos (MARTINS SP,2018).

Para o Direito do Trabalho terceirização é o fato de desagregação da relação econômica de trabalho, da relação tradicional jurídica trabalhista. Assim sendo, o trabalhador é inserido no sistema produtivo do tomador de serviços, porém, sem

vínculo jurídico trabalhista. Este já fora fixado com a empresa terceirizante, intermediando essa relação, provocando uma relação triangular (DELGADO, 2017).

Martins descreve o principal objetivo da terceirização

O objetivo principal da terceirização não é a penas a redução de custo, mas também trazer agilidade, flexibilidade, competitividade à empresa e também para vencer no mercado. Esta pretende, com a terceirização, a transformação dos seus custos fixos em variáveis, possibilitando o melhor aproveitamento do processo produtivo, com a transferência de numerário para aplicação em tecnologia ou no seu desenvolvimento, e também em novos produtos. (MARTINS SP, 2018, p. 32)

Deste modo, a finalidade da terceirização vai além da redução de custos, ela busca uma maior capacidade e celeridade para que as empresas possam disputar cada vez mais no mercado. Os custos que a empresa tem, por diversos motivos, acabam de uma certa forma, retardando ou diminuindo essa competitividade, podendo utilizá-los em outro feito.

2.3 Distinção entre terceirização e outras atividades

A terceirização não se mistura com a subcontratação, posto que, na subcontratação o objetivo principal é a contratação de pessoal nos períodos de maior necessidade de produção, formando um contato ocasional. Diferentemente da terceirização, que o contato com o empregado terceirizado é permanente e a ideia de parceria é considerável.

Terceirização é uma relação triangular, onde há a pessoa do trabalhador, a empresa prestadora de serviços e a empresa tomadora de serviços, já o contrato de trabalho é bilateral, o vínculo existente é entre o empregado e empregador (MARTINS SP, 2018).

No Brasil, por um longo período não se verificou norma regularizando a terceirização de forma total. As hipóteses de subcontratação renunciadas na CLT,

referiam-se a contextos específicos, que eram vistos como embrião da concepção de terceirização utilizado atualmente, por exemplo, o artigo 455 da CLT trata da empreitada e subempreitada (MARTINS CT, 2018).

Empreitada não é terceirização. Na empreitada a relevância é o resultado da obra, não havendo necessariamente, uma parceria entre quem contrata a empreitada e o empreiteiro. O único objetivo do empreiteiro é concluir a obra. Todavia na terceirização, como já dito a cima, a parceria é necessária. (MARTINS SP, 2018).

A Constituição Federal de 1988 determina limites evidentes ao processo de terceirização do trabalho, na economia e na sociedade, entretanto, não faz regulamentação minuciosa do fenômeno, posto que, não lhe é cabível. Os limites que a Constituição estabelece são verificados nos princípios. São eles: Princípio dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, constantes no art. 1º, IV e art. 170, princípio da dignidade da pessoa humana, no art. 1º inciso III, o objetivo fundamental de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, do art. 3º, III, entre outros (DELGADO, 2017).

Após fazer uma breve distinção entre a Terceirização e outras atividades, para esclarecer sobre o enquadramento no fenômeno da Terceirização no mundo jurídico, recorreu-se a especificar a sua natureza jurídica, como será exibido neste próximo tópico.

2.4 Natureza Jurídica

A natureza jurídica da terceirização é complexa, posto que existem inúmeros pontos de vista, conceitos e noções a serem analisados. Dependendo da condição em que a terceirização foi utilizada, haverá itens de vários contratos, podendo ser nominados ou inominados, sendo assim, há a possibilidade de associação de elementos de vários contratos diferentes, podendo ser de locação de serviços, onde o importante não é o resultado e sim a atividade; de concessão; de franquia, etc. A natureza jurídica será a do contrato pactuado ou da associação de vários deles.

Normalmente a natureza jurídica da terceirização é de contrato de prestação de serviços. Vale ressaltar que a terceirização não tem natureza trabalhista, porém é uma maneira de controle da mão de obra, em virtude, muitas vezes, da remodelação da empresa (MARTINS SP, 2018).

2.5 Classificação

A fim de reduzir custos e pela carência de especialização mais célere, contratar terceiros para executar algumas ações, que antes eram desempenhadas pelo próprio pessoal, se tornou cada vez mais recorrente. Fazendo isso, a empresa pode dedicar-se mais, ou tão somente a atividade-fim, ou seja, à sua atividade principal. Este fenômeno se apresenta de diversas maneiras. (CALVO, 2019)

A Terceirização, assim como vários outros institutos, apresenta uma organização classificatória, o que permite compreender melhor todo o processo que a envolve. Pode-se dividir a terceirização em fases, sendo elas: inicial, intermediária e avançada. A fase inicial seria o momento em que a empresa delega a terceiros, atividades que não são predominantes ou indispensáveis, como limpeza, vigilância e transporte. Já a intermediária, quando o alvo da atividade terceirizada está ligado indiretamente à atividade fundamental da empresa, por exemplo, a manutenção de máquinas. E a fase avançada se caracteriza quando as atividades objeto da terceirização estão diretamente ligadas à atividade da empresa, como a entrega de produtos. Esse último consiste na terceirização da atividade-fim.

A terceirização poderá ser classificada, também, em externa ou interna. Externa quando a empresa delega a terceiros uma atividade que não será realizada dentro da empresa. Interna, o empregado terceirizado, ou a empresa terceirizada, trabalha dentro da empresa terceirizante. Podemos vislumbrar melhor usando as empresas automobilísticas em suas linhas de produção, como exemplo de terceirização externa, onde uma empresa produz um item que será vendido à outra para que esta o complete. E como exemplo de terceirização interna, o mais conhecido é quando empresas negociam o próprio funcionário para trabalharem para outras, como acontece nos call centers. (GARCIA, 2017)

Há ainda diversas classificações, onde se percebe que a terceirização poderá se dar na área pública ou privada; na atividade-meio ou na atividade-fim; com o prazo indeterminado ou provisório e até mesmo lícita ou ilícita; típica, quando regulada por lei ou atípica por não possuir norma legal; temporária, para suprir a substituição de pessoal fixo, ou quando for necessário acréscimo de serviços, como ocorre no trabalho temporário.

Poderá ser uma terceirização de serviços ou de atividade, onde esta, consiste em repassar certa atividade para outra pessoa e aquela quando se tratar de um ofício que não corresponde a atividade principal da empresa (MARTINS SP, 2018).

2.6 Terceirização no Direito Estrangeiro

A terceirização se apresenta de diferentes maneiras pelo mundo. Há países que não permitem o trabalho temporário, por exemplo, Itália e Suécia, mas há também os que permitem e possuem norma legal regulamentando e os que, apesar de ser permitido, não há legislação específica ou nenhuma legislação sobre a atividade.

A Alemanha é um dos países onde a terceirização não é vedada e acontece sob a forma de subempreitada. Ocorre principalmente nas fábricas de automóveis e indústrias e o fenômeno não possui nenhuma legislação específica, a maioria das relações são resolvidas através dos contratos coletivos. O trabalhador terceirizado detém da mesma remuneração e condições de trabalho que os empregados da empresa tomadora de serviços, que desempenham a mesma função ou equivalente.

A Espanha permite a subcontratação, veda a intermediação de mão de obra, exceto se for trabalho temporário e impõe no campo das obrigações trabalhistas a responsabilidade solidária, entre a empresa tomadora e o fornecedor, devendo o tomador exigir da prestadora a confirmação dos pagamentos devidos aos trabalhadores, para que possa se eximir da responsabilidade. Tudo isso consta no Estatuto dos Trabalhadores.

