

A evolução da terceirização e a (re)organização do trabalho na experiência brasileira: uma análise do tratamento legal a partir de 1967

André Monici Sabino ¹

Resumo

O estudo visa delinear as transformações no processo de organização do trabalho brasileiro por meio da análise da evolução legislativa e jurisprudencial acerca do trabalho terceirizado. Nesse sentido, do embrionário Decreto-lei n. 200/67, que autorizou a Administração Pública a descentralizar a execução material direta de determinadas tarefas, à Lei n. 13.467/2017, que alterou a Lei n. 6.019/74 para permitir expressamente a terceirização da atividade principal da empresa, o estudo buscará demonstrar que a terceirização é, inexoravelmente, uma das figuras mais bem representativas e ilustrativas das profundas transformações vivenciadas na organização empresarial nas últimas cinco décadas. Outrossim, o estudo também abordará como a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tratou o tema durante o período em análise, e de que maneira o processo de terceirização vem se reinventando nos dias atuais e esculpindo novos modelos de produção, como o crowdsourcing.

Palavras-chave: Organização do trabalho, Terceirização, Lei n. 13.429/2017, Lei n. 13.467/2017, Reforma trabalhista.

Abstract

The evolution of outsourcing and the (re)organization of labor in the Brazilian experience: an analysis of legal treatment since 1967

The study aims to outline the transformations on Brazilian's labor organization process through the analysis of legislative and jurisprudential evolution regarding outsourced work. In this regard, from the embryonic Decree-Law n. 200/67, which authorized the Public Administration to decentralize the direct material execution of certain tasks, to Law n. 13.467/2017, which amended Law n. 6.019/74 to expressly allow the outsourcing of company's main activity, the study will seek to demonstrate that outsourcing is inexorably one of the most representative and illustrative figures of the profound transformations experienced in the business organization in the last five decades. Furthermore, the study will also address how the Brazilian Superior Labor Court jurisprudence dealt with the issue during the period under review, and how the outsourcing process has been reinventing itself nowadays and sculpting new production models, such as crowdsourcing.

Keywords: Labor organization, Outsourcing, Law n. 13.429/2017, Law n. 13.467/2017, Labor reform.

JEL: J88, K31, L23, L24.

Introdução

Ao configurar o capitalismo como um processo dinâmico, Schumpeter destaca o papel fundamental que as inovações tecnológicas desempenham dentro do sistema. Segundo o autor, as inovações representam importantes fontes de vantagens competitivas frente aos demais concorrentes, sendo o empresário inovador o maior recompensado por seus esforços (Schumpeter, 2017).

Embora tenha proposto tal visão dentro do contexto de produção fordista, baseado nos princípios de divisão do trabalho, mecanização do processo, padronização, intercâmbio de peças e administração científica racional; lançou as bases para a consolidação do entendimento de que não

(1) Advogado e professor universitário. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela PUC/Campinas (2012) e pela Universidade de São Paulo – USP/Largo São Francisco (2019). Mestrando em Desenvolvimento Econômico/Economia Social e do Trabalho pelo IE/UNICAMP.

apenas as inovações tecnológicas no produto, mas também as inovações organizacionais da empresa são importantes criadoras de vantagens competitivas no mercado.

Ao voltar o olhar para a experiência japonesa nas décadas de 1970 e 1980, representadas nas formas do *keiretsu* e do toyotismo, identificou-se um novo tipo de vantagem competitiva consistente na introdução de técnicas organizacionais como *just-in-time*, controle rigoroso dos estoques, e gestão da qualidade total da produção proporcionado por estruturas mais horizontais e integradas em módulos (Chesnais, 1994).

Nota-se que, muito embora fundamentado em uma lógica de externalização, esse movimento de transferir determinadas atividades consideradas periféricas ou não essenciais para terceiros ocorre sob o controle ou coordenação da grande corporação, estabelecendo-se uma rede de vínculos de colaboração. Nesse movimento de “internalização das externalidades”, a estrutura organizacional da empresa-rede é capaz de estabelecer um controle estrito sobre parte das operações de outra empresa, sem precisar absorvê-la.

Essa “desverticalização” da grande empresa contrasta, portanto, com o modelo de produção e organização fordista, pautado na integração vertical das atividades, na especialização, na rígida divisão do trabalho e separação entre concepção, execução e controle da produção.

