

**A DINÂMICA DA REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO
NO BRASIL:
as súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, os projetos de lei e as
decisões do Supremo Tribunal Federal¹**

***DYNAMICS OF OUTSOURCING REGULATION IN BRAZIL:
Superior Labor Court dockets and Federal Supreme Court bills and
decisions***

Magda Barros Biavaschi

Universidade Estadual de Campinas

Alisson Droppa

Universidade Estadual de Campinas

Resumo

Apesar dos índices atuais positivos do mercado de trabalho brasileiro, ampliam-se as formas precárias de contratação da mão de obra, entre elas a terceirização, acirrando desigualdades e fragmentando a organização dos trabalhadores. Diferentemente de outros países da América Latina, no Brasil não há uma lei específica que regulamente essa modalidade de contratar. Nesse vácuo, o Tribunal Superior do Trabalho, TST, em 1993, editou a Súmula 331, revisitada nos últimos tempos. Este artigo, que compreende a Terceirização como uma das expressões da dinâmica capitalista contemporânea, analisa: a dinâmica do processo de elaboração dessa Súmula e suas modificações posteriores; procede a um balanço dos principais projetos de lei sobre terceirização em andamento no Parlamento brasileiro; analisa as propostas de lei sobre terceirização, elaboradas no âmbito dos Ministérios brasileiros, bem como reação dos atores sociais a respeito e seus impactos; e, aborda alguns aspectos mais recentes da atuação do Supremo Tribunal, STF, em ações envolvendo terceirização.

Palavras-Chave: regulamentação, terceirização, Justiça do Trabalho, Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho - TST.

Abstract

Despite the recent positive indicators of Brazilian labour market, it has been increasing the precarious forms of employing people, such as outsourcing, which exacerbates inequalities and breaks up the workers organization. Unlike other countries in Latin America, in Brazil there is no specific legislation

¹ Versão anterior deste artigo foi apresentada no XIII Encontro Nacional da Associação Brasileira de Estudos do Trabalho – ABET, em Curitiba, na Universidade Federal do Paraná (UFPR), 2013.

to regulate this form of hiring. In this vacuum, in 1993, the Superior Labor Court edited Docket 331, which has been revisited in the past few years. In this article we understand processes of regulation like outsourcing as some of the expressions of the contemporary dynamics of capitalism, and so we analyze the process of elaboration of the referred docket and later modifications, and, make a balance of the main bills in Brazilian Parliament, and of regulation proposals elaborated in the ambit of Ministries, and also the reaction of social actors about the proposals and their impacts. We also discuss some of the more recent aspects of Federal Supreme Court actions, in demands involving outsourcing.

Keywords: regulation, outsourcing, Labor Law, Superior Labor Court dockets - TST.

Introdução

O fenômeno da terceirização avançou no mundo e no Brasil sobretudo a partir dos anos 1990, nas esferas pública e privada, podendo expressar tanto um fenômeno interno quanto externo ao contrato de trabalho (Viana, 2006)². Adotada como estratégia das empresas para reduzir custos, partilhar riscos e aumentar a flexibilidade organizacional (Krein, 2007), passou a ganhar maior dimensão no País quando o movimento do capitalismo pressionou no sentido da liberalização dos mercados, impactando o regime de contratação da mão de obra.

Trata-se de forma de contratar que vem adquirindo novas expressões nas técnicas de gestão, apresentando-se no mundo do trabalho por meio de roupagens distintas, com contornos variados e, inclusive, por vezes, de forma simulada³, acirrando desigualdades e fragmentando a organização dos trabalhadores. Muitos têm sido os estudos sobre a terceirização, focando-a no cenário das transformações que se têm operado no mundo do trabalho, sobretudo a partir da década de 1990. Trabalhos na área econômica, por exemplo, apontam para crescente utilização de terceiras (Pochmann, 2008).

No entanto, essa expansão não tem repercutido em análises mais detalhadas sobre o processo de construção das decisões da Justiça do Trabalho e seu papel nesse contexto; sobre certos projetos de lei regulamentando a terceirização que tramitam no Parlamento brasileiro e propostas elaboradas no âmbito dos Ministérios brasileiros; e acerca da posição dos atores sociais quanto à necessidade ou não de se ter uma lei brasileira que regulamente a terceirização e, caso positivo, quais seus pilares estruturantes. São lacunas que as pesquisas que fundamentam este artigo buscaram suprir, a saber: *A Terceirização e a Justiça do Trabalho* (Baltar, 2009) e *A Terceirização e a Justiça do Trabalho: diversidades regionais* – ambas com Relatório Científico final aprovado pela Fapesp – e, recentemente, o projeto temático

2 Conceitos que serão abordados mais adiante.

3 Daí a importância de se analisar a terceirização de forma ampla, interna e externa ao contrato de trabalho.

Contradições do Trabalho no Brasil Atual. Formalização, precariedade, terceirização e regulamentação, sob a responsabilidade da pesquisadora Marcia de Paula Leite (Unicamp), também com apoio da Fapesp⁴, cujo eixo terceirização é coordenado pela pesquisadora Magda Barros Biavaschi. Em meio a esses estudos, detendo-se nos entendimentos do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que normatizaram o tema, as pesquisas acabaram se deparando com uma dinâmica específica que redundou na alteração do entendimento sumulado, foco deste texto.

No Brasil, os conflitos individuais e coletivos de trabalho são julgados pelos Tribunais e Juízes do Trabalho, cabendo ao Tribunal Superior do Trabalho (TST), precipuamente, uniformizar a jurisprudência. Daí as Orientações Jurisprudenciais e as Súmulas que, conquanto não tenham força vinculante, acabam por interferir e, até, de certa forma, por moldar uma linha prevalente nas decisões judiciais. Por outro lado, distintamente de outros países da América Latina, não há no Brasil lei específica regulando a terceirização (Falvo, 2010)⁵.

Nesse vácuo, o TST normatizou; inicialmente, coibindo, na prática, a terceirização (Enunciado 256, de 1986), ao concluir que, salvo algumas previsões legislativas que expressamente indicam, empregador é aquele quem aproveita a força de trabalho. Mais tarde, em 1993, em meio a grandes pressões no sentido do cancelamento do Enunciado 256, sobretudo dos setores econômicos, o TST consolidou na Súmula 331 o entendimento que a legitima nas atividades não essenciais à tomadora, as atividades-meio, definindo como subsidiária⁶ sua responsabilidade. Em 2000, revisitou essa Súmula para estender a responsabilidade subsidiária aos Entes Públicos que terceirizam; e, em 2011, diante da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Constitucionalidade, ADCON nº 16, em nova revisita, manteve a responsabilidade subsidiária dos Entes Públicos quando não fiscalizam os pagamentos trabalhistas afetos às contratadas.

Recentemente, no STF, o Ministro Luiz Fux e, a seguir, em tema distinto e a partir de outros fundamentos, o Ministro Teori Zavascki – relatores de recursos de empresas inconformadas com a responsabilização imposta pelo TST com base na Súmula 331 – propuseram que as questões objeto dos apelos fossem apreciadas em sede de Repercussão Geral. No primeiro caso, está em discussão a tese de que a Súmula do TST, ao limitar a terceirização às atividades-meio, fere o princípio

4 Processo nº 12/20408-1. Informações disponíveis em: <<http://www.bv.fapesp.br/pt/auxilios/57866/contradicoes-do-trabalho-no-brasil-actual-formalizacao-precariedade-terceirizacao-e-regulacao/>>.

5 A esse respeito ver Falvo (2010).

6 Quando a responsabilidade é solidária, todas as coobrigadas respondem perante o credor pela totalidade da dívida, cabendo àquele que a quitar no todo ou em parte, buscar o ressarcimento do que extrapou sua quota parte junto aos demais devedores. Já na responsabilidade subsidiária devem ser esgotadas as tentativas de cobrança junto ao devedor principal e, constatada sua impossibilidade, a execução se volta contra a responsável subsidiária.

constitucional da “livre iniciativa”, violando o direito de o empregador contratar. Até o momento, não há decisão sobre a questão de fundo.