Já a Argentina, impede a intermediação de mão de obra, permitindo somente a locação temporária de trabalhadores. E quanto as responsabilidades trabalhistas e

previdenciárias, prevê a solidariedade entre as empresas. Conforme dispõe o Decreto nº 390/76.

Na França a intermediação da mão de obra é permitida, entretanto, veda a exploração do trabalhador, ou seja, o abuso ao trabalhador, como salários baixos. O Código de Trabalho Francês traz a responsabilidade solidária entre empresa tomadora e a empresa prestadora. E a atividade-fim pode ser objeto de subcontratação.

No Japão a terceirização é proibida para o transporte portuário e na construção. A subcontratação é permitida e há lei específica sobre o tema. Para que as empresas que fornecem a mão de obra possam funcionar, é necessário autorização do Ministério do Trabalho. A terceirização, no Japão, não é possível para a atividade-fim da empresa.

O México não permite a terceirização, exceto em algumas poucas hipóteses previstas na Lei Federal do Trabalho, que se resumem em: serviço especializado e atividades distintas das realizadas pelos demais trabalhadores. (MARTINS SP, 2018)

Segundo Sérgio Pinto Martins (2018, p.48), “A Organização Internacional do Trabalho (OIT) não trata especificamente do tema terceirização, mas observa-se certa permissão nesse sentido”

3 FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

O Direito do Trabalho é um campo que se modifica continuamente, por ter como objetivo resolver problemas do trabalho e do capital. Para acomodar essas mudanças à realidade trabalhista, surgiu a teoria da flexibilização dos direitos trabalhistas. Essa teoria apareceu após as crises econômicas vivida na Europa em meados de 1973, resultantes dos impactos quanto aos preços do petróleo à época.

Essa teoria representa um conjunto de regras que tem por finalidade constituir mecanismos propensos a compatibilizar as mudanças no campo econômico, social ou tecnológico presente na relação entre o capital e o trabalho. Nos países de língua inglesa é comum usar o *flextime*, que significa flexibilização da jornada de trabalho, onde o empregado entra mais cedo e sai mais cedo do trabalho, ou até mesmo, inicia mais tarde e sai também em horário adiantado, ou seja, o próprio funcionário estabelece seu próprio horário de trabalho, trabalhando mais em alguns dias e menos em outros, entretanto, obedece o número mínimo de horas que deve trabalhar por ano, ou por mês e até mesmo semanal. (MARTINS SP, 2015)

Outros exemplos da flexibilização das normas trabalhistas em outros países são, o *job sharing*, que significa dividir o posto de trabalho com outra ou outras pessoas; a elaboração do contrato com base nas necessidades do empreendimento, utilizada no Direito Alemão; o trabalho avulso, onde o trabalhador presta serviços intermediado pelo sindicato de sua categoria, o estágio, teletrabalho, contrato de trabalho por prazo determinado, trabalho a distância, trabalho temporário, também são exemplos da flexibilização.

A flexibilização do trabalho pode ser quantitativa interna ou quantitativa externa, a externa diz respeito ao contrato de trabalho que possui facilidade em ser encerrado, mediante necessidade da empresa, a interna compreende o uso do período trabalhado pelo empregado, como o trabalho em tempo reduzido. (MARTINS SP, 2015)

A flexibilização no Direito do Trabalho também poderá ser funcional, que significa, dar ênfase aos métodos ou técnicas empregados na gestão de mão de

obra, resultantes das necessidades de satisfação quanto a produção, em determinadas empresas.

A terceirização é uma forma de flexibilização trabalhista. A Lei Complementar nº 123/2006, que dispõe sobre o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, evidencia uma maneira simplificada para alguns procedimentos no campo trabalhista das mencionadas empresas.

A inclinação para a flexibilização é consequência do surgimento das novas tecnologias, que exibem a passagem da era industrial para a era pós-industrial, indicando a evolução dos setores de serviços e comércio na economia. Todavia, é necessário, também, prezar pela proteção do trabalhador e até mesmo ao desempregado. É exatamente nesse momento que começam a aparecer os contratos de trabalho diferentes do comum, como o contrato de estágio ou de temporada. (MARTINS, 2018)

Para que essa flexibilização não exceda os justos limites entra em cena o Sindicato, que passa a ter o papel mais importante, isto é, participar ativamente das negociações coletivas, que conduzirão a convenção ou acordos coletivos de trabalho, para garantir a sobrevivência do emprego do trabalhador e, também, a continuidade das empresas, assegurando um lucro plausível a ela. O artigo 8º, inciso VI da Constituição Federal de 1988 estabeleceu que “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”.

Sendo assim, percebe-se que a flexibilização de determinadas regras de Direito do Trabalho deve ser, obrigatoriamente, realizada com a atuação do sindicato, podendo tanto ser estabelecidas melhores condições de trabalho, como em detrimento delas, por exemplo, redução de salário ou aumento de jornada. Flexibilizar não é desregulamentar, já que esta também pode ser realizada através de legislação, como o artigo 7º da Constituição, em seus incisos, VI, XII, XIV. A Lei poderá até ser menos rígida, na flexibilização, para que possa possibilitar adaptações no trabalho, em virtude das transformações sociais e econômicas.

Flexibilizar, quanto a proteção devida ao trabalhador, também é possível no intuito de garantir vantagens mínimas, como criação de política de emprego e segurança no trabalho. Contudo, a terceirização surgiu como umas das formas de

flexibilizar a relação de trabalho. Não era utilizada com essa nomenclatura no início, mas muitos países a utilizavam e chegou ao Brasil. Surgiu como uma maneira de compatibilizar a eficiência econômica, inovando quanto a mão de obra e aperfeiçoamentos tecnológicos. (MARTINS, 2018)

Sendo assim, é incentivado o trabalho casual, parcial ou, até mesmo, precário. No entanto com a terceirização diversos direitos trabalhistas são eliminados, em especial a carteira assinada e certas vantagens, logo também é uma forma de flexibilização desses direitos, principalmente ante as diferentes situações, que trazem circunstâncias ora *in peius* ora *in melius* ao trabalhador. Fica claro que a participação do Sindicato é importante, porque é quem realmente se preocupa com o assunto. (MARTINS, 2018)

Todavia, o sindicato não gosta muito do fenômeno terceirização, pois importa em perda de postos de trabalho, com o desmembramento dos membros da categoria, que pode ter por consequência diminuição da representatividade sindical e ocorrendo isso, também gerará a diminuição de receitas, seja a que recai sobre a mensalidade dos associados ou das contribuições confederativas, sindicais e assistenciais. (MARTINS, 2018)

Conclui-se que a flexibilização das normas trabalhistas tem como finalidade um conjunto de regras mínimas ao trabalhador e, também, a continuidade da empresa, no sentido de propiciar ao trabalhador certas garantias mínimas e ao empregador comandos legais que facilitem a adaptação do seu negócio, em especial nas épocas de crise.

4 A TERCEIRIZAÇÃO ANTES DA REFORMA TRABALHISTA

Por um longo período, no nosso país, a terceirização não gozou de legislação de um modo geral. A CLT trazia apenas hipóteses de subcontratação específicas, como o art. 455 que se refere a empreitada e subempreitada, e o art. 652, “a”, III tratando da pequena empreitada. Estes artigos são considerados como o início da ideia e do modelo da aludida terceirização, que lidamos atualmente.

A terceirização começou a surgir no Brasil por volta de 1950, que foi com a chegada de multinacionais, onde estas se preocupavam apenas com a natureza do negócio, sendo assim contratavam prestação de serviços de terceiros, para produção do que não fosse produto principal ou atividade essencial. Foi assim com a indústria automobilística (MARTINS, 2018).