Observa-se, pois, que essa nova forma de organização (empresa-rede) torna a produção extremamente flexível e dinâmica, pois ao mesmo tempo em que se “desverticaliza” as atividades não essenciais, mantém-se o controle e a coordenação dessas atividades. Desta feita, considerando que a transferência dessas atividades proporciona a redução dos custos de produção sem perda da qualidade, e que o conhecimento permanece integrado à estrutura da corporação, a empresa-rede se coloca em considerável vantagem competitiva em relação ao modelo clássico fordista.

No cenário brasileiro, o Decreto n. 200/67, que autorizava a “descentralização” da execução das atividades da Administração Federal, revela-se como a mais longínqua norma estatal que guarda relação com o movimento de se delegar a terceiros a execução de determinadas tarefas.

Desde então, outras normas abordaram o tema (a exemplo da Lei n. 6.019/74 e da Lei n. 7.102/83), o Tribunal Superior do Trabalho editou as Súmulas n. 256 (posteriormente cancelada) e n. 331; mas, foi somente com o advento das Leis n. 13.429/2017 e n. 13.467/2017 que a terceirização passou a ter uma definição legal, com delineamento das suas possibilidades e limites.

Neste sentido, a proposta principal do estudo é analisar como o tratamento jurídico e jurisprudencial atribuído à terceirização sofreu sucessivas evoluções no decorrer das décadas, e como essa transformação se deveu justamente pela mudança nas estratégias das empresas sobre suas atividades, organização e estrutura.

Outrossim, pretende-se que a compreensão das transformações perpetradas ao longo do tempo no tratamento jurídico brasileiro possa auxiliar na compreensão dos próprios contornos, limites e tendências da organização da atual empresa capitalista moderna, na qual já é possível identificar novos expoentes mais amplos e ainda não bem esclarecidos de terceirização, como o *crowdsourcing*.

1 Da lógica inicial de temporariedade e especialização à quebra da temporariedade pela súmula n. 331 do TST

Conquanto a terceirização tenha se originado nas novas formas de organização do trabalho promovidas sobretudo pelas empresas japonesas, no início da década de 1970; no Brasil, as incipientes referências legislativas podem ser extraídas já no Decreto-lei n. 200/67 (que em seu art. 10 autoriza a ampla “descentralização” da execução das atividades da Administração Federal), e na Lei n. 5.645/70 (cujo art. 3º, parágrafo único, autoriza a “execução indireta” das atividades da União e das autarquias federais relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas).

Nos anos seguintes, as Leis n. 6.019/74 (que regula o trabalho temporário) e n. 7.102/83 (a qual versa sobre serviços de vigilância patrimonial) trouxeram a possibilidade de intermediação da mão de obra para o setor privado. No último caso, vale dizer que a Lei n. 8.863/94, alterou a Lei n. 7.102/83 para ampliar a possibilidade de terceirização das atividades alusivas a serviços de vigilância e transporte de valores para além do âmbito das instituições financeiras.

A partir desses diplomas, foi possível notar que o empresariado nacional, de modo geral, lançou um novo olhar estratégico sobre sua arquitetura institucional. Diante da possibilidade de sustentar (ou até mesmo ampliar) os ganhos de produtividade, reduzir custos, e ainda assim manter o controle de qualidade na produção, assumiu-se o risco de se contratar mão de obra terceirizada em situações que não haviam sido prévia e expressamente autorizadas pelo legislador.

Esse desvirtuamento das normas legais acabou culminando, por sua vez, na judicialização de tais casos, fazendo com que o Tribunal Superior do Trabalho editasse, em 1986, a Súmula n. 256, ora transcrita, como forma de pacificar os conflitos e restringir a utilização da terceirização fora das hipóteses legais:

Súmula n. 256 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n. 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. (Brasil, 1986)

Nota-se, portanto, dada a ausência de definição legal sobre as possibilidades e limites na contratação de trabalho terceirizado, a Súmula n. 256 do TST dava interpretação às referidas leis no sentido de permitir, à exceção dos serviços de vigilância (em decorrência de autorização legislativa), apenas a prestação de serviços especializados e de natureza temporária. Qualquer contratação fora dessas premissas era considerada ilegal.

Não obstante, sem que houvesse qualquer lei específica, e permanecendo inúmeras controvérsias judiciais sobre o tema, em 1993, o Tribunal Superior do Trabalho cancelou o verbete jurisprudencial supracitado e consolidou novo entendimento na Súmula n. 331, cuja redação original assim estabelecia:

Súmula n. 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (revisão da Súmula n. 256) - Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994

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 3.1.1974).

