UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

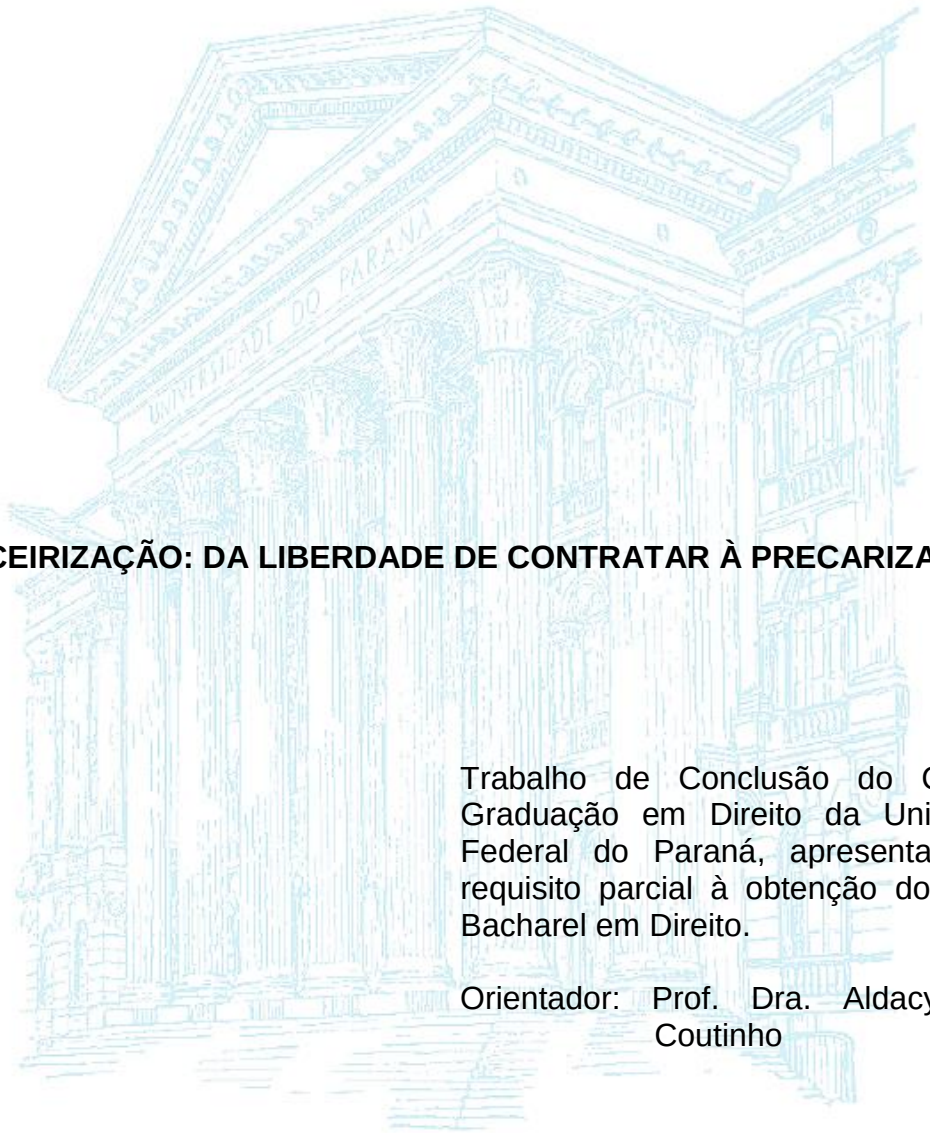
CURSO DE DIREITO

RICARDO RODRIGO MARTINEZ

TERCEIRIZAÇÃO: DA LIBERDADE DE CONTRATAR À PRECARIZAÇÃO

CURITIBA
2015

RICARDO RODRIGO MARTINEZ



TERCEIRIZAÇÃO: DA LIBERDADE DE CONTRATAR À PRECARIZAÇÃO

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, apresentado como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dra. Aldacy Rachid Coutinho

CURITIBA
2015

TERMO DE APROVAÇÃO

RICARDO RODRIGO MARTINEZ

TERCEIRIZAÇÃO: DA LIBERDADE DE CONTRATAR À PRECARIZAÇÃO

Trabalho de conclusão de curso aprovado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná.

BANCA EXAMINADORA

_____

Prof. Dra. Aldacy Rachid Coutinho

UFPR – Departamento de Direito Privado

Presidente da Banca

_____

Prof. Dra. Thereza Cristina Gosdal

UFPR – Departamento de Direito Privado

_____

Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore

PUC-PR

Curitiba
2015

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha família.

AGRADECIMENTOS

A todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho, em especial a minha querida e amada esposa.

RESUMO

O presente trabalho cuida da terceirização como instrumento inerente de precarização do trabalho. A terceirização como técnica de gestão da força de trabalho está amplamente difundida no mundo do trabalho, de maneira que se defende ser um fenômeno sociocultural irreversível em uma economia globalizada. O objetivo deste trabalho foi a partir de pesquisa bibliográfica rever os possíveis conceitos da terceirização, bem como verificar se essa técnica de emprego da força de trabalho, sobretudo quando empregada na atividade-fim, é compatível com a defesa que se propugna em relação aos direitos dos trabalhadores terceirizados em cotejo aos direitos já consolidados dos trabalhadores diretamente contratados. Analisou-se então a normativa constitucional protetiva do trabalho, consistentes nas regras e nos princípios que sustentam nosso Estado Social e Democrático de Direito. Concluiu-se que a terceirização na atividade-fim prescinde de qualquer preceito legal que expressamente a proíba, haja vista haver exaustivo consenso constitucional e jurisprudencial, este em consonância às normas constitucionais protetivas do trabalho, de que a terceirização rebaixa a condição social dos trabalhadores, contrariando, assim, a valorização do trabalho humano e a busca pelo pleno emprego.

Palavras-chaves:

Terceirização. Precarização. Liberdade de Contratar

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 8
2 O INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO 9
2.1 Evolução histórica 9
2.2 Definição 14
2.3 Conceito da terceirização no âmbito empresarial 17
2.4 Conceito da terceirização no âmbito jurídico 20
3 A TERCEIRIZAÇÃO SOB O PRISMA PROTETIVO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO 22
4 TERCEIRIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO: UMA REDUNDÂNCIA INACEITÁVEL 26
4.1 Mortes no trabalho envolvendo terceirizados 27
4.2 A discriminação em face dos trabalhadores terceirizados 28
4.3 A perda da identidade 29
4.4 A diferença salarial 31
4.5 O problema da sindicalização 32
4.6 A terceirização e o frequente calote pelas empresas terceirizadas 34
5 OS CONDICIONAMENTOS À TERCEIRIZAÇÃO: A NECESSÁRIA LEITURA SISTEMÁTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO 36
5.1 O problema da ausência de lei que expressamente vede a prática da terceirização na atividade-fim 38
5.2 A falácia da afronta à liberdade de contratar 45
6 TERCEIRIZAÇÃO E O PL 4.330/04 (ATUAL PLC 30/2015) – UMA PROPOSTA LEGAL À PRECARIZAÇÃO 52
7 NOTAS SOBRE UM FUTURO BASEADO NA LIBERDADE IRRESTRITA DE TERCEIRIZAR 56
8 CONCLUSÃO 59
9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 60

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da terceirização não é novo e recentemente tem sido objeto de calorosas discussões por empregadores, trabalhadores, entidades sindicais, membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, chegando, inclusive, a ocupar a agenda legislativa.

Os que a defendem, o fazem sob o argumento de que a terceirização é fenômeno irreversível em uma economia globalizada, cujas empresas para se manterem hígidas e cumprirem sua função social de geração de riquezas, de manutenção, bem como geração de novos postos de trabalho, devem se utilizar, sob pena de perda de competitividade.

Por outro lado, aqueles que a rejeitam apontam-na como instrumento de precarização no mundo do trabalho, espoliadora dos direitos trabalhistas, causadora de prejuízos econômicos, sociais, só interessando à classe empresária, que cada vez mais busca reduzir os custos salariais e aumentar o lucro, em detrimento da classe trabalhadora.

Num cenário dialético, busca-se acirradamente a construção de um consenso, se é que isso é possível, para que os direitos e interesses da classe trabalhadora não sejam violados, frente aos anseios do capital. O problema é que a terceirização, ao contrário do que os seus defensores alegam, mostra-se mesmo como instrumento de violação dos direitos fundamentais dos trabalhadores, da dignidade da pessoa humana, obstaculizando a valorização social do trabalho e a justiça social, contrariando, em suma, os princípios do Estado Social e Democrático de Direito.

Assim, no presente trabalho objetiva-se demonstrar a terceirização como técnica de precarização do trabalho, a necessidade ou não de sua regulamentação, bem como, a partir de uma análise sistemática do ordenamento jurídico, concluir pela sua viabilidade ou não.

No primeiro capítulo aborda-se, primeiramente, a evolução histórica do instituto, ressaltando suas origens restritas às hipóteses legais permissivas, na década de 70 e 80, para seguir-se com sua definição e conceitos nos âmbitos empresarial e jurídico.

No capítulo seguinte trata-se da terceirização sob o prisma protetivo constitucional do trabalho. No capítulo 4 abordam-se as principais mazelas a que estão sujeitos os trabalhadores terceirizados.

Já no capítulo 5 tecem-se considerações acerca da terceirização, levando-se em consideração uma leitura sistemática do ordenamento jurídico, seguindo-se adiante a uma análise da necessidade ou não de uma legislação disciplinadora dessa modalidade de produção, em seguida, discute-se se a terceirização afronta ou não a liberdade empresarial de contratar. Adiante analisa-se sucintamente o PL 4.330/04. Por fim, tecem-se algumas notas sobre uma sociedade sem limites para contratar.

2 O INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO

2.1 Evolução histórica

Para melhor analisar o fenômeno da terceirização, ou qualquer outro, é necessário que conheçamos suas origens e evolução histórica, pois conhecendo o passado, melhor compreenderemos o instituto no presente.

No Brasil, já em 1950 a terceirização foi sendo gradualmente implantada por empresas multinacionais que visavam concentrar-se em suas atividades essenciais, delegando suas atividades periféricas a terceiras empresas.[1]

Maurício Godinho Delgado refere que se trata de fenômeno relativamente recente no Brasil, aparecendo de forma mais clara e estrutural nas últimas três décadas do século XX.[2]

Dados recentes do DIEESE[3], demonstram que o número de terceirizados no Brasil, em 2013, perfaziam 26,8% do mercado formal de trabalho, totalizando 12,7 milhões de assalariados, número certamente já viciado, já que não abarca os terceirizados que operam na informalidade.[4]

Logo após a consolidação do trabalho assalariado, em que o trabalhador livre passou a fornecer sua força de trabalho em troca de salário, reconhecido como

---

[1] MARTINS, Sérgio Pinto. A Terceirização e o Direito do Trabalho. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 16.
[2] DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 453.
[3] DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos)
[4] http://www.cut.org.br/system/uploads/action_file_version/cccfec72980c4bf923f83f7e27a31db1/file/af-dossie-terceirizacao-e-desenvolvimento-grafica.pdf. Acesso em 21/07/2015

trabalho subordinado, surge um modelo de acumulação de capital denominado fordista ou taylorista.[5]

Basicamente, o modo de produção capitalista refletia as ideias de Henry Ford e Friedrich Taylor e se organizava numa grande unidade fabril que se caracterizava por concentrar todas as etapas da produção até a consecução do produto final. Os trabalhadores se organizavam em uma estrutura hierarquizada vertical de forma a depender e a responder aos comandos diretos do empregador.[6]

Mais tarde, no fim da década de 1970, como resultado da crise mundial do capitalismo, surge um novo modelo de organização produtiva denominado Taylorismo. Esse modelo surgiu para responder aos anseios do capital, que em virtude da crise sistêmica porque passava, visando atender às necessidades de redução de custos, aumento da produtividade/qualidade tinha por objetivo primordial a horizontalização das etapas produtivas da empresa, para concentrar-se no núcleo central, em suas atividades principais.