Em 1964 foi sancionada a Lei nº 4.594 que dispôs sobre a seguradora, onde em seu art. 17 determinava que esta não podia efetuar a venda do seguro diretamente com o segurado, devendo ser feita por corretora ou corretor autônomo. Em seguida em 1966 os Decretos-Leis nº 1.212 e 1.216, possibilitaram aos bancos que dispusessem do serviço de segurança, prestados por empresas particulares.

No ano de 1968 a contratação de funcionários por meio de agências que colocavam ou intermediavam a mão-de-obra tornou-se lícita, com o Decreto nº 62.756, que já era uma atividade constante, e com o decorrer dos anos surgiram cada vez mais Decretos e Leis, tratando a terceirização em casos peculiares.

Em 3 de janeiro de 1974 surgiu a primeira norma que verdadeiramente tratou de terceirização, ainda que não com esse nome, a Lei nº 6.019, que disciplinou sobre o trabalho temporário, que já era muito empregado na época, todavia não regulamentado. O objetivo da Lei nº 6.019 de 1974 não era fazer com que a terceirização concorresse com o trabalho permanente, mas sim, estabelecer uma norma para o trabalho temporário, até mesmo porque alguns dos trabalhadores temporários somente podiam ou queriam trabalhar de maneira provisória ou a curto prazo, por exemplo donas de casa, estudantes e aposentados.

Em junho de 1983 surge a Lei nº 7.102, que trata da terceirização de serviços de vigilância bancária, e assegurou aos Estabelecimentos Financeiros que estes

poderiam terceirizar o serviço de vigilância e transporte de valores. A partir das Leis nº 6.019/74 e nº 7.102/83, nasce a relação triangular, acrescentando à relação entre empregado e empregador a figura do tomador de serviços. Esta relação vem sendo largamente utilizada, isso revela que estamos migrando da era industrial para a era dos serviços (MARTINS, 2018).

4.1 Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST)

No âmbito do Direito do Trabalho possui uma significativa relevância a produção normativa, de modo mais específico destaca-se a criação de súmulas para orientar sobre o entendimento que a corte superior da justiça, especializada na área trabalhista vem tendo sobre determinado tema. Sendo de extrema importância que a terceirização seja analisada no aspecto jurídico-trabalhista, posto que, em razão do aumento crescente da terceirização de serviços, surgem os conflitos trabalhistas, um deles está relacionado a existência ou não da relação de emprego (MARTINS, 2018).

Nesse contexto o Tribunal Superior do Trabalho pacificou jurisprudencialmente o entendimento, inicialmente com a súmula 256 e posteriormente, na sua revisão, pela súmula 331, que possui essa redação:

Súmula 331, TST: “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.¹

Entretanto, no dia 30 de agosto de 2018, o Supremo Tribunal Federal findou o julgamento sobre a matéria terceirização na atividade-fim, concluindo, por maioria dos votos, que é lícita essa espécie de terceirização, justificando que não há Lei que a proíba. Portanto, a súmula nº 331 do TST se encontra revogada, já que impossibilitava a terceirização da atividade-fim.

Até a chegada da Lei nº 13.467/17, titulada reforma trabalhista, seguíamos a orientação da aludida Súmula nº 331 do TST, que proibia a interposição de empresa entre o prestador de serviços e o tomador, exceto quanto a serviços de vigilância, conservação e limpeza e serviços especializados, todavia sempre direcionado exclusivamente à atividade-meio do tomador e que não estivesse presente a subordinação. A determinação era da vedação à terceirização da atividade-fim.

Todavia, em alguns setores houve anuência expressa da lei da terceirização na atividade-fim, por exemplo, em se tratando de telecomunicações. O artigo 94, II da Lei nº 9.472/97 já permitia a contratação de terceiros em atividade típica, bem como em atividade acessória, ou conexa. Apesar de haver lei expressamente autorizando a terceirização da atividade-fim, neste caso, a jurisprudência seguia por aplicar, também aí, a regra da Súmula 331 do TST, decidindo contra o texto legal.

Esse foi um dos pretextos que motivaram a denominada reforma trabalhista, inserindo o artigo 4º-A na Lei nº 6.019/74, referente ao trabalho temporário, que viabiliza a transferência a terceiro à realização de sua atividade principal, o que significa permitir a terceirização de todas as atividades da empresa, em objeção ao entendimento jurisprudencial mencionado.

A citada decisão do Supremo Tribunal Federal, referia-se a contextos anteriores à reforma trabalhista e a corte aclarou que mesmo à época não se

¹ Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html> Acesso em 30 de março de 2019.

poderia vedar a terceirização da atividade-fim, posto que a lei não desaprovava tal prática.²

4.2 Atividade-Fim e Atividade-meio

A Súmula 331 do TST, acolheu como critério de avaliação da ilicitude ou licitude da terceirização, a diferenciação entre atividade-meio e atividade-fim do tomador de serviço. Porém, perante a diversidade de atividades que atualmente são terceirizadas, não é tão simples conceituar atividades-fim e atividades-meio.

Contudo a doutrina se esforça para apontar definições, com o objetivo de delinear o alcance de cada um desses termos, o que acontece é que a jurisprudência não conseguiu, ao longo do tempo, solidificar um entendimento sobre o que seria a atividade-fim e atividade-meio na prática empresarial, sendo assim, tudo depende do caso concreto, ocasionando, no âmbito jurisprudencial, algumas divergências e consequentemente inseguranças quanto a terceirização, para as três figuras da relação, o tomador de serviço, a empresa prestadora e o trabalhador.

Doutrina majoritária definia como atividade-fim aquela que diz respeito aos objetivos da empresa, sua atividade central, principal ou essencial. E a atividade-meio como toda aquela que não corresponde aos fins principais da empresa, sendo ela uma atividade secundária, de apoio ou complementar, por exemplo, a atividade de limpeza, em algumas empresas (MARTINS SP, 2018).

Desse modo, após inúmeras discussões e controvérsias, foram promulgadas as Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017, que alteraram a Lei nº 6.019/74, e a partir de então a terceirização passa a gozar de regulamentação em nosso País. Com as regras sobre a terceirização não há mais do que se falar em diferenças entre a atividade-fim e a atividade-meio, posto que, é permitida a terceirização em quaisquer de suas atividades, seja ela meio ou principal, ou seja, neste último caso é considerada atividade-fim, aquela que realmente atende aos objetivos (atividade precípua) da entidade. (MARTINS SP, 2018).

² Disponível em: <www.conjur.com.br/2018-set-07/reflexoes-trabalhistas-terceirizacao-decisao-stfe-responsabilidade-estado> Acesso em: 08 de abril de 2019.

5 TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA E ILÍCITA

Inexiste norma vedando a contratação de serviços por terceiros, via de regra, são dois os limites da terceirização, os limites constitucionais e os legais. A Constituição Federal, em seu artigo 3º inciso III, emprega a “Dignidade da Pessoa Humana” no âmbito constitucional. Todavia, essa regra deve ser interpretada minuciosamente com o artigo 170 da Constituição, que trata do princípio da Livre Iniciativa, que expressa serem lícitos quaisquer serviços, como é possível observar no Código Civil em seus artigos 593 a 609, que diz respeito a prestação de serviços e da empreitada nos artigos 610 a 626, até mesmo porque são recolhidos impostos, como o ISS, dos prestadores de serviços.

É primordial estabelecer a diferença entre terceirização lícita e ilícita. A terceirização lícita segue à norma relativa aos direitos dos trabalhadores, não possui o interesse de fraudá-los, distanciando-se da configuração da relação de emprego, já a terceirização ilícita busca a locação permanente de mão de obra, abrindo a oportunidade para fraudes e dano aos trabalhadores.