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 n. 7.102, de 20.6.1983), 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 n. 8.666, de 21.6.1993). (Brasil, 1993).

No momento em que a economia brasileira registrava um número alarmante de desemprego, impulsionado por uma selvagem política de redução de custos e de modernização tecnológica colocada em prática especialmente pelo setor industrial (Cardoso de Mello; Novais, 2009), o TST quebrou a lógica da temporariedade/provisoriedade da terceirização, permitindo-a nas atividades permanentes na empresa.

Doravante, dada a redação do item III da Súmula n. 331, verificou-se novo espaço para reconfiguração das atividades, organização e estrutura empresariais, uma vez que a definição dos limites autorizadores da terceirização agora repousaria em critérios vagos e subjetivos, e não mais em hipóteses legais taxativas. Autorizava-se a terceirização em atividades-meio e proibia-se em atividades-fim da empresa, no entanto, sem qualquer conceituação ou distinção inequívoca da amplitude de seus termos.

O que se observou, a partir de então, foi uma intensificação da contratação de serviços de terceiros no Brasil. Registra-se que, entre 1994 e 2014, segundo dados divulgados pelo Dieese, o número de trabalhadores terceirizados saltou de 5,6% para 25% do total de empregados formais (Krein et al., 2018).

A redação da Súmula n. 331 do TST permaneceu inalterada até 2011, quando, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 71 da Lei n. 8.666/93 (lei que dispõe sobre licitações e contratos administrativos), e decidiu que a responsabilização da Administração Pública direta e indireta, nos casos de terceirização, deve pressupor sua culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando*, não decorrendo pura e simplesmente da inadimplência do prestador de serviços.

Ou seja, para responsabilização do empregador público, não mais bastaria a comprovação da inadimplência da empresa terceirizada. A partir do entendimento cristalizado pela Suprema Corte, o trabalhador também deve demonstrar que houve má escolha (culpa *in eligendo*) ou falha na

fiscalização no cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços contratada pelo órgão público (culpa *in vigilando*).

Assim, desde 2011, a Súmula n. 331 do TST possui a seguinte redação:

Súmula n. 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

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 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 n. 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, 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.º 8.666, de 21.06.1993, 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 referentes ao período da prestação laboral. (Brasil, 2011)

Conforme delineado no item V da Súmula n. 331 do TST, a exigência de prova da má escolha ou da falha na fiscalização pode significar, no plano processual, uma barreira intransponível ao empregado público; uma vez que, além de não participar diretamente do processo licitatório ou dos procedimentos fiscalizatórios, também não possui acesso amplo e irrestrito à documentação que eventualmente comprove as irregularidades aptas a ensejar a responsabilidade da Administração Pública.

Não obstante a nova orientação dada em relação à responsabilidade subsidiária da Administração Pública, e a par da quebra da lógica da temporariedade da execução de serviços terceirizados sedimentada pelo item III da Súmula n. 331 do TST, há que se notar que foi mantida a possibilidade de se contratar apenas “serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador”, permanecendo ilícita a contratação para consecução de serviços relacionados à atividade-fim da empresa.

2 As definições legais e os limites da terceirização expressos nas Leis n. 13.429/2017 e n. 13.467/2017, e no Decreto n. 9.507/2018

Entre 19/03/1998 e 26/11/2015, o PL n. 4.302/1998 permaneceu vagando nas Comissões e na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, sem jamais ter sido levado à votação pelo Plenário desta Casa Legislativa. Foi somente a partir de 17/11/2016 (menos de três meses após o impeachment de Dilma Rousseff) que o projeto foi impulsionado e colocado à apreciação pelo Plenário, o qual, em 22/03/2017, aprovou o texto da proposta com 231 votos a favor, 188 contra e 8 abstenções. Por fim, o Presidente da República promulgou a Lei n. 13.429/2017 em 31/03/2017.

Assim, previamente à denominada “Reforma Trabalhista” (Lei n. 13.467/2017), a Lei n. 13.429/2017, dentre outras disposições, incluiu os artigos 4º-A e 5º-A na Lei n. 6.019/74 (sobre trabalho temporário) para preceituar que a terceirização somente se prestaria à contratação de “serviços determinados e específicos”.

Não fazendo qualquer outra menção ou ressalva expressa, a redação dos artigos 4º-A e 5º-A trazida pela Lei n. 13.429/2017 apenas consagrava o critério da especialização sob o aspecto legal, e reforçava a jurisprudência consolidada na Súmula n. 331, III, do TST. Neste sentido, ainda se revelava a impossibilidade de terceirização de toda e qualquer atividade, seja ela periférica ou pertencente ao núcleo duro do objeto social da empresa (*core business*).

