

## TERCEIRIZAÇÃO: EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL

*Marcos Aurélio da Silva Melo, Thiago Henrique da Silva*

**Resumo:** O termo “terceirização” tem sido utilizado para expressar um acontecimento ocorrido dentro das organizações empresariais, onde as atividades tidas por secundárias (atividade-meio) serão realizadas por um terceiro, subcontratado por uma empresa tomadora de serviços que se concentrará na sua atividade-fim. Neste entendimento, o presente artigo visa analisar a terceirização ante aos seus aspectos legais e jurisprudenciais, sobretudo, as posições dos órgãos judiciários, a evolução das normas legais e a adequação jurisprudencial aos avanços nas relações sociotrabalhistas. Encarando a terceirização como um fenômeno de ocorrência mundial, foi possível observar as mudanças de posicionamento dos tribunais, bem como, do legislador, buscando evidenciar a sua evolução legal e jurisprudencial. A pesquisa bibliográfica como fonte de documentação indireta foi a proposta metodológica utilizada para a realização deste estudo.

**Palavras-chave:** Terceirização; Sociotrabalhistas; Evolução legal; Jurisprudencial.

### Introdução

A necessidade de se adequar a um mercado cada vez mais exigente demanda um direcionamento dos esforços das empresas na realização de sua atividade principal, transferindo as demais atividades a terceiros, podendo desta forma, se dedicar exclusivamente ao que é essencial, tornando-se mais produtiva e por consequência, agregando uma maior qualidade à sua atuação.

O fenômeno da terceirização mostra-se como uma opção para as empresas na busca de maior competitividade e flexibilidade na condução dos negócios. Ela apresenta uma nova concepção quanto às possibilidades e capacidades que as empresas detêm para implementar mudanças e se adequar ao mercado.

A repercussão deste tema no contexto social e econômico brasileiro é de expressiva relevância, vez que afeta de forma indistinta os mais variados segmentos da sociedade. A não mensuração de seu potencial pode comprometer a oferta de empregos, a estabilidade econômica e o bem estar de milhares de trabalhadores, sendo de extrema importância seu estudo e compreensão para que não se negligencie o valor social do trabalho.

Com isso, imperioso se faz, um exame quanto à postura adotada pela jurisprudência trabalhista ante a implantação da terceirização no Brasil, bem como, da evolução que a legislação pátria tem sofrido ante as necessidades de regulação, estabelecimento de regras, condições e garantias aos trabalhadores para que se mantenham assegurados os direitos daqueles que são o elo mais fraco nesta relação.

### Terceirização

Muitos são os entendimentos que afirmam ser o termo *terceirização*, advindo de uma derivação linguística elaborada pela ciência da administração, fazendo referência a um

intermediador, ao qual é transferido à realização de determinadas atividades, de forma a descentralizar a prestação de serviços.

Por terceirização, Fábio Cássio Costa Moraes (2012, p. 65) afirma que:

Terceirizar significa transferir a outras empresas atividades “meio”, isto é, atividades que não são a finalidade da empresa. Por exemplo, uma empresa que produz sapatos também precisa manter uma estrutura de vigilância, limpeza, recepção de clientes, refeitório e manutenção predial. Contudo, essas funções não representam a “finalidade” da empresa, que é produzir sapatos. Ao transferi-las a outras empresas, ocorre o processo de terceirização.

Assim, é possível afirmar que, ocorre terceirização quando uma empresa contratante (tomadora de serviços) transfere a realização de determinados serviços a um terceiro, para que este, preste certas atividades de cunho acessório, mas que anteriormente eram realizadas de forma pessoal pela empresa que lhe transferiu a produção ou a execução de serviços, efetuando, portanto, uma atividade-meio, ou seja, de suporte, de apoio, possibilitando ao contratante destinar seus esforços à consecução de sua atividade-fim (CALVO, 2013, p. 77).

No entanto, a interpretação que o Direito do Trabalho concede ao vocábulo, vislumbra uma relação econômica e outra trabalhista, em que se observa uma formação trilateral de relações envolvendo uma empresa tomadora de serviços, outra prestadora de serviços, também chamada de intermediária, e o trabalhador. Neste plexo, o trabalhador tem a sua vinculação empregatícia com o intermediário de mão de obra e não com a empresa tomadora de serviços, sendo esta, a que originariamente detém a prestação laboral, ou seja, o trabalhador participa de sua cadeia produtiva, mas com ela não mantém nenhum vínculo, sendo o obreiro (empresa terceirizante) seu empregador (DELGADO, 2012, p. 435).

Dessa forma, por ser uma modalidade de contratação de mão de obra, a terceirização possui suas particularidades, o que concede a ela características próprias que a diferencia do padrão empregatício tradicional, devendo as relações envolvidas em sua estrutura serem devidamente adequadas aos ditames legais e jurisprudenciais para que não destoem dos propósitos delineados nas normas jurídicas, evitando-se dessa forma, afronta aos princípios legais.