É legal a terceirização que, ocorre por meio de trabalho temporário, onde este não pode exceder 180 dias de prestação de serviço (Lei nº 6.019/74); vigilantes (Lei nº 7.102/83); de serviço de limpeza; empreitada e prestação de serviços, como visto a cima, sob a égide do Código Civil; de empresas descritas em lista de serviços sujeitos ao imposto ISS (Lei Complementar nº 116/2003); entre outras (MARTINS SP, 2018).

O Magistrado e Professor Gustavo Cisneiros ao explorar a Lei nº 6.019/1974, alterada pelas Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017, expôs seis casos de ilicitude da terceirização.

Primeiramente, observou que se a terceirização, no caso concreto, violar a impessoalidade e ocorrer a subordinação entre o empregado terceirizado e a empresa que contratou os serviços, ela será ilícita. Também gerará a ilicitude caso ocorra o desvio ou acúmulo de funções, ou seja, o trabalhador terceirizado não poderá realizar atividades distintas das que lhe foram atribuídas no contrato, junto à empresa prestadora de serviços. Outra ocorrência de ilicitude é, se a empresa de terceirização não observar os requisitos determinados no artigo 4º-B da Lei nº

6.019/74, que trata das formalidades para o devido funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros, como por exemplo, registro em junta comercial.

A terceirização também será ilícita quando um ex-funcionário de uma empresa voltar a trabalhar nesta, porém na qualidade de terceirizado, antes de findo o prazo de 18 meses da sua demissão, conforme determina o artigo 5º-D da Lei nº 6.019/74. Do mesmo modo, será ilícito se houver um titular ou sócio da empresa terceirizante, que fora empregado desta nos últimos dezoito meses, contados do firmamento do contrato de terceirização. E por fim, caracterizará ilicitude na terceirização caso não sejam obedecidos os requisitos previstos no artigo 5º-B da referida Lei, no momento da realização do contrato entre a empresa terceirizante e a empresa tomadora de serviços.³

³ Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/07/10/terceirizacao-ilicita-na-reforma-trabalhista/>>
Acesso em: 14 de março de 2019.

6 TERCEIRIZAÇÃO E A ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS

A terceirização no setor empresarial se dá pelo fato de ser necessário que as atividades produtivas sejam elaboradas por profissionais especialistas. É uma estratégia, para uma melhor organização e coordenação das atividades empresariais, entretanto, não deixa de ter pontos negativos também.

Para a maioria dos doutrinadores, a terceirização é a modernização das atividades empresariais. A terceirização pode ser uma opção célere para o aperfeiçoamento da empresa. Àqueles que a empregue corretamente, sem dúvida colherão muito mais benefícios do que malefícios, porém, é necessário que a lei seja respeitada, para usufruir dessas vantagens. (MARTINS SP, 2018)

No passado, a empresa executava todo o processo produtivo, fazendo uso de departamentos e setores ou algumas atividades eram delegadas a empresas do mesmo grupo econômico. Aos poucos, os empresários perceberam que era necessário transferir algumas tarefas para terceiros, como uma forma de parceria, principalmente os de empresas grandes, por perceberem que algumas atividades que executavam eram infrutíferas. Abrir mão dessas atividades intermediárias e que não traziam lucro, para apenas realizar as principais, era uma opção.

As atividades intermediárias são onerosas e as vezes até dispensáveis, todavia, fazem parte do sistema. Terceirizando-as seria uma maneira de não se preocupar com elas, podendo focar na especialidade da empresa, a qual gera renda a mesma, é uma forma de otimização do negócio. (MARTINS SP, 2018)

6.1 Vantagens e desvantagens

Todo sistema é propenso a vantagens e desvantagens, com a terceirização não é diferente. Optando pela terceirização a empresa não necessitará de um grande capital para trabalhar, resultado disso é a multiplicação de pequenas empresas na atualidade. As microempresas além de se intensificarem, também se especializaram em um serviço específico, onde este não era desempenhado com a mesma plenitude em uma empresa de grande porte.

Sob o ponto de vista administrativo, a maior vantagem de se optar pela terceirização, é ter possibilidades de aprimorar a qualidade do serviço ou produto vendido, sendo uma maneira de controlar a qualidade na produtividade. Os administradores de empresas se preocupam em diminuir os encargos trabalhistas e por conseguinte, previdenciários, assim como, a diminuição do preço final do produto, e se for o caso, do serviço também. A terceirização diminui a burocratização na estrutura empresarial. (MARTINS SP, 2018)

Uma alternativa para concentrar seus recursos na área especializada é terceirizando as demais áreas, para concentrar os esforços no produto ou serviço final, com maior qualidade. O objetivo é alcançar maior qualidade na produção e no produto que chegará ao cliente, com menor custo e preço. Possibilitando uma reestruturação da empresa, quando necessário, em especial às grandes empresas, que em períodos de menor movimento resultam em setores inoperantes. Nesse momento a finalidade é reduzir custos, aumentar lucros e tornar a empresa mais eficiente e eficaz.

Outra vantagem é quanto à possibilidade de terceirizar não tão somente as atividades-meio, mas também as atividades-fim, trazida com as novas normas legais. Com isso, até mesmo o espaço ocupado com materiais, máquinas e funcionários na empresa, irá diminuir, melhorando as condições de trabalho e ambientais.

No âmbito tributarista, a terceirização motiva a constituição de novas empresas, conseqüentemente novos empregos gerando o aumento na arrecadação de impostos, por exemplo o Imposto Sobre Serviços, que é um imposto importante para o Governo. Há estímulo para a criação de novas empresas, em especial micro e médias empresas, até mesmo o trabalho autônomo. Em suas pesquisas, o IBGE constatou que a cada um emprego comum, são criados quatro no setor de serviços. (MARTINS SP, 2018)

Partindo para análise das vantagens ao trabalhador, este tem a possibilidade de deixar de ser empregado, para trabalhar para si mesmo, gozando de independência na prestação do serviço, ou seja, não mais estará sujeito às ordens, e para muitos, essa é uma grande motivação para produzir, pois o bom desenvolvimento do seu negócio só dependerá dele mesmo. Através da

terceirização novas empresas poderão ser criadas e conseqüentemente geraram mais empregos.

Em contrapartida, o ex-empregado perderá a certeza do seu salário certo e determinado, que recebia por mês, tornando incerto e as vezes até indeterminado. Acabaram os benefícios sociais, advindos do contrato trabalhista, perdendo assim uma tutela da qual fazia parte.

Em resumo, as vantagens da terceirização giram em torno da redução de encargos trabalhistas; possibilidade de que a empresa se dedique a um objetivo específico; melhoramento do espaço físico na empresa; aumento dos lucros; concentração de recursos para a produção; diminuição da ação dos sindicatos; enfraquecimento dos movimentos grevistas, etc. (CALVO, 2019)

Quanto às desvantagens, a principal delas é o estímulo a admissão de trabalhadores por salários inferiores, em especial às mulheres. Varais vezes contrata-se empresas que não possuem confiabilidade financeira, sobretudo por ser pequena, com pouquíssimas, ou nenhuma, condição de obedecer às regras legais, deixando de aplicar o piso salarial da categoria ou até mesmo, não assinando a carteira do funcionário, a partir do momento em que ele inicia as suas atividades na empresa. (MARTINS SP, 2018)

Há levantamento de que o número de acidentes de trabalho é maior nas empresas terceirizadas, tomando como base a Petrobras, que possui um quadro de 80% de trabalhadores terceirizados. Entretanto, na área de limpeza e conservação os acidentes são em menor escala.