Logo após sua promulgação, diversos autores publicaram opiniões no sentido de que a Lei n. 13.429/2017, de fato, não havia permitido a terceirização irrestrita ou de atividades-fim da empresa. O professor Homero Batista Matheus da Silva afirmou categoricamente à época que não havia tal permissivo na lei em referência, de maneira que o quadro normativo e jurisprudencial permaneceria o mesmo no que diz respeito a esse recorte (Silva, 2017).

Na mesma esteira de pensamento, Gustavo Filipe Barbosa Garcia argumentou que a terceirização somente seria permitida “quanto a serviços delimitados previamente e especificados”. Vale dizer, “a empresa prestadora não pode prestar serviços genéricos, não se admitindo a terceirização, pela empresa contratante (tomadora), de atividades sem especificação” (Garcia, 2017, p. 53).

Em outra ocasião, o referido autor assim se manifestou (Garcia, 2018, p. 51):

Não há autorização expressa para a terceirização de atividades-fim da empresa tomadora (contratante), tornando possível a interpretação de que continua aplicável o entendimento da jurisprudência no sentido de que, em regra, admite-se a terceirização apenas de serviços de vigilância, de conservação, limpeza e de atividades-meio da empresa tomadora (Súmula 331, item III, do TST).

Ao notar que a interpretação técnica da expressão “serviços determinados e específicos” não autorizaria a utilização irrestrita da terceirização, e que a controvérsia sobre sua interpretação permaneceria a cargo dos tribunais trabalhistas, o Congresso Nacional adiantou-se para trazer novo regramento ao tema, atendendo aos auspícios de “segurança jurídica” do empresariado nacional.

Assim, cerca de quatro meses após a promulgação da Lei n. 13.429/2017, o Presidente da República promulgou a Lei n. 13.467/2017; alterando, dentre outras disposições, a redação dos artigos

4º-A e 5º-A para excluir a dubiedade da expressão “serviços determinados e específicos” gerada pela lei anterior.

De acordo com a nova redação atribuída aos arts. 4º-A e 5º-A da Lei n. 6.019/74, a pessoa física ou jurídica poderia terceirizar a execução de serviços terceiros de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.

Ao fazer constar expressamente a possibilidade de se contratar com terceiros a execução de quaisquer atividades, inclusive a atividade principal da contratante, eliminando de forma peremptória a interpretação de que a norma legal anterior não trazia tal permissivo, a Lei n. 13.467/2017 pretendeu quebrar a lógica da especialização dos serviços terceirizados ao deixar de exigir que a empresa prestadora dos serviços seja especializada na atividade a ser contratada.

Houve, ainda, a inclusão do §1º ao art. 4º-A da Lei n. 6.019/74 para autorizar que a empresa prestadora de serviços terceirizados subcontratasse outras empresas para a realização desses serviços. Ou seja, tornou legal a “quarteirização” nas relações de trabalho.

Nota-se, portanto, a intenção deliberada do legislador de não apenas permitir a terceirização irrestrita, mas também possibilitar que a própria empresa prestadora de serviços terceirizasse suas atividades. Outrossim, visou tornar completamente inócua a diferenciação entre terceirização lícita e ilícita, conforme a jurisprudência consolidada pelo Tribunal Superior do Trabalho, em sua Súmula n. 331.

Na esfera pública, em decorrência do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324 e do RE n. 958.252², em 2018, nos quais o STF considerou lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre o contratante e o empregado da contratada, a Presidência da República editou o Decreto n. 9.507/2018, definindo novas regras sobre terceirização na esfera da administração pública federal.

Enquanto o art. 3º prevê permissões e restrições à terceirização no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional; o art. 4º assim o faz em relação a empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União. A diferença que se verifica entre a Fazenda Pública e as empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União, é que a possibilidade de terceirização está reconhecidamente mais ampla para estas últimas. Para os órgãos e entidades da administração direta, autárquica e fundacional, a terceirização parece, de certa forma, ainda direcionada para as atividades-meio.

Por sua vez, o rol descrito nos artigos 3º e 4º não é taxativo ou tampouco enumerativo, e certamente dá margem a interpretações ampliativas ou restritivas do seu exato conteúdo; e dessa maneira, sem levar em consideração as particularidades do regime estatutário e do regime celetista, as possibilidades e limites dessa contratação devem ser sempre confrontadas com a exigência constitucional do concurso público (art. 37, II, CF/88); e, portanto, ainda sujeitas a controle jurisdicional pelos tribunais brasileiros.

