



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG
FACULDADE DE DIREITO

**Terceirização, subsidiariedade do ente público e a falta de
garantia ao trabalhador**

Trabalho de Conclusão de Curso

Diego Barbosa Machado

Rio Grande
2015

Diego Barbosa Machado

Terceirização, subsidiariedade do ente público e a falta de garantia ao trabalhador

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eder Dion de Paula Costa

Rio Grande, 2015.

Agradecimento

Agradeço aos meus pais, por todo o esforço que empenharam na minha criação, por sempre me incentivarem a estudar e me proverem todas as condições necessárias para que eu pudesse ter uma ótima formação, mesmo que para isso acontecer significasse a ausência de casa. Serei sempre grato por tudo que vocês dedicaram a mim e tenho muito orgulho de ser filho do Doro e da Mari. Vocês são os melhores!

A minha namorada Olivia, por me ajudar de todas as formas possíveis a vencer as etapas impostas até aqui. Que me mostrou um novo mundo, e sempre me motivou e apoiou incondicionalmente durante toda trajetória, minha companheira de todas as horas.

Aos meus tios, Vander e Sonia, por me acolherem na casa deles, fazendo sentir como se fosse minha também. Meu muito obrigado por me proporcionarem a possibilidade de tudo isso.

Aos meus sogros, Luiz Eduardo e Roseli, pelo carinho e acolhimento na família de vocês e por todo incentivo durante essa caminhada, e a toda família da minha namorada por me fazer sentir parte dessa família também.

A todos os amigos e família que de alguma forma, colaboraram para a minha formação pessoal.

A todos os professores do curso, que foram tão importantes na minha vida acadêmica e no desenvolvimento desta monografia. A palavra mestre, nunca fará justiça aos professores realmente dedicados aos quais sem nominar terão os meus eternos agradecimentos.

A Universidade Federal do Rio Grande, a FURG, por uma educação pública gratuita e de qualidade.

Ao meu professor orientador, por aceitar orientar esse trabalho.

Também aos professores da banca examinadora pela disponibilidade de aceitar participar desse trabalho.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

*Está na luta, no corre-corre, no dia-a-dia
Marmita é fria mas se precisa ir trabalhar
Essa rotina em toda firma começa às sete da manhã
Patrão reclama e manda embora quem atrasar*

*Trabalhador...
Trabalhador brasileiro
Dentista, frentista, polícia, bombeiro
Trabalhador brasileiro
Tem gari por aí que é formado engenheiro
Trabalhador brasileiro
Trabalhador...*

*E sem dinheiro vai dar um jeito
Vai pro serviço
É compromisso, vai ter problema se ele faltar
Salário é pouco não dá pra nada
Desempregado também não dá
E desse jeito a vida segue sem melhorar*

*Trabalhador...
Trabalhador brasileiro
Garçom, garçonete, jurista, pedreiro
Trabalhador brasileiro
Trabalha igual burro e não ganha dinheiro
Trabalhador brasileiro
Trabalhador...*

(Trabalhador, Seu Jorge)

Resumo

O presente trabalho de conclusão de curso versa dissertar acerca da forma contrato de trabalho denominada terceirização. Para tal, abordaremos sobre a questão histórica da terceirização no Brasil, passando pela sua conceituação doutrinária até os dias atuais. Com a atualidade do tema também abordamos aspectos pontuais do novo projeto de lei que visa dar uma nova regulamentação no que tange a terceirização no país. Além disso iremos analisar os contratos de terceirização com um enfoque no setor público, passando de uma conceituação do mesmo até sua aplicação prática e sua responsabilidade pelos encargos trabalhistas.

Palavras-chave: Terceirização. Administração Pública. Subsidiariedade.

Abstract

This study talks about the form of employment contract called outsourcing. To do this, we will discuss about the historical issue of outsourcing in Brazil, through its doctrinal concept to the present day. We also study the controversial new law-project that aimed at giving a new regulation regarding outsourcing in the country. We also analyzed the outsourcing agreements with a focus on the public sector, from a conceptualization of even their practical application and their responsibility for labor charges.

Keywords: Outsourcing. Public administration. Subsidiarity.

Lista de Abreviaturas e Siglas

ADC – Ação Direita de Constitucionalidade

AGU – Advocacia Geral da União

ART – Artigo

CC – Código Civil

CEF – Caixa Econômica Federal

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CPC – Código de Processo Civil

CUT – Central Única dos Trabalhadores

DF – Distrito Federal

FURG – Universidade Federal do Rio Grande

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

OGMO – Órgão de Gestão de Mão de Obra

OJ – Orientação Jurisprudencial

PJE – Processo Judicial Eletrônico

PL – Projeto de Lei

PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro

PSF – Procuradoria Seccional Federal

RO – Recurso Ordinário

RR – Recurso de Revista

RS – Rio Grande do Sul

STF – Supremo Tribunal Federal

TCU – Tribunal de Contas da União

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

UFMG – Universidade Federal de Minas Gerais

Lista de Figuras

| | |
|--|----|
| Figura 1: Projeto da Terceirização | 42 |
| Figura 2: Charge sobre a terceirização | 43 |
| Figura 3: Manifestações contra a Terceirização..... | 44 |
| Figura 4 Número de processos condizentes às empresas terceirizadas da FURG (2013-2014)..... | 46 |

Lista de Tabelas

| | |
|--|----|
| Tabela 1: Empresas Terceirizadas FURG - 2013 e 2014..... | 47 |
|--|----|

Sumário

| | |
|--|-----------|
| Introdução | 11 |
| 1 Capítulo I - Entendendo a terceirização: histórico, regulamentação e conceitos | 15 |
| 1.1 Conceito de Terceirização | 18 |
| 2 Capítulo II - A terceirização na Administração Pública | 25 |
| 2.1 A Administração Pública..... | 25 |
| 2.2 A terceirização na Administração Pública..... | 26 |
| 2.3 Responsabilidade Subsidiária | 29 |
| 2.4 Da Culpa <i>in eligendo</i> e <i>in vigilando</i> :..... | 30 |
| 3 Capítulo III - A terceirização na prática e na atualidade | 35 |
| 3.1 Atividade Meio e Atividade Fim | 35 |
| 3.2 Da Responsabilidade Solidária..... | 36 |
| 3.3 Projeto de Lei 4330/2014 | 38 |
| 3.4 Terceirização na prática | 45 |
| Conclusões | 49 |
| Referências Bibliográficas | 51 |
| Anexos | 55 |

Introdução

A necessidade de repensar e reanalisar a regulamentação da terceirização no país já vem de algum tempo, visando atender principalmente as garantias do trabalhador terceirizado, e também as necessidades das entidades públicas e privadas que se utilizam desse tipo de serviços. Diante disso, a proposta deste trabalho é fazer um estudo mais aprofundado sobre o tema, tendo em vista que o número de reclamatórios trabalhistas envolvendo esses casos é cada vez mais crescente no Brasil.

Apesar da grande atualidade do tema em questão, pois o país vive, neste ano, uma das maiores polêmicas que permeiam esse cenário da terceirização trabalhista e de suas regulamentações, Projeto de Lei 4330/2004 visa regulamentar e expandir a terceirização para atividades-fim, dentre outras mudanças, o mesmo, que está em trânsito há mais de dez anos no Congresso Nacional, teve sua aprovação na Câmara dos Deputados no presente ano. Desde então, os assuntos sobre a terceirização voltaram à tona no cenário brasileiro, dividindo as mais diversas opiniões sobre o assunto. A proposta desta monografia já havia sido pensada anteriormente à aprovação do Projeto de lei na Câmara dos Deputados, aprovação que só corroborou a necessidade de refletir sobre o assunto e pensar no papel que o Direito, como Ciência Social, tem nesse processo.

Atualmente, no Brasil, tendo em vista a precária regulamentação normativa acerca da terceirização, o trabalhador - que é contratado por empresa que presta serviços de mão de obra terceirizada -, possui frágeis garantias do recebimento de seus créditos e direitos trabalhistas devidos. Causando prejuízo financeiro seu e também, muitas vezes, de sua família, tendo em vista o tamanho descompromisso de algumas empresas no pagamento de tais créditos. Dentro dos prejuízos podemos citar aqui o atraso de salários, não recebimento de horas extras, férias, adicional noturno, insalubridade e muitas vezes ele é demitido imotivadamente, não tendo por receber sequer, qualquer verba rescisória, inerente da relação contratual nem o recebimento do aviso-prévio.

Ocorre que diante de tal situação é que o trabalhador, ao ajuizar a reclamatória trabalhista buscando seus direitos, acaba, de maneira geral, demorando muito tempo até receber tudo que lhe é devido, tendo em vista diversos fatores de entrave para que consiga finalmente receber tudo que lhe é de direito. Um desses fatores é a demora no andamento do processo, mesmo com a informatização da Justiça do Trabalho e a figura do Processo Eletrônico do Trabalho (PJe), que tem como um dos objetivos o princípio da celeridade processual, tendo em vista a grande quantidade de demanda, sendo crítica nessa mesma situação.

Nesse sentido, muitas vezes quando o empregado recebe sentença de procedência e o processo passa para a fase de execução, a empresa executada acaba por não possuir mais bens, e/ou não possuir bens suficientes para cobrir os créditos trabalhistas de todos os empregados. Nesse caso entra outra figura muito relevante que é a da subsidiariedade por parte da tomadora de serviços, comumente a Administração Pública, em todas as esferas, municipal, estadual e federal, que muitas vezes, mesmo que cumprindo o seu papel de fiscalização como trata a Súmula 331 do TST, a qual regulamenta atualmente a terceirização no país, acaba por ser redirecionada para ela, a tomadora de serviços, a execução, só a partir desse momento que o trabalhador, mercedamente acaba por receber o que lhe é devido.

Tratamos aqui de uma questão fundamental e inquestionável: o trabalhador deve receber o que lhe é devido. Porém, dentro desse contexto, existem alguns fatores preocupantes que devemos analisar, um deles, e aquele que temos como fator de principal preocupação, é a demasiada demora e o prejuízo que isso traz ao trabalhador. Outro fator percebido é que muitas vezes a tomadora de serviços, mesmo comprovando a efetiva fiscalização sobre a empresa terceirizada, acaba por ter que pagar o trabalhador, sendo que esse valor já teria sido repassado a empresa, gerando enormes prejuízos e até a falência da empresa tomadora de serviços quando privada, gerando um enorme prejuízo aos cofres públicos quando na esfera da Administração Pública, em nome muitas vezes da má-fé de algumas empresas.