Sustenta-se que os empregados terceirizados trabalham mais. Todavia, possuem sindicato em todo o país, que ajustam normas coletivas e supervisionam a atividade em geral. Os sindicatos não gostam muito da terceirização, defendem que há perda de benefícios como a carteira assinada e até mesmo o próprio emprego, em particular aos sindicatos, há diminuições de contribuições sindicais, e a debilidade deste, no que diz respeito as negociações. (MARTINS SP, 2018)

Contudo, não valorizam o fato de que, quando as empresas optam por terceirizadas há criação de novas empresas e novos empregos e as contribuições que antes eram recolhidas pelos trabalhadores, agora serão recolhidas pelos

empregadores, destinadas aos seus sindicatos, na categoria de empregador. Conclui-se então que há uma realocação de recursos.

Na tentativa de evitar a terceirização, em 1995 a empresa Ford do Brasil e o Sindicato de Metalúrgicos fizeram uma negociação, que resultou em não terceirizar a área de vigilância, colocando os próprios funcionários, do setor de produção, para realizar a atividade. Após esse acordo, a Ford determinou que 400 trabalhadores ficassem em casa, gozando de uma licença parcial remunerada, no período de quatro meses e se o resultado da produção fosse decadente os empregados seriam demitidos. O resultado foi positivo, pois tão somente 15 funcionários foram dispensados, sendo assim, a negociação conservou os postos de trabalho. Extrai-se desse acontecimento que os acordos coletivos são fundamentais na tentativa de evitar a terceirização. (MARTINS SP, 2018)

Inicialmente é inegável a declinação dos empregos, mas na conjuntura geral, se a terceirização trouxer consequências positivas para a empresa, a sociedade também será beneficiada, gerando vantagens sociais, proporcionando novos postos de trabalho, colaborando com a conexão entre o capital e o trabalho.

Deve-se atentar às consequências negativas de contratar uma empresa prestadora de serviços se esta for inadequada para cumprir determinada atividade, uma vez que, poderá acarretar em sérios problemas, especialmente na seara trabalhista. Quando o que, inicialmente, era para sair barato, acaba saindo caro, como, se for caracterizado a subordinação entre o trabalhador terceirizado e empresa tomadora dos serviços, configurando o vínculo empregatício deste com aquele, daí a empresa tomadora será responsável por verbas trabalhistas, inclusive FGTS e os encargos previdenciários (MARTINS SP, 2018).

Ou seja, optar pela terceirização poderá gerar empregos em condições precárias, com salários reduzidos; supressão de benefícios sociais; rotatividade da mão de obra, gerando insegurança; favorecimento do rompimento de vínculo empregatício, entre outros. Entretanto, como é evidente, as vantagens são maiores, devendo serem observadas em cada caso específico. (CALVO, 2019)

7 LEI DA TERCEIRIZAÇÃO

7.1 Mudanças Promovidas pelas Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017

A lei nº 6.019/74 que tratava tão somente do trabalho temporário, ganhou nova redação e novos dispositivos com a chegada da Lei nº 13.429 de 2017 e posteriormente a Lei nº 13.467, também de 2017, passando a tratar também, da terceirização. Nota-se que a Lei trata de duas temáticas, sendo elas: as relações de trabalho por intermédio da empresa de prestação de serviços a terceiros; e as relações oriundas do trabalho temporário. (MIZIARA, 2017)

A empresa que prestar serviços a terceiros será pessoa jurídica de direito privado, como a lei assim exige, com o objetivo de fornecer à contratante serviços específicos, nunca indeterminado ou impreciso. Também não será possível que seja pessoa jurídica de direito público. (MARTINS SP, 2018)

Julga-se prestação de serviços a terceiros quando a contratante transfere o exercício de quaisquer de suas atividades, até mesmo da sua atividade principal, à empresa prestadora de serviços, sendo esta, pessoa jurídica de direito privado com capacidade econômica compatível com a sua execução, como assim dispõe o atual artigo 4º- A da Lei nº 6.019/74. O artigo não deixa dúvidas de que é possível a terceirização na atividade principal, ou seja, na atividade-fim, porém a questão é que o termo serviços determinados e específicos possui farta definição, podendo ser interpretado de forma pessoal pelo intérprete da norma. É preciso lembrar que a empresa prestadora de serviços não poderá prestar serviços genéricos.

É vedado que um titular ou sócio da empresa terceirizante tenha sido, nos últimos 18 meses, empregado ou trabalhador em vínculo empregatício desta mesma empresa, salvo se os mencionados titulares ou sócios forem aposentados, assim determina a supracitada Lei em seu atual artigo 5º-C.

O contrato de trabalho ocorre entre o empregado e a empresa prestadora de serviços e por ela será remunerado e direcionado ao trabalho que irá realizar. A prestadora de serviços também poderá subcontratar outras empresas para promover esses serviços. (art. 4º-A § 1º da Lei nº 6.019/74). Dito isso, podemos concluir que o trabalhador não é empregado da empresa tomadora de serviços e sim da empresa

prestadora de serviços. Será dela às ordens de serviço, assim como a direção sobre os seus empregados, ainda que ofereçam serviços no tomador de serviços, e não caracterizará vínculo empregatício entre estes e aqueles, exceto, se for comprovado fraude, onde será aplicado o artigo 9º da CLT: “Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. Ou seja, se há uma subordinação direta entre o tomador de serviços e o empregado terceirizado, o tomador será o verdadeiro empregador. (MARTINS SP, 2018)

Contratante será a pessoa jurídica, ou até mesmo física, que contrata a empresa que presta serviços, que tenham relação com quaisquer de suas atividades, até da sua atividade principal, conforme consta no dispositivo legal em seu art. 5º-A. Em contra partida, a empresa de prestação de serviços deve ser pessoa jurídica, obrigatoriamente.

Fica proibido à contratante o aproveitamento do trabalhador em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato efetuado com a empresa de prestação de serviços, é o que se extraímos do art. 5º-A §1º da Lei da terceirização, nº 6.019 de 1974.

Quanto aos serviços, estes poderão ser cumpridos nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, desde que previamente pactuado entre as partes, assim dispõe o §2º do art. 5º-A da Lei.

O §3º do art 5º-A da Lei nº 6.019/74, traz a responsabilidade, que é dada a empresa contratante, em garantir as boas condições de higiene, salubridade e segurança dos trabalhadores, quando a atividade for realizada em suas dependências ou outro local, constante no contrato. Sendo assim a responsabilidade é da contratante, onde o serviço é prestado, e não da empresa prestadora de serviços. E, ainda, o §4º do mesmo artigo, possibilita à empresa contratante estender ao trabalhador terceirizado o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição que é destinado aos seus funcionários, presente nas dependências da contratante ou outro local designado por esta. Este parágrafo trata então de uma faculdade da contratante. (MARTINS SP, 2018)

Aos trabalhadores da empresa prestadora de serviços é assegurado, quando e enquanto executarem suas atividades nas dependências da tomadora, as mesmas condições dos empregados da tomadora, referente a alimentação, se houver refeitórios; transportes, se houver; atendimento médico e ambulatorial na própria empresa ou outro local por ela estipulado; treinamento apropriado, quando for necessário à atividade e medidas sanitárias, visando a proteção da saúde e segurança no trabalho. Assim estabelece o art. 4º-C da Lei.

