

**Gabriela Lidianny Soares Fernandes**

Advogada. Especialista em direito e Processo do Trabalho e  
Direito Previdenciário pela Universidade Estácio de Sá – UNESA – Natal/RN  
Graduada em Direito pela Universidade Potiguar – UNP – Natal/RN

## RESUMO

O trabalho visa refletir sobre o processo de terceirização dos serviços no âmbito da atividade privada e no âmbito da administração pública. A lei nº Lei 13.429/2017 trouxe relevantes mudanças no direito do trabalho, a qual inovou o instituto da terceirização no ordenamento jurídico, prevendo a possibilidade da contratação de empresa terceirizada para prestação de serviços independente da natureza da atividade, ou seja, podendo ser utilizada tanto para atividade-meio quanto para atividade-fim. Diante dessa nova modalidade de terceirização, pretendemos mostrar seus possíveis efeitos, sejam eles positivos e negativos e a conseqüente flexibilidade nas relações laborais com a nova legislação. Na produção do presente artigo foi adotada a pesquisa bibliográfica, utilizando-se de procedimentos técnicos e materiais já publicados, especialmente de livros, artigos periódicos, legislação e materiais atualmente disponibilizados na internet. Com base nos dados coletados, percebe-se que há divergência doutrinária e jurisprudencial quanto ao tema da terceirização na atividade-fim. Nesse contexto, verifica-se que a terceirização concentra seus pontos positivos no empregador e os pontos negativos no empregado com a precarização das relações de trabalho e a diminuição de alguns direitos sociais em comparação com os outros trabalhadores. Entretanto, a legislação precisa se manter atualizada para atender as novas relações trabalhistas que vão surgindo com a modificação do mundo comercial, entretanto, todos os princípios, que regem o direito do trabalho, devem ser preservados.

**Palavras-Chave:** terceirização; atividade-fim; empresas privadas; administração pública.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade estudar e debater da legislação trabalhista com relação ao tema da terceirização em relação aos reflexos trazidos com a nova legislação que trouxe importantes modificações no âmbito laboral, vez que numa interpretação literal houve a permissão da lei para contratação de terceirizados para prestação de serviços relacionados

na atividade-fim da empresa, o que antes era vedado tanto na legislação quanto pela jurisprudência dos tribunais.

Compreende-se a terceirização como a contratação de mão de obra por meio de empresa interposta, atualmente, encontra-se regulamentada na Lei 13.429/2017, antigo PL 4.302/98. Assim, no decorrer deste artigo serão estudados os possíveis reflexos da terceirização da atividade-fim, sendo necessária a distinção entre atividade-fim e atividade-meio para uma melhor compreensão do fenômeno da terceirização, dessa forma, podemos dizer que a atividade-meio é aquela que está relacionada às funções acessórias ao bom funcionamento da empresa e atividade-fim aquela que está relacionada às funções essenciais da empresa. Daí, a importância de fazermos um estudo reflexivo acerca dos aspectos presentes na prática dessa evolução legislativas e seus efeitos práticos no ambiente de trabalho.

Face ao exposto, levantaremos questões relativas à aprovação do projeto de lei 4.302/98 e conseqüente promulgação da Lei 13.429/2017 que prevê a terceirização da atividade-fim da empresa, faz-se necessário o esclarecimento dos possíveis reflexos gerados por esta nas relações de emprego, suas formas e a maneira como a Lei 13.429/2017 irá atingir a classe trabalhadora. Sendo assim, espera-se que o presente artigo possa ampliar os conhecimentos da terceirização no âmbito do Direito do Trabalho.

O referido artigo será composto por duas sessões. Na primeira sessão, faremos uma contextualização sobre a evolução histórica da legislação sobre a terceirização no Brasil, a fim de demonstrar a evolução do ordenamento jurídico para acompanhar as realidades sociais. Na segunda sessão, discorreremos sobre os efeitos positivos e negativos da terceirização na atividade-fim dos contratantes, tanto no âmbito privado quanto no âmbito da administração pública.

Queremos deixar claro que não temos a pretensão de esgotar a discussão acerca da polêmica do assunto em questão, em que o legislador procurou flexibilizar ainda mais as relações trabalhistas nas hipóteses previstas na lei que permitem essa espécie de contratação.

## **METODOLOGIA**

A metodologia de estudo utilizada é a pesquisa bibliográfica, com abordagem conceitual e valorativa do tema: opinião de teóricos; artigos online de periódicos ou revistas acadêmicas; livros; e sites que permitam a elucidação do problema proposto e a abordagem é realizada numa perspectiva qualitativa e expositiva, para o alcance dos objetivos propostos.