Este texto foca alguns dos aspectos da dinâmica desse processo, referindo-se, nessa dinâmica, tanto à decisão do STF na ADCON nº 16 – que desobriga os Entes Públicos diante do inadimplemento trabalhista das terceiras – quanto à Audiência Pública convocada pelo TST em outubro de 2011 para discutir a terceirização e os conteúdos da Súmula 331, espaço em que se encontraram pesquisadores, economistas, sociólogos, juristas, entidades que discutem o fenômeno e que organizaram, a seguir, o Fórum Nacional Permanente em Defesa dos Direitos dos Trabalhadores Ameaçados pela Terceirização, designado por Fórum, que se tem destacado na resistência à aprovação do projeto de lei, o PL 4330/04, que, ampliando as possibilidades dessa forma de contratar, transborda os limites da Súmula 331. Aborda, também, alguns dos aspectos da Repercussão Geral em discussão no STF, indicando o que, até o momento, tem sido proposto pelo Fórum.

Para tanto, utiliza como fonte as discussões que se deram no âmbito do TST, entre Ministros, e aquelas no âmbito do Fórum, bem como algumas das entrevistas com os principais atores que aparecem nos processos judiciais envolvendo terceirização e, no TST, com Ministros que direta ou indiretamente participaram da formulação do entendimento que a Súmula 331 incorporou⁷. A metodologia da história oral⁸ está detalhada nos Relatórios Científicos já aprovados pela Fapesp relativamente a duas das pesquisas que fundamentam este artigo⁹.

Para a análise da dinâmica do processo de elaboração de lei específica regulamentando a terceirização no Brasil, toma-se como referência os debates travados na sociedade sobre alguns projetos em andamento no Parlamento, bem como se debruça sobre os pilares estruturantes da proposta elaborada no âmbito do Ministério da Justiça (MJ), e daquelas construídas no âmbito do Ministério do Trabalho Emprego (MTE). Quanto a essas, inclui o projeto de lei das Centrais Sindicais, cujos pilares estruturantes foram endossados e ampliados pelo Manifesto

7 Essas fontes estão indicadas nos Relatórios Científicos aprovados pela FAPESP, disponíveis no Cesis/IE/Unicamp e no Memorial/RS, disponíveis em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/memorial/textos>>.

8 Fundamentalmente, utilizaram-se como referência os trabalhos de Thompson (1992) e Alberti (2005). Além da discussão do conceito de Memória Coletiva realizada por Maurice Halbwachs (1990).

9 *A Terceirização e a Justiça do Trabalho e A Terceirização e a Justiça do Trabalho: diversidades regionais*. Ao todo, até o momento, foram realizadas 30 entrevistas, sendo 28 nas duas pesquisas finalizadas e 12 no âmbito do Projeto Temático em andamento. Os entrevistados foram selecionados pela participação em certos processos-chave estudados e pelo destaque no setor pesquisado. Depois de confirmada a entrevista e agendado o encontro, foram levantados os dados biográficos dos entrevistados e elaborados roteiros individuais encaminhados antes das entrevistas, acompanhados de documentos adicionais enviados como subsídios e também com o intuito de realizar cruzamento com algumas questões propostas no roteiro. Um dos cuidados foi o de não direcionar ou controlar a entrevista, partindo-se do pressuposto de que tanto a forma pela qual os entrevistados exprimem ou narram suas experiências e suas escolhas quanto eventuais conflitos dentro da narrativa são importantes, senão eixo principal para a análise.

do Fórum, documento de resistência ao aprofundamento dessa forma de contratar. Essas propostas foram encaminhadas à Casa Civil da Presidência da República, onde ainda se encontram. Discutir essa dinâmica é importante para se compreender o movimento das forças organizadas do nosso país na luta para que seus interesses prevaleçam na norma posta pelo Estado, relacionando fatos, argumentos e forças em disputa de forma contextualizada. Para tanto, o artigo parte da compreensão de que o Estado (Poulantzas, 1990) e o Direito são uma relação (Biavaschi, 2007), como mais bem se verá.

Com tais objetivos, inicia-se explicitando o significado de alguns institutos. A seguir, é esclarecido o sentido dos entendimentos do Enunciado 256 e da Súmula 331 do TST e a dinâmica que envolveu seu processo de construção e alteração. Segue uma síntese dos principais projetos de lei em discussão no Parlamento brasileiro e das propostas gestadas pelas Centrais Sindicais e pela Comissão antes referida, constituída no âmbito da Secretaria da Reforma do Poder Judiciário do Ministério da Justiça. Aborda, ainda, o processo de constituição do Fórum, apontando suas principais ações de resistência a alguns desses projetos de lei e às propostas recentes de Repercussão Geral no âmbito do STF. Por fim, as considerações finais.

Especificando alguns conceitos: capitalismo contemporâneo e terceirização

O sistema capitalista requer constante o revolucionar de suas forças produtivas, afirmava Karl Marx (1946). Por outro lado, os capitais estão sempre à busca de lucros extraordinários, numa verdadeira “compulsão” (Schumpeter, 1975). Para tanto, introduzem inovações na forma de produzir e organizar a empresa e de relacioná-la com outras. Movido por um impulso que o mantém em funcionamento, o capitalismo vai engendrando, incessantemente, novas formas de organização, num processo que revoluciona a estrutura econômica por dentro, destruindo a anterior e gerando uma nova: o processo de “destruição criadora” (Silveira, 2001).

Nas décadas de 1980 e de 1990, a livre circulação mundial do capital financeiro tornou-se predominante, afetando as condições de financiamento da economia real¹⁰. Sem diques, a riqueza financeira passou a se movimentar “livremente” para países garantidores de maior rentabilidade, circulação essa que invadiu a gestão do setor produtivo, sobretudo nas grandes corporações, entrelaçando-se o capital produtivo ao fictício (Braga, 1997)¹¹. No âmbito da estrutura produtiva, as mudanças foram profundas, descentralizando-se a

10 Considerações que estão nas pesquisas que fundamentam este artigo e que embasaram o Projeto Temático *Contradições do Trabalho no Brasil Atual: formalização, precariedade, terceirização e regulação* (financiamento Fapesp).

11 Ver também Fiori, 1997, p. 130.

produção. No Brasil, em meio a um processo de enxugamento e desverticalização das estruturas organizacionais, a terceirização consolidou-se, cada vez mais, como uma das principais estratégias das empresas visando ao aumento da produtividade e da qualidade, à redução de custos e à maior competitividade no mercado interno e externo. A terceirização é uma das expressões desse movimento, sendo assim compreendida pelas pesquisas que fundamentam este texto.

Estado, Direito e Terceirização são compreendidos de formas distintas por diversos autores. Conceituá-los não é tarefa simples. Quanto ao Estado, o texto adota a *teoria relacional do poder* (Poulantzas, 1990), nela, o Estado é uma relação. Isto é, a condensação material e específica de uma relação de forças entre classes e frações de classes. Como o lugar de cada classe, ou do poder que detém, é delimitado pelo lugar das demais classes, esse poder não é uma qualidade a ela imanente; depende e provém de um sistema relacional de lugares materiais ocupados pelos agentes. O poder político de uma classe e a capacidade de tornar concretos seus interesses dependerá não somente de seu lugar de classe em relação às demais classes, mas, também, de sua posição estratégica relativamente a elas.

O Direito é abordado como *produto cultural* (Grau, 2002). Encontrando-se no interior da estrutura social antes de ser posto pelo Estado, não pode ser entendido *apenas* como produto das relações econômicas, externo a elas, como ideologia ou, ainda, *apenas* como expressão da vontade das classes dominantes, como instrumento de dominação. Sendo o nível do todo social complexo – a estrutura social, nela se compõe, resultando da sua própria interação com os demais níveis desse todo. Quanto ao Direito do Trabalho, compreendido como movimento histórico, se o toma também como relação (Neumann, 1983); uma relação entre empregador e trabalhador: este a vender sua força de trabalho àquele, recebendo em troca o salário, único bem a compor seu patrimônio. É, assim, estabelecida uma relação não apenas obrigatória, mas de poder.