### **Evolução normativa da terceirização no Brasil**

A terceirização já se encontrava em curso em outras partes do mundo, como é o caso dos Estados Unidos da América e da Europa, quando chegou ao Brasil em meados da década de 1970, sendo, portanto, posterior a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Em razão de seu ineditismo, não havia no ordenamento jurídico brasileiro uma previsão legal sobre o tema.

De forma muito superficial, a CLT tratou sobre descentralização em pouco mais de dois artigos, concernentes às questões relacionadas à subcontratação, como é o caso da subempreitada (art. 455, *caput*) e da pequena empreitada (art. 652, “a”, III, da CLT). Por um longo período a terceirização não foi vista como um “fenômeno”, principalmente no Brasil, em virtude de não ter provocado grandes impactos nas relações econômicas e laborais, tendo o país se mantido na clássica relação bilateral (empregado-empregador), pois, não se vislumbrava a época outra forma de vínculo empregatício, quanto mais, trilateral (DELGADO, 2012, p. 436).

A previsão legal da terceirização no ordenamento jurídico brasileiro se deu com o advento do Decreto-Lei n. 200/67, mais precisamente no (art. 10), bem como, da Lei n. 5.645/70, em seu (art. 3º, parágrafo único), referindo-se exclusivamente ao setor público, de forma a fomentar a prática da terceirização na Administração Pública pela via legal, transferindo para terceiros a realização de tarefas meramente executivas e de formalização de atos administrativos, desobrigando assim, os entes estatais (DELGADO, 2012, p. 438).

Já no âmbito privado, a terceirização foi inicialmente regulada pela Lei n. 6.019/74, denominada de Lei do Trabalho Temporário, sendo acompanhada, tempos depois, pela Lei n. 7.102/83, que permitia a terceirização do trabalho de vigilância bancária (CALVO, 2012, p. 80).

Em princípio, a terceirização do setor de vigilância bancária instituída na Lei n. 7.102/83, era exclusivamente limitada aos bancários, o que mudou com a edição da Lei n. 8.863/94, que passou a considerar como terceirização permanente (obrigatória) os serviços de vigilância patrimonial, tanto do setor público, quanto do privado, além, daqueles relacionados à segurança de pessoas físicas, ao transporte de valores e a garantia do transporte de outros tipos de carga de qualquer natureza (VILLELA, 2012, p. 209).

Com a edição da Lei n. 9.472/1997, que especificamente tratava da estruturação dos serviços de telecomunicações, aparentava-se estar admitindo a terceirização de atividade-fim, no entanto, a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho esclarece ser ilegal a terceirização de atividade-fim, inclusive no setor de telecomunicações, excetuando-se, conforme o inciso I da referida súmula, o trabalho temporário (RESENDE, 2011, p. 206).

Nesse cenário normativo, inferi-se que a terceirização passou por uma significativa difusão de seu processo no Brasil, muito embora, com certa desatenção por parte do Poder Legislativo que não se empenhou em regular de forma mais abrangente dentro dos esquadros legais a ocorrência deste fenômeno, deixando de certo modo, na informalidade este mecanismo.

### **Evolução jurisprudencial**

Em virtude da pouca normatização relacionada ao tema, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) verificou que as cortes trabalhistas, cada vez mais, julgavam processos relacionados à terceirização, o que levava a um constante exercício de adequação por parte dos Tribunais Trabalhistas, que buscavam em meio a uma realidade de omissões legais, dar uma resposta satisfatória as demandas julgadas.

Neste sentido, pondera Ronaldo Lima dos Santos (SEGOVIA et al., 2011, p. 99):

[...] o Tribunal Superior do Trabalho, pela Resolução Administrativa nº 4, de 04/09/1986, editou a Súmula nº 256 (na época, Enunciado nº 256), pela qual adotou um critério taxativo para as hipóteses de intermediação de mão de obra, somente a admitindo nas situações de trabalho temporário (Lei nº 6.019/1974) e serviços de vigilância (Lei nº 7.012/1983).

Para Adriana Calvo (2012, p. 81) o Tribunal Superior do Trabalho adotava quando da vigência da Súmula nº 256, uma posição limitadora quanto à terceirização, pois naquele período, somente admitia a intermediação de mão de obra em casos especificamente

determinados pelas leis 6.019/1974 e 7.012/1983, respectivamente sobre o trabalho temporário e vigilância bancária.