Nesse sentido, o principal problema desenvolvido e apresentado nesta monografia trata de entender, dentro direito brasileiro, se é possível que se

tenha garantias realmente efetivas, para que o trabalhador que é contratado por empresas terceirizadas prestadoras de serviço possa sair com o mínimo ou até mesmo sem os graves prejuízos que enfrenta atualmente ao tentar rever seus direitos trabalhistas devidos.

Dessa forma, o objetivo geral desta pesquisa é analisar, compreender e identificar de que forma funciona o processo entre a empresa prestadora de serviços, o trabalhador e a empresa tomadora de serviços. E ainda, pensar numa possível solução para uma melhor garantia dos direitos do trabalhador e que ocorra o mínimo possível de lesão para o mesmo, frente a grande problemática atual da terceirização no Brasil. Sendo assim, a proposta deste trabalho é também apresentar ideias e realidades que auxiliem na compreensão do processo de terceirização do trabalho, mas em uma realidade mais específica: vamos ilustrar, com análise de alguns dados, em uma autarquia federal de grande importância para a cidade do Rio Grande, a Universidade Federal do Rio Grande – FURG.

A escolha deste tema para o desenvolvimento do Trabalho de Conclusão de Curso em Direito justifica-se pela atualidade do assunto, tendo em vista, inclusive, a nova proposta de terceirização que o Brasil está vivenciado. Os assuntos que permeiam a terceirização do serviço brasileiro encontram-se no auge do debate entre grupos por todos os lados. Assim, faz-se necessário contribuir para a reflexão sobre a terceirização e de que forma o Direito pode auxiliar em um reconhecimento do trabalhador e suas garantias.

Para trabalhar com tais questões, é necessário fazer uma apresentação do marco teórico indispensável para a compreensão do cenário jurídico atual. Tendo por base os conceitos e teorias desenvolvidas por doutrinadores como Mauricio Godinho Delgado, Alice Monteiro de Barros, Rubens Ferreira de Castro, Sergio Pinto Martins, Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante, dentre outros.

Assim, tendo em vista os apontamentos aqui apresentados, esta monografia está dividida em três capítulos. O primeiro capítulo titulado “Entendendo a terceirização: histórico, regulamentação e conceitos” apresenta o marco teórico utilizado para este trabalho, introduzindo alguns conceitos básicos e norteadores do tema. Já o segundo capítulo “A terceirização na

Administração Pública” apresenta a administração pública e a terceirização inserida na mesma. Por fim, o terceiro capítulo “A terceirização na prática e na atualidade” faz uma análise pontual do Projeto de Lei 4330/2004 e também estuda os dados e resultados pesquisados em relação a Universidade Federal do Rio Grande – FURG, como uma autarquia federal.

Capítulo I

Entendendo a terceirização: histórico, regulamentação e conceitos

Nesse primeiro capítulo iremos abordar os entendimentos iniciais acerca da origem da terceirização no Brasil. Para isso, começamos com as primeiras legislações sobre o tema, passando pela sua atual regulamentação que é dada pela Súmula 331 do TST. Também buscamos conceituar a terceirização, a ideia de atividade fim e atividade meio que, com a nova proposta de regulamentação do tema através do projeto de lei 4330 de 2004, se tornou tema muito discutido no cenário nacional.

A terceirização teve início no Brasil nas décadas de 40 e 50, nesse período destaca-se o Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho (DELGADO, 2012). A CLT, datada de 1943, já trazia uma ideia com a figura da subcontratação de mão de obra: a empreitada e a sub-empreitada, nos termos do artigo 455, descrito abaixo:

[...] nos contratos de sub-empreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro (CLT, Art. 455).

De acordo com Martins (2012) no fim dos anos 50 no Brasil a terceirização foi impulsionada quando as multinacionais, no seu auge, terceirizaram sua produção. Um exemplo é a indústria mobilística que terceirizava a fabricação das peças dos veículos, e apenas realizava a montagem final (MARTINS, 2012).

A ideia de terceirização foi surgir no segmento público, no âmbito da administração direta e indireta da União, Estados e Municípios apenas no fim da década de 60 e início dos anos 70, apesar de não ser essa nomenclatura utilizada na época, conforme nos apresenta Delgado (2012). Nesse contexto

houve a promulgação do Decreto-Lei n.º 200 de 25 de fevereiro de 1957, que tratava acerca da organização da Administração Federal, e também da Lei n.º 5.645 de 10 de dezembro de 1970, a qual estabeleceu as diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais.

Ainda na década de 70 a legislação começou a surgir no setor privado, primeiramente com a Lei 6.019 de 03 de janeiro de 1974 a qual trata do Trabalho Temporário. Na década de 80 a Lei 7.102 de 20 de junho de 1983 instituiu a terceirização sobre o trabalho de vigilância bancária, que trouxe a terceirização no âmbito privado em trabalhos permanentes, de maneira distinta da lei anterior que permitia a terceirização apenas de maneira temporária (DELGADO, 2012).

Era possível ver diversas práticas de terceirização, apesar da inexistência de texto legal que regulasse a relação no setor privado da economia. Em virtude disso, nos anos 1980 e 1990 a jurisprudência trabalhista possuía diversas interpretações sobre o tema, fruto da grande generalização no país do número de casos, essa diversidade jurisprudencial fez com que o TST se pronunciasse a respeito (DELGADO, 2012). Assim, em 1986, o Enunciado da Súmula nº 256, buscava dar uma regulamentação:

Contrato De Prestação De Serviços. Legalidade. Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços (TST, 1986).

Já no ano 2000 o Tribunal Superior do Trabalho reeditou o referido enunciado, transformando-o na Súmula nº 331 do TST, regulamentando no Brasil o tema da Terceirização. Originalmente ela contava apenas com os itens I, II e III, que se mantêm inalterados, e com o item IV o qual foi alterado, então vejamos o texto original:

Contrato de Prestação de Serviços - Legalidade

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, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (Art. 71 da Lei no 8.666, de 21.06.1993) (TST, 2000).

Como já mencionado anteriormente a Súmula 331 do TST, no dia 24 de maio de 2011, teve seu item IV alterado e também passou a contar com os incisos V e VI. Dessa forma, o texto é apresentado da seguinte maneira:

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

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/93, 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 (TST, 2011).

Essa alteração ocorreu em virtude do julgamento no Supremo Tribunal Federal – STF da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n. 16, ajuizada pelo governador do Distrito Federal. O STF declarou constitucional o artigo 71, parágrafo 1º da Lei 8.666 a Lei de Licitações, que gerava muitas discussões em torno da responsabilidade na terceirização. Tal discussão

acontecia em virtude da Súmula 331 do TST em seu antigo texto responsabilizar subsidiariamente sempre o poder público, nos casos de inadimplemento das obrigações por parte da empresa tomadora. Já o artigo 71, parágrafo 1º da Lei das Licitações, retirava a culpa da Administração Pública.

Conceito de Terceirização

A respeito da terceirização, podemos conceituá-la como uma relação jurídica trilateral, onde encontramos como personagens desta relação o trabalhador, a empresa tomadora de serviços e a empresa prestadora de serviços. Dito isso, passamos a analisar o conceito de terceirização de maneira mais aprofundada no entendimento da doutrina.

Podemos ver a terceirização através do conceito de Delgado (2012) que entende que no direito do trabalho a terceirização pode ser vista como o fenômeno que o trabalhador é inserido em um processo de produção do tomador de serviços, sem que ocorram os laços trabalhistas entre os mesmos. Esses laços trabalhistas necessários irão aparecer apenas na relação do trabalhador com a entidade interveniente, a empresa prestadora de serviços, formando a chamada relação trilateral. Desta forma entende-se o seguinte: o trabalhador presta seus serviços e realiza suas atividades materiais e intelectuais dentro da empresa tomadora dos serviços que recebe a sua prestação de trabalho, mas o trabalhador possui seu vínculo jurídico trabalhista com a empresa prestadora de serviços (DELGADO, 2012).

Também preleciona Von Adamovich (2011) que a terceirização consiste na descentralização das atividades produtivas de uma empresa, delegando a terceiros ou a empresas terceiras a execução de atividades, desde que não sejam as atividades finais e para as quais foi constituída a empresa tomadora. Porém, nessa relação trabalho não pode haver qualquer intervenção direta da tomadora dos serviços na realização dos mesmos. O autor também traz que esse processo de terceirização tem por base as vantagens financeiras em locar os serviços, por meio de empresas interpostas, pois isso diminuiria os riscos patrimoniais que poderiam decorrer de ações judiciais.

Para Alice Monteiro de Barros, a terceirização consiste em transferir para outrem as atividades consideradas secundárias, de suporte, que são as chamadas atividades meio. A empresa tomadora de serviços ficará com foco apenas na sua atividade principal, a denominada atividade fim. Portanto essa terceirização terá como finalidade que a tomadora de serviços reduza os custos e aumente a produtividade, pois irá transferir para a entidade interveniente a posição de empregadora, e todas as responsabilidades trabalhistas decorrentes da relação. De acordo com a autora, esse intuito de diminuir os custos e melhorar a qualidade do produto ou serviço, é nomeado por alguns especialistas de 'especialização flexível', pois surgem empresas com determinado grau de especialização em determinado serviço para atender seus clientes (BARROS, 2009).

O Ministério do Trabalho e Emprego o MTE, órgão da Administração Federal direta, tem como uma de suas principais áreas de competência verificar o correto cumprimento, por parte das empresas, da legislação de proteção ao trabalhador; com o objetivo de combater a informalidade no mercado de trabalho e garantir a observância e a aplicação da legislação trabalhista. O MTE traz também um conceito de terceirização:

Terceirização é o processo pelo qual uma empresa deixa de executar uma ou mais atividades realizadas por trabalhadores diretamente contratados e as transfere para outra empresa. Nesse processo, a empresa que terceiriza é chamada "empresa-mãe ou contratante" e a empresa que executa a atividade terceirizada é chamada de "empresa terceira ou contratada" (Ministério do Trabalho e Emprego - Relatório Técnico, 2003, p. 6).