A Lei elenca também os requisitos para o funcionamento da empresa prestadora de serviços a terceiros, são eles:

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

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

II - registro na Junta Comercial;

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

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

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

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

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

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

Estes requisitos não existiam, seu objetivo é evitar que sejam criadas empresas que não possuam patrimônio para, porventura, responder por direitos trabalhistas de seus empregados, como diversas vezes acontecia, onde a sede era alugada e havia apenas mesa e telefone, e ainda possuíam endereço em cidades com a menor alíquota do ISS. (MARTINS SP, 2018)

A Lei nº 6.019/74 não determinou de forma expressa que os trabalhadores terceirizados terão o mesmo piso salarial dos da empresa tomadora de serviços ou que a norma coletiva da empresa contratante também se aplicaria aos trabalhadores

da prestadora de serviços. Entende-se que haverá entendimento de que deve ser aplicado o piso salarial dos funcionários da tomadora para os empregados da prestadora, aplicando-se a isonomia, entretanto não há previsão legal nessa linha, ademais as empresas não são iguais e por isso são emolduradas em categorias diferentes. Acredita-se que o TST aplicará a Orientação Jurisprudencial n. 383 da SBDI-1 do TST⁴:

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

O trabalhador demitido deverá obedecer ao prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão, para poder prestar serviços novamente a esta mesma empresa, à luz do art. 5º-C da Lei nº 6.019/74 (MARTINS SP, 2018).

7.2 Impactos com a terceirização

Já se pode perceber as mudanças decorrentes das novas disposições legais a respeito da terceirização. Em meados de fevereiro deste ano (2019) a irmandade Santa Casa de Misericórdia e o Hospital Santa Isabel, localizados em São Paulo, que forneciam atendimentos gratuitos e privados, em processo de terceirização demitiu 152 médicos. Essas vagas serão assumidas por profissionais contratados por uma empresa de prestação de serviços a terceiros.

A Santa Casa, hospital do estado de São Paulo, afirma que a terceirização, é necessária para aplacar a crise existente há mais de dez anos na instituição, ou

⁴ Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html> Acesso em 30 de março de 2019.

seja, é um plano de mudanças administrativas, com o objetivo de distanciar-se das atribuições econômicas vividas por todo o país. De acordo com a Santa Casa, as vagas dos médicos despedidos serão preenchidas por profissionais terceirizados, que por sua vez, serão contratados de uma empresa privada, para prestar serviços à entidade. Não ocorrerá de médicos terceirizados serem contratados diretamente, como fora previsto.

A empresa prestadora de serviços irá assumir a administração das 119 vagas que restam mantidas, pois 33 vagas não serão repostas. Os médicos demitidos não serão recontratados como pessoas jurídicas, posto que essa é uma vedação expressa na nova legislação.⁵

Mais um exemplo de efeito da terceirização foi observado na audiência ocorrida no Senado Federal, transmitida pela mídia, no dia 09 de abril de 2019, que discutiu sobre o salário dos trabalhadores terceirizados do Senado, onde se questionava a sua redutibilidade. A audiência aconteceu na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, no Plenário e a questão foi levada à Comissão pelos próprios funcionários terceirizados do Senado, por correrem o risco de redução salarial e até mesmo demissão.

A audiência contou com a presença de Senadores; do Subprocurador-Geral do Trabalho, Fábio Leal Cardoso; o presidente da Associação dos Prestadores de Serviços do Senado Federal; Representante do Tribunal de Contas da União; os próprios trabalhadores terceirizados, entre outros.

Alguns Senadores deram sua opinião, entre eles o Senador Alessandro Vieira, de Sergipe, que saiu em defesa dos trabalhadores terceirizados, declarando haver, atualmente, uma confusão entre modernização da gestão e exploração do trabalhador e que a administração bem executada respeita e envolve o trabalhador, garantindo assim, um serviço bem prestado.

A audiência concluiu com o pedido de que fosse enviado a Mesa Diretora do Senado Federal um ofício, que propõe que a casa elabore uma Resolução, baseada no modelo da Resolução nº 03 de 2011 da Câmara dos Deputados, que dispõe

⁵ Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/em-processo-de-terceirizacao-santa-casa-de-sp-demite-152-medicos/>> Acesso em: 15 de abril de 2019.

sobre a contratação de serviços pela Câmara dos Deputados, pois esta tem sido respeitada pelo Tribunal de Conta da União, sendo assim um caminho para solucionar tais conflitos.

8 TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A terceirização na administração pública é perfeitamente lícita, sendo assim ocorre sob a égide de disposições legais. De fato, ao pensar em contratação de serviço de terceiros na administração pública gera uma insegurança, nos remetendo a ideia de corrupção, o principal motivo é que através dessa maneira de contratação não há concurso público. Porém é necessário lembrar que esta modalidade sofrerá a concorrência pública entre os contratos de prestação de serviço.

Para o Estado a terceirização é positiva, ou seja, um benefício para todos, pois dispor das atividades que não são essenciais, para quem possui competência em prestar este serviço, gerará não só um custo menor como também a diminuição da deficiência estatal, descomplicando sua estrutura. Por exemplo, a coleta de lixo é terceirizada por meio do sistema de concessão ou permissão. (MARTINS SP, 2018)

Outros exemplos da terceirização na administração pública são, o transporte público, a medição de consumo de energia elétrica, água e gás, veículos da administração pública, vigilância e limpeza de prédios públicos, entre outros, sob o regime de permissão ou concessão do serviço público.

Percebemos atualmente que já se fala em terceirizar presídios, delegando assim a atuação dessa atividade para a iniciativa privada. Entende-se que a terceirização gerará a diminuição da burocracia no Estado, visando desenvolver exclusivamente as atividades em que é especializado, passando para o particular, que é mais eficaz, as atividades secundárias. Assim é possível perceber, também, um reposicionamento das receitas estatais, com objetivo de cumprir as reais responsabilidades e diminuir custos. (MARTINS SP, 2018)

A terceirização se dará por meio de um contrato de gestão com a prestadora de serviços, onde o Estado estará acompanhando a terceirização, para verificar e

fiscalizar se a atividade está sendo realizada de maneira correta e observando o interesse da comunidade. Entretanto, não é possível que a administração pública terceirize atividades próprias, inerentes, como a segurança pública, justiça, fiscalização, etc.

O Decreto-Lei nº 200 de 1967, em seu artigo 10 §7º já permitia a contratação de empresas pela administração pública, com o objetivo de prestar serviços, procurando desincumbir-se da execução de tarefas executivas, permitindo, sempre que admissível, à atuação indireta, através de contrato, sendo necessário que haja uma empresa competente, capacitada, eficaz para desempenhar o compromisso da execução.

A contratação dos serviços de conservação, transporte e afins é permitida à administração pública desde o ano de 1970, mediante a Lei nº 5.645, porém somente se referia a administração pública direta e autárquica, não abarcava as empresas públicas e sociedade de economia mista, conforme seus artigos 1º e 3º. Já a contratação de terceiros para a realização de obras e/ou serviços públicos foi permitida desde novembro de 1986, por meio do Decreto-Lei nº 2.300, em seus artigos 5º, 9º e 22, tornando uma faculdade da administração pública. Este Decreto foi revogado pela Lei nº 8.666 de 1993. (MARTINS SP, 2018)

A Lei Complementar nº 82 de 1995 estabelece que o gasto com servidores não pode ultrapassar 60% da receita, sendo assim, a terceirização reflete uma maneira de continuidade da prestação de serviço, através de funcionários da empresa prestadora de serviços. Essa prática é acessível ao Estado, uma vez que não precisa limitar seus custos com funcionários.

A Lei Complementar nº 101 de maio de 2000, em seu art. 18 §1º, elenca a terceirização no serviço público, quando determina que serão aferidos como “Outras Despesas de Pessoal” os recursos dos contratos de terceirização concernente à substituição de servidores públicos. Evidenciando, assim, que a lei autoriza a terceirização.