(2) Ambos os julgamentos não envolveram análise específica das novas regras trazidas pela Lei n. 13.467/2017. Os processos discutiam, *in concreto*, apenas os limites estabelecidos pela Súmula n. 331 do TST.

3 Panorama normativo geral e perspectivas sobre a terceirização

Para melhor visualização do quadro normativo e jurisprudencial que esteve em vigor no Brasil nos últimos anos, concebeu-se o seguinte ilustrativo para contingenciar os limites da terceirização no que diz respeito às possibilidades de contratação de serviços para execução de atividades-meio e atividades-fim:

	Cenário pré Lei n. 13.429/2017)	Cenário da lei n. 13.429/2017 (entre 31/03/17 a 12/07/2017*)	Cenário da lei n. 13.467/2017*
Atividade-meio	Possibilidade apenas para serviços de vigilância, de conservação e limpeza, e de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta (conforme item III da Súmula n. 331 do TST)	Questão interpretativa dada ao termo “serviços determinados e específicos” (arts. 4º-A e 5º-A da Lei n. 6.019/74), a terceirização da atividade meio permaneceria restrita aos serviços de vigilância, de conservação e limpeza, e de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta (conforme item III da Súmula n. 331 do TST)	A Lei n. 13.467/2017 reformou a Lei n. 13.467/2017, e deu nova redação aos artigos 4º-A e 5º-A da Lei n. 6.019/74 para considerar prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal. Sendo assim, tornou-se possível terceirizar atividades-meio e atividade-fim.
Atividade-fim	Não seria possível	Questão interpretativa do termo “serviços determinados e específicos” (arts. 4º-A e 5º-A da Lei n. 6.019/74), mas ainda defende-se sua impossibilidade nos termos em que expressos na Lei n. 13.429/2017.	Possível

* Obs: A Lei n. 13.467/2017 teve período de vacância de 120 dias após sua promulgação, em 13/07/2017 (art. 6º da Lei n. 13.467/2017).

Fonte: Elaboração própria.

Desde a incipiente norma do Decreto n. 200/67 prevendo a “descentralização” de determinadas atividades da Administração Pública federal, até a edição da Súmula n. 256 do TST, em 1986, tem-se que a terceirização em terras brasileiras esteve, de modo geral, adstrita à sua concepção clássica, ou seja, limitada à contratação de atividades temporárias e de natureza especial expressamente previstas em lei (no caso, as Leis n. 6.019/74 e n. 7.102/83).

A partir da edição da Súmula n. 331, a lógica da temporariedade é quebrada ao se permitir, em seu item III, a terceirização permanente das atividades-meio do contratante dos serviços (assim entendidas aquelas atividades acessórias ou auxiliares, que não estão inseridas diretamente no fim do empreendimento – *core business*).

O critério de especialização na prestação de serviços terceirizados permaneceu exigível até a edição da Lei n. 13.467/2017. Novamente em um cenário de amplo desemprego, austeridade fiscal, corte de investimentos e gastos sociais (Fagnani, 2017), a denominada “Reforma Trabalhista” rompeu a diferenciação entre atividade-fim e atividade-meio, ao permitir a terceirização ampla e irrestrita das atividades da empresa, inclusive de sua atividade principal. Nesse sentido, além de quebrar a lógica

da especialização, pretendeu fazer letra morta ao item III da Súmula n. 331 do TST, e tornar inoficiosa a distinção entre terceirização lícita e ilícita.

Em junho de 2020, o STF julgou as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 5.735, 5.695, 5.687, 5.686 e 5.685, que questionavam, especificamente, a constitucionalidade da terceirização das atividades-fim consagrada pela Lei n. 13.467/2017. Por 7 votos a 4, a Suprema Corte entendeu, fundamentada nos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, pela constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017 na Lei n. 6.019/74, chancelando, assim, a quebra da lógica da especialização, uma vez que toda e qualquer atividade poderá ser desenvolvida por terceiros.