Paulo Renato Fernandes da Silva (2013) entende que podemos classificar a terceirização em duas modalidades: uma delas é a terceirização típica, a que possui lei regulamentando essa espécie chamada de trilateralização da relação de trabalho. A outra é a figura da terceirização atípica, que não possui legislação regulamentando-a. Podemos trazer, conforme nos apresenta o autor, como casos de terceirização típica, as seguintes:

a) Lei n.º 12.690 de 2012 que estabelece a regulamentação das cooperativas de trabalho;

- b) Lei n.º 6.019 de 1974 que trata acerca do trabalho temporário;
- c) Lei n.º 7.102 de 1983 que dispõe acerca da vigilância patrimonial;
- d) O Art. 429, CLT que trata do aprendizado;

e) Lei n.º 8630 de 1993 do trabalhador avulso portuário, intermediado pelo OGMO. (Esta Lei foi revogada pela Lei n.º 12.815 de 2013, a qual passou a regulamentar essa atividade, dentre outras providencias);

f) Lei n.º 12.023 de 2009 que dispõe sobre o trabalho avulso, e sobre as atividades de movimentação de mercadorias em geral;

g) Lei n.º 8.987 de 1995 é a lei geral que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e que no seu artigo 25, parágrafo 1ª permite a terceirização das atividades inerentes às exercidas pela concessionária;

h) Lei n.º 9.472 de 1997 a lei específica o setor de serviços de telecomunicações, e a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, e que permite a terceirização nas atividades inerentes em seu artigo 94, inciso II;

i) O Decreto-lei n. 200 de 1967 que conforme já abordado recomenda a terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública.

De acordo com o entendimento do autor supracitado, essas seriam as hipóteses de terceirização classificadas como típicas, tendo em vista que tem sua previa autorização legal.

Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante (2013) advogam que a empresa passa a atribuir parte de suas atividades para outras empresas, são transferidas algumas atividades iniciais ou secundárias, as atividades-meio, e as atividades principais da empresa, as atividades-fim, aquelas que são essenciais ou o objeto social da empresa continuam sendo executadas pela mesma. Os autores buscam trazer os aspectos tanto positivos como negativos da terceirização, os positivos são: a modernização da administração empresarial com a redução dos custos, também o aumento de produtividade onde é possível criar novos métodos de atividades produtivas. Já os aspectos negativos trazidos pelos autores são: a

redução dos direitos globais dos trabalhadores, como por exemplo, a promoção, os salários, o tempo na empresa e todas as vantagens que decorrente de convenções coletivas ou acordos coletivos (NETO E CAVALCANTE, 2013).

Para Castro (2000) a terceirização forma uma relação trilateral, onde surgem dois tipos de contratos com naturezas distintas. Um primeiro contrato de natureza civil ao qual consiste em um acordo de vontades e que é celebrado entre a empresa tomadora de serviços, que no caso é denominado de contratante, e a empresa prestadora de serviços que é denominado de contratado. O outro contrato é o tradicional contrato de trabalho, onde se criam os vínculos empregatícios entre a empresa prestadora de serviços e os trabalhadores que vão laborar na empresa tomadora de serviços (CASTRO, 2000).

Dessa forma, a terceirização é uma relação contratual trilateral, que no entendimento de Neto e Cavalcante (2013), se difere da relação jurídica empregatícia que se dá na maneira bilateral. Os autores equiparam tal relação a uma moeda: um lado o poder diretivo, que é o empregador, e na outra face a subordinação, que é no caso o empregado. Já no caso da terceirização, ocorre a intermediação de mão de obra pelas empresas prestadoras de serviços, onde de um lado temos a empresa tomadora de serviços, do outro lado temos a empresa prestadora de serviços e, ainda, o lado do empregado, por isso relação jurídica trilateral. Entre a empresa tomadora e a prestadora existe um contrato de prestação de serviços sob a égide do direito civil e entre a empresa prestadora de serviços e o trabalhador se tem um contrato de trabalho.

Leciona Rodrigo Goldschmidt (2008), doutor em direito do trabalho e Juíz do trabalho, que as mudanças que ocorreram em virtude da globalização, exigiram que houvesse uma mudança na gestão das empresas, tendo como objetivo principal a maior lucratividade. A terceirização se mostrou para esses empresários como uma alternativa, pois a relação de trabalho padrão é bilateral estabelecida entre empregado e empregador e já nessa relação de terceirização, a relação que o autor denomina como angular, envolve empregado, empresa prestadora e tomador de serviço. Goldschmidt (2008) traz em síntese que a relação de terceirização nada mais é que ter alguém que

trabalhe para o empresário, a um baixo custo e sem que haja um vínculo direto de emprego com ele (GOLDSCHMIDT, 2008).

Em desacordo com alguns doutrinadores que acreditam que a terceirização tem como grande vantagem uma provável redução nos custos para a empresa tomadora de serviços, Castro (2000) acredita que esse entendimento é descabido. Para ele, a empresa que presta serviços também terá gastos, tanto na contratação, treinamento e aperfeiçoamento dos seus empregados, também com encargos sociais, mobilização de patrimônio, dentre outros. Dito isso, esse custo irá integrar o preço final que vai ser pago pela empresa contratante a empresa prestadora, sem olvidar que esta última, ainda estabelecerá uma margem de lucro para si, dentro do preço final ajustado (CASTRO, 2000).

Com a Constituição Federal de 1988, passou-se a exigir prévia aprovação em concurso público para investidura em cargos ou empregos públicos. Essa mudança propiciou a ampliação das hipóteses de cabimento da terceirização na Administração Pública, já que a necessidade de mão-de-obra era muito urgente, inclusive em atividades essenciais - como em hospitais - e não poderia esperar a criação de cargos por lei ou a conclusão de um processo licitatório para se iniciar a seleção de um concurso público.

Apesar da ideia apresentada por Rubens Ferreira de Castro, podemos salientar que no cenário da Administração Pública a realidade é um tanto diferente. Pois como versa Santos (2007) a terceirização no serviço público tem seu amparo na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 37 a 39, tendo por referência também no Decreto-Lei n. 200/67 que trata da descentralização administrativa, e na Lei 8666/93 a Lei das Licitações bem como também no inciso II, da Súmula nº 331 do TST (SANTOS, 2007).

Para que ocorra a investidura em cargo ou emprego público, é necessário a previa aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos de acordo com o nível de complexidade do mesmo. Isso é determinado pela Carta Magna, em seu artigo 37, inciso II, senão vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade,

impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (CF, 1988).

Dessa forma, vimos que para cada contratação de mão de obra no serviço público é preciso a prévia aprovação em concurso. Desta forma é aí que entra também a figura da terceirização, pois gera a contratação de pessoal de forma mais simples e barata que a realização de concurso público. Pois de acordo com o artigo 169 da CF que traz um limite para a despesa com pessoa: “Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.” Esse limite é dado inclusive com a contratação de pessoal terceirizado, conforme nos traz a Lei Complementar n.º 101 de 2000, em seus artigos 18 e 19, *in verbis*:

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

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

Art. 19. Para os fins do disposto no *caput* do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

I - União: 50% (cinquenta por cento);

II - Estados: 60% (sessenta por cento);

III - Municípios: 60% (sessenta por cento).

Visto isso, podemos ver claramente que a Administração Pública possui limitações que são impostas legalmente ao contratar, uma delas é o orçamento, como foi mostrado anteriormente.

Capítulo II

A terceirização na Administração Pública

A Administração Pública

Tendo em vista o que foi apresentado até aqui, podemos constatar que o ato de contratação pessoal na Administração Pública necessita da prévia aprovação em concurso público e possui um orçamento limitado. Mas, por outro lado, é uma grande utilizadora da mão de obra terceirizada que alivia esse orçamento por ser uma mão de obra mais barata. Dessa forma, vamos apresentar, a partir de agora, como se dá a relação entre a Administração Pública e a terceirização. Alexandre de Moraes (2009) nos apresenta a Administração Pública, de uma maneira bem objetiva, que pode ser definida como uma atividade imediata que o Estado executa para atender interesses coletivos. É como um conjunto de órgãos de pessoas jurídicas que tem certa função administrativa, ou seja, cumprem algo que lhes é atribuído, e que se dá na forma de lei. Também podemos entender a Administração Pública no conceito de José Afonso da Silva (2002):

Administração Pública é o conjunto de meios institucionais, materiais, financeiros e humanos preordenados à execução das decisões políticas. Essa é uma noção simples de Administração Pública que destaca, em primeiro lugar, que é subordinada ao Poder Político; em segundo lugar, que é meio e, portanto, algo que se serve para atingir fins definidos e, em terceiro lugar, denota seus aspectos: um conjunto de órgãos a serviço do Poder Político e as operações, atividades administrativas (SILVA, 2002, p.25).

No entendimento de Di Pietro (2012) a Administração Pública se dá em dois sentidos: primeiramente o sentido subjetivo, ou sentido formal, o qual tem por função designar quais entes irão desenvolver certas atividades administrativas; e que também está inserido as pessoas jurídicas, os órgãos e os agentes públicos que exercem essas funções. O segundo seria o sentido objetivo ou sentido funcional que tem o papel de designar qual a atividade que será desenvolvida pelos entes já citados, o quais compõem o sentido subjetivo,

onde podemos entender que a Administração Pública, nesse caso, é a própria função administrativa.

A terceirização na Administração Pública

O Decreto-Lei nº. 200/1967 foi o que deu início a regulamentação da terceirização na Administração Pública, ficando clara a ideia de terceirização quando analisamos o artigo 10, inciso 7º do referido decreto, vejamos:

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

[...]

§7º. Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmensurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução. (Decreto-Lei nº. 200,1967)

A responsabilidade que era imposta a Administração Pública sobre as verbas trabalhistas quando inadimplidas pela empresa contratante, antes da alteração da Súmula 331 do TST, era a mesma imposta às empresas do setor privado, que encontrava regulamentação no item IV da referida Súmula, que assim previa:

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica em responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993) (TST, 2000).

É importante salientar que junto com a Súmula, antes de sua alteração, também se encontrava, e se encontra atualmente, em vigência o parágrafo 1º do artigo 71 da Lei de Licitações, Lei numero 8.666 de 21 de junho de 1993,

que retira da Administração Pública a responsabilidade pela inadimplência dos referidos contratados, conforme podemos ver:

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

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) (Lei 8666, 1993).

Diante deste cenário surgiu a grande discussão, tanto no âmbito doutrinário quanto nos próprios tribunais, acerca da responsabilidade da Administração Pública pelas verbas trabalhistas que não eram adimplidas pela empresa contratante, pois a Súmula 331 do TST impunha tal obrigação, e a Lei 8.666/73 a retirava. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei número 8.666/1993. Entende o próprio STF que deve ocorrer a fiscalização por parte do Ente Público, verificando o correto adimplemento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e referentes ao fundo de garantia.

Administração Pública só não responderá perante os encargos trabalhistas quando houver execução normal dos serviços, sem que houvesse ações danosas por parte do contratado. A mesma deve se pautar pelo Princípio da Moralidade, fiscalizando sempre o cumprimento das obrigações entre o contratado e seus empregados, para, desta forma, evitar que aquele cause prejuízo a estes. A omissão do Ente Público, por outro lado, gera sua responsabilização.