Quanto à terceirização, uma das dificuldades de conceituá-la reside nas distintas formas por meio das quais se apresenta no mundo do trabalho, bem como na multiplicidade de conceituações que lhes são atribuídas em diversas áreas do conhecimento. Com contornos variados e, por vezes, de forma simulada, pode ser reconhecida, dentre outras (Krein, 2007): na contratação de redes de fornecedores com produção independente; na contratação de empresas especializadas de prestação de serviços de apoio; na alocação de trabalho temporário por meio de agências de emprego, na contratação de pessoas jurídicas ou de “autônomos” para atividades essenciais; nos trabalhos a domicílio; pela via das cooperativas de trabalho; ou mediante deslocamento de parte da produção ou de setores desta para ex-empregados. Nessa dinâmica, chega-se a presenciar o fenômeno da terceirização da terceirização, quando uma empresa terceirizada subcontrata outras, da

quarteirização, com contratação de empresa com função específica de gerir contratos com as terceiras, bem como o aprofundamento dos contratos de “*facção*” e “*parceria*” que podem ocultar a figura do real empregador. Daí a importância de um conceito amplo que mais bem possa dar conta dessa complexidade.

Juridicamente, a terceirização desafia o conceito de empregador, provocando ruptura no binômio empregado-empregador (Viana, 2006); um intermediário atravessa a relação entre o trabalhador e a empresa que aproveita a força de trabalho (Viana, 1998). Ainda juridicamente, ela pode ser compreendida de forma ampla ou restrita, interna ou externa. Em sentido amplo, identifica-se com a tendência empresarial de realizar parte de suas atividades por meio de outras unidades, mais ou menos independentes, incluindo toda a operação – econômica ou de organização da atividade empresarial – de terceirização ou descentralização, qualquer que seja a forma contratual utilizada. Em sentido estrito, como mecanismo descentralizador envolvendo relação trilateral estabelecida entre a empresa que contrata os serviços de outra empresa, terceira, a qual contrata trabalhadores cujos serviços destinam-se à tomadora.

Em sentido interno (Viana, 2006), expressa a situação em que alguém se coloca entre o empregado e o tomador dos serviços; no sentido externo, evidencia, por exemplo, a situação em que alguém se coloca entre o empresário e o consumidor. Faces de um mesmo fenômeno refletem-se da mesma maneira nas relações de poder entre capitalistas e trabalhadores.

O presente artigo e as pesquisas que o fundamentam abordam a terceirização de forma ampla e nas concepções interna e externa, visando a mais bem dar conta da complexidade do fenômeno e das formas burladas de terceirização, como acontece, por exemplo, nos contratos de arrendamento e nos de fomento, que aparecem com expressão significativa em um dos setores pesquisados: o setor papel e celulose.

A inexistência de uma regulamentação no País: a normatização pelo TST

No Brasil, distintamente de outros países da América Latina, também de tradição legislada, não há uma regulamentação específica para a terceirização. O que se tem são algumas leis que introduziram a figura da relação trilateral, entendimentos jurisprudenciais incorporados por Súmulas do TST, projetos de lei em andamento no Congresso Nacional e propostas de lei elaboradas pela Secretaria de Reforma do Poder Judiciário do Ministério da Justiça (MJ), pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), e pela Secretaria de Assuntos Estratégicos (SAE), que serão abordadas neste texto.

Em 1974, a Lei nº 6.019/74, “Lei do Trabalho Temporário”, abriu as portas para a terceirização ao introduzir (Gonçalves, 2004) mecanismos legais para as empresas enfrentarem a *competitividade do sistema econômico globalizado*, possibilitando-lhes contratar mão de obra qualificada com menor custo e sem responsabilidade direta dos tomadores dessas atividades. Em 1983, a Lei nº 7.102/83 estendeu para os serviços de vigilância essa contratação atípica. Nesse processo, o TST, com a Resolução nº 04/86, de 22 de setembro de 1986, introduziu em seus Enunciados o de número 256, na realidade coibindo a terceirização:

256 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE.

Salvo nos casos de trabalho temporário e de serviços de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 3.1.74 e 7.102, de 20.6.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços.

Esse entendimento, que expressava a jurisprudência da época, passou a balizar grande parte das decisões judiciais, quer no reconhecimento do vínculo de emprego direto entre prestador dos serviços e empresa beneficiária do trabalho, a tomadora, quer no reconhecimento da responsabilidade solidária das contratantes. Como mostraram as pesquisas que fundamentam este artigo, essa situação preponderou no período de 1985-1990, evidenciando a força dos entendimentos sumulados e a dinâmica entre as decisões proferidas nos diversos graus de jurisdição e a construção das Súmulas pelo TST. Porém, a partir de 1990, em meio aos fortes ventos liberais impulsionando a flexibilização das normas de proteção social ao trabalho, a força do movimento pela terceirização da mão de obra teve impactos notórios na jurisprudência.

No bojo dessa complexidade, e no embate de pressões importantes, inclusive de alguns setores de trabalhadores terceirizados, o Enunciado 256 foi revisto, sendo, em 1993, aprovada a Súmula 331, revisitada em 2000 quando o TST incluiu no item IV a responsabilidade subsidiária do Ente Público que terceiriza, como segue:

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

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.74).

II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.0.83), 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 na 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 (artigo 71 da Lei n. 8.666/93).

A inclusão, no inciso IV, da responsabilidade subsidiária da Administração direta, Autarquias, Fundações, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista foi reação ao aprofundamento da terceirização no Poder Público. Registre-se que, já em 1967, em tempos de ditadura civil-militar, o Decreto Lei nº 200 dispunha, no seu artigo 10º, que “a execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada” (BRASIL, 1967), com a finalidade declarada, no seu § 7º, de “melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa” (BRASIL, 1967). Em 1997, algum tempo depois de a Constituição Federal de 1988 ter introduzido a exigência do concurso para ingresso no serviço público, a Reforma Administrativa (PEC nº 41/97)¹², entre outras medidas, introduziu a terceirização na Administração Pública direta e indireta¹³.

Em artigo titulado “A história da súmula 331 do tribunal superior do trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização”, Biavaschi e Droppa (2011) abordaram a dinâmica do processo de elaboração e alteração dos entendimentos sumulados pelo TST. No entanto, depois desse texto ter sido publicado, a pressão contrária ao entendimento incorporado pela Súmula 331 continuou importante, como a seguir se abordará.

STF, Audiência Pública no TST e Fórum: uma trajetória dinâmica.

A pressão dos setores mais conservadores da sociedade brasileira tem sido forte no sentido da eliminação dos obstáculos à terceirização que a Súmula 331 do TST representa, ainda que tenha ela significado, à época, retrocesso aos freios normativos incorporados pelo Enunciado de Súmula 256 do TST, de 1986.

12 PEC: Proposta de Emenda à Constituição. As reformas constitucionais tramitam sob a modalidade de PEC. A Reforma Administrativa, encaminhada pela PEC nº 41/97, foi instituída pela Emenda Constitucional (EC) nº 19, de 04/06/1998, que alterou a Constituição.

13 Essa reforma flexibilizou o ingresso no serviço público, abrindo as portas à terceirização, na medida em que passou a admitir outras formas de contratação que não apenas via concurso público.

Em 24 de novembro de 2010, por maioria, o STF julgou procedente a Ação Declaratória de Constitucionalidade do artigo 71, § 1º da Lei de Licitações, ADCON nº 16, proposta pelo Governador do Distrito Federal. Esse dispositivo da lei das licitações dispõe que não se transfere à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos direitos trabalhistas aos empregados das terceirizadas quando essas empresas, contratadas pelo Poder Público, são inadimplentes. E assim, ao desobrigar o Ente Público, favorece a ampliação da terceirização no serviço público.

A partir dessa decisão, o TST, instado por Reclamações oriundas do STF, alterou o texto da discutida Súmula 331¹⁴, especificamente quanto à responsabilização dos Entes Públicos que terceirizam. Com voto vencido de quatro Ministros, revisitou a Súmula, ficando seu novo texto com a seguinte redação:

Quadro 1 - Alterações na Súmula 331 em 2011.

Redação anterior	Nova redação
<p>Súmula 331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003</p> <p>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).</p> <p>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).</p> <p>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.</p> <p>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).</p>	<p>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. (acrescenta os itens V e VI)</p> <p>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.</p> <p>VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.</p>

Fonte: Tribunal Superior do Trabalho

14 Informações disponíveis no sítio do TST, disponível em: <www.tst.br>. A decisão do STF, que impulsionou o novo texto da Súmula 331, foi tomada no julgamento da referida ADCON nº 16, ajuizada pelo governador do Distrito Federal em face da referida Súmula 331, cujo item IV responsabiliza subsidiariamente a Administração Pública direta e indireta pelos débitos trabalhistas quando contrata os serviços de terceiras.