Em substituição ao modelo verticalizado da produção, nos moldes taylorista e fordista, que se caracterizava por abarcar "(..) o proletariado industrial, fabril, tradicional, manual, estável e especializado" surgiram "formas mais desregulamentadas de trabalho."[7]

É nesse contexto de reestruturação/flexibilização produtiva do capital que a terceirização começa a dar sinais. A produção passa de verticalizada à horizontalizada, criando possibilidades para a instalação de empresas prestadoras de serviços.

Na década de 1980, o modelo taylorista também justificou a implantação do sistema de produção *just in time* (nada deve ser produzido antes da hora certa – a fábrica deve dispor de um estoque necessário somente para 24 horas de trabalho) em empresas automobilísticas e a partir da década seguinte assistiu-se a uma crescente generalização do referido modelo em todos os setores da economia brasileira.[8]

Todas essas mudanças no modo de produção capitalista operavam-se de forma lenta e gradual. O campo normativo tratava escassamente acerca da matéria.

---

[5] CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Formas atípicas de trabalho. São Paulo: LTr, 2004 p. 43.
[6] CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *op. cit.*, p. 44.
7 ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovanni. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/%0D/es/v25n87/21460.pdf Acesso em 19/07/2015
8 DRUCK, Maria da Graça. Terceirização: (des)fordizando a fábrica. São Paulo: Boitempo, 1999. p. 103/104

A Consolidação das Leis Trabalhistas apenas fazia menção a duas modalidades de subcontratação do trabalho, referidas nos artigos 455 e 652, “a”, III – empreitada – “como referências incipientes a algo próximo ao futuro fenômeno terceirizante”.[9]

Os primeiros diplomas a tratarem da terceirização originaram-se do setor estatal, consubstanciados no Decreto-Lei nº 200/1967 (art. 10) e na Lei 5.645/1970. O primeiro deles legalizava a transferência para a esfera privada (mediante empresas prestadoras de serviços) das atividades executivas da Administração Pública. Já a Lei 5.645/1970 exemplificou o rol de tarefas passíveis de delegação para o setor privado.

De forma bastante restrita, ainda, a normativa referente à terceirização no setor privado foi inaugurada pelas Leis 6.019/1974 e 7.102/1983. A lei 6.019/1974 restringiu a contratação de terceiros a prestarem as tarefas de apoio ao trabalho temporário, enquanto a Lei 7.102/1983 tratou especificamente da possibilidade de contratar serviços de vigilância, apenas no segmento bancário. Mais tarde, a Lei 8.863/1994 ampliou a possibilidade de contratação dos serviços de vigilância para qualquer segmento, público ou privado, englobando a segurança de pessoas físicas e o transporte de qualquer tipo de carga.[10]

Afora essas duas possibilidades de fuga ao modelo bilateral tradicional de contratação de mão-de-obra, as empresas de limpeza e conservação começaram a operar, ao largo da legislação, fornecendo trabalhadores a empresas tomadoras, já desde 1967.[11]

Não só os serviços de limpeza e conservação, houve, na verdade, o modelo terceirizante de contratação expandiu-se por todos os setores da economia, ainda que sem autorização expressa, além dos “limites já bastante amplos”, na opinião de Delgado.[12]

A escassa normativa acerca da terceirização fez com que brotasse importante interpretação jurisprudencial culminando na edição pelo Tribunal Superior do Trabalho do enunciado nº 256, de 30/09/1986, restringindo a intermediação de mão-de-obra apenas nos casos de trabalho temporário e serviços de vigilância:

9 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 453.
10 DELGADO, Maurício Godinho, op. cit., p. 457.
11 MARTINS, Sérgio Pinto. Id., p. 16.
12 DELGADO, Maurício Godinho, id., p. 457.

> "Salvo nos casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nº 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."

Nessa época, então, mantinha-se o modelo padrão de contratação bilateral, considerando-se ilegal a terceirização fora das hipóteses previstas nas Leis nº 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983. A terceirização deveria ser considerada modalidade excetiva de contratação, tudo para prevalecer a defesa do pleno emprego, em que na relação trabalhista deveriam atuar apenas dois sujeitos, o empregador (art. 2º, CLT) e o empregado (art. 3º, CLT).[13]

Até esse momento a jurisprudência trabalhista resistiu em admitir a contratação de mão-de-obra fora dos casos especificados nas Leis que permitiam a contratação por empresa interposta de trabalhadores temporários ou vigilantes.

Ocorre, que a coexistência dos diplomas vigentes a regular a terceirização, tanto no setor estatal quanto no âmbito privado, serviram para instaurar insegurança jurídica, já que o mercado clamava pela terceirização, tendo por base a diferente tratativa dispensada a essa forma de contratação na Administração Pública. Enquanto o Decreto-Lei 200/1967, regulamentado pela Lei 5.645/1970, esta última trazendo, em seu art. 3º, rol amplo das atividades passíveis de descentralização (atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operações de valores, limpeza e outras assemelhadas), o enunciado 256 do TST restringia a terceirização apenas aos dois casos especificados acima.

O conflito instaurado a partir da diferença de tratamento nas ordens jurídicas pública e privada, conduziu à revisão do enunciado 256, em 1993, editando o TST a Súmula 331:

> "I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).
>
> II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).
>
> III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e

13 CLT, art. 2º: "Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço." E art. 3º:" Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

> 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."

A Súmula era composta de apenas 4 itens, passando o Eg. TST a considerar lícita a terceirização em qualquer atividade de apoio e atribuindo responsabilidade subsidiária à empresa tomadora dos serviços terceirizados em caso do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador (empresa interposta)

A autorização para terceirizar teve como pressuposto a distinção entre atividade-fim e atividade-meio, sendo considerada ilícita a terceirização da primeira e lícita a segunda. Adiante, em capítulo específico trataremos do problema que suscitou essa duvidosa distinção.

A respeito da revisão do enunciado 256, diverge a doutrina, sendo que Delgado a considera "uma espécie de solução compromissória entre as diferentes correntes de pensamento", para sanar os conflitos e a insegurança jurídica, agravados por decisões das próprias Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, que já vinham admitindo a terceirização de serviços de conservação e limpeza.[14]

Em uma crítica contundente, o Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Jorge Luiz Souto Maior, considera que o propósito da Súmula 331 "foi apenas atender a uma reivindicação empresarial" e completa que o comando "legalizou a mera intermediação de mão-de-obra, que era considerada ilícita, no Brasil, conforme orientação que se continha no antigo Enunciado 256 n. 256, do mesmo TST."[15]

No ano 2000, a Súmula 331, em seu item IV, sofreu uma alteração (Resolução 96, de 11/09/2000, TST), determinando que a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços também se estenderia aos "órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista".

---

[14] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Os limites constitucionais da terceirização. 1 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 46.

[15] MAIOR, Jorge Luiz Souto. Curso de Direito do Trabalho: a relação de emprego, volume II. São Paulo: LTr, 2008. p. 144.

Em 2010, o TST reviu esse posicionamento após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade 16, passando a responsabilidade da Administração Pública a não ser mais automática, dependendo, portanto, de culpa *in vigilando/in eligendo* do tomador de serviços estatal. Em 2011, mediante a Resolução 174/TST, acrescentaram-se os itens V e VI à Súmula, sendo que o item V firmou que a responsabilidade da Administração não decorre do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa interposta, enquanto o item VI melhor explicou quais verbas seriam abrangidas em caso de responsabilidade subsidiária do ente tomador estatal:

> "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."

O Ministro do TST considera que a Súmula deu resposta às críticas desferidas contra o enunciado 256, além de incorporar as hipóteses de terceirização previstas para o setor estatal, e acolheu a vedação constitucional de contratação de servidores sem o requisito do concurso público. Por fim, menciona que a referida Súmula foi responsável pela introdução da distinção entre atividades-fim e atividades-meio, e pela formulação dos conceitos de terceirização lícita e ilícita, além de explicitar a extensão da responsabilidade em decorrência da terceirização.[16]

Assim, atualmente a terceirização é regulada pela Súmula 331 do TST, além dos diplomas já mencionados acima.

2.2 Definição

Conhecida a evolução histórica do fenômeno da terceirização partiremos para sua definição.

[16] DELGADO, Maurício Godinho, *id*., p. 466.

Segundo Maurício Godinho Delgado “Definir um fenômeno consiste na atividade intelectual de apreender e desvelar seus elementos componentes e o nexo que os mantém integrados”[17].

Porém, antes de adentrarmos à tarefa de definir a terceirização, não menos importante é reconhecermos que se trata de modelo excepcional de prestação laboral. É que a Constituição de 1988 consagra a relação de emprego como instituto jurídico básico do Direito do Trabalho, o que é corroborado pelo autor supracitado.[18]

Ainda, a função primordial do Direito do Trabalho, uma vez reconhecida sua categoria jurídica básica, consiste na “melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica.”[19]

O artigo 7º da Constituição elenca os “*direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social*”, condições e direitos que são protegidos pelo Direito do Trabalho, em estrita consonância com o mandamento constitucional. No inciso I do mesmo artigo fica clara a prevalência da relação de emprego sobre as demais formas de prestação laboral.[20]

Gabriela Neves Delgado sabiamente discorre sobre o padrão protetivo constitucional da relação de emprego:

> A “relação de emprego” prevista no art. 7º, I, da Constituição constitui conceito protetivo universalizado pelo Direito do Trabalho, como modelo hegemônico de inserção do trabalhador no modo de produção capitalista, dotado, por isso, de um conteúdo de sentido conformado historicamente na tradição jurídica de diversos países, a partir do elemento-base da subordinação jurídica.[21]

Justamente a partir desse padrão protetivo constitucional da relação de emprego é que devemos apreender a terceirização, tendo como premissa seu caráter excepcional.

Definir um fenômeno não é tarefa fácil, todos sabemos. No entanto, apresentaremos algumas definições propostas pela doutrina mais abalizada,

---

[17] DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 45.
[18] DELGADO, Maurício Godinho, *op. cit*., p. 51.
19 DELGADO, Maurício Godinho, op. cit., p. 54.
20 CR/88, art. 7º, I: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.”
21 DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Os limites constitucionais da terceirização. 1 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 92.

definições estas que não deixam escapar a excepcionalidade da relação de trabalho consubstanciada na terceirização.

Sérgio Pinto Martins a define como “a possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que geralmente não constituem o objeto principal da empresa”[22]. A terceirização, segundo esse autor pode envolver a produção de bens ou serviço.

Para o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Maurício Godinho Delgado, é o “fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justrabalhista que lhe seria correspondente.”[23] Ainda segundo o autor, o termo terceirização é resultado da palavra *terceiro*, compreendido este como *intermediário, interveniente.*

Para Alice Monteiro de Barros a terceirização consiste “em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade principal.”[24]

Para Gabriela Neves Delgado, a terceirização é:

> “(...) a relação trilateral que possibilita à empresa tomadora de serviços (“empresa cliente”) descentralizar e intermediar suas atividades acessórias (atividades-meio), para empresas terceirizantes (“empresa fornecedora”), pela utilização de mão-de-obra terceirizada (“empregado terceirizado”), o que, do ponto de vista administrativo, é tido como instrumento facilitador para a viabilização da produção global, vinculada ao paradigma da eficiência nas empresas.”[25]

Em síntese apertada, mas extremamente didática e clara, José Martins Catharino a define como o “meio da empresa obter trabalho de quem não é seu empregado, mas do fornecedor com quem contrata.”[26]

Das definições expostas, depreende-se que todas elas concluem pela formação de uma relação trilateral, totalmente diferente do modelo padrão formado a partir da clássica relação de emprego, que se caracteriza pela bilateralidade dos sujeitos envolvidos. A relação trilateral resultante da terceirização é caracterizada pela prestação dos serviços pelo obreiro, o qual mantém vínculo de emprego com a

---

22 MARTINS, Sérgio Pinto. A Terceirização e o Direito do Trabalho. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 23.
23 DELGADO, Maurício Godinho, op. cit., p. 452.
24 BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed.São Paulo: LTr, 2013. p. 357.
25 DELGADO, Gabriela Neves. Terceirização: Paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo. São Paulo: LTr, 2003. p. 142.
26 CATHARINO, José Martins. Neoliberalismo e sequela: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização. São Paulo: LTr, 1997. p. 72.

empresa prestadora (terceirizada), à empresa tomadora (principal), a qual não firma com ele relação empregatícia.