Acerca disso o Supremo Tribunal Federal julgou Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, na qual reconhece como constitucional o parágrafo 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, como se lê:

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade movida pelo Governador do Distrito Federal, para declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 (“Art. 71. O

contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.”) — v. Informativo 519. Preliminarmente, conheceu-se da ação por se reputar devidamente demonstrado o requisito de existência de controvérsia jurisprudencial acerca da constitucionalidade, ou não, do citado dispositivo, razão pela qual seria necessário o pronunciamento do Supremo acerca do assunto. (...) **Quanto ao mérito, entendeu-se que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu-se que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade.** Registrou-se que, entretanto, a tendência da Justiça do Trabalho não seria de analisar a omissão, mas aplicar, irrestritamente, o Enunciado 331 do TST. O Min. Marco Aurélio, ao mencionar os precedentes do TST, observou que eles estariam fundamentados tanto no § 6º do art. 37 da CF quanto no § 2º do art. 2º da CLT (“§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”). Afirmou que o primeiro não encerraria a obrigação solidária do Poder Público quando recruta mão-de-obra, mediante prestadores de serviços, considerado o inadimplemento da prestadora de serviços. Enfatizou que se teria partido, considerado o verbete 331, para a responsabilidade objetiva do Poder Público, presente esse preceito que não versaria essa responsabilidade, porque não haveria ato do agente público causando prejuízo a terceiros que seriam os prestadores do serviço. No que tange ao segundo dispositivo, observou que a premissa da solidariedade nele prevista seria a direção, o controle, ou a administração da empresa, o que não se daria no caso, haja vista que o Poder Público não teria a direção, a administração, ou o controle da empresa prestadora de serviços. Concluiu que restaria, então, o parágrafo único do art. 71 da Lei 8.666/93, que, ao excluir a responsabilidade do Poder Público pela inadimplência do contratado, não estaria em confronto com a Constituição Federal (STF, 2010 – *grifo nosso*).

Diante do julgamento da ADC 16 que considerou constitucional o art. 71 da lei 8666/ e da responsabilidade da Administração Pública em fiscalizar a correta execução dos serviços por parte do contratado. Sendo que a falta de tal

fiscalização acarretará na responsabilidade da administração pelos encargos trabalhistas, passaremos a analisar o tipo de responsabilidade que recai sobre o Ente Público, que é a responsabilidade subsidiária.

Responsabilidade Subsidiária

De acordo com o entendimento de Antunes e Xavier (2014) a origem da palavra subsidiariedade vem do latim, originalmente: *subsidium afferre*, que tem por significado “prestar ajuda” e dar uma proteção, um suporte. Uma ajuda com caráter secundário, como se fosse uma reserva que serviria de ajuda de emergência, que só iria ser utilizada no caso da ajuda principal, a chamada auto-ajuda, não for o suficiente para suprir o que se necessita ou se busca. Já para o entendimento de José Alfredo de Oliveira Barracho (1995):

[...] a subsidiariedade apresenta diferentes significados. Certas diferenças que repercutem na definição jurídica do termo, apontam duas formas de compreensão, bem diferentes. Na primeira interpretação, ela é representada pela ideia de secundária, pelo que trata-se da qualidade do que é secundário. Sendo termo meio hermético, aponta dificuldades para sua compreensão. Para outra compreensão, considerada como mais significativa, ela se refere à ideia de supletividade. Absorve, simultaneamente, dois significados: - complementariedade; - suplementariedade (BARACHO, 1995, p. 32).

A responsabilidade subsidiária no processo trabalhista entra em cena, efetivamente, na fase de execução do processo. Os autores Neto e Cavalcante (2013) entendem que ativação da legitimação da subsidiariedade acontece em algumas hipóteses, tais como: quando o devedor principal não tiver bens para serem executados, também quando os bens que o devedor principal possuir não forem localizados, ou mesmo se localizados forem insuficientes para satisfazer os créditos trabalhistas, ou ainda quando o devedor principal for declarado falido ou estiver em recuperação judicial, por fim citam que não é necessária a desconsideração da personalidade jurídica do devedor principal, pois está é uma faculdade que cabe ao credor e não ao devedor subsidiário.

Porém, é muito comum ver em processos trabalhistas, principalmente aqueles que envolvem a Administração Pública como parte subsidiária, o pedido de chamamento ao processo dos sócios e o pedido de suspensão do feito executório em face da Administração Pública. Assim como o pedido de que a execução seja prosseguida em face dos sócios da empresa tomadora de serviços, assim, tendo por base o artigo 769 da CLT que trata dos casos de omissão da CLT é aplicado o direito processual comum, nos casos o artigo 77, inciso III do Código de Processo Civil que traz o seguinte:

Art. 77. É admissível o chamamento ao processo: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

III - de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) (CPC, 1973).

Já analisada a questão da responsabilidade subsidiária por parte da Administração Pública, quando configurada a culpa do Ente Público, vamos analisar essas espécies de culpa que podem ser configuradas.

Da Culpa in eligendo e in vigilando:

De acordo com Patrícia Pessanha (2010) podemos entender que a chamada culpa *in eligendo*, seria a culpa na escolha, ocorre quando a tomadora não escolheu corretamente a empresa contratada para prestar os serviços a ela, a contratante, deverá responsabilizar-se pela sua má escolha, ou seja, arcará com o ônus. Por isso é necessária uma correta seleção da empresa prestadora de serviços.

Já no certame público, a teor do artigo 37, parágrafo XXI da Constituição Federal, os entes públicos são obrigados a contratar suas obras, serviços, compras e alienações mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

Assim dispõe o artigo 37, “caput” e inciso XXI da Constituição Federal:

Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (CF, 1988)

Já a regulamentação do dispositivo constitucional citado acima, é dada conforme o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Lei 8.666, 1993).

De acordo com o entendimento de Hely Lopes Meirelles (2001), a Administração Pública está subordinada a simples e pura execução da lei:

A Administração não pratica atos de governo; pratica, tão-somente, atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes. São os chamados atos administrativos (...).

Comparativamente, podemos dizer que governo é atividade política e discricionária; administração é atividade neutra, normalmente vinculada à lei ou à norma técnica. Governo é conduta independente; administração é conduta hierarquizada. O Governo comanda com responsabilidade constitucional e política, mas sem responsabilidade técnica e legal pela execução. A Administração executa sem responsabilidade constitucional ou política, mas com responsabilidade técnica e legal pela execução (MEIRELLES, 2001, p.60).

Desta forma, a culpa *in eligendo* torna-se geralmente inconfigurável, tendo em vista que a Administração Pública não tem a faculdade de eleger a empresa que vai contratar, e sim, tem de ficar vinculada, dentro do que estabelece o instrumento convocatório, à proposta mais vantajosa dentre as apresentadas pelos licitantes. Não podendo antever qualquer tipo de possível inadimplência futura e eventual.

Para que seja possível a habilitação nas licitações, os interessados devem apresentar a documentação que contenha todos os requisitos legais que demonstrem sua aptidão jurídica, técnica, fiscal e econômico-financeira; a sua qualificação econômico-financeira e regularidade física, sob pena de nem terem abertos os envelopes contendo suas propostas. De acordo com o artigo 27 da Lei 8.666/93, tais circunstâncias, deveriam ter por objetivo buscar a idoneidade do licitante vencedor, para que, se necessário, ele tenha condições de arcar com todas as obrigações decorrentes do contrato que virá a ser firmado com a Administração Pública. A culpa *in eligendo* fica, portanto, afastada do Ente Público, pois o processo licitatório que ele deve cumprir para a contratação de empresa terceirizada prestadora de serviços afasta essa possibilidade de escolha.

No que tange a culpa *in vigilando*, também é válido lembrar que para a condenação da Administração, é necessário demonstrar a ausência de fiscalização no cumprimento das obrigações contratuais e legais. Nesse sentido, a Lei nº 8.666/93 exige a fiscalização da contratada em relação a fatos relativos à sua habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal, cumprimento do disposto no artigo 7º, XXXIII, da CF, conforme o art. 27, I a V da Lei das Licitações, sobre o objeto do contrato quanto à forma e prazo especificados de acordo com o art. 66 da mesma lei e de suma importância para o tema tratado os encargos trabalhistas resultantes da execução do contrato conforme o artigo 71 da referida lei.

Esse descumprimento por parte da contratada referente aos encargos trabalhistas gera inexecução contratual parcial, o que deve ser fiscalizado também pela administração. É na falta de tal fiscalização que recai a chamada culpa *in vigilando*, pois é responsabilidade da Administração Pública a efetiva fiscalização sobre a contratada do pagamento de todos os direitos trabalhistas.

Na ausência de tais pagamentos, como já anteriormente citado, pode configurar a inexecução contratual parcial, o que garante a administração à aplicação de sanções, para com o contratado. Podem haver advertências, a aplicação de multa, a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com a administração por até 2 anos ou até mesmo a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração, tudo conforme previsto no artigo 87 e incisos, da lei 8.666/93.

Para corroborar os argumentos acima expendidos faz-se mister colacionar o acórdão da 4ª Turma do TRT-RS:

Acórdão - Processo 0000088-09.2013.5.04.0111 (RO)

EMENTA. TERCEIRIZAÇÃO. ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A comprovação, pelo ente público, da efetiva fiscalização do contrato afasta a caracterização da culpa in vigilando e, por consequência, a responsabilidade subsidiária pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas, fiscais e comerciais, consoante preceitua o §1º do art. 71 da Lei 8.666/93. Inteligência da Súmula 331, V, do E. TST.

ACÓRDÃO. Por unanimidade de votos, rejeitar o reexame necessário. Por unanimidade de votos dar provimento ao recurso da União para afastá-la da responsabilidade subsidiária imposta na origem.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. VERBAS RESCISÓRIAS, SALDOS DE SALÁRIOS, DIFERENÇAS DE FGTS, DIFERENÇAS SALARIAIS E MULTA DO ART. 477 DA CLT.

Insurge-se a União contra a sentença de primeiro grau que a condenou de forma subsidiária ao pagamento das parcelas decorrentes do contrato de trabalho havido entre a autora e a primeira reclamada. Aduz, em síntese, que não pode prevalecer a aplicação do item IV da Súmula 331 do E. TST sob pena de violação de diversos dispositivos constitucionais e legais. Alega ter aplicado três sanções à primeira reclamada durante a vigência do contrato em razão de dela ter deixado de efetuar o pagamento dos salários dos funcionários. Quanto às parcelas objeto da condenação, menciona que as mesmas não são de sua responsabilidade. Aprecio.