## **RESULTADOS:**

### **PROCESSO DE TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL**

As relações trabalhistas são perseguidas por constantes mudanças com o fito de acompanhar e atender às diversas atividades que surgem no mundo do mercado econômico.

E no Brasil não foi diferente, verifica-se, atualmente, sucessivas alterações na legislação trabalhista brasileira. Nesse sentido, cumpre destacar um dos temas relevantes que sofreu recente alteração, foi a terceirização no âmbito da atividade privada quando no âmbito da administração pública, especialmente, no que diz respeito à polêmica possibilidade desse tipo de contratação para realização da atividade-fim.

A terceirização tem sido reproduzida no Brasil desde meados da década de 1960, segundo a doutrina. Alguns doutrinadores defendem que a terceirização surgiu, primeiramente, no setor público, mas logo migrou também para o setor privado.

Na época da produção da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT em 1940, a terceirização ainda não constituía fenômeno nas relações trabalhista, como ocupa hoje em dia, motivo pelo qual a CLT não fez menção a esse instituto de relação trabalhista.

Sobre a falta de regulamentação, ensina Goldinho Delgado em sua obra “Curso de Direito do Trabalho”, o seguinte:

“Isto ocorre pela circunstância de o fato da Terceirização não ter tido, efetivamente, grande significado socioeconômico nos impulsos de industrialização experimentados pelos países nas distintas décadas que se seguiram à acentuação industrializante iniciada nos anos de 1930/40.” (DELGADO, 2005, p. 429).

Como prevê Neto:

[...] a terceirização no Brasil acompanha a tendência internacional, estando, via de regra, associada a: diminuição de custos; aumento do número de micro/pequenas empresas; enxugamento de estruturas organizacionais, ocasionando demissões; menores salários; perdas de benefícios e vantagens salariais constantes dos acordos coletivos sindicais; precarização dos vínculos empregatícios, das condições de trabalho e de segurança; crescimento do trabalho temporário. (NETO, 1997, p. 6).

Importante frisar, que a terceirização se inseriu na legislação brasileira sob a forma de trabalho temporário. Acompanhada de perfectórias concepções dos serviços prestados por terceiros, presentes nas chamadas “atividades-meio” das empresas tomadoras de serviços.

No Brasil, conforme ensina Queiroz (1998, p.63), a terceirização, paulatinamente, implementada com a vinda das primeiras empresas multinacionais, especialmente, empresas automobilísticas, uma vez que guardavam para si apenas a atividade de montagem dos veículos, adquirindo as peças com outras empresas.

Nesse período, a terceirização era conhecida como contratação de serviço de terceiros, sendo aplicada com o objetivo de reduzir custo de mão-

de-obra, assim como para obter algumas economias em gerar ganho de qualidade, eficiência e produtividade.

Dessa forma, faz-se necessário, para que o estudo da terceirização, analisar os conceitos de empregado e empregador a fim de se averiguar os limites jurídicos trabalhistas desta relação laboral.

Conforme dispõe o art. 2º da CLT “considera-se empregador a empresa individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço”.

Segundo o art. 3º da CLT “considera-se empregada toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste mediante salário”.

Dessa definição legal depreende-se quatro requisitos para caracterização do empregado: ser pessoa física, não eventualidade, subordinação e pessoalidade.

Já no caso da terceirização, observa-se um processo de transferência de atividades delegadas para terceiros, ficando a empresa contratada adstrita às atividades que não constituem o objeto principal da empresa.

Nos dias atuais, é possível observar que os Poderes Executivo e Legislativo têm estimulado a terceirização. No sentido oposto o Poder Judiciário juntamente com o Ministério Público do Trabalho tem buscado moderar a aplicação desse instituto de relação trabalhista, editando jurisprudência sobre o assunto.

## **OS EFEITOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO NA ATIVIDADE-FIM DOS CONTRATANTES**

Inicialmente, observa-se no contexto histórico e jurídico que o instituto da terceirização foi ganhando significativo espaço nas relações laborais, á princípio apenas sendo aceitável no exercício de atividade-meio da empresa contratante, não se aplicando a terceirização na atividade-fim da empresa, muito menos quando esta é realizada na esfera do serviço do poder público.

De acordo com Martins (2001, p. 42), a principal vantagem com enfoque na visão administrativa, seria o da possibilidade de melhorar a qualidade do produto ou serviço, com a consequente diminuição dos encargos trabalhistas e previdenciários.