Trata-se, portanto, de modalidade excetiva de contratação em que empresa, dita prestadora, fornece mão-de-obra à empresa tomadora, que se utiliza dos serviços do trabalhador sem assumir a posição de seu empregador.

2.3 Conceito da terceirização no âmbito empresarial

Fernando Bastos Ferraz afirma que no âmbito empresarial "a terceirização constitui a realização, por um terceiro, de atividade-fim ou atividade-meio da empresa contratante."[27]

Rodrigo de Lacerda Carelli citando Ciro Pereira da Silva expõe que a Ciência da Administração a conceitua como a delegação de atividades para fornecedores especializados, com tecnologia própria, atividades estas consideradas atividade-fim da empresa delegada, com o fim de que a empresa tomadora concentre-se em seu ramo de atividade principal incrementando qualidade, produtividade, redução de custos e, consequentemente, tornando-se competitiva.[28]

Ainda que não almejamos discorrer acerca da terceirização no âmbito da Administração Pública, é neste espaço que a análise do fenômeno descentralizante nos trará aclaramentos quanto ao objetivo de compreendê-lo no ambiente empresarial privado.

Na década de 1960, em que vigorava importante marco legislativo a disciplinar a contratação de serviços pela Administração Pública, consubstanciado no Decreto-Lei (DL) nº 200/67, que fornecia subsídios para que se implementasse uma reforma administrativa, baseada no princípio da descentralização, é que a Administração Pública, com a intenção de transferir para a órbita privada suas atividades estritamente executivas, legitimava a terceirização. Mais tarde, na década de 1980 e, sobretudo, na década de 1990, o perfil descentralizador da Administração Pública começou a ser emprestado pela iniciativa privada.

Foi com base no princípio da descentralização, expresso no artigo 6º, III do referido Decreto-Lei, que a Administração Pública, por via de seu artigo 10, §7º,

---

[27] FERRAZ, Fernando Basto. Terceirização e demais formas de flexibilização do trabalho. São Paulo: LTr, 2006. p. 239.

[28] SILVA, Ciro Pereira da. A terceirização Responsável: Modernidade e Modismo. São Paulo: LTr, 1997 apud CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Formas atípicas de trabalho. São Paulo: LTr, 2004. p. 44.

legalizou a transferência de suas atividades-meio para a iniciativa privada, a fim de *desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle*, recorrendo, *sempre que possível, à execução indireta.*[29] Tais atividades de apoio, passíveis de execução indireta por terceiros alheios à Administração Pública, eram reguladas pela Lei nº 5.645/70, a qual em seu artigo 3º, parágrafo único, atualmente revogado, as descrevia.[30]

No âmbito empresarial, para melhor conceituar o fenômeno da terceirização é necessário reconhecer que o mercado globalizado contemporâneo, em busca da eficiência produtiva e de maior lucratividade, cria mecanismo de contratação flexível com vistas a viabilizar a manutenção competitiva da empresa, reduzindo custos com mão-de-obra.

A Administração Pública, na década de 1960, já mostrava o prenúncio de um perfil desestatizante, objetivando limitar o crescimento de seu quadro funcional. Daí a razão de ser da normativa insculpida nas Leis supramencionadas.

De modo similar, no entanto, visando objetivo diverso, passou a iniciativa privada a emprestar a prática descentralizadora perpetrada pela Administração Pública, adotando práticas contratuais flexíveis, valendo-se para isso da transferência para empresas intervenientes de suas atividades auxiliares, de apoio.

A década de 1970, refere Delgado que a desestruturação do capitalismo e a ascensão da ideologia neoliberal possibilitaram a implementação de um novo modelo de produção capitalista, denominado *toyotismo*.[31]

O modelo toyotista representaria a saída para a crise do capitalismo, pois o setor privado visava reduzir custos e aumentar a competitividade. Para isso, o modelo referido seria adequado, uma vez incentivava a horizontalização da produção, tudo conforme a nova lógica do capital.

---

[29] DL 200/67, art. 6º, III: "As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais: III – Descentralização" e Art. 10, § 7º: "A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada. §7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução".

30 Lei 5.645/70, art. 3º, parágrafo único: "As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operações de valores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o art. 10, §7º, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967." (Grifos acrescidos).

31 DELGADO, Gabriela Neves. Terceirização: Paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo. São Paulo: LTr, 2003. p. 105.

Para atender aos anseios da empresa o modelo operava dois tipos de controle conforme Delgado, ao reportar-se à Béatrice Majnoni d'Intignano, quais sejam, o controle interno e externo.[32]

O controle interno tinha por mote a inserção da qualidade total no processo produtivo, por meio de práticas denominadas "produção enxuta" (lean production) ou "queima de gorduras" (downsizing) e do mecanismo do "pronto atendimento" (just in time).[33]

Já o controle externo decorre de novas relações interempresariais que arquitetam a criação de empregos rarefeitos, precários e a demissão maciça.[34]

É nesse ambiente competitivo, de luta para permanecer no mercado, ao mesmo tempo sendo competitiva e auferindo lucros, que a terceirização conquista seu espaço e se revela aparente.

A terceirização seria a via a ser adotada, em linha com o modelo de produção capitalista toyotista, para diminuir custos, produzir sob medida, tendo por base a horizontalização do processo produtivo. Mediante a utilização desse mecanismo flexível de contratação é que a tomadora dos serviços da empresa terceirizada, fornecedora de mão-de-obra, poderia se concentrar no núcleo de suas atividades, transferindo para terceiros seus serviços de apoio.

Eis, então, o conceito de terceirização no âmbito empresarial, conceito baseado unicamente na lógica do capitalismo, produção a baixo custo e obtenção crescente de lucro. Consiste, portanto, na transferência para empresas intermediárias de atividades ligadas aos serviços de apoio da empresa tomadora (principal), podendo concentrar-se a partir daí em suas atividades principais, ligadas ao núcleo produtivo, com o fim único de obter lucros a partir da contenção de gastos com empregados próprios.

---

32 MAJNONI d'INTIGNAO, Béatrice. A fábrica de desempregados. Trad. Maria Helena Kuhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999. p. 85 apud DELGADO, Gabriela Neves. Terceirização: Paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo. São Paulo: LTr, 2003. p. 94

33 *Id.* p. 94

34 MAJNONI d'INTIGNAO, Béatrice. A fábrica de desempregados. Trad. Maria Helena Kuhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999. p. 85 apud DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Os limites constitucionais da terceirização. 1 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 13.

2.4 Conceito da terceirização no âmbito jurídico

Se no âmbito empresarial vige uma visão romântica acerca dos fundamentos da terceirização, em outro extremo, na seara justrabalhista a terceirização é vista com reservas.

É que a missão institucional do Direito do Trabalho é promover melhorias nas condições de vida dos trabalhadores, conforme referido acima pelo Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Maurício Godinho Delgado. Consubstanciado neste entendimento e aliado à elevação do trabalho como direito social fundamental, nos termos da normativa Constitucional, o afastamento pelo mercado do modelo de contratação bilateral, firmada tão só entre empregado e empregador, sem a presença, portanto, de empresa interposta, traria como consequência a fragilização do empregado direto e a correspondente precarização de suas condições de trabalho, impedindo-o de colher todos os direitos assegurados pela ordem jurídica.

Atualmente o fato econômico terceirização é regulado precipuamente pela jurisprudência trabalhista, exarada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), nos termos da Súmula nº 331, publicada no Diário Oficial da União em 21 de dezembro de 1993, nos seguintes termos:

> “I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).
>
> II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).
>
> III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.
>
> IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, 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."

Também, conforme referido acima, no tópico que tratou do histórico, a terceirização é regulada no setor privado pelas Leis 6.019/1974 e 7.102/1983, a primeira disciplinando a prestação de serviços em caráter temporário e a segunda os serviços de vigilância. Refere Delgado, também, a normativa celetista tratada nos arts. 455 e 652, "a", III.[35]

O mesmo autor também discorre que a Constituição de 1988 também regula o fenômeno, embora não de forma específica, sendo que os limites Constitucionais são extraídos do sentido de seu conjunto normativo, em seus princípios e regras.[36] Adiante, em capítulo exclusivo, trataremos em maiores detalhes dos limites Constitucionais à terceirização.

A normativa justrabalhista faz distinção entre terceirização lícita e ilícita, partindo, também, da diferenciação entre atividade-fim e atividade-meio.

Delgado conceitua os dois tipos de atividade nos seguintes termos:

> "Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresaria do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresaria e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços. (...) Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portando, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços."[37]

Para o direito do trabalho, então, as hipóteses de terceirização lícita são trabalho temporário, nos termos da Lei 6.019/1974 (Súm 331, I), serviços de vigilância, disciplinados na Lei 7.102/1983 (Súm 331, III), serviços de conservação e

---

[35] DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 455.
[36] DELGADO, Maurício Godinho, *op. cit*., p. 462.
[37] DELGADO, Maurício Godinho, *op. cit*., p. 468.

limpeza (Súm 331, III) e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador (Súm 331, III).

Extrai-se da Súmula 331 do TST que, afora o trabalho temporário, os serviços de vigilância e de conservação e limpeza, a única possibilidade lícita de terceirização na iniciativa privada vincula-se aos serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador. Não há qualquer permissivo à terceirização de atividades-fim da empresa tomadora, configurando a terceirização de referidas tarefas a denominada terceirização ilícita.

Partir do pressuposto da diferenciação entre atividade-fim e atividade-meio enseja conflitos entre o segmento econômico e a ordem jurídica, pois conforme Jorge Luiz Souto Maior, ambas as atividades são, na prática, indistintas, sendo totalmente insegura a tentativa de delimitação do que é uma ou outra.[38]

Para o autor, não há diferenças entre atividade-fim e atividade-meio, "no fundo a grande verdade é que o fim das empresas é a obtenção do lucro. Tudo o mais é meio para se atingir o mesmo fim."[39]

Em suma, a terceirização, sob o viés protetivo do Direito do Trabalho, ao contrário do viés estritamente economicista do conceito empresarial, é a possibilidade das empresas contratarem trabalhadores por empresa interveniente, desde que o sejam nos termos da Lei 6.019/1974 (trabalho temporário), da Lei 7.102/1983 (serviços de vigilância), ou serviços de conservação e limpeza além dos serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

3 A TERCEIRIZAÇÃO SOB O PRISMA PROTETIVO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO

Conforme já mencionado acima, a Constituição de 1988 não trata acerca do tema da terceirização de forma específica. De qualquer modo, extraem-se a partir de seu conjunto normativo e principiológico substanciais diretivas que visam a proteger o trabalhador dos excessos perpetrados pelo capital.

Sabe-se que nossa Lei fundamental, além de romper com o autoritarismo político, divorciou-se do paradigma anterior, de matiz liberal, adotando como novo modelo o Estado Social.

---

[38] MAIOR, Jorge Luiz Souto. Curso de Direito do Trabalho: a relação de emprego, volume II. São Paulo: LTr, 2008. p. 143

[39] MAIOR, Jorge Luiz Souto, *op. cit.*, p. 144.

Ainda que a Constituição deva ser considerada e interpretada de forma una, porque um sistema, afastando-se qualquer divergência ou preponderância entre seus dispositivos, não se ignora que de acordo com os temas nela tratados, podem-se agrupá-los segundo suas especificidades, de modo a podermos falar em uma Constituição do Trabalho, quando neste segmento, criado apenas para fins didáticos, cuidam-se dos princípios e regras pertinentes ao mundo do trabalho.

Um conceito resumido de Constituição do Trabalho, mas suficiente para seguirmos adiante, uma vez que não pretendemos esgotar o tema e nem é o propósito deste trabalho, seria "o conjunto de regras e princípios constitucionais relativos ao trabalho."[40]

Veremos que é nesse segmento do Texto Maior, mas não só nele, que se pode extrair o conjunto normativo vocacionado a limitar a disseminação da terceirização.

Ao adotar o Estado Social, a Constituição de 1988 já no seu artigo 1º dispõe que a República Federativa do Brasil tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa:

> "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> [...]
> III - a dignidade da pessoa humana;
> IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
> [...]"