A redação conferida pelo TST à Súmula nº 331, feita pela Resolução nº 174, de 24.05.2011, alterando o inciso IV e acrescentando os incisos V e VI, consagrou a responsabilidade subsidiária dos entes públicos pelas dívidas trabalhistas devidas em razão da terceirização regularmente contratada, com observância das normas relativas à licitação.

O recente entendimento jurisprudencial, seguindo a linha da decisão do Pleno do STF na Ação Declaratória de

Constitucionalidade nº 16/DF, considera constitucional o art. 71, §1º, da Lei 8.666/93, o qual prevê a isenção de responsabilidade dos entes públicos pelas dívidas trabalhistas das empresas prestadoras de serviços regulamente contratadas, mas estabelece a responsabilidade subsidiária da Administração quando houver falha na escolha da empresa prestadora de serviços, com habilitação de empresa com insuficiência de recursos financeiros para cumprir o contrato ou, principalmente, quando houver falha na execução do contrato, deixando o ente público de constatar a não observância, pela empresa contratada, das normas trabalhistas e previdenciárias. [...]

Logo, o deslinde da questão passa pela demonstração da regularidade do procedimento de escolha da prestadora dos serviços e pela análise da efetividade da fiscalização contratual realizada pela segunda reclamada. Porém, antes de iniciar, entendo que é importante esclarecer que não comungo do entendimento segundo o qual a exigência de efetiva fiscalização do contrato se delimita ao cumprimento de seu objeto. Ao revés, para afastar a ocorrência de culpa in vigilando é necessário que a fiscalização exercida pelo ente público ingresse na órbita da verificação da manutenção das condições de habilitação da contratada durante todo o período da prestação dos serviços, o que acarreta, dentre outros, o ônus de fiscalizar e de exigir que a 1ª reclamada comprove o adimplemento das verbas trabalhistas.

A fim de demonstrar a intensidade e a extensão da fiscalização exigida como excludente da culpa in vigilando, calha citar os seguintes precedentes do Tribunal de Contas da União - TCU:

Fiscalize a execução dos contratos de prestação de serviços, em especial no que diz respeito à obrigatoriedade de a contratada arcar com todas as despesas decorrentes de obrigações trabalhistas relativas a seus empregados, de modo a evitar a responsabilização subsidiária da entidade pública, uma vez que a ausência de pendência por ocasião da assinatura do contrato não assegura que isso não venha a ocorrer durante a execução do contrato. [...] (TRT-4, Relator: MANUEL CID JARDON, Data de Julgamento: 14/05/2014, 24ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

Visto isso, fica claro que de acordo com a Súmula 331 do TST, e sua aplicação por parte do judiciário, a Administração Pública é culpada, e deve pagar as verbas trabalhistas quando esta não fiscalizar se a empresa contratada está cumprindo todas as obrigações para com os trabalhadores.

Capítulo III

A terceirização na prática e na atualidade

Atividade Meio e Atividade Fim

Um dos pontos mais polêmicos do Projeto de Lei 4330/2004 é a possível terceirização das atividades-fim, que são as atividades para qual a empresa é constituída. Sobre tais atividades Mauricio Godinho Delgado apresenta os seguintes pontos:

Atividades-fim podem ser conceituadas como funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços. Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços. São, ilustrativamente, as atividades referidas, originalmente, pelo antigo texto da Lei n. 5.645, de 1970: “transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas”. São também outras atividades meramente instrumentais, de estrito apoio logístico ao empreendimento (serviço de alimentação aos empregados do estabelecimento, etc.) (DELGADO, 2012, p. 450).

No entendimento de Martins (2004), a atividade-meio é aquela serve de apoio ou assistência, que apesar de necessária de ser desempenhada pela empresa, não é o seu objetivo final. Já a atividade-fim é a atividade para qual a empresa foi constituída, no caso é a produção final da mesma. Já Rubens Ferreira de Castro (2000) nos elenca ainda alguns exemplos de atividades que atualmente, são possíveis que sejam terceirizadas:

[...] vigilância; segurança patrimonial e pessoal; preparo e distribuição de alimentação; limpeza, conservação e manutenção patrimonial, inclusive jardinagem e paisagismo;

transporte de empregados e de produtos, interna e externamente; serviços de portaria, telefonia, telemarketing e elevadores; conservação, manutenção e operação de equipamentos de informática e de programas de computador; assistência médica, odontológica, jurídica, contábil ou qualquer outra de caráter técnico; manutenção e conservação de frota de veículos; serviços de mensageiros; sistema de arquivos; publicidade, vendas e pesquisas de opinião; seleção e treinamento de empregados; serviços gráficos e reprográficos [...] .(CASTRO, 2000, p. 102/103).

Partindo desse entendimento de atividade-fim e atividade meio fica claro que, atualmente, apenas as atividade-meio podem ser terceirizadas e não as atividade-fim, podendo se caracterizar uma terceirização ilícita. A terceirização ilícita é aquela que analisando faticamente, se constata a caracterização de uma relação de emprego, tais como a existência de subordinação direta com a tomadora de serviços, e que o trabalhador realize as atividades-fim da empresa. Já a terceirização lícita é aquela que é regulamentada pela já citada Súmula 331 do TST.

Portanto, quando for verificado que ocorreu a terceirização de uma atividade-fim, e constatadas as características para uma relação de emprego com a tomadora de serviços, configura-se a terceirização ilícita, e a empresa tomadora de serviços se responsabiliza solidariamente pelos créditos trabalhistas devidos.

Da Responsabilidade Solidária

Mas para melhor entendermos o que é essa responsabilidade, faremos uma apresentação sobre o instituto da responsabilidade solidária, uma obrigação advinda do direito civil, que tem sua natureza no próprio Código Civil Brasileiro, em seus artigos 264 a 285.

Uma obrigação solidária, no entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2004), é aquela em que na existência de vários devedores, cada um pode responder pela dívida inteira. Sendo esse o único devedor da mesma, ao credor lhe é concedida a faculdade de escolher qualquer um para lhe adimplir a dívida toda, isso é nominado de solidariedade passiva. Caso a solidariedade for entre os credores, é possível que qualquer um deles exija a dívida

integralmente do devedor - como se fosse o único credor - caracterizando como solidariedade ativa.

Sobre solidariedade, Antunes Varela (1978), apud Gonçalves (2008), advoga que se algum dos devedores estiver ou se tornar insolvente, quem irá sofrer o prejuízo não será o credor, pois como a solidariedade é uma obrigação conjunta, o outro devedor irá adimplir totalmente a dívida.

Os termos do artigo 264 do Código Civil Brasileiro de 2002, traz a solidariedade como: “Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda” (CC, 2001). Dessa forma, podemos verificar os efeitos da solidariedade em uma relação de terceirização ilícita, analisando jurisprudência do TRT da 4ª região, referente ao caso:

TRT-4 - Recurso Ordinário RO 00001117620135040103 RS 0000111-76.2013.5.04.0103 (TRT-4)

Data de publicação: 14/05/2014

Ementa: TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Os serviços ligados à atividade-fim da empresa não podem ser delegados e, nessa hipótese, a terceirização se traduz em ato ilícito, que não encontra explicação outra que não no intento de furtar-se a empresa efetivamente beneficiária - ou seja, a empresa tomadora que tem nos serviços terceirizados a sua atividade-fim - do cumprimento da legislação trabalhista. Nessas situações, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária das reclamadas (TRT-4, Relator: MARIA HELENA LISOT, Data de Julgamento: 14/05/2014, 3ª Vara do Trabalho de Pelotas).

Esse entendimento também é pacífico no Tribunal Superior: quando configurada a terceirização ilícita, a responsabilidade da tomadora de serviços pelas verbas trabalhistas é solidária. Vejamos a jurisprudência sobre o caso do TST:

TST - RECURSO DE REVISTA RR 6301001520095090965 (TST)

Data de publicação: 30/05/2014

Ementa: RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ISONOMIA SALARIAL. ATIVIDADES DE BANCÁRIA. O TRT consignou que houve terceirização ilícita, ou seja, aquela em que há intermediação de mão-de-obra na atividade-fim da tomadora de serviços. Nesse caso, esta Corte

entende que as empresas envolvidas são solidariamente responsáveis pelos créditos trabalhistas do empregado, com base nos arts. 927 e 942 do Código Civil . Precedentes. Quanto à isonomia, a decisão do TRT, ao consignar que a reclamante desenvolvia atividades típicas de bancário, ligadas à atividade-fim da CEF, está em sintonia com a OJ nº 383 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista de que não conhece. DESCONTOS FISCAIS. A decisão do TRT está de acordo com a nova redação da Súmula nº 368, II, do TST, segundo a qual os descontos fiscais devem ser calculados mês a mês. Recurso de revista de que não se conhece (TST - RR: 6301001520095090965, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 28/05/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/05/2014).

Diante disso, podemos entender que atualmente apenas as atividade-meio são passíveis de terceirização segundo a legislação vigente, e não as atividade-fim. Entretanto, esse é um dos pontos cruciais e polêmicos do Projeto de Lei 4330 de 2004, pois ele pretende mudar tal aplicação frente as atividades-fim.

Projeto de Lei 4330/2014

Desde o início deste trabalho temos falado na importância da discussão sobre a terceirização, principalmente em vista do atual Projeto de Lei sobre o assunto. Entretanto, antes de nos aprofundarmos sobre tal Projeto, é necessário que façamos uma apresentação e análise, mesmo que breve, do que é, de como se define e como são constituídos os Projetos de Lei no Brasil. Sobre o assunto, a Constituição Federal, em seu artigo 61, nos traz que:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição (CF, 1988).

O Projeto de Lei constitui um conjunto de normas que tem por obrigação submeter-se à tramitação no Poder Legislativo com o intuito de se concretizar através de uma lei. Em nosso país o referido projeto pode ter seu início de tramitação em qualquer uma das casas do Congresso Nacional, seja a Câmara

dos Deputados ou o Senado Federal, e deve ser aprovado também nas duas casas. No caso em tela o projeto que será abordado, foi proposto pela Câmara dos Deputados e já aprovado nesta casa legislativa. Agora, é necessário que ele passe pelo Senado Federal para a aprovação ou não; no caso da aprovação no Senado Federal significa que foi aprovado pelo Congresso Nacional e deve ser encaminhado para o Chefe do Poder Executivo que poderá vetá-lo ou aprová-lo. Caso aprovado, o projeto passa para a promulgação de texto, se vetado retorna ao Congresso Nacional que poderá manter o veto e proceder o arquivamento. No caso de não ser mantido o veto, o projeto retorna para o Chefe do Poder Executivo para a promulgação, tudo nos termos do artigo 66 e parágrafos da Constituição Federal.