Tomando com base essa visão, a terceirização pode propiciar a empresa a concentrar seus recursos e espaços na sua própria área produtiva, na sua atividade-fim, melhorando a qualidade do produto e sua competitividade o mercado.

Por outro lado, as desvantagens estão mais presentes para o empregado, isso porque a terceirização pode indicar perda do emprego, remuneração incerta, além da possibilidade de perda ou redução de benefícios sociais decorrentes do contrato de trabalho e das normas coletivas da categoria.

Ademais, cumpre frisar um dos principais riscos da terceirização é a contratação de empresas inadequadas para a realização dos serviços, sem competência e idoneidade financeira, ocasionando, em certos casos, problemas e responsabilização da tomadora dos serviços pelas obrigações de natureza trabalhista (Martins, 2001, p. 46).

## **Os efeitos da terceirização na atividade-fim**

De início, faz-se necessário uma melhor análise da nova legislação dos conceitos dos termos atividade-fim e atividade-meio, isto é, quando se caracteriza cada uma delas. Conforme os ensinamentos de Delgado (2016, p. 503 apud HURST, 2017, p. 10):

Atividades-fim podem ser conceituadas com as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência desta dinâmica e contribuindo inclusive para a definição do seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.

No que diz respeito a atividade-meio, ocorre quando são contratados trabalhadores para prestar serviços em funções acessórias visando o bom funcionamento da empresa. Vejamos:

Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõe a essência desta dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços, são ilustrativamente, as „transportes, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas “. São também outras atividades meramente instrumentais, de estrito apoio logístico ao empreendimento (serviços de alimentação aos empregados do estabelecimento, etc.). (DELGADO, 2016, p. 503 apud HURST, 2017, p. 10).

No Brasil, a interpretação do instituto terceirização era feita com base na análise da súmula 331 do TST, onde a terceirização de atividade-fim era considerada ilegal, permitindo-se que fosse exercida apenas a terceirização da atividade-meio da empresa, como por exemplo, nos serviços prestados na área de limpeza. A partir da promulgação da nova lei, com a aprovação do projeto Lei 4.302/98 e posterior sanção feita pelo Presidente Michel Temer, o referido projeto transformou-se na Lei 13.429/2017, chamada de Lei da Terceirização e do Trabalho Temporário, fazendo com que a interpretação da

terceirização deixasse de ser analisada apenas com base nas súmulas e jurisprudências.

Sabemos que a nova regulamentação trouxe consigo uma infinidade de opiniões divergentes, com relação às vantagens e desvantagens da mesma, de um lado temos os empregadores que adquiriram maior segurança e, de outro os empregados, que terão suas relações trabalhistas, de certo modo, precarizadas. (HURST, 2017)

Aprovado e transformado na Lei nº. 13.429/2017, esse projeto começou a gerar uma série de controvérsias. E não apenas a respeito dos dispositivos que dizem especificamente respeito à utilização de trabalho temporário. Mas, também, controvérsias a respeito da possibilidade de terceirização de quaisquer tipos de serviços, instrumentais ou finalísticos.

Muitos doutrinadores e estudiosos têm entendido que a lei normatiza a terceirização irrestrita, enquanto outros entendem que a terceirização da atividade-fim só é permitida nos contratos de trabalho temporário. Para um melhor entendimento faz-se necessário definir o que é trabalho temporário.

Com a promulgação da Lei 13.429/2017 a redação do artigo foi alterada passando a ser considerado trabalho temporário:

[...] aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços. (CONGRESSO NACIONAL, 2017, p. 01)

Tal definição é a mesma apresentada no art. 2º da Lei da Terceirização. Diante do acima exposto faz-se necessária a análise do art. 9º, § 3º da referida lei que traz em sua redação a regulamentação da terceirização da atividade-fim, qual seja “o contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços.” (CONGRESSO NACIONAL, 2017, p. 02).

Nesse contexto, o doutrinador Maciel (2017, p. 03) analisa o assunto dizendo que:

[...] a subcontratação de serviços nas atividades-fim da empresa contratante somente pode se dar no âmbito dos contratos de trabalho temporário, inexistindo disciplina normativa no que tange à possibilidade de a contratação de serviços de terceiros (terceirização) alcançar as atividades-fim das empresas tomadoras de serviços.