No julgamento das referidas ações diretas de inconstitucionalidade citadas acima (as quatro primeiras foram pensadas à ADI n. 5685), o relator Ministro Gilmar Mendes revisitou o voto proferido pelo Ministro Roberto Barroso na ocasião do julgamento da ADPF n. 324, e fez constar em seu voto a tese firmada nesta última decisão:

1. A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar as transformações no mercado de trabalho e na sociedade.
2. A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade.
3. A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. É o exercício abusivo da sua contratação que pode produzir tais violações. (Brasil, 2020)

Em primeiro lugar, em relação à tese firmada de que a terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, torna-se oportuno colacionar os apontamentos de Roberto Vêras de Oliveira sobre o dossiê da CUT/DIEESE (2014) acerca dos impactos da terceirização aos trabalhadores:

Estudo da CUT/DIEESE (2014, p. 13) estima que: “os trabalhadores terceirizados perfazem 26,8% do mercado formal de trabalho, totalizando 12,7 milhões de assalariados”; em média percebem um salário 24,7% menor; estão submetidos a jornadas de trabalho 7,5% maiores; permanecem no emprego por um período 53,5% menor (maior rotatividade) (CUT/DIEESE, 2014, p. 13 apud Oliveira, 2015)

Ademais, a Suprema Corte, em uma lógica invertida de que “o direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar as transformações no mercado de trabalho”, endossou a retirada do manto de proteção social para favorecer o “desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis”. Ao fazer prevalecer única e tão somente os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, o STF inutilizou os princípios da valorização social do trabalho, da dignidade humana e da melhoria contínua.

Não obstante, a vida prática cotidiana vai além dos próprios limites legais e jurisprudenciais, e empresta novos caracteres ao fenômeno em estudo. Nesse sentido, atualmente, o trabalho desempenhado em plataformas digitais de entregas de produtos e transporte de pessoas tem revelado um novo expoente da terceirização: o *crowdsourcing*.

Crowdsourcing (resultado da fusão de “crowd” – multidão; e “outsourcing” – terceirização) é uma expressão originalmente cunhada por Jeff Howe para caracterizar um modelo de produção e de estruturação de processos que utiliza a experiência e os conhecimentos de uma coletividade de trabalhadores para a resolução de problemas ou desenvolvimento de uma solução.

Conforme definição do próprio autor, “*crowdsourcing* representa o ato de uma empresa ou instituição assumir uma função antes desempenhada por empregados e terceirizá-la para uma indefinida (e geralmente grande) rede de pessoas na forma de uma chamada aberta” (Howe, 2006).

No caso emblemático e atual dos entregadores e motoristas em plataformas digitais, observa-se que além de o trabalho ser administrado por sofisticados sistemas de controle de qualidade, distribuição e precificação dos serviços, há a possibilidade real e imediata de mapear todo o processo de trabalho desta multidão de trabalhadores, submetendo-os à avaliação constante de uma espécie de “gerente coletivo”, composta pela multidão de consumidores (Sabino; Abílio, 2019).

O *crowdsourcing*, na forma em que se apresenta atualmente, elimina a necessidade de uma empresa interposta para fornecer os serviços. Por meio de termos de adesão e manuais de conduta, as empresas são capazes de organizar e adaptar os trabalhadores aos seus modelos de gestão e produção, submetendo-os a um trabalho permanentemente vigiado, controlado e gerenciado, que se organiza e se reproduz por meio dos dados gerados pela própria atividade dos trabalhadores e dos consumidores, que irão avaliar e selecionar os mais capacitados (Antunes; Filgueiras, 2020).

Ao deter o conhecimento da demanda e da dimensão da força de trabalho, e possuir o poder unilateral de estipular regras sobre a remuneração do trabalho, as empresas-aplicativo conseguem reduzir expressivamente os custos relacionados com a contratação de empregados, e eliminam aspectos burocráticos que precisariam ser alinhados diretamente com o trabalhador (supondo a existência de um contrato de trabalho) ou com as empresas terceirizadas.

Essa nova forma de organização empresarial, resultante do dinamismo das relações trabalhistas firmadas em ambiente virtual, sem dúvida alguma acrescenta novos contornos e possibilidades da terceirização; de maneira que a edição da Lei n. 13.467/2017 de forma alguma sepultou o debate sobre suas possibilidades e limites.

Considerações finais

Em seu estágio inicial, em meados da década de 1970, a terceirização desponta como um fenômeno consistente na possibilidade da empresa externalizar determinadas atividades produtivas que não consideradas fundamentais, mas, ao mesmo tempo, manter controle total da qualidade, supervisionar o modo de produção e estabelecer padrões organizacionais sobre parte de outra empresa, sem, contudo, precisar absorvê-la.