Entretanto, a postura restritiva do TST não se manteve inalterada por muito tempo, uma vez que, a terceirização disseminava-se por várias partes do mundo em grande e acelerada proporção, fazendo com que posições rígidas quanto à contratação de trabalhadores de forma interposta por uma empresa fossem em um momento posterior, revistas pela jurisprudência trabalhista. O que de fato aconteceu, conforme afirma Maurício Godinho Delgado (2012, p. 447):

Todas essas circunstâncias – e a acirrada polêmica judicial que sempre cercou a aplicação do entendimento consubstanciado no referido verbete de súmula – conduziram, anos depois, já em fins de 1994, à revisão da referida súmula, editando-se a Súmula 331, TST.

Com o cancelamento da Súmula 256, o TST deixava de adotar um critério de *numerus clausus*, ou seja, taxativo quanto às atividades em que se admitia terceirização, ampliando a outros setores a faculdade de realização deste processo, vedando somente, os casos em que a terceirização afrontasse os ditames legais, mais precisamente o art. 9º da CLT (SEGOVIA et al., 2011, p. 99).

A publicação da Súmula 331 do TST trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro um parâmetro norteador quanto à terceirização, vez que, com uma redação mais clara e detalhada, procurou regular este processo na esfera pública e privada, estabelecendo inclusive, responsabilidade subsidiária para os tomadores de serviço.

Em seu inciso I, a Súmula 331/TST confirmou a impossibilidade da prática do *marchandage*, em que uma terceira empresa (interposta), intermediaria a contratação de trabalhadores para a tomadora de serviços, efetuando um verdadeiro aluguel de mão de obra, o que descaracteriza a relação de emprego, estando, portanto, vedada no Brasil, com a exceção do trabalho temporário (Lei n. 6. 019/1974). Constatando-se a ocorrência da terceirização ilícita, aponta Ricardo Resende (2011, p. 211) que:

[...] deve-se afastar a forma, deixando emergir a realidade (art. 9º da CLT), ou seja, o vínculo de emprego se forma entre o empregado e o tomador de serviços (vínculo direto). Aqui não há se falar, em princípio, em responsabilidade solidária ou subsidiária. A responsabilidade é direta, do tomador, que a rigor é o real empregador.

Em relação aos requisitos caracterizadores da relação de emprego na terceirização, tem-se que pela redação do inciso III da Súmula 331/TST, dois deles devem estar ausentes entre o trabalhador e o tomador de serviços quando se tratar de atividades-meio, sendo eles, a pessoalidade e a subordinação. O vínculo empregatício se configura entre o trabalhador e a empresa prestadora, estando neste caso, presentes tais requisitos, no entanto, quando a terceirização estiver relacionada às atividades-fim, a referida súmula só permite a existência destes requisitos em relação ao trabalho temporário, onde a vinculação é direta com o tomador de serviços (DELGADO, 2012, p. 451).

Outro aspecto importante, constante do inciso IV da Súmula 331, é a questão do tipo de responsabilidade que o tomador de serviços possui na terceirização.

Sendo a terceirização lícita, o entendimento do TST é no sentido de reconhecer por parte do tomador de serviços a sua responsabilidade subsidiária, desde que se configure a sua participação em processo judicial para apuração de responsabilização, bem como, conste em título executivo que integrou a relação processual (CALVO, 2012, p. 82).

Desse modo, afirma Resende (2011, p. 215) que mesmo sendo lícita a terceirização, o tomador de serviços arcará com as responsabilidades que o empregador por inadimplemento das obrigações trabalhistas der causa, pois, observam-se os elementos da *culpa in eligendo*, por ter escolhido mal quem lhe prestaria os serviços, e da *culpa in vigilando*, por sua desídia em não averiguar o fiel cumprimento das obrigações por parte do prestador, ensejando de sua parte, abuso de direito passível de responsabilização.

No tocante a Administração Pública, a Súmula 331/TST, no inciso V, lhe atribuiu responsabilidade subsidiária, devendo é claro, restar configurada sua culpa, conforme Villela (2012, p. 214):

Caberá o reconhecimento da responsabilidade subsidiária dos entes da Administração Pública direta e indireta, quando evidenciada, em cada caso concreto, a culpa *in vigilando* quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa prestadora, não se autorizando que a imputação de responsabilidade decorra do mero inadimplemento patrona.

Por intermédio da Resolução 174/2011, à Súmula 331/TST, foi acrescentado o inciso VI, que estende a responsabilidade subsidiária dos tomadores de serviços às verbas indenizatórias ou punitivas em que o prestador for condenado a pagar, o que segundo Delgado (2012, p. 448), “explicitou, por fim, a súmula em exame a natureza e extensão da responsabilidade decorrente das relações jurídicas terceirizadas”.

Observa-se, pelo exposto, que a justiça do trabalho, sobretudo por seu órgão de cúpula o TST, veio desenvolvendo mecanismos de proteção ao trabalhador, de forma a impedir um desvirtuamento dos princípios consagrados no texto constitucional, face às omissões legais que invariavelmente contribuem para se manter o fenômeno da terceirização sem uma regulação mais ampla. O Direito do Trabalho estabeleceu limites para este processo, evitando a sua aplicação descomedida e irresponsável, na busca de se manter a igualdade entre os polos constantes da terceirização.