O doutrinador cassar também avalia sobre o assunto (2017, p. 02) e ressalta que:

Interpreto que o legislador não autorizou a terceirização geral para as atividades-fim da empresa, mas tão somente para as atividades-meio desta, pois, quando quis ser expresso na autorização de terceirização de

atividade-fim, o fez, como foi o caso do trabalho temporário. [...] Aliás, terceirizar atividade-fim pode colocar em risco a qualidade dos serviços oferecidos pelo tomador, pois executados por trabalhadores que não são subordinados ao tomador. Quando o tomador não dirige e não comanda o trabalho executado por seus trabalhadores o serviço final não sai com a qualidade que deveria ter, principalmente se esses estiverem relacionados com sua atividade-fim. Sofre o trabalhador, o consumidor e a sociedade em geral.

Entretanto, cumpre frisar o novo entendimento sobre a terceirização na atividade fim pelo Tribunal Superior do Trabalho após o julgamento da ADPF Nº 324 e do Recurso Extraordinário nº. 958.252. Vejamos:

RECURSO DE REVISTA. TELECOMUNICAÇÕES. **ATIVIDADE-FIM. LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO.** 1. Nos termos da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com repercussão geral nº. 958252/MG e ADPF 324/DF: “**é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante**”. 2. Ao contrário do entendimento anteriormente sumulado por esta Corte (Súmula 331, I), conclui-se, com base nas decisões proferidas pela Suprema Corte na ADPF 324 e no RE 958.252, ser plenamente possível a terceirização de serviço afeto à atividade-fim das concessionárias de telecomunicações, de modo que é irrelevante aferir se as funções a serem desempenhadas pela contratada estariam inseridas nas atividades essenciais ou acessórias da contratante. 3. No caso concreto, a Corte Regional reconheceu a ilicitude da terceirização e, conseqüentemente, o vínculo empregatício, por entender que a atividade de instalação e reparação de redes se enquadra no conceito da atividade-fim da tomadora de serviços. 4. Tal decisão destoa do entendimento do Supremo Tribunal Federal e do novo entendimento desta Corte Superior, merecendo reforma. 5. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

(TST – RR: 102705220165030022, Data de Julgamento: 09/04/2019, Data de Publicação: DEJT 12/04/2019).

RECURSO DE REVISTA. **TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. LABOR EM ATIVIDADE-FIM. LICITUDE.** Ante a possível contrariedade à súmula de jurisprudência dessa Corte (Súmula 331), nos termos exigidos no artigo 896 da CLT, prevê-se o agravo de instrumento para determinar o

processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. LABOR EM ATIVIDADE-FIM. LICITUDE. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO COM A TOMADORA. POSSIBILIDADE APENAS DE CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA. DECISÃO DO STF NOS TEMAS 725 E 739 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL E ADPF 324, RE 958.252 E ARE 791.932. O Supremo Tribunal Federal, **ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958.252, com repercussão geral reconhecida, decidiu pela licitude da terceirização em todas as etapas do processo produtivo. Naquele recurso, o STF firmou tese de repercussão geral, com efeito vinculante, no sentido de que “ é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão de trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.** No julgamento do ARE 791.932/DF, ocorrido em 11/10/2018 e transitado em julgado em 14/03/2019, representativo da controvérsia e com repercussão geral (Tema 739), o Supremo Tribunal Federal firmou tese jurídica vinculante, na qual ficou redigido que “é nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei 9472/97, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o artigo 949 do CPC”. Assim, não havendo alusão no acórdão regional acerca da efetiva existência de pessoalidade e subordinação jurídica com a tomadora de serviços, não há como reconhecer o vínculo direto com a empresa de telecomunicações, à luz do entendimento do STF e do art. 94, II, da Lei 9.472/97. Recurso de Revista conhecido e provido.

(TST – RR: 997120135030109, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 11/12/2019, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT: 13/12/2019). *Grifo nosso.*

Com efeito, observa-se que o STF, ao julgar a ADPF 324 e o RE 958.252, com repercussão geral reconhecida, decidiu pela ilicitude da terceirização em todas as etapas do processo produtivo.

Destaca-se que no recurso, o STF firmou tese de repercussão geral com efeito vinculante, no sentido de que é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de trabalho entre pessoas jurídicas distintas, não importando o objeto fim das empresas envolvidas.