Nesse primeiro momento, nota-se que a decisão de terceirizar determinada atividade é orientada pelos critérios de especialização e temporariedade na sua execução. Além da inerente redução de custos de produção, a terceirização é utilizada também para que a empresa diferencie e direcione com maior clareza o foco do seu negócio principal (atividade-fim ou *core business*).

Os desvirtuamentos aos preceitos embrionários de especialização e temporariedade verificados na prática ao longo dos anos 1970 e 1980 acabaram culminando em determinados e

pontuais permissivos legais (a exemplo da Lei n. 6.019/74 e n. 7.102/83) e jurisprudenciais (Súmula n. 256 do TST, em 1986) que abrandaram a restrição à sua utilização.

Contudo, na década de 1990, o permissivo conferido no item III da Súmula n. 331 do TST, na sua redação original de 1993, possibilitou a quebra da lógica da temporariedade imanente à terceirização. Desde então, o verbete sumular passou a autorizar a terceirização permanente das atividades-meio do contratante dos serviços (assim entendidas aquelas atividades acessórias ou auxiliares, que não estão inseridas diretamente no fim do empreendimento – *core business*).

Embora o item III da Súmula n. 331 do TST tenha mantido a redação original, observou-se que, entre 1994 e 2014, a terceirização saltou de 5,6% para 25% do total de empregados formais. Conclui-se que o referido entendimento sumulado não apenas não restringiu as possibilidades da terceirização, como as ampliou.

Nesse enorme vácuo legislativo, a Lei n. 13.429/2017 surgiu na tentativa malograda de se ampliar indefinidamente as possibilidades de terceirização. Por sua vez, a adoção da expressão “serviços determinados e específicos” manteve a lógica da especialização, consistente na possibilidade de se terceirizar apenas atividades periféricas, acessórias, que exigem um conhecimento específico daquele que lhe presta o serviço.

Essa questão não passou despercebida pela “Reforma Trabalhista” (Lei n. 13.467/2017), uma vez que deu nova redação aos arts. 4º-A e 5º-A da Lei n. 6.019/74, para estabelecer, expressamente, que a empresa pode livremente transferir a execução de suas atividades a terceiros, até mesmo sua atividade principal (negócio principal ou *core business*).

Depois do critério da temporariedade ter sido superado, de forma peremptória, com a edição da Súmula n. 331 do TST, em 1993; a “Reforma Trabalhista” (Lei n. 13.467/2017) acaba, por vez, com a exigência de especialização dos serviços contratados com terceiros.

Assim, observa-se diante do referido estudo, que os atos normativos e entendimentos jurisprudenciais não apenas demonstram a evolução do processo de terceirização ao longo das décadas, como também chancelam juridicamente os modos de organização cada vez mais flexíveis, horizontalizados e enxutos.

Ademais, nota-se que, ao menos na experiência brasileira, o processo de terceirização passou de uma lógica fixada nos critérios de especialização e temporariedade (vide Súmula n. 256 do TST), para uma orientada na possibilidade de estabelecê-la de modo amplo, geral e irrestrito, sem qualquer distinção sobre a atividade a ser desempenhada pelo terceiro (se acessória ou principal).

Em última instância, não havendo mais a exigência de que a prestação de serviços seja especializada e/ou que esteja limitada pelo tempo, a opção pela terceirização transparece ser, única e exclusivamente, uma ferramenta para redução de custos trabalhistas demandada pelo empresariado, autorizada pelos Poderes Legislativo e Executivo, e chancelada pelo Poder Judiciário.

Por sua vez, a história evolutiva da terceirização não se encerra com a edição da Lei n. 13.467/2017. Como visto, na atual empresa capitalista já é possível identificar novos expoentes mais amplos e ainda não bem esclarecidos de terceirização, como o *crowdsourcing*.

À luz das empresas-aplicativo, verifica-se o *crowdsourcing* quando as plataformas digitais são capazes de arrematar uma multidão de trabalhadores, coordená-los por meio de termos de

adesão e manuais de conduta, e submetê-los a um engenhoso e sofisticado sistema de supervisão e controle, o qual é continuamente gerenciado com dados estatísticos fornecidos pelos próprios trabalhadores e consumidores, os quais se colocam como uma espécie de gerente coletivo (Abílio, 2020).

O *crowdsourcing* não pressupõe qualquer especialização e se dispersa no tempo. Além disso, na forma em que se apresenta atualmente, elimina a necessidade de uma empresa interposta para fornecer os serviços de outrora; pois o ambiente virtual torna possível a definição direta e imediata das normas e formas de prestação do trabalho. Nesse aspecto, há, ainda, quebra até mesmo da espacialidade do trabalho a ser desempenhado.