É cediço que em boa parte dos ordenamentos jurídicos contemporâneos tem lugar de destaque a pessoa humana, assim também o faz nosso Estado, preconizado como democrático de direito, vinculando o Constituinte originário, o fundamento da dignidade da pessoa humana ao da valorização do trabalho, considerando o segundo condição indispensável para a verificação do primeiro.

Mas além dos "valores sociais do trabalho" desponta outro fundamento, não menos importante, "o *valor social* da livre iniciativa", colocando-os lado a lado, *aparentemente* sem que se dê prevalência a um ou a outro, conclusão a que se

40 MEIRELES, Edilton. A Constituição do Trabalho. In: BORGES, Maria de Fátima Coelho, FREITAS, Marco Antônio, MONTESSO, Cláudio José. Direitos sociais na Constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois. Stern coordenadores. São Paulo: LTr, 2008. p. 50-74.

chega ao se conjugar o comentado artigo ao de número 170, caput, inc. VIII, disposto no Título VII, intitulado “Da Ordem Econômica e Financeira”:

> “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> [...]
> VIII - busca do pleno emprego
> [...]”

Ora, se a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e estes são fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV), e tem por finalidade (a ordem econômica) garantir existência digna a todos, sendo que a dignidade da pessoa humana também é fundamento da República (art. 1º, III), não há dúvidas de que, observado o princípio insculpido no inciso VIII, qual seja, a busca do pleno emprego, estar-se-á a garantir a aclamada vida digna e que esta é a tônica do Estado Social, e não a livre iniciativa, pois a ordem econômica, nos termos descritos, está a serviço da referida dignidade.

Outra manifestação constitucional em defesa da valorização do trabalho está inscrita no art. 193, como *disposição geral da ordem social* ao se enfatizar o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.[41]

Nesse sentido é que a Constituição, de forma implícita, imporia limites ao processo da terceirização, tal como exposto:

> “Nessa moldura lógica e sistemática da Constituição, não cabem fórmulas de utilização do trabalho que esgarcem o patamar civilizatório mínimo instituído pela ordem jurídica constitucional e legal do país, **reduzindo a valorização do trabalho e do emprego**, exacerbando a desigualdade social entre os trabalhadores e entre estes e os detentores da livre iniciativa, instituindo formas novas e incontroláveis de discriminação, frustrando o objetivo cardeal do bem-estar e justiça sociais.”[42] (Grifos acrescidos)

Ainda, em perfeita sintonia à consecução do Estado Social, o constituinte de 1988, por meio de diversos outros dispositivos, tenta coibir as mazelas e excessos liberais de outrora, para isso, dispensando aos trabalhadores uma política

[41] DELGADO, Maurício Godinho, *op. cit*., p. 463.
[42] DELGADO, Maurício Godinho, *Id.*, p. 463.

protecionista e integradora, tendo por objetivo precípuo a valorização do trabalho e a consequente elevação da dignidade.

Das várias garantias dispensadas à classe trabalhadora, a Constituição do Trabalho tutela o trabalhador, enunciando no art. 7º, caput uma série de direitos, num total de 34 incisos, dentre os quais citaremos alguns, que merecem destaque tendo em vista relacionarem-se diretamente com os limites impostos à terceirização.

A terceirização é conhecida por rebaixar as condições mínimas de proteção do trabalhador terceirizado, sobretudo quanto à jornada de trabalho[43], geralmente superior, quando comparada aos trabalhadores contratados diretamente. É nesse sentido que a garantia de jornada não superior a oito horas diárias (art. 7º, XIII) vem limitar qualquer forma de exploração pelo capital. Bem assim, por meio da garantia de remuneração superior a cinquenta por cento no caso da prestação de serviço extraordinária (art. 7º, XVI).

No que diz respeito ao gozo de férias, a Constituição também garante aos trabalhadores férias anuais remuneradas e acrescidas com um terço do salário normal (art. 7º, XVII). Essa regra relaciona-se também diretamente com a prestação de serviços por terceirizados, que geralmente têm subtraído o gozo de férias, em decorrência dos inúmeros rompimentos de contratos entre a empresa prestadora, da qual são empregados, e a tomadora. Quando se inicia um novo contrato com uma nova empresa prestadora, o período aquisitivo é ignorado e passa-se a realizar nova contagem, que por sua vez é zerada quando nova empresa prestadora substitui a anterior, num círculo vicioso sem fim.[44]

Merece ser citada, também, a garantia ao trabalhador de dispor de um meio ambiente do trabalho hígido, mediante a aplicação de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII). Ao se operar a terceirização, as empresas tomadoras transferem para as empresas prestadoras, geralmente precárias, a responsabilidade pelo risco de sua produção, que não dispensam o mínimo necessário no que atine às medidas de proteção à saúde e a segurança, uma vez que não exercem domínio

43 Segundo o DIEESE, os trabalhadores terceirizados cumprem jornada de trabalho superior em três horas, quando comparados aos trabalhadores tipicamente contratados. http://www.cut.org.br/system/uploads/action_file_version/cccfec72980c4bf923f83f7e27a31db1/file/af-dossie-terceirizacao-e-desenvolvimento-grafica.pdf. Acesso em 21/07/2015

44 SEVERO, Valdete Souto. Terceirização: o perverso discurso do mal menor. Disponível em <http://www.femargs.com.br/uploads/artigos/terceirizacao-o-perverso-discurso-do-mal-menor/terceirizacao-o-perverso-discurso-do-mal-menor.pdf>. Acesso em 21/07/2015.

direto nos ambientes de trabalho de suas tomadoras, contribuindo para o elevado número de adoecimentos e morte envolvendo os terceirizados.[45]

Também se destaca a garantia de remuneração para o exercício de atividades penosas, insalubres ou perigosas (art. 7º, XXIII), direito fundamental do trabalhador, seja ele o empregado direto ou o terceirizado.

Todo esses dispositivos conjugados com as garantias de proibição de diferença de salários[46], exercício de funções, critérios de admissão (art. 7º, XXX), de proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual (art. 7º, XXXII), de proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos (art. 7º, XXXIII) confirmam o arquétipo constitucional protetivo mínimo dispensado aos trabalhadores, independentemente de serem empregados diretamente contratados pela tomadora ou a ela "locados" pela empresa prestadora, de maneira a afastar qualquer forma de discriminação que possa frustrar a busca do bem-estar e justiça sociais, nos termos preconizados pelo art. 193 do Texto Maior, e, consequentemente, afastar o fundamento da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

Por isso que a falácia da ausência de lei proibitiva expressa da terceirização não se sustenta e, ainda, não se coaduna com o projeto do Estado Social brasileiro. Quanto a este tema, retornaremos em pormenores em capítulo específico adiante.

4 TERCEIRIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO: UMA REDUNDÂNCIA INACEITÁVEL

Tratar-se-ão aqui dos inúmeros casos de afronta aos direitos trabalhistas, assegurados outrora, pelo ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional, por meio de lutas que se travaram entre a classe trabalhadora, fornecedora da força de trabalho, e o capital, que a utiliza, sem piedade, com o fim precípuo de auferir cada vez mais lucro a baixos custos de produção, em detrimento da própria dignidade do trabalhador.

---

45 Destaca-se o setor elétrico com altos índices e mortes por acidente de trabalho. Segundo o Relatório de Estatísticas de Acidentes do Setor Elétrico Brasileiro, produzido pela Fundação Comitê de Gestão Empresarial (COGE), os trabalhadores terceirizados morrem 3,4 vezes mais do que os efetivos nas distribuidoras, geradoras e transmissoras da área de energia elétrica. http://www.cut.org.br/system/uploads/action_file_version/cccfec72980c4bf923f83f7e27a31db1/file/af-dossie-terceirizacao-e-desenvolvimento-grafica.pdf. Acesso em 21/07/2015

46 Em dezembro de 2013, segundo o DIEESE, a remuneração dos trabalhadores terceirizados, em comparação com os trabalhadores tipicamente contratados, foi 24,7% menor. http://www.cut.org.br/system/uploads/action_file_version/cccfec72980c4bf923f83f7e27a31db1/file/af-dossie-terceirizacao-e-desenvolvimento-grafica.pdf. Acesso em 21/07/2015

4.1 Mortes no trabalho envolvendo terceirizados

Dentre os direitos que são expropriados da classe operária, o que mais se configura relevante, por ser o mais caro de todos os direitos assegurados ao homem, enquanto ser destinatário de dignidade, nos termos preceituados pela nossa Constituição, é o direito à vida.

Comecemos por ele, então, demonstrando algumas estatísticas de mortes que assolam os trabalhadores terceirizados nos mais diversos setores da economia. Para tanto, utilizaremos os dados coletados pelo DIEESE, no relatório intitulado "Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha", que procura demonstrar o impacto da terceirização sobre os trabalhadores terceirizados e traz propostas para garantir a igualdade de direitos com os trabalhadores diretamente contratados, confeccionado em conjunto com a Central Única dos Trabalhadores (CUT).[47]

O relatório estampa a triste realidade dos trabalhadores terceirizados, ressaltando que os referidos trabalhadores são mais sujeitos à morte no ambiente de trabalho em comparação com os trabalhadores diretamente contratados pela tomadora de seus serviços, haja vista as empresas prestadoras não investirem em segurança, mesmo nas situações em que o trabalhador encontra-se mais vulnerável.

Um dos exemplos mais marcantes, quando a questão é a vulnerabilidade é o setor da construção civil e do relatório em análise, obtém-se a informação de que durante as obras realizadas para a construção dos estádios a albergarem a Copa mundial de Futebol, ocorreram 8 mortes, todas elas envolvendo os trabalhadores terceirizados.

Esses dados também se confirmam quando se analisa pesquisa realizada, num passado não tão distante (entre 1997/2001), a fim de levantar o número de acidentes fatais ocorridos na construção civil no Rio de Janeiro, cujos autores confirmam que o número de mortes envolvendo os trabalhadores do referido setor advém da ausência de uma política de segurança e, sobretudo, de práticas de terceirização, costumeiras no setor, "(...) pautadas fundamentalmente na redução de

---

[47] DIEESE. Relatório: "Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha" Disponível em <http://www.cut.org.br/system/uploads/action_file_version/cccfec72980c4bf923f83f7e27a31db1/file/af-dossie-terceirizacao-e-desenvolvimento-grafica.pdf.>Acesso em 21/07/2015.

custos de mão-de-obra, (...) que colocam os operários em condições e relações laborais cada vez mais precárias e menos protegidas socialmente."[48]

Outro setor que convence ser a terceirização a grande responsável pelas mortes ocasionadas, envolvendo os trabalhadores terceirizados, é o setor elétrico.

Baseamo-nos em estudo realizado também pelo DIEESE, que colaciona dados alarmantes acerca do setor de energia elétrico brasileiro. O estudo vincula frontalmente a relação entre terceirização e precarização no referido setor. Dados demonstram que em 2008 o setor contava com 227,8 mil trabalhadores e destes, 126,3 mil eram de terceirizados, o que representa 55% do contingente geral de trabalhadores, esse dado, por si só, já é um absurdo.[49]

Mas os piores dados são os seguintes: De acordo com a base de dados consultada, quais sejam, "Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho", produzido pelo Ministério da Previdência Social em parceria com o Ministério do Trabalho e Emprego, bem como "Relatório de Estatísticas de Acidentes no Setor Elétrico Brasileiro", produzido pela Fundação Coge, a taxa de mortalidade envolvendo os trabalhadores terceirizados atingiu, em 2008, 47,5%, esse número alcançou 14,8%, no caso dos trabalhadores contratados diretamente.[50]

Os dados acima corroboram o quão nefasto pode se mostrar o processo de terceirização ao abater inúmeros trabalhadores terceirizados, vitimados com suas próprias vidas, cujos exemplos poderiam advir de outros setores. O Ministério do Trabalho afirma que se tem observado essa barbárie, principalmente nos setores da construção civil, transportes de cargas e energia elétrica e "a gestão menos rigorosa dos riscos de acidentes de trabalho nas terceirizadas e as tarefas que envolvem mais riscos de serem exercidas, em geral, pelos trabalhadores terceirizados."[51]

4.2 A discriminação em face dos trabalhadores terceirizados

---

[48] MANGAS, Raimunda Batista do Nascimento, GOMES, Carlos Minayo, THEDIN-COSTA, Sonia Maria da Fonseca. Acidentes de trabalho fatais e desproteção social na indústria da construção civil do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbso/v33n118/06.pdf.> Acesso em 21/07/2015.