Regulamentado pela Lei 13.429/2017 o fenômeno da quarteirização tem sua previsão legal no artigo 4º-A, §1º da Lei, senão vejamos:



Art. 4º-A. Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos. § 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços. (BRASIL, 2017, p. 04)

Mesmo diante da nova tese e jurisprudência da corte superior do trabalho e do Supremo Tribunal Federal, que decidiram pela licitude de terceirização de atividade-fim das tomadoras de serviço, o tema ainda se mostra bastante controverso, devendo haver uma análise mais aprofundada de toda essa nova relação laboral e seus possíveis reflexos para o trabalhador.

Com base nesse tema, alguns críticos afirmam que a contratação de trabalhadores por meio de terceiros para desenvolver atividades finalísticas da contratante pode implicar diminuição de custos da contratada, podendo não investir em prevenção de acidentes e em equipamentos de proteção coletiva e individual, pagar salários menores, não pagar horas extras, não depositar o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), deixar de conceder os intervalos para descanso para que o trabalhador labore mais etc. sabe-se que a tomadora de serviços arca com o lucro da terceirizada, mas, com a redução de salários e benefícios, a contratação finda sendo vantajosa para ela. Do contrário, a conta não fecharia, uma vez que não haveria vantagem o tomador contratar um trabalhador por meio de terceiros para fazer o serviço que ela sabe como deve ser feito, se não lhes fosse mais rendoso.

Desse modo, considerando tais aspectos, é possível visualizar os efeitos práticos que a terceirização na prestação das atividades-fim da empresa pode causar para o empregado, a parte mais afetada sob o ponto de vista negativo, como a possibilidade de sonegação de direitos e precarização do trabalho, fatos que já são constatados pelo MPT nas suas inúmeras investigações e que são veiculados nas redes de computadores e televisivas com frequência, em que fica evidente a contratação de trabalhadores através de empresas interpostas para o desenvolvimento de atividades essenciais da tomadora de serviços de forma mais precária se em comparação com os empregados contratados com vínculo direto com o tomador de serviços.

As consequências da intermediação de mão de obra podem ser as mais nefastas possíveis. Iniciam-se pela redução de salários e benefícios, posto que as tomadoras de serviço que repassam a terceiros a contratação de trabalhadores é aquela que têm de obedecer às normas coletivas que estabelecem patamares salariais e benefícios maiores. Podemos citar o caso de uma instituição financeira, atrelada à convenção coletiva.

Destarte, tais práticas de redução de direitos aos empregados, parte mais vulnerável da relação de trabalho, devem ser combatidas pelas autoridades responsáveis pela produção da legislação e pelo poder judiciário,

jamais serem tratadas como necessárias ou justificadas para enfrentar a crise e o alto número de desempregados no Brasil, com o fito de preservar a dignidade da pessoa humana e todos os princípios do direito do trabalho.

Com efeito, a ampliação da terceirização pode gerar a precarização das relações de emprego, ferindo não só o princípio da dignidade da pessoa humana, como também os direitos fundamentais do trabalhador (HURST, 2017). Segundo Hurst (2017, p. 13):

Os trabalhadores terceirizados sofrem inúmeras desvantagens com a terceirização que violam, sobretudo, os direitos fundamentais da igualdade e da segurança, e daí surge a maior preocupação com a flexibilização da terceirização, de modo a abarcar não só as atividades-meio como também as atividades-fim de uma empresa.

Diante disto, podemos dizer que terceirizar a atividade-fim da empresa é suscetível de redução dos direitos arduamente conquistados ao logo dos anos pelo empregado, expondo os empregados às mais adversas situações, fazendo com que, futuramente, o Estado torne-se o principal responsável por amparar estes trabalhadores (GONZAGA; NAZAR, 2017).

Infelizmente, podemos concluir que a precarização das relações de trabalho é própria da terceirização, já que as empresas fornecedoras de mão de obra precisam oferecer seus serviços a um preço mais acessível, sendo necessário reduzir certas garantias nas relações de trabalho, já que ao deixarem de investir nas condições de produção, o custo das obras se torna mais baixo e, conseqüentemente, estas empresas tomam lugar de destaque no mercado. A hipótese de trabalho de que um dos possíveis reflexos da terceirização da atividade-fim da empresa é a precarização das relações de trabalho. Sobre tal efeito se pronunciou o doutrinador cassar dizendo o seguinte (2013, p. 482):

A intermediação de mão de obra fere de morte os princípios: da proteção do empregado; da norma mais favorável; da condição mais benéfica; do tratamento isonômico entre trabalhadores que prestam serviço a uma mesma empresa; do único enquadramento sindical; do único empregador; do mesmo enquadramento legal etc. Isso porque os empregados terceirizados possuem direitos inferiores e diversos dos empregados do tomador de serviços.