Mesmo após a nova redação da Súmula 331 a pressão para seu cancelamento persistiu e persiste. No bojo desse processo, nos dias 4 e 5 de outubro de 2011 foi realizada, em Brasília (DF), Audiência Pública convocada pelo TST com o tema a “Terceirização da mão de obra”. Estiveram presentes representantes de empresas, de trabalhadores, além de economistas, sociólogos, juristas, pesquisadores e estudiosos do tema que apresentaram diferentes visões sobre a terceirização. A iniciativa demonstrou a disposição do TST de proceder à interlocução com os agentes envolvidos com as questões judicializadas. Não se têm ainda claro os resultados mais definitivos desse evento. Porém, os relatos sobre os efeitos nocivos da terceirização e a importância de uma regulamentação que procure frear essa forma de contratar, definindo patamar civilizatório que concretize o direito à igualdade substantiva assegurada pela Constituição Federal de 1988, fizeram-se sentir na entrevista concedida pelo então Presidente do TST ao final da Audiência Pública.

Segundo notícia veiculada pela página de Internet do TST, nessa entrevista, o então Presidente, Ministro João Oreste Dalazen, defendeu a adoção da responsabilidade solidária quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas, afirmando: “Seria um avanço social e induziria as empresas que contratam a prestação de serviços a participar mais do processo de fiscalização”. Esse seria, segundo a matéria, um dos pontos por ele considerado essencial para o aprimoramento da normatização sobre o tema. O segundo seria a limitação dos casos em que a terceirização é admitida, nos moldes da Súmula 331 do TST¹⁵.

Recentemente, em 16 de maio de 2014, o Ministro do STF, Luiz Fux, propôs analisar o Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) nº 713.211 à luz do instituto da Repercussão Geral, no que foi acompanhado por seis contra três dos Ministros presentes. Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho da 3ª Região na qual a empresa Celulose Nipo Brasileira S/A (CENIBRA) promoveu Recurso Extraordinário com Agravo no STF. O que está em questão é a própria Súmula 331 do TST, na medida em que será definido, em suma, se o TST, ao proibir a terceirização nas atividades-fim, estaria ou não violando a liberdade de contratar de que trata a Constituição Federal de 1988. A questão de fundo ainda não foi julgada. A depender da decisão que será proferida, o STF poderá, na prática, deslegitimar a postura que o TST vem adotando via Súmula 331¹⁶. Postura que, aliás,

15 Disponível em: <http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=12975&p_cod_area_noticia=ASCS>.

16 Sobre o tema da regulamentação, consultar Biavaschi, Droppa e Teixeira (2014); sobre a Repercussão Geral, consultar as páginas de Acompanhamento Processual no sítio do Superior Tribunal Federal disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4304602>>; <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4517937>>; e a matéria “Empresas esperam reverter no STF entendimento sobre terceirização” disponível em: <http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=17205>.

segundo demonstram as pesquisas que fundamentam este artigo, apesar de em 1993 ter representado um retrocesso em relação ao Enunciado de Súmula 256/86, hoje tem colocado freios a essa forma de contratar, contribuindo para a construção de um mercado de trabalho mais inclusivo.

Logo depois, o Ministro Teori Zavascki, no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 791.932, proposto pela Contax S/A, que trata da terceirização em *Call Center* de empresas de telecomunicações, propôs que fosse reconhecida a Repercussão Geral da matéria, o que foi acolhido por unanimidade pelo STF, no Plenário Virtual. A última notícia que se tem em relação a esse processo é a de que, em 23 de setembro de 2014, como desdobramento da Repercussão Geral, o Ministro relator, atendendo ao pedido das entidades patronais, Contax S/A, Associação Brasileira de Telesserviços, ABT e Federação Brasileira de Telecomunicações, suspendeu o andamento de todos os processos judiciais em curso no Brasil nos quais está sendo discutida a validade da terceirização em *Call Center*. Suspensão que atingiu milhões de trabalhadoras e trabalhadores e que, segundo a decisão, não se aplica aos processos que se encontram em execução, bem como os que ainda estão em fase de produção de provas.

Neste momento, em que os setores econômicos, ao que tudo indica, elegeram o STF como o *locus* prevalente das investidas contra a existência de quaisquer freios ou limites à terceirização, sabe-se, também, que, no dia 25 de agosto de 2014, a Associação Brasileira do Agronegócio (Abag), ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324, distribuída ao Ministro Roberto Barroso, com pedido de tutela de urgência, visando sustar todas as ações que tramitam na Justiça do Trabalho em que é discutida a terceirização, sob o argumento de que delas têm resultado restrições, limitações e impedimento ao que se entende ser o direito constitucional à livre iniciativa, pleiteando, em síntese, que à Justiça do Trabalho, em todas as instâncias, seja determinada a suspensão do andamento de quaisquer processos em que é discutida a legalidade da terceirização e que seja reconhecida, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, a inconstitucionalidade da interpretação adotada em reiteradas decisões da Justiça do Trabalho que, na visão da ADPF, vedam a terceirização “sem legislação específica aplicável que a proíba, em clara violação aos preceitos constitucionais fundamentais da legalidade e da livre iniciativa”¹⁷.

Alguns projetos de lei em andamento

Em março de 1998, o Executivo apresentou o Projeto de Lei (PL) n.º 4302-B/1998 que altera dispositivos da Lei n.º 6.019, de 03 de janeiro de 1974, dispondo

17 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=273986>>.

sobre relações de trabalho nas empresas de trabalho temporário e nas de prestação de serviços. Em síntese, esse projeto estabelece parâmetros econômicos e fiscais para o funcionamento das empresas prestadoras de serviços e para os contratos com as tomadoras; admite trabalho temporário nas atividades-fim e nas atividades-meio pelo prazo de até nove meses (seis meses prorrogáveis por mais três), ou por outros definidos em negociação coletiva; e favorece as condições institucionais para intermediação da mão de obra, admitindo a terceirização em atividades de qualquer natureza, por prazo indeterminado.

Dessa forma, além de se contrapor ao entendimento expresso na Súmula 331 do TST ao legitimar a terceirização nas atividades-fim, a proposta desvirtua o caráter excepcional do trabalho temporário. No Senado, foi aprovada emenda substitutiva¹⁸. Em 2003, depois de forte reação dos Sindicatos, movimentos sociais organizados, operadores do direito e suas entidades representativas, foi encaminhada pelo Presidente da República ao Parlamento a Mensagem nº 389/2003, solicitando a retirada do projeto, até hoje não apreciada. O regime de urgência a que estava submetido, no entanto, foi retirado naquela oportunidade.

Sua tramitação foi retomada em regime de urgência, tendo sido aprovado em 15 de outubro de 2008 pela Comissão de Trabalho da Câmara dos Deputados, com cinco destaques aprovados. O texto que estava em discussão na Câmara dos Deputados na época em que foi apresentado o Relatório Científico Final da pesquisa *A Terceirização e a Justiça do Trabalho* era o do substitutivo aprovado no Senado Federal, quando, então, se registrou que a proposição estava apta para se sujeitar à apreciação do Plenário da Casa¹⁹ – e se sublinhou que, a seguir, se aprovada, a proposição iria à sanção presidencial. Diante dessas circunstâncias, a Executiva da Central Única dos Trabalhadores (CUT), no Ofício Circular nº 05015087375/08/SG/CUT, de 24 de setembro de 2008, manifestou-se contrariamente ao projeto por vulnerar as relações trabalhistas, reiterando a necessidade de sua retirada.

Essa situação sofreu alterações desde então. Ainda na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJC), em 20 de maio de 2011, o deputado João Paulo Lima (Partido dos Trabalhadores - PT/Pernambuco), designado relator, apresentou relatório em 02 de junho daquele ano. Após sucessivos adiamentos, o projeto foi aprovado pela CCJC e, em 17 de dezembro de 2012, foi aprovado requerimento mudando a tramitação do projeto para “Tramitação Urgente”, aguardando agenda para votação.