Observa-se, portanto, que a terceirização cada vez mais caminha para a dispensa de requisitos para sua existência e validação, ampliando as possibilidades e limites para os quais (e com quem) uma determinada organização poderá optar por externalizar suas atividades.

Referências bibliográficas

ABILIO, Ludmila Costhek. Uberização: a era do trabalhador just-in-time? *Estud. Av.*, São Paulo, v. 34, n. 98, p. 111-126, abr. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/s0103-4014.2020.3498.008>.

ANTUNES, Ricardo; FILGUEIRAS, Vitor. Plataformas digitais, Uberização do trabalho e regulação no Capitalismo contemporâneo. *Contracampo*, Niterói, v. 39, n. 1, p. 27-43, abr./jul. 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22409/contracampo.v39i1.38901>.

BRASIL. Decreto n. 200/67, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. *DOU*, Brasília, 27 fev. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Decreto n. 9.507/2018, de 21 de setembro de 2018. Dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. *DOU*, Brasília, 24 set. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/decreto/d9507.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. Lei n. 5.645/70, de 10 de dezembro de 1970. Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências. *DOU*, Brasília, 11 dez. 1970. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Lei n. 6.019/74, 3 de janeiro 1974. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, e dá outras providências. *DOU*, Brasília, 4 jan. 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Lei n. 7.102/83, de 20 de junho de 1983. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. *DOU*, Brasília,

21 jun. 1983. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7102.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Lei n. 8.666/93, 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. *DOU*, Brasília, 22 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.429/2017, de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. *DOU*, Brasília, 31 mar. 2017 – edição extra. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13429.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.467/2019, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. *DOU*, Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. ADPF 324, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2018. Processo eletrônico DJe-194; divulgação em 5 set. 2019; publicação em 6 set. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em: 27 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. ADI 5685, Relator(a): Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020. Processo eletrônico DJe-208; divulgação em 20/08/2020; publicação em 21/08/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5163507>. Acesso em: 27 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Jurisprudência. Súmulas. Súmula n. 256 do TST (redação original). DJ, Brasília, divulgado em 30.09.1986, 01 e 02.10.1986. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Jurisprudência. Súmulas. Súmula n. 256 do TST (*cancelada*). DJ, Brasília, 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Jurisprudência. Súmulas. Súmula n. 331 do TST (revisão da Súmula n. 256). DJ, Brasília, divulgado em 21, 28.12.1993 e 04.01.1994. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Jurisprudência. Súmulas. Súmula n. 331 do TST (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação). DEJT, Brasília, divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 26 ago. 2020.

CARDOSO DE MELLO, João M.; NOVAIS, Fernando A. *Capitalismo tardio e sociabilidade moderna*. São Paulo: UNESP/FACAMP, 2009.

CHESNAIS, François. *A mundialização do capital*. São Paulo: Xamã, 1996.

FAGNANI, Eduardo. *O fim do breve ciclo da cidadania social no Brasil (1988-2015)*. Campinas: IE/UNICAMP, jun. 2017. (Texto para Discussão, n. 308).

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Terceirização: principais destaques dos projetos de lei 4.302/1998 e 4.330/2004. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Ano VII, 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Terceirização: trabalho temporário, cooperativas de trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2017.

HOWE, Jeff. *Crowdsourcing: a definition*. Jun. 2006. Disponível em: http://www.crowdsourcing.com/cs/2006/06/crowdsourcing_a.html. Tradução livre de: “Crowdsourcing represents the act of a company or institution taking a function once performed by employees and outsourcing it to an undefined (and generally large) network of people in the form of na open call”.

KALIL, Renan Bernardi. *Capitalismo de plataforma e direito do trabalho: crowdwork e trabalho sob demanda por meio de aplicativos*. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho e da Seguridade Social)– Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis (Org.). *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018. p. 95-122.

OLIVEIRA, Roberto Vêras de. Sindicalismo e terceirização no Brasil: pontos para reflexão. *Cad. CRH*, Salvador, v. 28, n. 75, p. 545-567, dez. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-49792015000300007>. Acesso em: 27 ago. 2020.

SABINO, André Monici; ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização – o empreendedorismo como novo nome para a exploração. *Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano*, v. 2, n. 2, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.33239/rtdh.v2i2.53>.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista – análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2017.

SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. São Paulo: Editora Unesp, 2017.