Não resta dúvidas de que a Administração Pública pode fazer uso da modalidade Terceirização, porém, não é possível fazer uso da terceirização de mão de obra, pois assim contribuiria para o nepotismo e nomeações políticas, sem

obedecer a premissa do concurso público. A Constituição Federal em seu artigo 37, inciso II, determina que “a investidura de cargo ou emprego público depende de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos...”. E o Supremo Tribunal Federal decidiu que a Administração Pública Direta, Indireta e Fundacional está sujeita ao Concurso Público. (MARTINS SP, 2018)

O objetivo da terceirização na Administração Pública é fugir do crescimento considerável de servidores públicos, com a especialização para determinados serviços que não são peculiares ao Estado e menor custo na contratação. Todavia, o Governo acaba gastando com o terceirizado mais do que com o servidor público, em algumas ocasiões até o dobro, posto que o terceirizado não possui o mesmo envolvimento que o funcionário público detém com o serviço público.

8.1 Responsabilidade da Administração Pública

A Lei nº 8.666 de 1993 em seu artigo 71 e parágrafos, trata da responsabilidade pertinentes às obrigações trabalhistas, previdenciárias e outras decorrentes do contrato, onde estas ficam a cargo da empresa contratada, não transferindo à Administração Pública. O §1º da referida Lei dispunha que não existe responsabilidade da Administração Pública referentes aos encargos trabalhistas. Entretanto, o §2º determina que haverá responsabilidade solidária da Administração Pública com o contratado, quanto aos encargos previdenciários referentes a execução do contrato. (MARTINS SP, 2018)

A Lei também é clara quando ressalva que a Administração Pública não será devedora solidária nem subsidiária em face dos credores do contratado, nem mesmo entre qualquer confronto que possa ocorrer entre o particular e terceiros, devendo resolver entre eles, apenas.

A Constituição Federal estabelece uma responsabilidade objetiva quando determina que a pessoa jurídica de direito público juntamente com às de direito privado, que são as empresas que prestam serviços públicos, serão responsáveis por eventuais danos que seus agentes causem a terceiros, resguardado o direito de

regresso contra o responsável, quando comprovada a culpa ou dolo, assim dispõe o seu artigo 37 §6°. Nota-se que o artigo não relata distinção com relação ao tipo de responsabilidade, se trabalhista ou civil, e nem quanto ao dano.

Ante o exposto percebemos uma controvérsia entre o art. 37 §6° da CF e o art. 71 §1° da Lei nº 8.666/93, no entanto o Tribunal Superior do Trabalho não disse que a Lei é inconstitucional por violar a Constituição. Devendo-se, então, aplicar o art. 37 da Constituição quando a Administração Pública for prestadora de serviço público ou quando a mesma delegar a uma empresa particular. A respeito da terceirização a Administração Pública é tomadora do serviço. (MARTINS SP, 2018)

Por exemplo, os serviços de vigilância ou limpeza são um serviço privado, e não um serviço público prestado por empresas privadas, sendo assim, não se enquadra no §6° do artigo 37 da Lei Maior a estas empresas. Um exemplo de serviço público prestado por empresa privada é o serviço de coleta de lixo.

A constitucionalidade do art. 71 §1° da Lei nº 8.666/93 foi discutida e o Supremo Tribunal Federal decidiu pela sua constitucionalidade. O TST julgou que o referido dispositivo se trata de responsabilidade direta da Administração Pública, se tratando da culpa *in vigilando e in eligendo*. O Ministro Cesar Peluzo proferiu em seu voto que no caso de eventual omissão da Administração Pública, em sua obrigação de fiscalizar as obrigações contratuais, gerará responsabilidade à administração e que deve se tomar como base, os fatos de cada causa. Concluindo que o STF não pode impedir o TST de deferir a responsabilidade do Poder Público. (MARTINS SP, 2018)

A Lei nº 8.666/93 traz o dever de fiscalizar o contrato, dever este da Administração Pública, determinado pelos artigos 58 inciso III, 67 caput e §11. Estabelecem que o contratado precisa ter um preposto no local do serviço, para que este fiscalize seus empregados. E o ente público indicará um gestor de contrato que terá o dever de acompanhar e fiscalizar a execução do mesmo, tomando providências, se necessário, para o fiel cumprimento do contrato.

A administração deve fiscalizar a prestadora de serviços para que ela efetue o pagamento das obrigações trabalhistas e previdenciárias dos seus funcionários. Será exigido que o contratado demonstre que as obrigações trabalhistas e

previdenciárias estão quitadas, ou deixarão de receber o valor incumbido. O fato de a Administração Pública ter responsabilidade solidária acerca dos encargos previdenciários, faz com que ela tenha o dever de exigir da empresa prestadora de serviços, a comprovação da quitação regular das contribuições previdenciárias. (MARTINS SP, 2018)

8.2 Decreto nº 9.507/2018

No dia 21 de setembro de 2018 o então Presidente Michel Temer, publicou o Decreto nº 9.507, que trata sobre a execução indireta de serviços na administração pública, ou seja, a terceirização na administração pública. O referido decreto gerou algumas polêmicas, a maior delas foi o questionamento sobre os concursos públicos.

Após a publicação do Decreto houve rumores de que os concursos públicos seriam extintos, devido a possibilidade de terceirizar os serviços na administração pública. A suposta novidade, que se propagou nas redes sociais, assustou muitos concurseiros, porém é necessário fazer uma análise aprofundada quanto ao Decreto, para nos certificarmos da extinção ou não dos concursos públicos.

Logo no início do Decreto já é possível extrair uma informação que restringe o alcance do mesmo. Em sua ementa o Decreto traz: “Dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.”

Sendo assim, o referido só é aplicável no âmbito federal, excluindo, logo de cara, a possibilidade de extinção dos concursos públicos estaduais e municipais. Portanto concursos para Tribunais de Justiça, por exemplo, continuarão a existir, posto que este é um concurso que se dá no âmbito estadual e não federal.

Continuando com a análise do Decreto, o art. 2º determina: “Ato do Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão estabelecerá os serviços que serão preferencialmente objeto de execução indireta mediante contratação.” Isto é, o Ministro de Estado e Planejamento ainda estabelecerá quais são os serviços que, preferencialmente, ou seja, não é obrigatório, poderão ser contratados de forma terceirizada, a mencionada execução indireta.

O artigo 3º traz as vedações, quanto a administração pública federal direta, autárquica e fundacional:

Art. 3º Não serão objeto de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os serviços: I - que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; II - que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; III - que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e IV - que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

§ 1º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do **caput** poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

§ 2º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de fiscalização e consentimento relacionados ao exercício do poder de polícia não serão objeto de execução indireta.

O inciso I apesar de ser um pouco vago, deixa claro que não serão passíveis de terceirização cargos relacionados a chefia. O inciso II e III limitam bastante o alcance do Decreto, visto que, muitos são os cargos que exercem o poder de polícia por exemplo, e muitos são os cargos considerados estratégicos, onde jamais seria possível colocar uma pessoas para exercer temporariamente, sendo essa uma característica obrigatória da modalidade terceirização, já que esta não faz uso da contratação de mão de obra e sim de serviços. E o inciso IV não oferece dúvidas quanto aos cargos previstos em lei, quando ele menciona que é vedada a execução indireta dos serviços que sejam próprios das categorias abrangidas pelo plano de cargos, salvo quando a lei dispuser em sentido contrário, que não é comum, ou quando o cargo for extinto. Os parágrafos do artigo reforçam as restrições descritas nos incisos.