[49] DIEESE. Terceirização e morte no trabalho: um olhar sobre o setor elétrico no Brasil. Estudos e Pesquisa DIEESE, No 50, março de 2010. DIEESE: São Paulo, 2010. Disponível em: http://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2010/estPesq50TercerizacaoEletrico.pdf.> Acesso em 21/07/2015.

[50] *Idem*. p. 14.

[51] DIEESE. Relatório: "Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha" Disponível em <http://www.cut.org.br/system/uploads/action_file_version/cccfec72980c4bf923f83f7e27a31db1/file/af-dossie-terceirizacao-e-desenvolvimento-grafica.pdf.>Acesso em 21/07/2015. p. 26

O modo de produção capitalista contemporâneo, baseado na lógica toyotista, caracteriza-se, em linha de evolução, quando comparado ao modo taylorista/fordista, pelo controle subjetivo da produção, controle este que aparece, como acentua Ricardo Antunes, como um desenvolvimento *real* e não apenas *formal* (taylorismo/fordismo), o que permite esboçar uma "*nova subsunção real* do trabalho ao capital."[52]

O trabalhador passa a ter cada vez mais capturada a sua subjetividade, de modo a perder, praticamente, sua identidade. Neste tópico, trataremos exatamente a perda da identidade vista externamente, ou melhor, ignorada ou desconhecida pela sociedade que o cerca, bem como pelos demais trabalhadores diretamente contratados.

4.3 A perda da identidade

Fala-se em discriminação quando no ambiente de trabalho operam-se distinções entre os terceirizados e empregados diretos, seja porque os primeiros exercem, normalmente, atividades de "menor importância", seja porque lhes são oferecidos menores salários, jornadas e condições de trabalho inferiores.

Os trabalhadores terceirizados normalmente relatam as duras condições a que são expostos durante suas exaustivas jornadas de trabalho, mencionando que usam de "refeitórios, vestiários e uniformes diferentes dos usados por trabalhadores diretos".[53]

Para melhor exemplificar o fenômeno da discriminação vale referir as sensações pelas quais passou um estudante de psicologia da USP, em 2002, que simulou, durante suas pesquisas de mestrado sobre a "invisibilidade pública", trabalhar como gari nos jardins da conhecida universidade.

Fernando Braga da Costa sentiu na pele o que é humilhação e discriminação. Refere, em sua tese de Doutorado, já em 2008, um exemplo retirado do seu trabalho de mestrado, que ao trabalhar no jardim do Restaurante dos Professores (um dos vários localizados no bosque da Universidade), vivenciou um diálogo com um outro

[52] ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovanni. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/%0D/es/v25n87/21460.pdf Acesso em 21/07/2015. p. 12
[53] DIEESE. Relatório: "Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha". *op. cit*., p. 29.

parceiro (gari), que passaremos a expor na íntegra, a fim de não perder o real conteúdo transmitido.

Caminhavam, do viveiro, local que na época abrigava o vestiário dos garis, ao restaurante, quando seu parceiro chamado Nilce (terceirizado), iniciou o diálogo:

> "- Vamos lá só para pegar o carrinho e a gente volta aqui mais pra cima. Que essa hora fica chato a gente trabaiá lá.
> Estranhei o que ele disse. Perguntei:
> - Como assim? Por que fica chato?
> - Ah, esse pessoal aí. Você sabe como é.
> Eles passa, e a gente sempre ouve uns comentário. Às vezes, uma palavra estraga o dia da gente.
> - Do que você está falando, Neguinho?
> - Eles **humilham** a gente. Então é melhor evitar contato. Pra gente não ficar reprimido.
> - Mas eles reclamam?
> - Não. Eles **nem olha na cara da gente**. Mas é bom evitar."[54] (Grifos acrescidos)

Esse relato dispensa qualquer comentário adicional, de tão chocante que é a realidade vivida em grande parte pelos trabalhadores terceirizados.

Claro que se poderia argumentar que até mesmo se Nilce fosse contratado diretamente pela Universidade, estaria sujeito a mesma discriminação e indiferença, uma vez que sua própria vestimenta, o cargo simples, despertariam igualmente a reação ou inação, melhor dizendo, dos frequentadores do restaurante, professores, alunos e servidores. Ou então, que o próprio valor social da profissão de gari é pouco relevante em nossa sociedade, cujo signo de valor vincula-se às profissões intelectuais.

Ocorre que o próprio epíteto "trabalhador terceirizado", por si só, já o aparta do convívio com os demais trabalhadores contratados diretamente pela empresa tomadora, no caso a Universidade. Ademais, o objetivo da tomadora é tão só obter a força de trabalho do trabalhador terceirizado, para melhor realizar suas tarefas componentes do núcleo central, pelo menos é o que prega a ciência da Administração empresarial ao elencar a terceirização como técnica eficiente de gestão. Ainda, é imprescindível que a empresa tomadora tenha o menor contato

[54] COSTA, FERNANDO BRAGA DA. Moisés e Nilce: retratos biográficos de dois garis. Um estudo de psicologia social a partir de observação participante e entrevistas. 2008. 403 f. Tese de Doutorado- Universidade de São Paulo (USP). Instituto de Psicologia São Paulo.

possível com os terceirizados, sob pena de caracterizar-se o vínculo empregatício, algo que a beneficiária jamais intenta.

A alta rotatividade desses trabalhadores terceirizados na tomadora também é fator para gerar esse sentimento de não pertencimento ao grupo de empregados fixos, pois é comum que esses trabalhadores hoje prestem serviço num setor e amanhã já o prestem em outro.

Dessa forma, Delgado expressa que "(...) a terceirização na atividade-fim da empresa enseja a desvinculação formal entre o trabalhador e o grupo profissional com o qual mantém o vínculo de solidariedade, expulsando-o da rede de relações sociais (...)."[55]

Soma-se a essa angustiante realidade, o fato de que a discriminação é uma das inúmeras mazelas da terceirização, ao largo das estatísticas, mas que se caracteriza por sua invisibilidade, tal qual quem a sofre, de maneira que dificulta e muito o seu enquadramento jurídico.

4.4 A diferença salarial

Sabe-se que a razão precípua da terceirização é a diminuição de custos, sobretudo os custos de mão-de-obra, para que as empresas tomadoras se mantenham competitivas no mercado e sejam lucrativas. Para isso, necessário se faz que as subcontratações se deem mediante pagamento de menor remuneração aos terceirizados, até porque parte da diferença desse suposto ganho deve abastecer a empresa prestadora. É também daí que advém a precarização da terceirização.

Segundo o Dossiê do DIEESE, já mencionado, 78,5% dos terceirizados concentram-se na faixa salarial de até 3 salários mínimos, enquanto os tipicamente contratados perfazem 67,4%. A diferença não é muito grande, no entanto, a pesquisa chega à conclusão de que referido grupo está distribuído de forma mais homogênea nas diversa faixas salariais em comparação com o grupo dos terceirizados.[56]

Numa pesquisa realizada pelo Sindeepres (Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão

55 DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Os limites constitucionais da terceirização. 1 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 101.
56 DIEESE: Dossiê Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha. p. 14

de Obra, Trabalho Temporário, Leitura de Medidores e Entrega de Avisos do Estado de São Paulo), entre 1985 e 2010, constatou-se que o salário médio dos trabalhadores terceirizados do Estado de São Paulo cresceu 4,2% ao ano, no entanto, como bem aponta Márcio Pochmann, “apesar da elevação do salário médio dos terceirizados, desde a década de 1980, ele não representou mais do que 50% do valor estimado do salário médio real dos trabalhadores em geral.”[57]

O problema da baixa remuneração não afeta tão só a condição do trabalhador terceirizado, ele incide também no seu poder aquisitivo, refletindo sobre os demais itens de sua remuneração, tais como férias, FGTS, décimo terceiro e também sobre a contribuição previdenciária, agravando ainda mais o já deficitário sistema previdenciário.

4.5 O problema da sindicalização

Além do distanciamento a que o trabalhador terceirizado está exposto no ambiente da empresa tomadora em relação aos demais trabalhadores que fazem parte formalmente do efetivo funcional, essa fragmentação também gera reflexos no seu poder de associação sindical. Isso porque o terceirizado encontra-se apartado da categoria econômica diretamente ligada à atividade-fim da tomadora, dizimando sua capacidade em se reunir ao sindicato e lutar pelos interesses que realmente importam à sua categoria de terceirizado, tornando-o ainda mais débil no que atine à busca e manutenção de seus direitos trabalhistas.

O distanciamento não só do grupo social da empresa tomadora, bem como da categoria econômica respectiva, o distancia ainda mais dos direitos trabalhistas, que via de regra, já lhe são relativizados, quando não suprimidos, pelo próprio processo terceirizante, tornando sua posição social ainda mais rarefeita.

O trabalhador terceirizado por se encontrar excluído da categoria econômica vinculada à atividade-fim da empresa tomadora, a qual presta seus serviços, pois ora encontra-se prestando serviços à indústria, ora ao comércio, outra vez em uma rede bancária, tem reduzida também sua capacidade de obter os frutos advindos das negociações coletivas perpetradas no seio da categoria econômica da

[57] POCHMANN, Márcio. Sindeepres, trajetória da terceirização. Disponível em: http://www.sindeepres.org.br/~sindeepres/images/stories/pdf/pesquisa/trajetorias1.pdf. Acesso em 22/07/2015.

tomadora, a qual, como já dito, dela não faz parte, somando-se a isso à fragilidade institucional das prestadoras.[58]

Ao contrário do exposto acima, informações coletadas a partir da base de dados do já referido Sindeepres, dão conta, segundo Pochmann, que do ano de 1993 a 2006 a taxa de sindicalização dos trabalhadores terceirizados no Estado de São Paulo passou de 155 para 34.183 trabalhadores, número extraordinário, o qual se deve "ao empenho do Sindeepres, simultaneamente à maior formalização do emprego terceirizado, bem como a recuperação do associativismos no Brasil como um todo."[59]

Ao se analisar friamente esses números, a impressão é de que, então, os trabalhadores terceirizados estariam acobertados pela tutela sindical, mas como bem mencionado, o número crescente de sindicalizados se deve precipuamente ao aumento correspondente no número de empregos terceirizados.

Importante é constatar se efetivamente opera-se a mesma acolhida que têm os trabalhadores diretos, quando inseridos na própria categoria econômica da empresa à qual pertencem.

Segundo Delgado, ao mencionar o enfraquecimento do poder de negociação coletiva do terceirizado, tendo por distante o gozo, por exemplo, do direito à participação nos lucros:

> "O lucro empresarial no setor da prestação terceirizada de atividade interna reside, basicamente, na diferença entre o preço cobrado pelo serviço e o custo estimado de sua produção, especialmente o custo da força de trabalho, que constitui o elemento central do contrato, lógica que pressiona naturalmente ao enxugamento máximo do custo com pessoal, induzindo à redução ou ao inadimplemento de direitos.
> Não há, nesse mecanismo, espaço para participação integrativa do trabalhador no lucro empresarial, quando esse lucro se assenta na lógica de máximo enxugamento do custo do trabalho.
> Nesse contexto, participação nos lucros é **miragem constitucional**, que não condiz com a força normativa da Constituição."[60] (Grifos acrescidos)

Acerca da débil atuação sindical dos terceirizados vale transcrever as palavras de Maurício Godinho Delgado:

---

[58] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Os limites constitucionais da terceirização. o*p. cit*. p. 109.
[59] POCHMANN, Márcio. Debates contemporâneos, economia social e do trabalho, 2 a superterceirização do trabalho. São Paulo: LTr, 2008. p. 93.
[60] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Os limites constitucionais da terceirização. *Id*., p. 109.

