

## Os limites da terceirização legalizada

A terceirização sempre foi considerada um grande vilão na precarização de direitos trabalhistas dos empregados submetidos à prestação dos serviços. A raiz do avanço dos abusos praticados estaria, em parte, no modelo de organização sindical por categoria que separa trabalhadores no mesmo ambiente de



À falta de lei, a jurisprudência do TST uniformizou o entendimento na

Súmula 331 e, dentre os verbetes tem aquele que se refere à natureza dos serviços prestados de que deveriam ser em atividade meio do tomador e, ainda assim, desde que não estivesse presente a subordinação dos trabalhadores ao tomador de serviços. Já tivemos oportunidade de dizer nesta mesma coluna, antes mesmo da [Lei nº 13.429/17](#), que a atividade não era relevante e que o mais significativo na terceirização legítima era a ausência de subordinação dos trabalhadores ao tomador de serviços.

A [Lei nº 8.987/2005](#), relativa à concessão e permissão da prestação de serviços públicos, no artigo 25, parágrafo 1º, admitiu que a concessionária contrate terceiros para "*o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido*". Portanto, trouxe o enfrentamento da jurisprudência do TST, na citada súmula restritiva para a atividade meio.

Depois, vieram as Leis nº 13.429/17 e nº 13.467/17, que estabeleceram normas específicas sobre a transferência da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive a principal (artigo 4º-A, da Lei nº 6.019/74). Assim, após a legalização, desnecessário ou inócuo falar em terceirização em seu conceito de origem na atividade meio, mas em qualquer das atividades do tomador de serviços.

Todavia, a avaliação do modelo e controle dos trabalhadores submetidos à prestação de serviços não resiste à sua legalidade e a utilização do princípio da primazia da realidade se enfrenta entre o formal e o verdadeiro. Em palavras outras, de onde vem o poder diretivo e disciplinar.

Neste sentido, o sítio do TST do último dia 23 veiculou notícia de que, apesar de permitido pela Lei nº 8.987/2005, a "*supervisão direta por preposto da tomadora de serviço afasta terceirização de eletricitário*", fruto de decisão da Terceira Turma, processo que teve como relator o Ministro



Agra Belmonte (processo [RR-1012-35.2013.5.04.0203](#)).

A jurisprudência do STF, conforme lembra o relator, nos autos da ADPF 324/DF e do RE 958.252 — Tema nº 725, declarou a inconstitucionalidade da Súmula nº 331/TST, reconhecendo a licitude da terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja meio ou fim. Ao examinar o Tema nº 725 da Tabela de Repercussão Geral, no RE nº 958.252, fixou a seguinte tese jurídica: *"É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante"*. E, ainda, esclarece com destaque que a Alta Corte, ao julgar a ADPF nº 324, firmou a seguinte tese, com efeito vinculante para todo o Poder Judiciário:

*"1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.*

*2. Na terceirização, compete à contratante: 1) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e 2) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do artigo 31 da Lei 8.212/1993."*

Portanto, a terceirização está autorizada por lei e, deste modo, escapa da ilicitude.

Entretanto, a garantia em tese do STF quanto à contratação de prestação de serviços e mesmo o que dispôs a Súmula 331 do TST apontam para a possibilidade de contratação de serviços de terceiros, mas não excluem a análise dos elementos componentes do vínculo de emprego.

A terceirização, pois, pode não escapar do reconhecimento de vínculo de emprego dos trabalhadores que prestam serviços e o tomador se este estiver no exercício do poder diretivo e disciplinar da mão de obra.

Ou seja, o que aparentemente era contrato de prestação de serviços se transforma em terceirização de mão de obra, figura de extrema gravidade e proibida nas relações trabalhistas. Necessário, portanto, que a gestão se limite, não nas pessoas, mas nos serviços prestados. Caso contrário, melhor assumir a relação de emprego.

**Date Created**

25/09/2020