Isso ocorreria devido à flexibilização dos direitos do empregado que é caracterizada quando se observa a possibilidade de redução salarial, o não fornecimento de benefícios concedidos aos empregados não terceirizados, como, por exemplo, a não concessão de plano de saúde, a não equiparação salarial em razão da função exercida e, também, o prejuízo à segurança do trabalhador decorrente da falta de investimento em cursos de capacitação.

No entanto, é importante observar que, no mesmo sentido da já consolidada interpretação jurisprudencial acerca do parágrafo único do art.

442 da CLT, não foram revogados os arts. 2º e 3º da CLT, tampouco o art. 9º do mesmo diploma legal, o que faz que a terceirização só seja legítima se não estiverem presentes os pressupostos da relação de emprego e se a prestadora de serviços contratar, remunerar e dirigir os trabalhos desenvolvidos, nos termos do art. 4º-A, §1º da Lei nº.6.019/1974.

Resta saber como será possível a contratação de terceiros para prestarem serviços finalísticos da tomadora sem que esta dirija, ainda que indiretamente, os trabalhos; sem que, portanto, ocorra algum tipo de subordinação a sua dinâmica estrutural.

Por outro lado, ainda que se tenha propagado intensamente que o PL mencionado abarcava a prestação de serviços na administração pública, o texto convertido na Lei nº.13.429/2017 também não traz qualquer dispositivo que autorize a prestação de serviços em contraposição à regra do concurso público, preceituada pelo art. 37, inciso II da CF/1988. Aliás, sequer há menção ao termo administração pública em todo o texto legal.

## **Terceirizações na Administração Pública**

No quadro atual de transformações do trabalho, em que a terceirização ocupa lugar central, faz-se necessário analisar como os processos de globalização, de reestruturação produtiva e de hegemonia neoliberal se manifestaram no âmbito do trabalho do servidor público. Para isso, é necessário fazer referência, mesmo que este não seja objeto principal deste capítulo, às transformações pelas quais o Estado passou.

No Brasil, a introdução da terceirização no serviço público se dá no governo militar, que, em 1967, fez uma reforma administrativa do aparelho de Estado, tendo por objetivo impedir “o crescimento desmesurado da máquina administrativa”. Nesse período, definia-se a descentralização da administração pública, mediante a contratação ou concessão de execução indireta de serviços pelo setor privado.

Conforme Amorim (2009), até então não havia exigência constitucional de concurso público para a contratação de funcionários públicos, que eram regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), podendo ser admitidos e demitidos facilmente, o que se alterou radicalmente com a Constituição Federal de 1988, segundo a qual o concurso público se tornou exigência para cargo e emprego público.

Entretanto, o crescimento desenfreado da terceirização no serviço público mostrou que a limitação da terceirização nas funções que pertencem à estrutura de cargos do funcionalismo foi esvaziada, à medida que, na reforma do aparelho de Estado, houve uma reestruturação nas carreiras, com a extinção de cargos públicos, permitindo-se, dessa forma, a ampliação da terceirização.

Ademais, cumpre destacar que União editou o Decreto Federal 9.507/18, revogando o Decreto 2.271/97, estabelecendo, primeira vez, a distinção entre o cabimento da terceirização na administração direta, autarquias e fundações públicas e nas empresas estatais e subsidiárias.

Com efeito, de acordo com o artigo 3º do Decreto 9.507/2018, não serão objeto de execução indireta (terceirização) na *administração direta, autárquica e fundacional*, os serviços:

- que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle (atividades-fim);
- 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 (atividades estratégicas);
- que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção (atividade-fim);
- 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 (atividades meios, porém com superposição do plano de cargos e salários, configurando “terceirização de mão de obra”)

Verifica-se, que a Lei nº. 13.429/17 e da reforma trabalhista foi a regulamentação do trabalho temporário e da terceirização nas empresas. Portanto, as leis não foram criadas para aplicação na administração direta, autarquias e fundações públicas por não se equipararem às empresas privadas. Para uma melhor compreensão colaciona alguns julgados dos tribunais brasileiros sobre a impossibilidade de terceirização na atividade-fim no âmbito da administração pública. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. ATIVIDADE-FIM. VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM O TOMADOR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DO ENTE PÚBLICO. PRINCÍPIO DA SONOMIA. APLICAÇÃO DA OJ 383 DA SDI – 1/TST. O Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, manteve a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços (CEF), assinalando que a Reclamante desenvolvia atividades idênticas àquelas realizadas do contrato de prestação de serviços firmados com a primeira Reclamada. Apesar da impossibilidade de se reconhecer o vínculo de emprego, nos casos de contratação irregular por ente público (Súmula 332, II, do TST), a jurisprudência desta Corte já assentou o