Já o artigo 4º traz vedações específicas às empresas públicas e sociedades de economia mista federais:

Art. 4º Nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista controladas pela União, não serão objeto de execução indireta os serviços que demandem a utilização, pela contratada, de profissionais com atribuições inerentes às dos cargos integrantes de seus Planos de Cargos e Salários, exceto se contrariar os princípios administrativos da eficiência, da economicidade e da razoabilidade, tais como na ocorrência de, ao menos, uma das seguintes hipóteses:

I - caráter temporário do serviço;

II - incremento temporário do volume de serviços;

III - atualização de tecnologia ou especialização de serviço, quando for mais atual e segura, que reduzem o custo ou for menos prejudicial ao meio ambiente; ou

IV - impossibilidade de competir no mercado concorrencial em que se insere.

Desse artigo podemos extrair a seguinte informação, poucos cargos serão atingidos pelo decreto, pois não poderá terceirizar profissionais cuja atribuições são próprias às dos cargos de Plano de Cargos e Salários. É possível citar como exemplo o concurso público dos Correios, não será possível terceirizar o cargo de carteiro, pois este integra o Plano de Cargos e Salários. Entretanto, o artigo traz uma exceção, se ocorrer umas das situações previstas em seus incisos será possível a execução indireta. Os concursos públicos para Bancos poderão ser um pouco mais atingidos por este Decreto, porém, é necessário lembrar que o Ministro de Estado do Planejamento definirá os serviços passíveis da execução indireta mediante contratação.

O art. 5º do Decreto nº 9.507/2018 dispõe vedação de caráter geral, especificadamente vedando o nepotismo quando ocorrer a terceirização. Os demais artigos do Decreto tratam da parte burocrática da contratação. E no final deste, resta revogado o Decreto nº 2.271/97.

Conclui-se então, que mesmo havendo um Decreto possibilitando a terceirização na administração pública, este é restringido de diversas maneiras, não acarretando assim, a extinção dos concursos públicos e demasiados reflexos na vida dos estudiosos, que almejam a aprovação em concurso público, como fora propagado na internet e nas redes sociais. Vale lembrar também, que a Constituição Federal está no topo do ordenamento jurídico brasileiro e ela traz em seu artigo 37, inciso II que para investir-se em cargo ou emprego público é necessário a aprovação prévia em concurso público, seja ele de provas ou de provas e títulos.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após todo o levantamento doutrinário realizado com a presente pesquisa percebeu-se, que a terceirização se faz presente no nosso país e no mundo há muitos anos, no Brasil pode-se dizer que, de fato, apareceu por volta de 1950, porém antes disso já se percebia modalidades de terceirização. Sem definição conceitual em lei e com nomenclatura moderna foi tomando forma e tamanho no decorrer dos anos. E assim, como tudo no mundo, trouxe consigo pré-conceitos positivos e negativos, que persistem até os dias atuais.

A terceirização se caracteriza na relação triangular, onde estão presentes o trabalhador, a empresa prestadora de serviços e a empresa tomadora de serviços. Inicialmente, havia vedação expressa à contratação por empresa interposta, sendo permitido apenas aos serviços de vigilância e trabalhos temporários. Aos poucos foi ganhando espaço e notoriedade, e súmulas com o seu teor foram editadas.

Antes, somente se podia terceirizar determinados serviços e, apenas, se constantes na atividade-meio da empresa, ou seja, aquela que não era fonte principal dos lucros. As responsabilidades eram solidárias, o prazo máximo para o trabalho temporário era de três meses e a possibilidade de terceirização na administração pública era restrita.

Atualmente, com o advento da Lei nº 13.429 de 2017 e a reforma trabalhista trazida pela Lei nº 13.467 também de 2017, a terceirização é permitida também quanto a atividade-fim, ou seja, é possível terceirizar qualquer atividade da empresa, a responsabilidade trabalhista é subsidiária, devendo ser cobrada primeiramente da empresa terceirizada e caso essa não pague ou vá a falência, a empresa contratante poderá ser acionada. O prazo máximo para o trabalho temporário aumentou para 9 meses e a terceirização na administração pública ganhou um pouco mais de espaço.

Conforme explorado no presente trabalho, é possível notar que a terceirização não se resume em pontos negativos. É possível extrair vantagens da supracitada, porém é necessário que sejam observadas e respeitadas todas as regras legais. Tomar os devidos cuidados e atender aos requisitos que a Lei

determina. Na prática, a terceirização já era utilizada antes das normas, resultando em sérios problemas, como fora abordado.

A flexibilização dos direitos trabalhista é uma maneira de modernizar as relações de trabalho, evoluindo e concorrendo para o desenvolvimento do país. Se faz necessária essa modernização, para acompanharmos os outros países e não retrocedermos comercialmente.

Quanto a terceirização na administração pública, restou claro que não há tanto o que temer, pois os concursos públicos não correm o risco de extinção, visto que o Decreto Presidencial não abre portas incondicionais para a terceirização. Esta será possível apenas em algumas áreas da administração pública. O Ministro de Estado e Planejamento ainda determinará os cargos que poderão ser terceirizados, e vale lembrar que somente será possível no âmbito Federal. E uma das restrições da possibilidade de terceirizar é quanto aos cargos estratégicos, que possuam o poder de decisões na esfera administrativa, estes jamais poderão ser realizados por uma empresa prestadora de serviços.

Portanto a Terceirização em geral pode nos trazer vantagens ou desvantagens, dependerá de onde, como e quando será utilizada. As consequências da terceirização podem ser positivas ou negativas, tanto para o trabalhador como para as empresas, o que não podemos é, esquecer que é um meio de modernização das relações trabalhistas e econômicas no país e no mundo.

11 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CALVO, Adriana. Manual de direito do trabalho. 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 128-130 p.

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA. Orientação jurisprudencial. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/oj_sdi_1/n_s1_381.html>. Acesso em: 30 mar. 2019.

CONSULTOR JURÍDICO. A terceirização, a decisão do supremo e a responsabilidade do estado. Disponível em: <www.conjur.com.br/2018-set-07/reflexoes-trabalhistas-terceirizacao-decisao-stfe-responsabilidade-estado>. Acesso em: 08 abr. 2019.

DELGADO, Maurício Goldinho. Curso de direito do trabalho. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017.

EXAME. Em processo de terceirização santa casa demite 152 médicos. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/em-processo-de-terceirizacao-santa-casa-de-sp-demite-152-medicos/>>. Acesso em: 15 abr. 2019.

FERREIRA, Waldemar. História do direito brasileiro. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 1962. 1 p.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; Rúbia Zanotelli De Alvarenga. Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas. São Paulo: LTr, 2017. 34 p.

GENJURÍDICO. Terceirização ilícita na reforma trabalhista. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/07/10/terceirizacao-ilicita-na-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 14 mar. 2019.

MARTINS, Carla Tereza. Direito do trabalho. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. Flexibilização das condições de trabalho. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. Terceirização no direito do trabalho. 15 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MIZIARA, Raphael; PINHEIRO, Iuri. A regulamentação da terceirização e o novo regime do trabalho temporário: comentários analíticos à Lei n. 6.019/74. São Paulo: LTr, 2017. 21 p.

NETO, Pedro Vidal. Aspectos Jurídicos da Terceirização. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 80, p. 30, dez. 2019.

PLANALTO. Constituição Federal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 fev. 2019.

PLANALTO. Lei 13.429/2017. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13429.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

PLANALTO. Lei 13.467/2017. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 07 fev. 2019.

SENADO FEDERAL. Cdh debate soluções para evitar demissões de terceirizados do senado. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/cdh-debate-solucoes-para-evitar-demissoes-e-reducao-salarial-de-terceirizados-do-senado>>. Acesso em: 09 abr. 2019.

TST. Súmulas do tribunal superior do trabalho. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/sumulas_com_indice/sumulas_ind_301_350.html>. Acesso em: 10 abr. 2019.

PLANALTO. Decreto 9.507/2018. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9321.htm>. Acesso em: 10 abr. 2019.