Já o Projeto de Lei (PL) nº 4330/04, com regramento específico para a terceirização, apresentado pelo deputado Sandro Mabel (Partido Liberal - PL/GO),

18 Data de apresentação do substitutivo ao Projeto de Lei nº 4302-B de 17 de dezembro de 2002.

19 Cf. o sitio da Câmara disponível em: <<http://www.camara.leg.br/sileg/default.asp>>.

em 26 de outubro de 2004, dispõe sobre contratos de prestação de serviços e relações de trabalho deles decorrentes. Aprovado em 31 de maio de 2008 pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio da Câmara dos Deputados, um de seus principais pontos é a responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços, tanto em relação às obrigações trabalhistas em sentido estrito quanto às referentes à segurança e à saúde do trabalhador, e, ainda, garante iguais salários para as mesmas funções. Outra exigência é a de que a terceira prestadora de serviços esteja inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), tenha registro na Junta Comercial e apresente capital social compatível com o número de empregados contratados. Sob o fundamento de que a terceirização é, também, estratégia de gerenciamento, o autor justifica sua proposta por legalizar uma situação que atinge o dia a dia de milhões de brasileiros, sublinhando que são cerca de 27 milhões os terceirizados. Argumenta, ainda, que essa regulamentação colocará o Brasil em consonância com o que ocorre em praticamente todo o mundo, ponderando que a falta de previsão legal para essa forma de contratar é que tem pautado a maioria dos conflitos apreciados pelo Judiciário brasileiro.

Em 08 de março de 2007, o PL foi para a Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, tendo sido designado relator o deputado Pedro Henry (Partido Popular - PP/MT). Encerrado o prazo de emendas e apresentadas três, o PL ficou parado na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público até 27 de agosto de 2009, quando foi designado relator na Comissão o deputado Eudes Xavier (PT/Ceará).

Devolvida a proposição em 23 de dezembro de 2010, em razão do final da legislatura, a Mesa Diretora da Câmara a arquivou nos termos do artigo 105 do Regimento. Em 08 de fevereiro de 2011, o deputado Sandro Mabel solicitou o desarquivamento, que se deu em 16 de fevereiro de 2011. Em abril de 2011, na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público (CTAS), foi designado relator o deputado Silvio Costa (Partido Trabalhista Brasileiro - PTB), com reabertura do prazo para emendas. Em 26 de abril de 2011, quando encerrado o prazo, não havia emendas apresentadas. No mês de maio de 2011, o parecer do relator opinou pela aprovação do projeto. Em 1º de junho, os deputados Assis Melo, Ronaldo Nogueira e Roberto Santiago pediram vista conjunta. Em 08 de junho de 2011, a CTAS aprovou o parecer do relator, com votos contrários dos deputados Daniel Almeida (Partido Comunista do Brasil - PC do B/Bahia), Vicentinho (PT/SP), Mauro Nazif (Partido Socialista Brasileiro - PSB/RO), Paulo Pereira da Silva (Solidariedade - SD/SP), Bohn Gass (PT/RS), Assis Melo (PC do B/RS) e Rogério Carvalho (PT/SE). Em 30 de junho de 2011, o projeto foi recebido na CCJC, com o PL nº 5439/2005 apensado, onde, em 05 de agosto, foi designado relator o deputado Arthur Oliveira Maia (Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB/

Bahia), sendo reaberto o prazo para emendas por cinco sessões. Encerrado em 17 de agosto de 2011, com apenas uma emenda apresentada, em 22 de maio de 2012 o deputado João Paulo Lima (PT/PE), requereu a realização de Seminário para debater o PL nº 4330/2004.

Durante sua tramitação, o deputado Roberto Santiago (Partido Social Democrático - PSD/SP) apresentou substitutivo que, na prática, amplia a terceirização para qualquer tipo de atividade, legitimando-a via empresas especializadas. No bojo dessa dinâmica, o relator Arthur Maia apresentou parecer favorável ao substitutivo. No prazo regimental, movimentaram-se as entidades envolvidas na discussão do projeto. Foram construídas centenas de Emendas que contaram com apoio de entidades como, entre outras, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), CUT e Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra), apresentadas por deputados federais e rejeitadas pelo relator.

Continuou forte a mobilização contrária e a favor do PL nº 4220/04. Como resultado, em 11 de junho de 2013 foi suspensa temporariamente a tramitação do projeto, com abertura dos debates com o Governo Federal sobre o assunto. Em 12 de junho de 2013 foi realizada reunião entre Governo Federal e Centrais Sindicais, quando se definiu a criação de mesa quadripartite: Governo Federal, Congresso, Centrais Sindicais dos Trabalhadores e patronato para discutir o tema, sendo agendada a primeira rodada de discussões. Depois de sucessivas reuniões sem êxito e reconhecido o fracasso das tentativas da elaboração de projeto de consenso, aumentou a pressão dos setores econômicos pela votação do projeto na CCJC e dos trabalhadores no sentido contrário à proposta. A CUT incluiu na pauta das negociações com o governo o tema da terceirização.

Nessa *démarche*, o PL nº 4330/04 foi devolvido para votação, designada para o dia 09 de julho de 2013. Significativa mobilização motivou novo adiamento²⁰. O repúdio das Centrais Sindicais ficara expresso no ato unitário de 11 de julho e, posteriormente, na greve nacional de 30 de agosto de 2013. Programada a votação para setembro de 2013, o Fórum convocou reunião para o dia 10 de setembro, em Brasília, sendo aprovada nota pública em defesa dos trabalhadores²¹. Intensificaram-se as pressões contrárias e favoráveis à proposta.

Fruto dessa pressão, no dia 18 de setembro de 2013 houve Audiência Pública na Câmara Federal que contou com a presença, entre outras entidades nacionais,

20 Participam da mobilização as entidades que integram o FÓRUM, dentre outras: Central Única dos Trabalhadores (CUT), Central dos Trabalhadores do Brasil (CTB), Intersindical, Nova Central, Associação Latinoamericana de Abogados Laboralistas (ALAL), Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), bancários e petroleiros por suas entidades de representação.

21 Análise mais detalhada da nota pública pode ser consultada no artigo de Biavaschi, Droppa e Teixeira (2014).

das Centrais Sindicais, da Anamatra, da ANPT, do Fórum. Os dezenove Ministros do TST que assinaram nota pública contra o PL nº 4330/04 foram representados pelo Ministro Maurício Godinho Delgado que, em manifestação oral, abordou os impactos prejudiciais do PL, acaso aprovado. Ainda na Audiência, as Centrais e demais entidades que congregam o Fórum reafirmaram posição contrária ao PL nº 4330/04 e ao substitutivo Santiago, denunciando seus malefícios. As pressões contrárias ao PL nº 4330/04 passaram a contar com a adesão de alguns deputados, magistrados, trabalhadores, acadêmicos e artistas reunidos no Movimento de Humanos Direitos (MHUD). Como resultado, o projeto saiu de pauta, ao menos até as eleições de 2014. Porém, a pressão de setores patronais pela aprovação continuou intensa.

Ainda quanto aos projetos de lei em tramitação, é importante referir que em 12 de julho de 2007, o deputado Vicentinho (PT/SP) apresentou o PL nº 1621/2007 fundamentado em proposição elaborada pelo GT - Terceirização da CUT²². Aprovado em 28 de novembro de 2012 pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC), em fevereiro de 2013 o deputado Silvio Costa (PTB/PE) requereu que fosse apensado ao PL nº 1621, de 2007²³. Em 20 de novembro de 2013, após diversas reuniões, a proposta foi apensada ao PL nº 4330, devolvido à Coordenação de Comissões Permanentes.

Estão apensados ao PL nº 4330/04 dois projetos com linhas similares: o PLS nº 87/2010, de autoria do senador Eduardo Azeredo (Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB/MG), aprovado no Senado e remetido à Câmara; e, recentemente, o PL nº 7892/2014, apresentado em 15 de agosto de 2014 pelo deputado Laércio Oliveira (SD/SE), apensado no dia 21 de agosto.

Propostas elaboradas no âmbito dos Ministérios

A terceirização foi inicialmente objeto de três propostas de regulamentação no âmbito dos Ministérios brasileiros²⁴. Posteriormente, outra proposta, discutida no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), foi consensuada pelas Centrais Sindicais. Essas propostas serão aqui focadas de forma sintética. A primeira, oriunda de discussões tripartites travadas no âmbito do MTE antes do consenso a que chegaram as Centrais Sindicais; a segunda, elaborada em consenso pelas Centrais

22 Essa proposta do GT-Terceirização da CUT foi objeto de parecer da pesquisadora Magda Barros Bivaschi e do Juiz Jorge Luiz Souto Maior que embasou o trabalho apresentado no Congresso da ABET, em 2007.

23 Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoes>.