O Projeto de Lei 4330 de 2004, convertido no PL 30 no Senado, foi encaminhado para o Senado Federal. Ele é de autoria do deputado Sandro Mabel do PMDB do Estado de Goiás, e tramitava na Câmara dos Deputados por mais de 10 anos, sendo votado no presente ano. Esse projeto visa dispor acerca dos contratos de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dela decorrentes, ou seja, busca dar uma regulamentação para a terceirização no Brasil, tais como sua expansão para atividades fim, ou seja, aquelas atividades para que são destinadas as empresas, conforme iremos abordar a seguir. A contratação de serviços terceirizados no Brasil, até agora, só é possível para atividades-meio, tais como serviços de vigilância e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador dos serviços, conforme dispõe o Inciso III da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

De acordo com Alice Monteiro de Barros (2009) a expansão da terceirização para atividades fim pode trazer inúmeras consequências negativas, dentre elas, a violação ao princípio da isonomia. Também pode gerar a impossibilidade de acesso do trabalhador aos quadros de carreira nas empresas as quais são usuárias dos serviços terceirizados, além do possível esfacelamento nas categorias profissionais, o que pode gerar uma desqualificação no produto ou serviço que chega para o consumidor final (BARROS, 2009).

Importante também analisar os efeitos da terceirização nas palavras de Márcio Túlio Viana (2009), professor da UFMG e Juiz do trabalho aposentado, que nos traz a seguinte reflexão:

Em termos objetivos, a terceirização afeta os *terceirizados*, que em geral trabalham em condições mais precárias¹⁶; os *permanentes*, cujos salários, por isso mesmo, tendem a se aviltar; e às vezes a *própria empresa tomadora*, que além de lidar com o embate histórico entre capital e trabalho, passa a ter de gerir um conflito inédito entre trabalho e trabalho. Já em termos subjetivos, a terceirização atravessa as paredes do Parlamento para invadir corações e mentes, dificultando não só a luta para se pôr o direito, mas a luta pelo direito posto. E isso vale tanto para o terceirizado como para o efetivo, pois o que o primeiro transmite ao segundo não é apenas a degradação do salário ou do trabalho, mas o individualismo, a concorrência, a *corrosão do caráter*. Por isso, mais do que uma técnica de gerência, a terceirização se revela uma estratégia de poder. Ela divide já não apenas o trabalho, mas a classe que trabalha, semeando o medo no chão da fábrica e colhendo um novo espécime de trabalhador – mais dócil e solitário, e ao mesmo tempo sempre móvel, modelo ideal para um ritmo de trabalho trepidante, mutante e absorvente, tal como as músicas, as modas e tudo o mais que nos cerca. Também aqui, como diria Beck, a incerteza aparece não como problema, mas como solução. Assim, enquanto nos preocupamos apenas com a norma, é o próprio sujeito que se flexibiliza (VIANNA, 2009, p.149).

Apesar de polêmico o projeto pode ser interpretado como parcialmente positivo, principalmente pela presença do artigo 3º, inciso III, alíneas ‘a’ a ‘e’ e também o parágrafo 1, que tratam da necessidade de um requisito para que a empresa funcione prestando serviços terceirizados, sendo ele o capital social compatível com o número de empregados. O referido artigo nos traz o seguinte:

Art. 3º São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:

[...]

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 cinqüenta 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 cinqüenta mil reais).

§ 1º Convenção ou acordo coletivo de trabalho podem exigir a imobilização do capital social em até cinqüenta por cento dos valores previstos no inciso III deste artigo. (PL 4330, 2004)

A análise sobre o referido ponto do projeto é relevante pois, diante de toda polêmica em volta do mesmo, e das questões que são entendidas como negativas, aqui nesse caso podemos tirar algo positivo, pois é uma garantia que o trabalhador pode vir a ter. Mas é preciso ressaltar que seria interessante um aprimoramento do referido item, ou, então, caso não ocorra aprovação do projeto, que algo nesse sentido possa ser utilizado, pois dentro de todo o contexto da falta de garantias aos créditos trabalhistas, isso pode figurar como uma espécie de garantia. Tendo em vista a análise teórica e a interpretação da lei, entendemos que os valores apresentados no rol taxativo do projeto são incompatíveis com a realidade dos créditos trabalhistas que geralmente são devidos pelo empregador, conforme podemos acompanhar nas lides dos tribunais. Portanto o artigo do projeto de lei, mesmo que não aprovado, deve ser melhor analisado para fins de complemento da regulação da legislação acerca da terceirização.

O que apresentamos até aqui demonstra como a terceirização está em pauta nas discussões no país, principalmente pelo fato de poder afetar um grande número de trabalhadores e empresas, seja da Administração Pública quanto do meio privado. A polêmica do Projeto de Lei apresentado aqui pôde ser percebida nos meios de comunicação, jornais televisivos e impressos, e também nas redes sociais. Os argumentos e opiniões tomaram as ruas e casas brasileiras, formando grupos contra e a favor do Projeto. Nesse cenário, muitas imagens ilustrativas e tabelas informacionais foram criadas para demonstrar ao público quais seriam as mudanças sofridas com a aprovação do Projeto.



Figura 1: Projeto da Terceirização
Fonte: Site Observador Fiscal

A Figura 1 é apenas um, dos vários exemplos, que circularam na internet e nas redes sociais para ilustrar ao público as questões referentes ao Projeto. O título da imagem já demonstra como ele foi recebido pela população: “Projeto Polêmico”, no final o quadro ainda descreve quais são os argumentos dos dois grupos. O ano de 2015 também foi marcado, e ainda está sendo, por diversas manifestações políticas e sociais, tanto no cenário regional quanto nacional. Na imprensa os assuntos que rodeiam o Projeto de Lei foram divulgados através de imagens informativas e comparativas¹, conforme a mostrada anteriormente, como também na forma de charges. Elas são extremamente utilizadas pelos jornalistas e cartunistas para discutir assuntos polêmicos no país, através delas podemos identificar os pontos de vista de parte da sociedade, entender os

¹ Os chamados “infográficos” foram amplamente utilizados pela imprensa, como pode ser visto em alguns exemplos trazidos em Anexo neste trabalho.

interesses que estão em jogo, e que às vezes não estão claros somente na análise das leis.



Figura 2: Charge sobre a terceirização
Fonte: Site Químicos Unificados

A charge (Figura 2) ilustra quais são os personagens envolvidos na polêmica do Projeto de Lei e quais são os interesses que podem estar atrás da possível aprovação. Os empresários ilustrados pelo uso das cartolas, ao mesmo tempo em que expulsam os trabalhadores (que podem ser entendidos como contratados ou concursados), rasgam um documento que simboliza o direito dos mesmos. Além disso, a imagem demonstra um dos empresários carregando outro trabalhador simbolizando os “terceirizados”; este está sendo segurado por correntes, fazendo uma relação clara ao trabalho escravo e as amarras utilizadas durante a escravatura. Esta imagem ilustra um dos maiores argumentos utilizados por aqueles que são contrários a PL 4330: a troca da mão de obra qualificada e com ligação à empresa, para uma mão de obra mais barata e que seria “explorada” pelos empresários. A frase de atenção “Seu emprego está em risco” também dá a dimensão da posição que a charge toma contra o Projeto de Lei. Essa posição foi adotada pela maioria dos trabalhadores no Brasil, que se manifestaram nas ruas, nos jornais e na televisão, conforme também ilustra a charge. A discussão sobre o Projeto de

Lei foi incorporado nas manifestações, as representações sindicais se posicionaram contra o referido projeto, como podemos analisar na imagem:



Figura 3: Manifestações contra a Terceirização
Fonte: Observador do Brasil

As imagens acima (Figura 3) também ilustram as manifestações e palavras de ordem que foram tomadas contra o PL 4330, e novamente a relação entre o Projeto de Lei e o trabalho escravo é trazido como argumento contrário: “Terceirização: escraviza, mutila e mata”. As fortes palavras trazidas na faixa também demonstra a profundidade da polêmica, da realidade da terceirização no país e, ainda, de como o Projeto de Lei pode afetar na relação do trabalho terceirizado no país. Tendo em vista que o Projeto de Lei ainda está em tramitação e que não foi possível acompanhar o fechamento do mesmo com o fim do trabalho, o que apresentamos até o momento foram as discussões e polêmicas encontradas até o momento. Elas demonstram como é complexa a relação entre a Administração Pública e a terceirização no Brasil, e como ela precisa de uma revisão e melhorias. Dessa forma, para complementar a análise sobre o cenário atual da terceirização no país, vamos utilizar de uma realidade local: a Universidade Federal do Rio Grande – FURG e suas empresas terceirizadas.

Terceirização na prática

A partir de agora, vamos buscar ilustrar a relação entre uma Autarquia Federal – representando a Administração Pública – e as empresas de trabalho terceirizado fazendo um recorte para dentro do próprio meio local. Essa análise tomou por base os julgados nos processos na Justiça do Trabalho de Rio Grande entre a Universidade Federal do Rio Grande – FURG e as empresas terceirizadas prestadoras de serviços, como por exemplo, de vigilância, limpeza e conservação nos anos de 2013 e 2014.

A Universidade Federal do Rio Grande – FURG se encaixa dentro do perfil de Administração Pública indireta, e tem sua definição com fulcro no art.5º, inciso I do Decreto Lei 200/67, senão vejamos:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada (Decreto-Lei 200, 1967)

As autarquias são métodos de descentralização da Administração Pública. A escolha da FURG para este estudo de caso justifica-se pela importância da instituição na cidade e região, e também por utilizar, assim como as outras autarquias federais, e entes da Administração Pública um grande número de serviços terceirizados.

Os dados analisados e apresentados aqui tiveram por base informações fornecidas pela Procuradoria Seccional Federal em Rio Grande – PSF Rio Grande, órgão da Advocacia Geral da União a AGU, que é responsável pela representação da referida autarquia conforme a Lei Complementar 73 de 1993 e pela Lei 10.480 de 2002.

No ano de 2013 houve um total de 105 (cento e cinco) ações ajuizadas em face da FURG, acionada subsidiariamente em ações com empresas terceirizadas prestadoras de serviços. Desse número, mais da metade, precisamente 55% (cinquenta e cinco por cento) em números isso representa

um total de 57 (cinquenta e sete) ações, que foram referentes a empresas de segurança, o restante se dividiu em 17 (dezesete) ações na área de conservação e limpeza e 31 (trinta e uma) ações em áreas diversas².