> "A terceirização desorganiza perversamente a atuação sindical e praticamente suprime qualquer possibilidade eficaz de ação, atuação e representação coletivas dos trabalhadores terceirizados. (...)
> *A ideia de formação de um sindicato de trabalhadores terceirizados, os quais servem a dezenas de diferentes tomadores de serviços, integrantes estes de segmentos econômicos extremamente díspares, é simplesmente um contrassenso*. Sindicato é unidade, é agregação de seres com interesses comuns, convergentes, unívocos. Entretanto, se o sindicato constitui-se de trabalhadores com diferentes formações profissionais, distintos interesses profissionais, materiais e culturais, diversificadas vinculações com tomadores de serviços – os quais, por sua vez, têm natureza absolutamente desigual -, tal entidade não ser harmoniza, em qualquer ponto nuclear, com a ideia matriz e essencial de sindicato. (...)"[61]

Portanto, somente quando o trabalhador terceirizado se sindicalizar ao sindicato da categoria profissional da empresa para a qual presta serviços é que se poderão minimizar os efeitos precarizantes da terceirização.[62]

Como visto, o problema da frágil representatividade é só mais um, dentre tantos outros, que temos que enfrentar. Ele advém, sobretudo, do nosso modelo constitucional e celetista de organização sindical, que fixam como parâmetro para a organização a categoria profissional e a unicidade sindical, este modelo inviabiliza a criação de um mesmo sindicato a representar diferentes segmentos de classes trabalhadoras, além de permitir um só sindicato da categoria profissional em uma mesma base territorial.[63]

A terceirização, portanto, pulveriza e fragmenta a representação e atuação sindical, de modo a intensificar os já conhecidos efeitos deletérios do processo.

4.6 A terceirização e o frequente calote pelas empresas terceirizadas

Outro problema, dos mais corriqueiros, que assola os trabalhadores terceirizados é a falta de pagamento de salário pelas empresas terceirizadas. Ele só vem a corroborar o quão frágil é este trabalhador e o quão forte mostra-se a lógica economicista do capitalismo contemporâneo.

---

[61] DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. *op. cit*., p. 497
[62] DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. *id*., p. 497
[63] DIEESE: Dossiê Terceirização e desenvolvimento, uma conta que não fecha. *op.cit.,* p. 30

Para constatá-lo não se requer especialidade em Direito do Trabalho ou em qualquer outro ramo jurídico. Basta que se atente às inúmeras notícias a respeito veiculadas pela mídia jornalística.

Citemos alguns exemplos e ter-se-á ideia da magnitude do problema.

Notícias colhidas a partir da internet dão conta de que o maior problema relaciona-se mesmo às empresas terceirizadas, pela já conhecida falta de idoneidade financeira.

Duas empresas bem conhecidas, a Adminas Administração, sediada em Belo Horizonte (MG), e a Delta Locação de Serviços e Empreendimentos, localizada em Lauro de Freitas (BA), receberam recursos públicos para prestarem serviços junto aos ministérios da Fazenda, da Justiça e da Integração e também no Banco do Brasil, e não depositaram os salários de 65 trabalhadores terceirizados pertencentes à Adminas Administração, que prestavam serviços ao Ministério do Planejamento, sendo que este número salta para 414 terceirizados da empresa Delta, que prestavam serviços para o Banco do Brasil.[64]

Outro calote, também envolvendo o setor estatal, foi o da PH Serviços e Administração, que emprega 7.440 terceirizados. Na esplanada, a referida empresa é a que mais lucra dentre os contratos de terceirização previstos. Deixaram a ver navios porteiros, copeiras e recepcionistas que prestavam serviços na Fundação Universidade de Brasília (UNB).[65]

Exemplos na iniciativa privada também não faltam, é o caso do Grupo Thá, o maior conglomerado do sul do Brasil. Possui número reduzido de empregados próprios, valendo-se, preferencialmente, para realizar suas obras, da intermediação de empresas terceirizadas. Muitas dessas empresas, de duvidosa idoneidade financeira, acabam por fechar as portas e lá se vão os salários dos terceirizados.[66]

Agora segue outro exemplo do setor bancário, em agosto de 2013, empregados terceirizados da já conhecida Delta Locação de Serviços e Empreendimentos deixaram de receber seus salários e precisou que a Caixa

---

[64] Calote a terceirizado invade a esplanada. Disponível em: http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/economia/2013/08/14/internas_economia,455991/calote-a-terceirizados-invade-a-esplanada.shtml. Acesso em 22/07/2015

[65] Empresa terceirizada dá calote em quase 7,5 mil trabalhadores. Disponível em: http://www.sinprodf.org.br/empresa-terceirizada-da-calote-em-quase-75-mil-trabalhadores/. Acesso em 22/07/2015

[66] Terceirizações e calote são marcas no Grupo Thá. Disponível em: http://cut.org.br/noticias/terceirizacoes-e-calotes-sao-marcas-no-grupo-tha-3be6/ Acesso em 22/07/2015

Econômica Federal, na posição de tomadora dos serviços, tivesse que arcar com a responsabilidade.[67]

Não só os trabalhadores são diretamente afetados pela situação, mas também toda a coletividade, pois o próprio FGTS (Fundo de Garantia do tempo de serviço), fundo utilizado, sobretudo, para financiar programas de habitação, sofre a consequência do calote da empresas terceirizadas. É o que se colhe da leitura a partir do Portal Vermelho, página virtual, mantida pela Associação Vermelho, entidade sem fins lucrativos. Segundo o site, as empresas terceirizadas são campeãs em fraudes envolvendo o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, não depositando o correspondente a 8% dos salários, informação, inclusive, corroborada pelo procurador-chefe do Ministério Público do Ceará, Antônio de Oliveira Lima, em reportagem do Correio Braziliense.[68]

Como se pode constatar, além da já desprestigiada posição dos terceirizados, das parcas condições de trabalho, ainda são lesados no direito mais básico envolvendo a relação de trabalho, a contrapartida salarial.

Somam-se a essa degradante situação, as inúmeras demandas que surgem na Justiça Trabalhista, por parte dos trabalhadores terceirizados, que buscam a responsabilidade subsidiária das empresas tomadoras.

5 OS CONDICIONAMENTOS À TERCEIRIZAÇÃO: A NECESSÁRIA LEITURA SISTEMÁTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO

Neste ponto, impende destacarmos que o fenômeno socioeconômico da terceirização, ao par de já ocupar lugar de destaque na economia mundial, agora vem se destacar pela recente acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, que recebeu o Recurso Extraordinário RE n. 713.211/MG, interposto pela Celulose Nipo Brasileira S/A. – Cenibra, uma das maiores produtoras brasileiras de papel, a fim de apreciar a constitucionalidade da interpretação jurisprudencial trabalhista (Súm 331, TST), que veda a terceirização na atividade-fim das empresas. Para a Suprema Corte, essa imposição sumular poderia afetar o direito fundamental de livre-iniciativa, com base em ofensa ao princípio da legalidade (art. 5, inc. II, CRFB).

---

[67] Caixa paga salários, vales e tíquetes de terceirizados após calote da Delta. Disponível em: http://www.bancariosdepatos.org.br/content/caixa-paga-salarios-vales-e-tiquetes-de-terceirizados-apos-calote-da-delta Acesso em 22/07/2015

[68] Calote ao FGTS cresce com a terceirização. Disponível em: http://vermelho.org.br/noticia/262593-1. Acesso em 22/07/2015

A questão atinente à possibilidade de terceirização na atividade-fim da empresa, suscitada pela Cenibra, foi submetida ao plenário virtual do STF para que fosse apreciada a existência de repercussão geral, a qual foi acolhida sob tema de número 725/STF, de acordo com os pressupostos adiante descritos no respectivo acórdão:

> "MANIFESTAÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL
>
> RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA ILÍCITUDE. CONTROVÉRSIA SOBRE A LIBERDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE.
>
> 1. A proibição genérica de terceirização calcada em interpretação jurisprudencial do que seria atividade-fim pode **interferir no direito fundamental de livre iniciativa**, criando, em possível **ofensa direta ao art. 5º, inciso II, da CRFB**, obrigação não fundada em lei capaz de esvaziar a liberdade do empreendedor de organizar sua atividade empresarial de forma lícita e da maneira que entenda ser mais eficiente.
> 2. A liberdade de contratar prevista no art. 5º, II, da CF é **conciliável** com a terceirização dos serviços para o atingimento do exercício-fim da empresa.
> 3. O thema decidendum, in casu, cinge-se à delimitação das hipóteses de terceirização de mão-de-obra diante do que se compreende por atividade-fim, matéria de índole constitucional, sob a ótica da liberdade de contratar, nos termos do art. 5º, inciso II, da CRFB.
> 4. Patente, assim, a repercussão geral do tema, diante da existência de milhares de contratos de terceirização de mão-de-obra em que subsistem dúvidas quanto à sua legalidade, o que poderia ensejar condenações expressivas por danos morais coletivos semelhantes àquela verificada nestes autos.
> 5. Diante do exposto, manifesto-me pela existência de Repercussão Geral do tema, ex vi art. 543, CPC."[69] (Grifos acrescidos)

Extrai-se do acórdão supramencionado que o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, colocou-se a analisar a questão, uma vez que a proibição de terceirizar atividade-fim da empresa poderia minar o princípio da

[69] STF, DJE 06/06/2014, Ata n. 19/2014 – DJE n. 109, divulgado em 05/06/2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=4906497>. Acesso em: 08/08/2015

liberdade de contratar, em afronta ao princípio da legalidade, ambos constitucionais. Cinge-se a questão, como visto, à matéria pertinente ao conflito entre princípios constitucionais, conflito este apenas aparente, como se verá adiante, e suscitado pelo apelo neoliberal, junto a mais alta instância jurídica do País.

A problemática da questão se coloca, uma vez que não há na legislação pátria lei expressa a vedar a terceirização na atividade-fim das empresas. O que há, tão somente, é um enunciado jurisprudencial do TST que restringe a terceirização apenas às seguintes hipóteses legais, quais sejam, Lei n. 6.019/74 (trabalho temporário), Lei n. 7.102/70 (serviços de vigilância), bem como aos serviços de conservação e limpeza (item III, Súm. 331) e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador (item III, Súm. 331). Ou seja, a ausência de comando legal a vedar expressamente a terceirização na atividade-fim, serviu de argumento pelo empresariado para aventar a hipótese de que, então, permitido seria. E, também, a criação de obrigação não pautada em lei, pela Súmula 331, TST, afrontaria o princípio da liberdade de contratar.

Colocada a questão tal como exposta, partiremos a analisar a possível afronta, pela Súmula 331, ao princípio da legalidade, bem como ao princípio da liberdade de contratar, para, após, deitarmos atenção, também, com base em análise da O*rdem Econômica*[70] constitucional, aos limites impostos à liberdade irrestrita de terceirizar.

5.1 O problema da ausência de lei que expressamente vede a prática da terceirização na atividade-fim

Como exposto linhas acima, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho autoriza a terceirização nas atividades consideradas acessórias, porque desse modo, o empreendedor, ao direcionar esforço tão só a elas, poderia melhor realizar suas atividades precípuas. Esse também o argumento utilizado pela setor público ao autorizar a terceirização das atividades auxiliares, com vistas a realizar o princípio da eficiência na Administração Pública, nos termos do DL 200/67.

Também o entendimento sumular é no sentido de vedar, ainda que de forma implícita, a terceirização na atividade-fim, porque ao permitir que a relação

[70] CRFB. Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira. Cap. I – Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica. Art. 170, *caput*.

trabalhista entre o trabalhador e o tomador não seja baseada em relação de emprego, acaba por inviabilizar a integração do trabalhador ao empreendimento.[71]

Bem sabemos que a Constituição de 1988, em seu artigo 7, inc. I, dá prevalência à relação de emprego, por considerá-la a mais adequada para a consecução dos direitos trabalhistas, assegurados, sobretudo, nos trinta e quatro incisos do referido artigo. Já a Consolidação das Leis Trabalhistas, apesar de não se referir explicitamente à relação de emprego, certamente a ela faz menção implícita ao definir as figuras do empregador e empregado, em seus artigos segundo e terceiro.

Pela leitura de referidos artigos extrai-se que empregador é aquele que assumindo os riscos de seu empreendimento, admite, assalaria e põe-se a dirigir a prestação pessoal dos serviços, e no outro pólo da relação instalada está a figura do empregado, aquele que presta os serviços de forma não eventual ao empregador, sob sua dependência e mediante a contraprestação salarial. Assim, a legislação trabalhista reconhece, como padrão, a relação de emprego, consubstanciada na bilateralidade e, apenas pontualmente, faz menção a uma possível relação que deste modelo venha a se afastar, tal como preceituado no artigo 445 da CLT, ao tratar do contrato de subempreitada. É exatamente essa a razão interpretativa do comando jurisprudencial, alinhado ao padrão protetivo constitucional dispensado aos trabalhadores, ao considerar a terceirização na atividade-fim, uma fraude ao regime de emprego, nos termos do art. 9, da CLT[72]:

> "Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação."