24 Aliás, a constituição da Comissão Especial na Câmara dos Deputados teve como objetivo analisar todos os projetos sobre terceirização em andamento. À época da criação, a imprensa noticiou a disposição das Centrais Sindicais de procederem à entrega do projeto consensuado no âmbito do MTE, o que até hoje não aconteceu.

Sindicais no âmbito do MTE; e, a terceira, gestada pela Comissão de Alto Nível, junto à Secretaria da Reforma do Poder Judiciário, do Ministério da Justiça (MJ).²⁵ Todas elas se encontram, até o momento, na Casa Civil da Presidência da República, sem qualquer encaminhamento.

Proposta do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)

No âmbito do MTE foi inicialmente elaborada proposta com os seguintes pontos:

Quadro 2 – síntese dos pontos mais relevantes da proposta

Tema	Definição
Terceirização	Não define. No entanto, ao limitar sua abrangência e definir sua legalidade nos contratos de prestação de serviços por pessoa jurídica especializada, define, no § único do art. 1º, o que entende por pessoa jurídica especializada: Art. 1º- Os contratos de prestação de serviços terceirizados, assim considerados aqueles executados por uma contratada, pessoa jurídica especializada, para uma contratante, pessoa física ou jurídica de direito privado, serão pactuados na forma desta Lei. Parágrafo único. Considera-se pessoa jurídica especializada aquela que possua em seu objeto social atividades específicas relacionadas ao serviço contratado.
Limites da Terceirização:	Ainda que restrinja a terceirização aos serviços prestados por pessoa jurídica especializada, não define o que pode ou não ser terceirizado. Apenas prevê que o prestador desses serviços deva ser pessoa jurídica especializada (artigo 1º), devendo o contrato especificar quais os serviços contratados (artigo 2º). A proposta permite expressamente no artigo 6º a subcontratação dos serviços. Estudiosos têm apontado para o risco de que a exceção se transforme na regra e que a terceirização se amplie, sem qualquer obstáculo, para grande gama de serviços, todos como “especializados”.
Responsabilidade da Tomadora.	A regra é a responsabilidade subsidiária da contratante dos serviços, podendo, em algumas situações específicas, ser convertida em solidária, conforme artigo 5º: Art. 5º - A contratante será subsidiariamente responsável pelo adimplemento das verbas e encargos trabalhistas durante o período e nos limites da execução do serviço contratado, inclusive se houver subcontratação de serviços, nos termos do art. 6º. § 1º A responsabilidade será subsidiária se a contratante comprovar que na celebração e durante a vigência do contrato cumpriu o disposto nos arts. 2º, 3º e 7º, e transmutar-se-á para solidária diante da não comprovação, pela contratante, do cumprimento dessas obrigações. §2º A imputação de responsabilidade subsidiária ou solidária refere-se a obrigações pecuniárias, sem gerar vínculo empregatício entre a contratante e o empregado da contratada.
Garantias ao trabalhador terceirizado:	Garante aos trabalhadores terceirizados o acesso às mesmas instalações utilizadas pelos empregados diretos da tomadora no que se refere à alimentação, transporte, atendimento ambulatorial e condições sanitárias quando os serviços forem prestados nas dependências deste (artigo 7º). Quanto às normas coletivas, o texto do artigo 8º assim dispõe: Art. 8º - Aos empregados da empresa contratada serão assegurados os direitos instituídos em dissídio coletivo ou convenção coletiva celebrada pelo Sindicato representativo da categoria profissional respectiva.

25 Essa proposta foi elaborada pela Comissão de Alto Nível, constituída no âmbito do Ministério da Justiça pelo então Ministro Tarso Genro, com a finalidade de criar propostas de reforma da legislação trabalhista, e integrada por entidades de representação de operadores do Direito do Trabalho e personalidades do mundo jurídico. A pesquisadora Magda Biavaschi representou a Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas (Abrat).

Tema	Definição
Representação sindical:	Não prevê. A única regra a respeito trata da questão isonômica - artigo 8º antes transcrito – para assegurar ao terceirizado a observância das mesmas normas coletivas aplicáveis aos empregados diretos da tomadora. No entanto, o tema da representação sindical, em sentido estrito, não está contemplado.
Requisitos para constituição da pessoa jurídica prestadora de serviços	Não estabelece os requisitos específicos para a constituição da pessoa jurídica. No entanto, para que possa celebrar contrato de prestação de serviços a pessoa jurídica deverá apresentar à contratante documentos que comprovem sua regularidade: registro de pessoa jurídica, CNPJ, alvará de localização e funcionamento, comprovante de entrega da última RAIS, certidão negativa ou positiva do INSS, certificado de regularidade do FGTS, contrato social atualizado e com capital social integralizado (artigo 3º).

Fonte: Pesquisa *A Terceirização e a Justiça do Trabalho: diversidade regionais*. (Baltar, 2010)

Proposta do MTE em parceria com as Centrais Sindicais

O MTE, em ação inovadora, elaborou Projeto de Lei em conjunto com as Centrais Sindicais, quais sejam: CUT, CTB, União Geral dos Trabalhadores, UGT, Nova Central Sindical dos Trabalhadores (NCST), Central Geral dos Trabalhadores (CGTB) e Força Sindical. Trata-se de proposta que assegura ao empregado da empresa prestadora de serviços a percepção dos direitos que integram convenção ou acordo coletivo de trabalho vigente, celebrado pelo sindicato da categoria profissional preponderante da empresa tomadora de serviços, desde que haja mais benefícios que o instrumento coletivo de sua categoria, conforme informa o art. 9º:

Art. 9º. É assegurada ao empregado da empresa prestadora de serviços a percepção dos direitos que integram convenção ou acordo coletivo de trabalho vigentes celebrados pelo sindicato da categoria profissional preponderante da empresa tomadora de serviços, desde que mais benéficos que o instrumento coletivo de sua categoria.

Parágrafo único. Caso a convenção ou acordo coletivo de trabalho mencionado no *caput* preveja remuneração para os empregados da empresa tomadora de serviços superior à remuneração dos empregados da empresa prestadora de serviços, deverá esta, complementá-la, por meio de abono, que integra a sua remuneração para todos os efeitos legais, durante a execução do contrato. (BALTAR, 2010).

O projeto prevê vínculo de emprego entre o empregado da empresa prestadora de serviços com a tomadora desde que presentes os requisitos previstos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e realizadas funções diferentes das descritas nos contratos regidos por esta lei²⁶. Caso aprovado, a

26 Art. 10º. Configurar-se-á vínculo empregatício entre o empregado da empresa prestadora de serviços com a tomadora de serviços, quando: I – presentes os requisitos previstos no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho; ou, II – realizadas funções diferentes das descritas nos contratos regidos por esta lei. Ver: o relatório da pesquisa *A Justiça do Trabalho e a Terceirização*. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/memorial/textos>>.

tomadora será solidariamente responsável, independentemente de culpa, pelas obrigações trabalhistas, previdenciárias e quaisquer outras decorrentes do contrato, inclusive no caso de falência da empresa prestadora de serviços²⁷.

Proposta do Ministério da Justiça (MJ)

A proposta elaborada na Comissão de Alto Nível da Secretaria da Reforma do Poder Judiciário, do Ministério da Justiça, tem por fundamento a Súmula 331 do TST, ampliando, porém, o leque de proteção ao trabalhador terceirizado e agregando obstáculos ao aprofundamento da terceirização e à burla aos direitos dos trabalhadores. Em boa parte, aproveita o texto da referida Súmula, em especial quanto à ilegalidade da intermediação de mão de obra, contemplada desde o Enunciado 256, e à configuração do vínculo de emprego diretamente com a tomadora, quando presentes a pessoalidade e a subordinação. Às disposições da Súmula são acrescentadas outras, como segue, em síntese:

Quadro 3 – Síntese dos pontos mais relevantes da proposta

Tema	Definição
Terceirização	A proposta não define a terceirização, apenas coloca limites a essa forma atípica de contratar, como se verá a seguir.
Limites da Terceirização	<p>A proposta define limites claros à terceirização, em mais de um dispositivo, especificando o que pode e o que não pode ser terceirizado, mantendo a categoria atividade/fim (terceirização ilícita) e atividade/meio (terceirização lícita) como segue, grifos nossos:</p> <p>Art. 2º - Salvo os casos previstos nesta Lei, a contratação de trabalhadores por ente interposto é ilegal, formando-se o vínculo empregatício diretamente com a entidade Tomadora de serviços.</p> <p>§ 1º É permitida a Terceirização trabalhista relativamente a:</p> <ul style="list-style-type: none"> I – trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.1974); II – serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 30.6.1983); III – serviços de conservação e limpeza; IV – serviços especializados ligados à atividade-meio da Tomadora . <p>§ 2º Nos casos referidos pelos incisos II, III e IV será lícita a Terceirização desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta à Tomadora.</p>
Responsabilidade da tomadora	Sempre solidária. Diferentemente das propostas anteriormente analisadas, a proposta do MJ não mitiga a responsabilidade da tomadora. Assim, se participou da relação processual e consta do título executivo judicial, a responsabilidade será solidária (artigo 8º).