entendimento de que não poderá a Administração Pública enriquecer-se ilicitamente por meio da substituição de seus servidores por terceirizados na atividade-fim, reconhecendo, nesses casos, a responsabilidade solidária do ente público (artigo 9º, da CLT, 265 e 942 do Código Civil). Na hipótese, contudo, o Regional condenou a segunda Reclamada, ora Agravante, apenas de forma subsidiária. Assim, em respeito ao princípio da “non reformatio in pejus”, impõe-se manter a decisão recorrida no particular, sendo certo ainda que, quanto à isonomia salarial, encontrando-se a decisão do Tribunal Regional de acordo com a diretriz consubstanciada na OJ nº. 383 da SDI -1 desta Corte Superior, inviável o processamento da revista (Súmula 333/TST). Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TST – AIRR: 10009620105060000, Relator: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 07/10/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/10/2015).

TERCEIRIZAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATIVIDADE-FIM. IMPOSSIBILIDADE. À luz da axiologia constitucional (art. 1º, III e IV, 3º, I e II, e 7º, caput, 170, II, III e VIII, e 186, 200, VIII, todos da CF) e internacional, o Direito do Trabalho é construído sob o viés progressista, evolutivo, de recrudescimento dispõe o “caput” do art. 7º da CF e o art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), o que a doutrina de Canotilho denomina de efeito “cliquet” ou, para outros, como princípio da vedação do retrocesso. A análise do ser humano (incluindo o trabalhador) no centro do ordenamento jurídico igualmente impacta a percepção jurídica da relação de emprego. É apenas com o respeito aos preceitos constitucionais que a empresa cumprirá a função social interna (endógena) e externa (exógena), ou seja, a valorização dos seus trabalhadores e os reflexos dessa relação na comunidade social. Exemplo do cumprimento exógeno é a preservação do regime constitucional do concurso público, ditado pelo art. 37, II, da CF, o qual é exigido à administração Pública direta e indireta e decorre dos princípios da impessoalidade e moralidade, de igual estatura constitucional. Nesse prisma, imperioso exercer a interpretação conforme ao art. 4º-A da Lei 6.019/1974, delimitando-o e o inserindo na moldura constitucional, considerando a axiologia e as normas (normas-regras e norma-princípio) do texto maior. Dito isso, não há como cancelar a terceirização na atividade-fim na Administração Pública sem que ocorra lesão à regra

moralizadora do concurso público. A prestação por pessoa jurídica diversa da Administração concorrentemente a atividades acessórias se amolda aos preceitos constitucionais, contudo, a suposta permissão em sua atividade central ensejaria a desnecessidade ou burla ao certame público, já que sequer necessitaria possuir mais empregados públicos. Evidente que essa perspectiva não se coaduna à imperatividade normativa e principiológica expressa da Constituição. Cabe deixar claro que a norma é constitucional, mas a leitura realizada conferiu os contornos, os seus limites, nos termos da Carta Magna. Diferentemente seria o caso do setor privado, o qual não possui o fundamento de validade de seus atos nos termos do art. 37 da CF. Ilícitude da terceirização mantida.

(TRT-4 – RO: 00206480220145040025, Data de Julgamento: 13/04/2018, 3ª Turma).

Ademais, há previsão constitucional estabelecendo a necessidade de concurso público para provimento dos cargos e empregos públicos criados:

**Art. 37, da Constituição Federal:** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Tendo em vista que a Constituição Federal é hierarquicamente superior à legislação ordinária, seja na forma quanto no seu conteúdo, as disposições da nova legislação do trabalho temporário e terceirizado não excluirá a necessidade de concurso público para a investidura em cargo ou emprego público.

Além disso, as atividades típicas e centrais do Estado não podem ser terceirizadas, como a segurança pública, cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, cargos de fiscalização, Tribunal de Contas e de agências reguladoras. Nesses casos, permanece, sem dúvidas, a exigência do concurso público e da relação direta com a Administração

Pública. Em resumo, se já existe cargo ou emprego público criado por lei, não é possível a terceirização pela Administração Pública.

Deve-se ressaltar que, se a empresa intermediadora não pagar aos trabalhadores terceirizados, a Administração contratante não responde, em regra, pelo pagamento dos encargos trabalhistas, ou seja, a Administração não será a responsável subsidiária. Somente responderá caso demonstrada a ausência de fiscalização das obrigações decorrentes do contrato celebrado.