Já no ano de 2014 houve um grande crescimento no número de ações ajuizadas em que a Universidade era litisconsorte no pólo passivo. Cabe ressaltar que o maior crescimento foi relativo às empresas que prestam segurança, chamando atenção para o fato de que apenas as ações relativas a estas ultrapassaram o total de ações do ano anterior, resultando o expressivo número de 163 (cento e sessenta e três) ações, de um total de 195 (cento e noventa e cinco) ações, que também incluíam outras áreas.

Nesse sentido, é visível o crescimento numérico de processos condizentes às empresas terceirizadas da Universidade Federal do Rio Grande – FURG, durante esse período, pois no intervalo de um ano o número aumenta consideravelmente. A comparação entre os dois anos estudados neste trabalho está ilustrada na Figura 4:

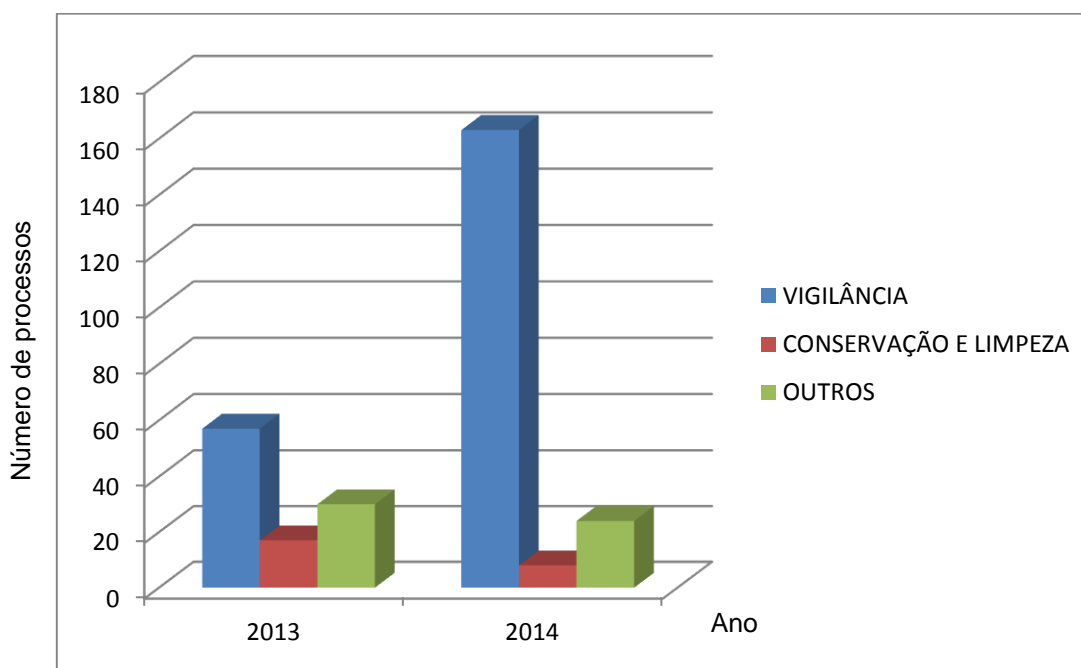


Figura 4 Número de processos condizentes às empresas terceirizadas da FURG (2013-2014)

² Os dados utilizados nesta pesquisa estão baseados nas informações fornecidas pela PSF - AGU de Rio Grande. A categoria outros abarca as empresas terceirizadas que trabalham na área de prestação de serviços, engenharia e obras, alimentação, informática.

Além da análise numérica e da comparação entre os dois anos, os dados da PSF - AGU nos fornecem mais informações interessantes para compreendermos a relação entre a Administração Pública e as empresas Terceirizadas. Através da tabela abaixo visualizamos um pouco melhor a distribuição dos processos de cada empresa e de sua área de atuação:

Tabela 1: Empresas Terceirizadas FURG - 2013 e 2014

| Nome da Empresa | Área de Atuação | Número de Processos e Ano |
|---|--------------------------------|----------------------------------|
| 5S ARQUITETURA E DESING LTDA | Obras e Serviços | 4 em 2014 |
| ACJL - ARAUJO, JUNQUEIRA & CIA LTDA | Prestação de Serviços | 3 em 2014 |
| CLINSUL MÃO DE OBRA E REPRESENTAÇÃO LTDA | Obras e Serviços | 1 em 2014 |
| CONSTRUMONT CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA | Obras e Serviços | 1 em 2014 |
| CONSTRUMONT CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA – EPP | Obras e Serviços | 1 em 2013 |
| COSTA E AMARAL ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. | Prestação de Serviços | 1 em 2013 e 1 em 2014 |
| COSTA PINHO E CIA LTDA. | Conservação e Limpeza | 15 em 2013 e 3 em 2014 |
| ELLO SERVIÇOS DE MAO DE OBRA | Obras e Serviços | 4 em 2014 |
| ENGESUL ENGENHARIA LTDA – EPP | Obras e Serviços | 4 em 2013 |
| F e P PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E COMERCIO | Prestação de Serviços | 1 em 2014 |
| GIANNERINI & CIA LTDA – ME, que foi subcontratada pela empresa MACHADO & ARAUJO CONSERVACAO E LIMPEZA LTDA – ME | Limpeza e Conservação | 1 em 2014 |
| INSTALTEC ENGENHARIA LTDA | Obras e Serviços | 6 em 2013 |
| JEFERSON CEREZER SANTOS | Prestação de Serviços | 2 em 2013 |
| KATIVAR COMERCIO DE REFEIÇÕES LTDA | Fornecimento de Refeições | 1 em 2013 |
| MEGIM INSTALACOES E MANUTENCOES ELETRICAS LTDA – ME | Obras e Serviços | 5 em 2013 e 2 em 2014 |
| MG EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA | Obras e Serviços | 6 em 2013 |
| MONTECASTELO SERVIÇOS DE VIGILANCIA | Vigilância | 109 em 2014 |
| NASCIMENTO E CAMPOS LTDA. | Conservação e Limpeza | 3 em 2013 e 4 em 2014 |
| ONLINE TELEINFORMATICA E CONSTRUÇÃO CIVIL E ELETRICA LTDA | Informática e Obras e Serviços | 3 em 2014 |
| PLURI SERVICE SERVICOS E COMERCIO LTDA. – ME | Prestação de Serviços | 1 em 2013 |
| PROSERVI – SERVIÇO DE VIGILÂNCIA LTDA. | Vigilância | 55 em 2013 e 38 em 2014 |

Continuação da Tabela 1

| | | |
|---|-----------------------|-----------------------|
| PROTEGE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA. | Vigilância | 1 em 2013 |
| PROTEPORT SERVIÇOS LTDA | Vigilância | 1 em 2013 e 7 em 2014 |
| REAL SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MAO DE OBRA | Obras e Serviços | 3 em 2014 |
| SELTEC VIGILANCIA ESPECIALIZADA LTDA | Vigilância | 9 em 2014 |
| SILVA VEIGA PRESTADORA DE SERVICO LTDA | Prestação de Serviços | 1 em 2014 |
| UNI - ENGENHARIA COMERCIO LITDA | Obras e Serviços | 3 em 2013 |

Fonte: Tabela realizada pelo autor. Dados da PSF – AGU, Rio Grande, 2015.

Interessante analisar os dados acima expostos pois dessa forma é possível ter uma clara visão da grande demanda judicial envolvendo a terceirização lícita, mesmo em um recorte tão pequeno em comparação a grande demanda que se apresenta em todo país em relação a mão de obra terceirizada e a Administração Pública, que nos casos analisados são representados pela autarquia, Universidade Federal do Rio Grande – FURG.

Conclusões

A partir das reflexões trazidas aqui, e do diálogo entre a teoria e a prática sobre a terceirização no Brasil, foi possível entender que ela é um fenômeno que ocorre no Brasil desde os anos 40, e passou por diversas alterações legais. Atualmente, ainda vem sofrendo alterações em virtude de ter sua regulamentação dada apenas pela Súmula 331 do TST, que teve sua última alteração no ano de 2011.

O fenômeno da terceirização pode ser entendido como uma relação trilateral de trabalho, que aparecem as figuras do trabalhador, da empresa prestadora de serviços e da empresa tomadora de serviços. Onde ocorre o contrato de relação civil entre a empresa prestadora e a tomadora, e o contrato de natureza trabalhista entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviços. Sendo que nesse modelo de trabalho, não pode haver subordinação direta do trabalhador com a empresa tomadora dos serviços.

Outra característica apresentada é que a terceirização só pode ocorrer nas atividades-meio, aquelas consideradas secundárias pela empresa tomadora de serviços. Não podendo ser objeto de terceirização as atividades-fim, aquelas atividades para as quais a empresa foi constituída, o seu produto final.

A terceirização no Brasil também é muito comum na Administração Pública como tomadora de serviços, e que também é grande parte nos processos relativos a créditos trabalhistas decorrentes de terceirização, como pode ser analisado anteriormente utilizando uma autarquia federal, de grande importância na cidade do Rio Grande, como exemplo.

Um outro aspecto abordado no trabalho é a discussão que permeia em todo cenário nacional, no presente ano de 2015, sobre a aprovação na Câmara dos Deputados do Projeto de Lei 4330 de 2004, o qual tem por objetivo trazer uma regulamentação para a terceirização no país, e tem como objeto de grande discussão, e inclusive pauta de diversas manifestações no país, que é a ampliação da terceirização para atividades-fim. A possível aprovação pode gerar diversas consequências negativas para o trabalhador, tanto o que está na

condição de terceirizado, quanto para o que possui a relação tradicional de trabalho que se sente ameaçado por tal precarização da mão de obra.

Diante do exposto uma sugestão plausível a ser pensada e modificada na legislação sobre o tema, é sobre a possibilidade de haver reserva percentual de valores ou bens, podemos inclusive considerar o disposto no artigo 3 do Projeto de Lei 4330/2004 como uma base, onde trata que a empresa possua um capital social com valores que sejam compatíveis com o número de trabalhadores. Porém, a ideia de uma existência de reserva de valores pode ser aprimorado tendo em vista que os valores apresentados são incompatíveis com os casos que podemos analisar nos tribunais. Pensando que os valores ou bens não podem ser alienáveis por parte seja da empresa terceirizada ou da contratante, visando garantir um fundo, para que futuramente seja executado em processo judicial, em caso de dívidas trabalhistas seja possível tal adimplemento.

O que podemos concluir, diante desse cenário, é que são de suma importância os estudos relativos à terceirização no Brasil, tendo em vista essa fragilidade exposta existente nas relações terceirizadas, e da grande discussão que ainda permeia nos tribunais acerca da correta aplicação dos institutos normativos existentes. Assim, a monografia aqui apresentada não pretende esgotar as reflexões acerca da terceirização no Brasil, mas contribuir para acharmos um ponto mais ideal que favoreça todos os lados envolvidos.