²⁷ Art. 6º. A empresa tomadora de serviços é solidariamente responsável, independentemente de culpa, pelas obrigações trabalhistas, previdenciárias e quaisquer outras decorrentes do contrato, inclusive no caso de falência da empresa prestadora de serviços, referente ao período do contrato. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/memorial/textos>>.

Art. 7º. A empresa tomadora de serviços será responsável solidária pelos danos causados aos trabalhadores por acidente de trabalho, nos termos dos arts. 20, 21 e 21-A da Lei nº 8.213, de 1991, ocorrido em decorrência do contrato celebrado com a empresa prestadora de serviços. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/memorial/textos>>.

Garantias ao trabalhador terceirizado	Garante ao trabalhador terceirizado todas as proteções e direitos aplicáveis aos empregados da tomadora, inclusive remuneração equivalente (artigo 5º). Garante também direitos instituídos em norma coletiva da tomadora, quando mais favorável (artigo 7º).
Representação sindical:	O texto não entra no mérito dessa questão, garantido, porém, aos terceirizados todos direitos instituídos em norma coletiva aplicável aos empregados diretos da tomadora, quando mais favorável (artigo 7º).
Requisitos para constituição da PJ prestadora de serviços	O texto da proposta não contempla esse assunto.

Fonte: Baltar, 2010.

Esforços foram feitos no sentido de uma unificação das propostas do MJ e do MTE, visando um texto de consenso, ideia, até o momento, não concretizada. Nesse processo, houve reforço ao projeto das Centrais na Conferência da OIT sobre o Trabalho Decente, quando estas retomaram a proposta, a qual conta com o respaldo do Fórum por incorporar os pilares expressos no Manifesto²⁸.

A posição prevalente dos atores sociais e o Fórum: luta por direitos e Justiça

A Audiência Pública realizada pelo TST foi importante para articular a criação do Fórum Nacional Permanente em Defesa dos Direitos dos Trabalhadores Ameaçados pela Terceirização (Fórum), que aconteceu em novembro de 2011, em Brasília, integrado por várias entidades que atuam no mundo do trabalho e pesquisadores do tema da terceirização.

Durante o ano de 2012, o Fórum desenvolveu diversas atividades políticas, com Audiências Públicas em várias Assembleias Legislativas Regionais, e atividade acadêmica coordenada pelo Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho (Cesit/IE/Unicamp), com participação de entidades representativas do mundo do trabalho, entre elas: Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese), Anamatra, ALAL, a Associação Brasileira de Estudos do Trabalho (Abet), Centrais Sindicais e lideranças de trabalhadores, professores, pesquisadores, estudiosos do tema. Ao longo do ano de 2013, continuou desenvolvendo ações visando concretizar as propostas de seu Manifesto, reforçado na 1ª CNTED, realizada em Brasília (DF).

28 A I Conferência Nacional de Emprego e Trabalho Decente (I CNETD) aconteceu em agosto de 2012, em Brasília, com participação de delegados e delegadas representantes do mundo do trabalho, como é o caso da autora deste texto, antecedida de debates regionais envolvendo os temas: políticas públicas de trabalho, emprego e proteção social, na perspectiva de uma Política Nacional de Emprego e Trabalho Decente a partir das prioridades estabelecidas no Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente de 2010. Maiores detalhes disponíveis em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/i-conferencia-nacional-de-emprego-e-trabalho-decente>>.

Adiada a votação do PL nº 4330 na CCJ para 09 de julho de 2013, o Fórum convocou reunião para 28 de junho do mesmo ano para discutir estratégias. A mobilização tanto do Fórum quanto das entidades que o compõem, em especial as Centrais Sindicais, resultou, em 11 de junho de 2013, na suspensão temporária da tramitação do PL nº 4330/04 e na abertura dos debates com o Governo Federal sobre o assunto. Nessa dinâmica, foi definida a mesa quadripartite, anteriormente referida, para discutir o tema da regulamentação aqui abordada, com o agendamento de uma primeira rodada de discussões. Apesar de o Fórum ter deliberado que não buscaria integrar a comissão, acompanhou seu andamento.

Com o fracasso da quadripartite e o acirramento da pressão dos setores econômicos para a votação do PL nº 4330, programada para setembro de 2013, as entidades que compõem o Fórum reuniram-se em Brasília, em 10 de setembro, e aprovaram nota pública em defesa dos trabalhadores²⁹. As pressões que se seguiram, provenientes tanto de alguns partidos políticos como de magistrados, trabalhadores, acadêmicos, artistas brasileiros e do Fórum, contribuíram para que o projeto saísse de pauta, ao que tudo indica ao menos até as eleições de 2014.

Nesse processo, dois fatos tiveram grande repercussão, segundo o Fórum: a nota pública de Ministros do TST contrários ao PL nº 4330 e os vídeos realizados em parceria pelo Movimento de Humanos Direitos (MUHD) e Anamatra, com apoio do Fórum e veiculados pelas redes sociais, impactando as discussões em nível nacional e internacional.

A nota pública assinada por dezenove dos vinte e seis Ministros do TST, dirigida ao Presidente da CCJC, que tem sido fundamental para o fortalecimento dos atores sociais contra o PL nº 4330/04³⁰, foi endossada unanimemente pelos Presidentes e Corregedores dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), reunidos no Colégio de Presidentes (Coleprecor). Já nos vídeos, atores brasileiros de expressão nacional – Osmar Prado, Dira Paes, Bete Mendes, Priscila Camargo, Gilberto Miranda, Wagner Moura, Camila Pintanga – advertem sobre os riscos da terceirização e do PL nº 4330, caso aprovado. Em um deles, gravado por Wagner Moura e Camila Pitanga, ouve-se a seguinte afirmação:

[...]

Há algo errado quando uma grande marca diz que pretende terceirizar suas atividades. Atrás de um discurso de modernização da indústria e do campo, estão as piores formas de exploração do trabalho humano.

29 Análise mais detalhada da nota pública pode ser consultada no artigo de Biavaschi, Droppa e Teixeira (2014).

30 A nota pública encontra-se disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/noticias/terceirizacao-maioria-dos-ministros-do-tst-pede-rejeicao-do-pl-4-330-2004>>.

[...]

Um produto na prateleira pode esconder uma triste realidade de exploração de um trabalhador. É esse o Brasil que você quer para as gerações futuras?³¹

Por iniciativa do Fórum e das Centrais Sindicais foram realizadas Audiências Públicas nos estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Ceará, Santa Catarina e Bahia. Recentemente, foi constituído o Fórum em São Paulo. Nesse cenário, a pressão dos setores empresariais continua intensa em favor da liberação da terceirização para qualquer tipo de atividade. Os setores patronais organizados têm produzido farto material de propaganda, vídeos e artigos teóricos que ressaltam aspectos positivos do PL nº 4330/04 e, mais recentemente, sobre o significado da Repercussão Geral proposta no STF que defende a tese de que o TST, ao restringir as terceirizações às atividades-meio via Súmula 331, fere o princípio da “livre iniciativa”. Daí se assinalar que, a depender do resultado da Repercussão Geral quanto à questão de fundo, o TST perderá legitimidade e poderá haver alteração substantiva na forma de compreender o fenômeno e de limitar ou ampliar as possibilidades de contratar via terceirização.