### **O projeto de lei nº. 4.330 de 2004**

Tramita no Congresso Nacional o PL nº. 4.330/2004 que regula o contrato de prestação de serviço e as relações de trabalho dele decorrentes, quando o prestador for sociedade empresária que contrate empregados ou subcontrate outra empresa para a execução do serviço.

Vários dispositivos estipulam limitações contratuais que protegem o trabalhador, como a vedação de sua utilização, pela empresa contratante, em atividades diversas das estipuladas em contrato com a empresa prestadora de serviços.

É prevista, também, a responsabilidade subsidiária da contratante quanto às obrigações trabalhistas, sendo-lhe assegurado, obviamente, o direito de ação regressiva contra a

prestadora de serviços / devedora. O contrato de prestação de serviços deve conter a especificação do serviço a ser prestado e o prazo para a sua realização.

Deve, além disso, prever a apresentação periódica, pela empresa prestadora de serviços, dos comprovantes de cumprimento das obrigações trabalhistas, o que possibilitará a fiscalização por parte da empresa contratante.

São excluídas da aplicação da lei as atividades de empregado doméstico, e ainda as atividades de vigilância e transporte de valores, que já possuem legislação específica. Por outro lado, de acordo com João Felício e Maria das Graças Neves, secretários da Central Única dos Trabalhadores (CUT), a terceirização provocará a rotatividade maior de mão de obra, a permanência de 2,6 anos a menos no emprego e aumento em até 80% dos acidentes registrados. A entidade descreve as experiências mal sucedidas na América Latina. No Chile, a “reforma laboral” do general Pinochet, em 1979, implantou a terceirização, mas um estudo da Redlat (de 2008), apontou que 41% das empresas do país subcontrataram, a maior parte na atividade principal (33%).

### **Considerações finais**

As implicações advindas da terceirização precisam ser mensuradas não somente no setor empresarial, mas também, nas relações trabalhistas que diretamente são afetadas pelos efeitos da implantação de um processo que visa acima de tudo diminuir custos de produção. A terceirização das atividades pode trazer retrocessos consideráveis para os trabalhadores, uma vez que, a fragmentação das atividades gera na classe trabalhadora um enfraquecimento de sua coordenação e conseqüente domínio do grupo por parte dos empresários.

Da evolução legal e jurisprudencial observada, é visível a timidez com que os órgãos estatais encararam a terceirização, enquanto esta se encontrava em acelerada implantação no mercado. Mesmo após uma pequena produção normativa, o Brasil continua sem ter uma norma que de forma mais abrangente regulamente a terceirização.

Foi com o advento da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho que se teve uma delimitação das atividades em que se poderia realizar a terceirização, se nas atividades-fim ou nas atividades-meio, ficando consagrado, que somente se considera lícita a terceirização quando realizada nas atividades-meio da empresa, muito embora, exista dentro das turmas do TST uma divergência quanto à possibilidade de ser realizada nas atividades-fim.

Percebe-se que a responsabilização dos tomadores de serviço quanto à inobservância do texto sumulado, traz para os trabalhadores uma série de proteções e garantias que visam protegê-lo de uma possível má-fé empresarial, que busque na terceirização um meio de aferir vantagens indevidas.

Por fim, todos os setores envolvidos direta ou indiretamente no processo terceirizante devem estar amparados por regras comuns, que garantam isonomia e assegurem o fiel cumprimento dos objetivos acordados, respeitando-se as possibilidades e necessidades de cada um, acima de tudo, as do trabalhador.

### **Referências**

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo : LTr, 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n° 331**. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-331](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331)>. Acesso em: 26 out. 2014.

BRASIL. Projeto de Lei n°. 4.330/2004. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes.

CALVO, Adriana. **Manual de direito do trabalho**. São Paulo : Saraiva, 2013.

CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho**. Aracaju: Evocati, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo : LTr, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo : Atlas, 2012.

MORAES, Fábio Cássio Costa. **Desafios estratégicos em gestão de pessoas**. Curitiba, PR : IESDE Brasil, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho : história e teoria geral do direito do trabalho**. 26. ed São Paulo : Saraiva, 2011.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011.

SEGOVIA, Amparo Merino. **Direito individual do trabalho : curso de revisão e atualização**. Rio de Janeiro : Elsevier, 2011.

SILVA, Rogerio Geraldo da. **A terceirização no Brasil e a Súmula 331 do TST**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10278&revista\\_caderno=25](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10278&revista_caderno=25)>. Acesso em: 23 out. 2014.

VILLELA, Fábio Goulart. **Manual de direito do trabalho**. Rio de Janeiro : Campus : Elsevier, 2012.