O novo entendimento do TST exige que a Administração, como tomadora, deva se atentar para qualquer irregularidade que ocorra no contrato de trabalho existente entre a prestadora e seus empregados. Assim, sendo verificado, que a empresa não registrou os empregados ou vem atrasando o pagamento da folha salarial, deverá ser instaurado procedimento administrativo para apuração do caso e, se necessário, se proceder à rescisão contratual, a fim de evitar a responsabilização da administração pública pelos encargos trabalhistas (JUSTEN FILHO, 2012).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante das colocações apresentadas constatamos que, com o aumento da contratação de trabalhadores terceirizados pode haver a precarização das relações de trabalho devido à falta de investimento das empresas fornecedoras que, quase sempre, não possuem capital necessário para proporcionar aos empregados cursos de capacitação, equipamentos de segurança, dentre outros benefícios que os empregados da empresa tomadora de serviço possuem.

Cabe ressaltar, que o presente trabalho não tem como objetivo justificar o fato de que a terceirização é de todo prejudicial, mas sim que deve ser tratada com cuidado pelos poderes competentes, procurando sempre resguardar e garantir o cumprimento dos direitos dos trabalhadores a um trabalho digno.

Ademais, foi possível concluir que essa modalidade de contrato – terceirização na atividade-fim, não pode ser aplicada na administração pública, sob pena de violar o regime constitucional do concurso público, ditado pelo art. 37, II, da CF, o qual exige que a administração Pública direta e indireta e aplique os princípios da impessoalidade e moralidade, de igual estatura constitucional na realização de seleção para o serviço público.

Constatamos, também que a prestação por pessoa jurídica diversa da Administração concorrentemente a atividades acessórias se amolda aos preceitos constitucionais, contudo, a suposta permissão em sua atividade central ensejaria a desnecessidade ou burla ao certame público, o que é diferido pela Carta Magna.

Observamos, portanto, que a consolidação do estudo dessa temática foi de grande valia para compreendermos a necessidade de se fazer uma análise sistemática da nova legislação sobre a terceirização no direito do

trabalho. O objetivo do artigo foi alcançado, visto que foi possível analisar os possíveis reflexos da terceirização da atividade-fim no direito do trabalho.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 24a. ed. São Paulo: Editora Método, 2016.

AMORIM, Helder Santos. **Terceirização no Serviço Público: à luz da nova hermenêutica constitucional**. São Paulo: Editora LTR, 2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 331**. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. [2011a]. Disponível em: . Acesso em: 25 janeiro de 2020.

CARVALHO NETO, Antonio Moreira de. **O Estado Concorrencial e as mudanças na natureza do trabalho no setor público**. Rev. adm. contemp. [online]. 1997, vol.1, n.2,

CASSAR, Vólia Bonfim. Terceirização. In: \_\_\_\_\_. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. cap. 15, p 479-513. v. 1.

CONGRESSO NACIONAL, **Lei 13429/17**. Altera dispositivos da Lei nº6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm)>. Acesso em: 15 janeiro de 2020.

CONGRESSO NACIONAL, **Lei 6019/74**. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm)>. Acesso em: 15 janeiro de 2020.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997. **Dispõe sobre a contratação de serviços pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências**. Disponível em: <<https://goo.gl/jSbhAr>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2020.

DELGADO, Maurício Goldinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2005, p.429.

GONZAGA, Alvaro Luiz Travassos de Azevedo; NAZAR, Victor Hugo. **10 motivos para combater a terceirização e a precarização de direitos do trabalhador**. Justificando, [S.l.], 2016. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/12/01/10-motivos-para-combater-terceirizacao-e-precarizacao-de-direitos-do-trabalhador>>. Acesso em: 15 janeiro de 2020.



HURST, Taís Lima. **A terceirização da atividade-fim da empresa**. Jus Navigandi, [S.l.], 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56330/a-terceirizacao-da-atividade-fim-da-empresa>>. Acesso em: CONGRESSO NACIONAL, 2017, p. 02).

MACIEL, Fernando. **Projeto permite terceirização irrestrita apenas no trabalho temporário**. Conjur, [S.l.], 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mar-29/pl-permite-terceirizacao-irrestrita- apenas-trabalho-temporario>>. Acesso em: 15 janeiro 2020.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A Terceirização e o direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15 a. ed. São Paulo: Editora Dialética, 2012.