Uma tentativa de dar solução ao eventual problema da ausência de lei proibidora da terceirização na atividade-fim poderia restringir-se, tão somente, à análise e compreensão do exposto acima, uma vez que o argumento de que uma mera jurisprudência trabalhista estaria a afrontar o princípio da legalidade ao impor um comando proibitivo sem se revestir de legitimidade formal, padeceria de força suficiente. Isso porque a crítica tal como despontada é calcada em interpretação

[71] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Os limites constitucionais da terceirização. 1 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 75.
[72] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *op. cit.* p. 60.

superficial e oportunista, já que baseada apenas na falta de legitimidade formal, quando em verdade, o que nosso sistema jurídico atualmente reclama e exalta a fim de concretizar um verdadeiro Estado de direito democrático é a conformação do comando, ainda que formalmente legitimado pelo devido processo legislativo, à Constituição, de modo a transparecer uma conformação material.[73]

Neste ponto, merece destaque a lição de José Afonso da Silva que diferencia o princípio da legalidade do princípio da legitimidade. Para o autor, num Estado democrático de direito, tal como proclama a Constituição (art. 1), é imprescindível que o princípio da legalidade encontre fundamento no princípio da legitimidade, sob pena de este tipo estatal não se concretizar. E prossegue estabelecendo correspondência entre legitimidade e justiça, pois "(...) os regimes ditatoriais também atuam mediante *leis*. Tivemos até recentemente uma *legalidade extraordinária*, fundada em atos institucionais e atos complementares, embasada no critério da força, e não no critério da legitimidade. Prova de que nem sempre a ordem jurídica é justa."[74]

Do mesmo autor partem as legítimas considerações acerca do princípio da legalidade, as quais ainda que proferidas pelo eminente constitucionalista, não podem ser utilizadas de forma oportunista e com vistas a sustentar o desarrazoado argumento liberal de que a súmula da jurisprudência trabalhista afronta o princípio da legalidade ao criar obrigação ou impor comportamento ao empresário.

Pelo princípio da legalidade, como consagrado no artigo 5, II da Constituição, é permitido a todos fazerem ou deixarem de fazer algo, salvo quando a lei em sentido contrário venha a limitar-lhes a ação. Para o autor, referido artigo consagra duas dimensões, uma explícita, consubstanciada no princípio da legalidade e outra, subentendida, que é a expressão da liberdade de ação. Ao correlacionar a liberdade e a legalidade, o dispositivo emana que a liberdade só pode sofrer restrição por normas oriundas do Poder Legislativo, de acordo com o processo legislativo descrito na Constituição.

No entanto, sem se contradizer, deixa bem assentado que embora nenhum comportamento possa vir a ser exigido senão quando expressamente veiculado em lei, é preciso reconhecer que referida lei deve se condicionar ao exercício de outro

[73] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *op. cit.* p. 80.
[74] SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 8 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2012. p. 86.

princípio, também tão caro ao Estado democrático de direito. Não poderíamos deixar de transcrever, pela importância que de pronto salta de suas palavras, trecho em que o autor relativiza o princípio da legalidade ao condicionar sua legitimidade à realização do princípio da igualdade:

> "O princípio da legalidade é nota essencial do Estado de Direito. É também, por conseguinte, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, porquanto é da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na **legalidade democrática**. Sujeita-se ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais."[75] (Grifos acrescidos)

Sustentar ofensa ao princípio da legalidade, tal como defendido pelo capital, somente encontraria respaldo, quando muito, se se partisse de uma interpretação feita a partir de uma já descabida dogmática jurídica positivista, em que o princípio da legalidade se reduziria à estrita sujeição à lei em sentido formal.[76]

Foi com o processo de constitucionalização material da ordem jurídica que o princípio da legalidade passou a submeter a vontade do particular aos atos normativos formalmente legitimados pelo processo legislativo, sem deixar de considerar, sobretudo, que estes mesmos atos devem estar conformados materialmente à Constituição.[77]

Gabriela Neves Delgado rechaça veementemente o argumento de afronta, pela súmula 331, TST, ao princípio da legalidade. Primeiramente, ao defender a obediência da súmula ao princípio da legalidade refere que, antes de ela se consolidar no enunciado 331, foi preciso na década de 1980, precisamente em 1983, editar a Lei 7.102/83, que asseguraria a terceirização em atividades concernentes ao serviço de segurança patrimonial e transporte de valores e, após, em 1974, a Lei 6.019/74, que veio autorizar a prestação do trabalho temporário. Em 1986 o enunciado 256, TST, ao disciplinar a terceirização, o fez com respaldo em ambas as legislações e em 1993 a atual súmula 331, TST, também com fundamento legal (DL 200/1997), estendeu a prática da terceirização para além das duas hipóteses legais já referidas acima, agora para a atividade-meio do tomador. Percebe-se, então, que

---

[75] SILVA, José Afonso da. *op cit*. p. 84.
[76] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *op. cit.* p. 79.
[77] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *id.* p. 79.

sempre que a súmula veio regular a terceirização, foi em respeito ao princípio da legalidade.[78]

Prossegue a autora defendendo que a interpretação da súmula 331, TST, baseia-se no fundamento de que a formação do contrato de trabalho deve contemplar como partes o prestador do serviço e aquele que diretamente dele se beneficiará, e que o contrário resultaria em afronta à formação do vínculo de emprego, nos termos preconizados pelo art. 7, inciso I, da Constituição, devendo referido vínculo, salvo nos casos das hipóteses legalmente previstas, ser considerado nulo à luz do art. 9 da CLT.[79]

Para a autora, a súmula ao vedar a prática da terceirização na atividade-fim por reconhecer um ato de fraude contra à relação de emprego, acaba por observar integralmente o princípio da legalidade "(...) seja porque está ancorada na legislação trabalhista, seja porque está **democraticamente legitimada** em fundamentação jurídica que considera os impactos negativos da terceirização sobre a relação de emprego."[80] (Grifos acrescidos)

Fica bem claro como a autora, ao fazer menção à legitimidade democrática do comando jurisprudencial, acaba assimilando a mesma ideia de José Afonso da Silva, referido acima, para o qual, o Estado Democrático de Direito só se concretiza se a lei nele editada, além de formalmente constitucional, portanto, consoante ao processo legislativo, disciplinado no artigo 59 da CF, realize o princípio da igualdade e da justiça.

Assim, exigir lei em sentido formal, que expressamente veicule comando proibidor da terceirização na atividade-fim, como forma de sustentar e respaldar a vedação ora imposta pela súmula é, no mínimo, uma prática oportunista e que não encontra guarida no Estado Democrático de Direito.

Conclui, ainda, a autora, que é totalmente irrelevante que a vedação à terceirização na atividade-fim venha expressa por meio de lei em sentido formal, através de um enunciado legal, já que a súmula 331 é o resultado de ampla fundamentação jurídica que reconhece na prática da terceirização da atividade-fim uma fraude ao regime de emprego constitucionalmente protegido e, que a

[78] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *op. cit.* p. 74.
[79] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *op. cit.* p. 80.
[80] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *id.*

jurisprudência nada inova na ordem jurídica, pois se constitui em uma interpretação sistemática do sistema jurídico de proteção ao trabalho.[81]

Para melhor confirmar a ideia de que não há mais lugar em nosso ordenamento para uma hermenêutica calcada tão só no princípio da legalidade, sob os antigos moldes positivistas, Delgado, voltando-se à questão da terceirização no âmbito da Administração Pública, refere que do mesmo modo que ocorre na iniciativa privada, no âmbito público também não há um dispositivo expresso proibidor da terceirização nas atividades consideradas nucleares dos entes estatais. Na Administração Pública é admitida a terceirização, segundo o Dec. 2271/1997, art. 1, somente nas atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares do órgão ou entidade. De modo que a autora defende que a ilegalidade da terceirização na atividade considerada essencial do órgão ou entidade pública "(...) decorre de um sistema legal e constitucional que impõe observância à impessoalidade e à organização funcional da Administração Pública, exigindo um quadro próprio e concursado de servidores públicos, profissionalizados para o exercício da função pública."[82]

Se no âmbito privado a terceirização na atividade-fim empresarial é considerada uma afronta ao regime de emprego constitucionalmente protegido, no âmbito estatal a afronta se dá em relação ao descumprimento da regra do concurso público (Constituição, art. 37, II), sendo que a vedação encontra "fundamento jurídico também na leitura sistemática de variados dispositivos constitucionais, especialmente aqueles que protegem a impessoalidade (Constituição, art. 37, II) e as competências estatais (ex. Constituição, art. 197 – serviço público de saúde)."[83]

Continuando a análise da necessidade de o ordenamento jurídico, por meio de lei formal, regular a terceirização, vale, numa perspectiva funcional, tentarmos aferir se a presença de enunciados formais realmente cumprirão os papeis que deles se esperam, quais sejam, o de pacificação e segurança jurídica. Para isso, necessária se faz a análise dos efeitos advindos de uma eventual positivação da matéria.

Como se sabe, o Brasil não dispõe de lei, em sentido formal, que regule o tema da terceirização. E justamente essa ausência de enunciado normativo suscita

---

[81] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *op. cit.* p. 86.
[82] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *op. cit.* p. 81
[83] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *op. cit.* p. 84

as mais variadas controvérsias, dado que sempre o setor empresarial a utiliza ao seu talante para invocar afrontas, por meio da Súmula 331 do TST, ao seu direito de empreender. Ademais, a empresa tomadora da mão de obra quase sempre que chamada a responder solidariamente com a empresa prestadora, pelos direitos trabalhistas suprimidos, ou mesmo subsidiariamente, defende-se alegando não poder ser responsabilizada, uma vez que não é a real empregadora, ou por outra via, alega que cumpriu seus deveres de fiscalização do contrato de trabalho mantido entre a prestadora e o empregado.

O Uruguai, ao contrário, optou por editar lei que trata da possibilidade de terceirizar. Já desde o ano de 2007, editou-se a Lei 18.099. Esta posteriormente sofreu alterações pela Lei 18.251 de 2008.[84]

A primeira delas (Lei 18.099/2007), em seu artigo 1, teve o mérito de fixar a responsabilidade da empresa tomadora pelas obrigações trabalhistas, de forma solidária em relação aos subempreiteiros, intermediários ou fornecedores de mão de obra.[85]

A Lei 18.251 de 2008, que alterou a Lei 18.099/2007, estabeleceu em seu artigo 4 o dever de fiscalização por parte da empresa tomadora[86].