O Fórum, em parceria com o grupo de pesquisa “Trabalho, Constituição e Cidadania”, da Universidade de Brasília (UnB), e com apoio de várias entidades, realizou em Brasília (DF), nos dias 14 e 15 de agosto de 2014, seminário acadêmico-político que contou com mais de 500 inscritos que discutiram a terceirização a partir de uma visão interdisciplinar. O objetivo foi aprofundar o debate sobre os impactos da terceirização nas relações de trabalho e discutir estratégias comuns diante da Repercussão Geral em curso no STF. Na plenária do evento, foram aprovadas resoluções³² centradas no objetivo de fortalecer as estratégias de resistência às investidas dos setores econômicos no sentido do aprofundamento da terceirização e de sua liberação para todas as atividades. Após esse evento, entidades que integram o Fórum, como a ANPT e a Anamatra, por exemplo, protocolaram pedido de ingresso como *amicus curiae* nos processos que estão sendo julgados em sede de Repercussão Geral³³.

Ainda nesse processo, a 16ª Conferência Nacional dos Bancários aprovou na plenária de 27 de julho de 2014 a Carta de Atibaia, em que se manifesta

31 O Movimento Humanos Direitos, (MHUD) lançou dois vídeos que advertem sobre o que consideram perigos “para as gerações futuras”. O áudio transcrito pertence ao Vídeo 2 – “Todos contra a terceirização”. Os dois vídeos podem ser acessados pela página da internet da ANAMATRA, disponível em: <<http://www.anamatra.org.br>>.

32 As Resoluções, falas e vídeos do seminário estão disponíveis em: <www.combateaprecarizacao.org.br>. Fotos disponíveis em: <<http://www.cut.org.br/fotos/seminario-a-terceirizacao-no-brasil-impactos-resistencia-e-lutas-54b6/>>.

33 A tese defendida é, em síntese, a de que a Constituição Federal de 1988 e o constitucionalismo brasileiro, diferentemente da tese central defendida em sede de Repercussão Geral, condiciona a livre iniciativa aos princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho, constituindo o Estado Social.

expressamente contra a precarização do trabalho representada pela terceirização³⁴. Certamente, essa Carta terá repercussões no processo de resistência à aprovação do PL nº 4330/04 e do PLS nº 87 e, agora, do PL nº 7892/2014, apresentado em agosto de 2014, justamente no dia do encerramento do Seminário do Fórum e do Grupo de Pesquisa antes referido. Trata-se de proposta que muito se assemelha àquela incorporada pelo PL nº 4330/04.

Considerações finais

De fato, o sistema capitalista requer constante o revolucionar de suas forças produtivas (Marx, 1946). Em tempos de capitalismo globalizado, hegemônico pelos interesses das finanças, visando saciar o seu insaciável desejo de acumulação de riqueza abstrata, o que se percebe é a mudança, por parte das empresas, das formas consolidadas de organização, sendo a terceirização uma das expressões desse processo.

As pesquisas que fundamentam este artigo demonstram, em síntese, a dinâmica e a complexidade da lógica da terceirização e de sua normatização no Brasil. Na ausência de lei específica, o TST, a partir das demandas dos trabalhadores, consolidou entendimentos visando dar conta dessa problemática, como igualmente se abordou.

Nesse processo, o STF, instado pelo então Governador do Distrito Federal, declarou constitucional artigo da Lei das Licitações que isenta de responsabilidade trabalhista os entes da administração que terceirizam, colocando um impasse para o TST. Diante dessa realidade, o TST novamente revisitou a Súmula 331 no aspecto referente à responsabilidade dos entes públicos para manter essa responsabilização quando a contratante não fiscaliza o cumprimento das obrigações trabalhistas pelas terceirizadas, evidenciando a complexidade da questão à ação das forças sociais em disputa na sociedade – tema que foge do campo do estritamente jurídico, situando-se na esfera da política, tendo como pano de fundo o movimento do capitalismo contemporâneo, embalado pelo desejo insaciável de acumulação de riqueza abstrata, na expressão de Belluzzo (2004).

Essa dinâmica rebate nas propostas de lei e nos projetos em tramitação no Parlamento brasileiro, com forte pressão dos setores econômicos para a aprovação do PL nº 4330/04, que retira os obstáculos colocados à forma de contratar, objeto deste texto. Os trabalhadores, igualmente, movimentam-se em suas Centrais e no Fórum, que congrega entidades da sociedade como as referidas no corpo deste artigo, além de pesquisadores, em uma disputa complexa e em um cenário de profunda cisão da organização dos trabalhadores, intensificada pela terceirização.

34 A carta de Atibaia encontra-se disponível em: <<http://contrafcut.org.br/noticias.asp?CodNoticia=39078>>.

As pesquisas que fundamentam este texto trazem elementos importantes à discussão, buscando contribuir para a constituição de um sistema normativo que, se não é, como sabemos, o lócus da solução dos problemas do crescimento econômico e da ampliação da competitividade, possibilita a definição de patamares civilizatórios. Por outro lado, evidenciam a afirmativa de que o sistema capitalista requer o constante *revolucionar de suas forças produtivas*, comprovado pela observação histórica da evolução do sistema ao longo do tempo, trazendo elementos para se pensar a respeito de qual tensão é possível se dar na sociedade brasileira que permita a constituição de uma sociedade menos desigual.

Referências

- ALBERTI, Verena. **Manual de História Oral**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.
- BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade. **A Terceirização e a Justiça do Trabalho**. Relatório Científico Final. Fapesp nº 10/50251-1. São Paulo: Unicamp, 2009.
- _____. **A Terceirização e a Justiça do Trabalho: diversidades regionais**. Relatório Científico Final. Fapesp nº 10/50251-1. São Paulo: Unicamp, 2010.
- BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Mello. **Ensaio sobre o capitalismo no século XX**. Sel. e org. Frederico Mazzuccheli. São Paulo / Campinas: Unesp / Unicamp, Instituto de Economia, 2004.
- BIAVASCHI, Magda B.; DROPPA, Alisson; TEIXEIRA, Marilane. **A Terceirização e desigualdade: abordagem crítica sobre os projetos de lei 4330/04 e 87/2010**. São Paulo: UGT, 2014. [Digitado].
- BIAVASCHI, Magda B.; DROPPA, Alisson. A história da súmula 331 do tribunal superior do trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização. **Revista Mediações**, Londrina, v. 16, 2011, p. 124-141.
- BIAVASCHI, Magda Barros. Entrevista com Ministro do TST Renato de Lacerda Paiva. Disponível no Memorial da Justiça do Trabalho do Rio Grande do Sul, 2009. Digitado.
- _____. Entrevista com Ministro do TST Vantuil Abdala. Disponível no Memorial da Justiça do Trabalho do Rio Grande do Sul, 2009. Digitado.
- _____. Entrevista com Ives Gandra Filho. Disponível no Memorial da Justiça do Trabalho do Rio Grande do Sul, 2007. Digitado.
- _____. **O Direito do Trabalho no Brasil – 1930-1942**. São Paulo: LTr, 2007.
- BRASIL. **Decreto Lei nº 200**, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 20 set. 2014.
- FALVO, J. Balanço da Regulamentação da terceirização do trabalho em países selecionados da América Latina. **Revista da ABET**, Campinas, v. 9, n. 1, 2010, p. 126-147. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/abet/article/view/15492>>. Acesso em: 20 set. 2014.
- FIORI, José Luís. **Poder e Dinheiro**. Petrópolis: Vozes, 1997.
- GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

- GRAU, Eros. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo: Vértice, 1990.
- KREIN, José Dari. **As tendências recentes na relação de emprego no Brasil: 1990-2005**. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Econômico) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2007.
- MARX, Karl. **El Capital**, I - Crítica de la economía política. Trad. Wenceslao Roces. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1946.
- NEUMANN, Franz L. **Il diritto des lavoro fra democrazia e dittatura**. Bologna: Il Mulino, 1983.
- POCHMANN, Márcio. **A Superterceirização do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.
- POULANTZAS, Nicos. **Estado, o poder, o socialismo**. Trad. Rita Lima. 3. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1990.
- SCHUMPETER, Joseph. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.
- SILVEIRA, Carlos E. F. **Desenvolvimento tecnológico no Brasil: autonomia e dependência num país periférico industrializado**. Tese (Doutorado em Economia Aplicada) - Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2001. [mimeo].
- THOMPSON, Paul. **A voz do passado**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.
- VIANA, Márcio Túlio. **Terceirização e sindicato: um enfoque para além do Direito**. 2006. [digitado].
- _____. **O novo contrato de trabalho: teoria, prática e crítica da lei n. 9.601/98**. São Paulo: LTr, 1998.

Recebido em 31/07/2014

Aprovado em 15/09/2014