Portanto é importante incentivar os estudos feitos sobre a terceirização, não apenas por parte do Direito do Trabalho, mas também no Direito Civil e no Direito Administrativo, para que, aliados, seja possível a celebração desses contratos de relação trilateral, na qual realmente ocorra uma situação mais igualitária entre as partes.

Referências Bibliográficas

ANTUNES, Henrique Ribeiro da Glória; XAVIER, Gabriela Costa. O princípio da subsidiariedade e as distorções do modelo federativo fiscal adotado no Brasil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 120, jan. 2014. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14183>. Acesso em jul. 2015.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução. In: **Revista da Faculdade de Direito**, UFMG, n, 35, 1995.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr. 2009.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Processo Legislativo**: Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/processo-legislativo>>. Acesso em: 25 de jul. 2015

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4330** de 26 de outubro de 2014. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>. Acesso em jun.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Regimento interno aprovado pela Resolução nº 17, de 1989, e alterado até a Resolução nº 4, de 2015**. Série textos básicos; Brasília: Edições Câmara 15. ed. Série textos básicos; n. 103. 2015. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/18847>> Acesso em 26 jul. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 fev. 1967. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 04 jul. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1º mai. 1943. < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 25 mai. 2015.

BRASIL. Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 fev. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp73.htm>. Acesso em: 23 jun. 2015.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01 ago. 2015.

BRASIL. Lei n.º 10.480, de 02 de julho de 2002. Dispõe sobre o Quadro de Pessoal da Advocacia-Geral da União, a criação da Gratificação de Desempenho de Atividade de Apoio Técnico-Administrativo na AGU – GDAA cria a Procuradoria-Geral Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 02 jul. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10480.htm>. Acesso em: 23 jun. 2015.

BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 1973. < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 03 ago. 2015.

BRASIL. Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, Disponível em: DF, 21 jun. 1993. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 29 jun. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade N.º 16**. Responsabilidade contratual. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula N.º 256**. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>> 04 junho. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula N.º 331** do TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 02 jun. 2015.

CASTRO, Rubens Ferreira de. **A terceirização no direito do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2000.

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo **Flexibilização dos direitos trabalhistas: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência /** Rodrigo Goldschmidt. – Florianópolis: UFSC, 2008. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/91866/252613.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 17 jun. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume II, teoria geral das obrigações. 5 ed. São Paulo Saraiva 2008

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito das Obrigações: parte geral**, volume 5. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 26. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

Ministério do Trabalho e Emprego – MTE. **RELATÓRIO TÉCNICO - O Processo de Terceirização e seus Efeitos sobre os Trabalhadores no Brasil**. 2003. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BA5F4B7012BAAF91A9E060F/Prod03_2007.pdf>. Acesso em jul.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NETO, Francisco Ferreira Jorge e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013.

PESSANHA, Patricia Oliveira Lima. A responsabilidade do tomador de serviços na terceirização: Análise sob a ótica da prevenção de litígios. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 73, fev. 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7255>. Acesso em ago. 2015.

SANTOS, Rodrigo Coimbra. **Relações terceirizadas de trabalho**. 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Paulo Renato Fernandes da. **Cooperativas de Trabalho, Terceirização de Serviços e Direito do Trabalho**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 107-108.

TRT-4. Relator: MANUEL CID JARDON, Data de Julgamento: 14/05/2014, 24ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Disponível em: <<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129131838/recurso-ordinario-ro-795120125040024-rs-0000079-5120125040024/inteiro-teor-129131847>> Acesso em jul. 2015.

TRT-4. Relator: MARIA HELENA LISOT, Data de Julgamento: 14/05/2014, 3ª Vara do Trabalho de Pelotas. Disponível em: <<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129131995/recurso-ordinario-ro-1117620135040103-rs-0000111-7620135040103/inteiro-teor-129132003>> Acesso em jul. 2015.

TST - RR: 6301001520095090965. Relator: Kátia Magalhães Arruda. Data de Julgamento: 28/05/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/05/2014. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121523728/recurso-de-revista-rr-6301001520095090965>>. Acesso em: jul. 2015

VIANNA, Márcio Túlio. As várias faces da terceirização. In: **Revista da Faculdade de Direito – UFMG**, Belo Horizonte, n. 54, p. 141-156, jan./jun. 2009.

VON ADAMOVICH, Eduardo Raymundo. **Direito do Trabalho** / Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich. – 4 ed. – São Paulo : Saraiva, 2011.

Anexos

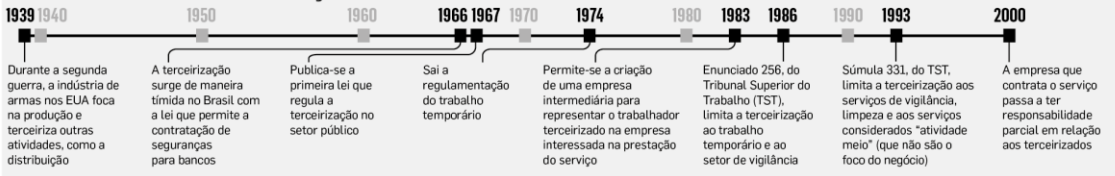
ANEXO 1

Na polêmica em torno do projeto de lei que regulamenta a terceirização, há ao menos um consenso – a situação da categoria não é nada boa. Na comparação com os empregados diretos, terceirizados trabalham mais, ganham menos e não podem se filiar ao sindicato da atividade que realizam, mas a sindicatos que representam terceirizados. Muitas prestadoras de serviços são de fachada. Podem fechar as portas e sumir com o dinheiro. A empresa que contrata os serviços teme que os terceirizados peçam vínculo, então não fazem nenhum tipo de concessão. "Dizem que a lei vai precarizar o trabalho no Brasil, mas vai resolver a precarização de boa parte dos terceirizados", diz Cassia Pizzotti, advogada do escritório Demarest.

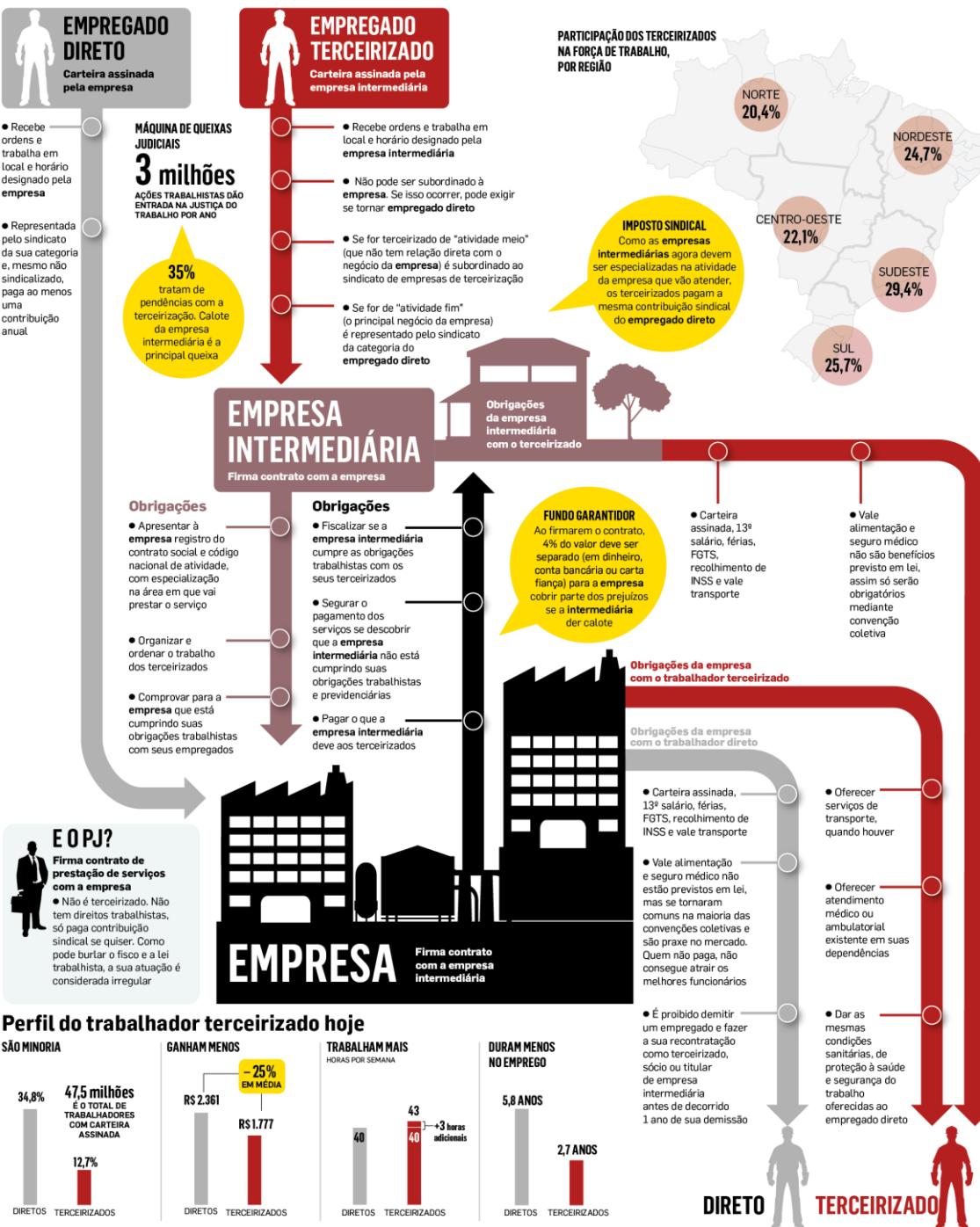
Um ponto particular alimenta a polêmica, diz Hélio Zylberstajn, professor da Universidade de São Paulo. Hoje, as empresas só podem terceirizar "atividades meio" (vigilância, limpeza e outras que não são o foco do negócio). Se a lei passar, poderá terceirizar tudo, inclusive a "atividade fim". Mas o direito vem com obrigações, como pagar benefícios trabalhistas a terceirizados, caso a prestadora de serviços não faça isso. "A empresa se torna solidária. Vai escolher bem a terceirizada e pesar o que terceirizar", diz Zylberstajn. Veja como pode ficar a vida dos terceirizados e compare sua situação com a dos trabalhadores tradicionais.

ALEXA SALOMÃO

Breve histórico da terceirização



Compare como ficam as relações de trabalho do terceirizado



Infográfico sobre o Projeto de Lei

Fonte: Estádão