O problema é que em seu artigo 6, disciplinou-se a possibilidade de se transmudar a responsabilidade solidária à subsidiária, desde que a empresa tomadora exerça o direito de informação estabelecido no artigo 4, deixando expresso que, em não o fazendo, responderá solidariamente.[87] Assim, embora

---

[84] SEVERO, Valdete Souto; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. Direito do Trabalho: avesso da Precarização. São Paulo: LTr, 2014. p. 153

[85] Artículo 1º.- Todo patrono o empresário que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, será responsable solidario de las obligaciones laborales de éstos hacia los trabajadores contratados, así como del pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad provisional que corresponda, de la prima de accidente de trabajo y enfermedad profesional y de las sanciones y recuperos que se adeuden al Banco de Seguros del Estado en relación a esos trabajadores. Disponível em http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18099&Anchor=. Acesso em 10/10/2015

[86] Artículo 4º. (Información sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social).- Todo patrono o empresário que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra tiene derecho a ser informado por éstos sobre el monto y el estado de cumplimiento de las obligaciones laborales, previsionales, así como las correspondientes a la protección de la contingencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que a éstos correspondan respecto de sus trabajadores. Disponível em http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18251&Anchor=. Acesso em 10/10/2015

[87] Artículo 6º. (Responsabilidad del patrono o empresa principal).- Cuando el patrono o la empresa principal hiciere efectivo el derecho a ser informado establecido en el artículo 4º de la presente ley, responderá subsidiariamente de las obligaciones referidas en el artículo 1º de la Ley Nº 18.099, de 24 de enero de 2007, con la limitación temporal allí establecida y el alcance definido en el artículo 7º de la presente ley. Cuando no ejerza dicha facultad será solidariamente responsable del cumplimiento de estas obligaciones. Disponível em http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18251&Anchor=. Acesso em 10/10/2015

pareça mais protetiva, flexibiliza e possibilita o reconhecimento da responsabilidade subsidiária.[88]

Todas as queixas propagadas pelos defensores da necessidade de lei específica a regular a terceirização acabam por se basearem em que a ausência de dispositivo expresso, lei em sentido formal, impossibilita sua vedação bem como a responsabilização da tomadora dos serviços. Ocorre que esse argumento não procede, uma vez que mesmo no Uruguai, país que legislou acerca da matéria, as tomadoras alegam ilegitimidade passiva e requerem sua exclusão da lide.[89]

Demonstra-se, portanto, que a ausência de enunciado normativo merecedor de status de lei formal, originada e discutida amplamente a partir do Poder Legislativo, não justifica as controvérsias acerca da natureza da responsabilização pelos encargos trabalhistas, nem mesmo a existência do comando legal disciplinador é capaz de acautelar futuros conflitos, ou mesmo fazer nascer a esperada segurança jurídica perseguida. Isso porque o capital está sempre engendrando argumentos favoráveis à consecução de seu objetivo maior, qual seja, o lucro, tentando transformar qualquer argumento de somenos importância, em arma inábil a deslegitimar toda uma construção jurisprudencial calcada em preceitos constitucionais protetivos do trabalhador, como alhures mencionado.

Certamente que não se está a defender que é possível limitar direitos, como a liberdade para terceirizar, ou mesmo criando obrigações ao largo da lei. Esta sim continua sendo necessária num Estado de Direito, porém, o argumento de sua ausência não pode ser utilizado como forma de perseguir objetivos escusos, intentando-se a liberdade irrestrita para terceirizar, ou mesmo sugerindo afronta à liberdade de contratar tendo por substrato o princípio constitucional da legalidade.

5.2 A falácia da afronta à liberdade de contratar

Analisada a questão da ausência, no ordenamento jurídico pátrio, por meio de Lei formal, de regulamentação da terceirização, partiremos agora a analisar a invocada afronta à *liberdade do empreendedor de organizar sua atividade empresarial de forma lícita e da maneira que entenda ser mais eficiente.* Ou seja, nos termos expostos na Manifestação de Repercussão Geral, acolhida pelo Plenário

[88] SEVERO, Valdete Souto; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. *op. cit.* p. 154.
[89] SEVERO, Valdete Souto; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. *op. cit.* p. 155.

Virtual do STF, em sede do RE n. 713.211/MG, interposto pela Celulose Nipo Brasileira S/A. – Cenibra, a solução jurisprudencial imposta a partir da Sum 331 do TST pode interferir no direito fundamental de livre-iniciativa do empreendedor. Assim:

> MANIFESTAÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL
>
> 1. A proibição genérica de terceirização calcada em interpretação jurisprudencial do que seria atividade-fim pode interferir no **direito fundamental de livre iniciativa**, criando, em possível ofensa direta ao art. 5º, inciso II, da CRFB, obrigação não fundada em lei capaz de esvaziar a liberdade do empreendedor de organizar sua atividade empresarial de forma lícita e da maneira que entenda ser mais eficiente.
> 2. A **liberdade de contratar** prevista no art. 5º, II, da CF é conciliável com a terceirização dos serviços para o atingimento do exercício-fim da empresa. (...)[90]

O direito fundamental de livre-iniciativa e a liberdade de contratar são direitos contíguos, de maneira que os trataremos concomitantemente.

Primeiro faremos, de forma muito sintética, um retrocesso no curso da história para analisar o instituto da autonomia privada, em tempos que vigia o liberalismo clássico.

Na época do Estado Liberal clássico costumava-se exaltar a liberdade irrestrita na seara contratual. Preponderava a concepção de que às partes era dada a liberdade absoluta para gerir seus próprios negócios da maneira que melhor lhes satisfizessem, sendo que a manifestação de vontade alcançava status de máxima importância, capaz de legitimar a forma e o conteúdo do pactuado. Ao Estado era-lhe dado o papel subjacente, não podendo se imiscuir na esfera da autonomia privada das partes, coadjuvante que seria, ficava responsável pela normatização e estruturação dos poderes e pela tutela dos direitos individuais.[91]

Partia-se do pressuposto que as partes eram livres, situavam-se no mesmo plano de igualdade e, portanto, estavam aptas a discutir as cláusulas contratuais.

---

[90] STF, DJE 06/06/2014, Ata n. 19/2014 – DJE n. 109, divulgado em 05/06/2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=4906497>. Acesso em: 08/08/2015

[91] ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Liberdade de contratar e livre iniciativa. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro, v.4, n.15 (jul./set. 2003), p.74.

O contrato traçado nesses moldes era tido por justo, o acordo obtido entre partes iguais, (...) aptas a discutir livremente as condições, o conteúdo, o tipo e os efeitos do contrato pretendido (...) fazia lei entre elas – *pacta sunt servanda.*[92]

O problema é que essa suposta igualdade entre as partes somente era considerada em termos formais e, na verdade, as partes careciam, mesmo, é de liberdade substancial.

O contrato, então, nos moldes pactuados, desprovido que era de conteúdo ético, acabava por favorecer aos anseios da classe dominante, economicamente abastada, de maneira que em nada se poderia vislumbrar a ilusória igualdade entre partes. Fabíola Santos Albuquerque soube retratar, na medida, essa característica, vejamos:

> "O "pseudo" contrato não disfarçava a relação desigual e opressora firmada entre a parte detentora dos bens de produção e aqueles que nada possuíam, salvo a força de trabalho, sendo assim a função principal do contrato estava comprometida, ou seja, a circulação da riqueza ficava adstrita aos detentores do capital. E com o imperativo da exclusão estatal de intervir nas relações privadas, face à rigidez do princípio do *pacta sunt servanda*, a relação jurídica entre as partes era mantida por mais injusta que fosse."[93]

O tempo foi capaz de nos trazer à reflexão a estrutura desigual que se firmava na seara contratual. Foi possível perceber que a autonomia privada passou a constituir abusos, tendo que sofrer certas limitações.[94]

Se no passado exaltava-se a autonomia privada e o *pacta sunt servanda*, hoje tais institutos tiveram que se adaptar às novas realidades e complexidades da sociedade.

No plano do Direito do Trabalho, uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, seja aquele organizado a partir das normas constitucionais, ou aquele, legal, cujas normas devem respeito às primeiras, obriga-nos a levar em conta que "a liberdade é condicionada por normas imperativas, de ordem pública, (...), para proteger interesses sociais constitucionalmente resguardados."[95]

---

[92] ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *id*. p.74.
[93] ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *op. cit*. p.75.
[94] FACHIN, Luiz Edson. Direito civil: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 105.
[95] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *op. cit.* p. 85.

Se outrora, a Constituição não ocupava o papel vigente, a autonomia privada, tal como defendida, também era restringida pela ordem pública e os bons costumes, seus limites tradicionais.[96]

Com relação à aludida livre-iniciativa, menção a ela já havia sido realizada pela Constituição de 1934, em seu artigo 115, vejamos:

> Art. 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.
> Parágrafo único - Os Poderes Públicos verificarão, periodicamente, o padrão de vida nas várias regiões do País.[97]

Na Constituição de 1937, no artigo 135 enunciava-se:

> Art. 135 - Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estimulo ou da gestão direta.[98]

Em 1946, a Constituição, em seu artigo 145, propagou, de forma inédita, as expressões “justiça social” e “valorização do trabalho humano”, assim:

> Art. 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.
> Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.[99]

A partir desse momento notabilizou-se a sensibilidade do legislador constituinte ao vincular o exercício da livre-iniciativa com a valorização do trabalho

---

[96] ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *id.* p.75.
[97] Constituição de 1934. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em 11/10/2015
[98] Constituição de 1937. Disponível em http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/92067/constituicao-dos-estados-unidos-do-brasil-37#art-135 Acesso em 11/10/2015
[99] Constituição de 1946. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em 11/10/2015

humano, o que se repetiu nas Constituições posteriores, de 1967, com as alterações dadas pela EC 1/69, até a atual Constituição de 1988. Segue:

> EC 1/69, Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:
> I - liberdade de iniciativa;
> II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;
> III - função social da propriedade;
> IV - harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção;
> V - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros; e
> VI - expansão das oportunidades de emprego produtivo.[100]

Hoje, a Constituição vigente enuncia que a Ordem Econômica é fundada na valorização do trabalho e na livre-iniciativa, enquanto sua finalidade é assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social e observando uma série de princípios:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> I - soberania nacional;
> II - propriedade privada;
> III - função social da propriedade;
> IV - livre concorrência;
> V - defesa do consumidor;
> VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
> VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
> VIII - busca do pleno emprego;
> IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)
> Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.[101]

---

[100] Constituição de 1967, Redação EC 1/69. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm. Acesso em 11/10/2015

[101] Constituição de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 11/10/2015.

Com relação à definição de livre-iniciativa, merece destaque aquela defendida por Fabíola Santos Albuquerque, sendo "(...) o poder conferido àquele que vai organizar livremente a sua atividade produtiva e portanto definir o que, como, quando e onde produzir dentro dos limites legais."[102]

Da mesma forma que a autonomia privada, a livre-iniciativa, considerada princípio básico do liberalismo econômico, em sintonia com "(...) a necessidade de se propiciar melhores condições de vida aos trabalhadores, bem como o mau uso dessa liberdade (...) fizeram surgir mecanismos de condicionamento (...), em busca da realização de justiça social (...)"[103]

Sobre a sua legitimidade, José Afonso da Silva defende que "será ilegítima quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário."[104]

Esse mesmo autor completa suas reflexões acerca da livre-iniciativa, e afirma que o Poder Público a limita não só exigindo autorização ou permissão para determinada atividade econômica, mas também regulando a liberdade de contratar, especialmente no que tange às relações de trabalho.[105]

Não obstante seja consenso atual de que a livre-iniciativa é sim condicionada aos ditames da justiça social, devendo-se até mesmo assegurar existência digna, nos termos preceituados pela Constituição, há que proponha um certo retrocesso ao liberalismo econômico clássico, de modo a se defender uma liberdade irrestrita, pautada no melhor juízo do empreendedor, que deve estar imune às ingerências estatais, não se submetendo a nenhum condicionamento. Vejamos a opinião de autores que defendem esse raciocínio:

> "A liberdade de iniciativa e de empresa pressupõe o direito de propriedade da mesma sorte que é de certa forma uma decorrência deste. (...) A liberdade de iniciativa exclui a possibilidade de um planejamento vinculante. O empresário deve ser o senhor absoluto na determinação do que produzir, como produzir, quanto produzir e por que preço vender."[106]

Já sob a ótica do Direito do Trabalho, e contrariamente ao defendido acima, Gabriela Neves Delgado aduz que a liberdade de contratar fundamentada no

---

[102] ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *op. cit.* p. 85.
[103] SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 8 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2012. p. 725.
[104] SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. *op. cit.* p. 726.
[105] SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. *id..* p. 726.
[106] BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Comentários a Constituiçao do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1993.

princípio da autonomia da vontade (art. 5, II, da Constituição) é restringida constitucionalmente, ao se consagrar a relação de emprego, direito fundamental social trabalhista, resultando na restrição à autonomia da vontade, em defesa da valorização do trabalho humano.[107]

A liberdade de contratar não se confunde com o princípio da autonomia privada, "é o principal exercício do princípio da autonomia privada, todavia não esgota a dimensão do princípio."[108]

Tem-se que "o princípio da liberdade de contratar materializa-se mediante a liberdade de celebrar contrato, a liberdade de escolher o outro contratante e a liberdade de determinar o conteúdo do contrato."[109] No entanto, quando a liberdade de contratar é posta a serviço da livre-iniciativa, pois ao empreender o empresário firmará uma série de contratos, a fim de alcançar o objeto de sua atividade, qual seja, a organização dos meios de produção, tendo por escopo a circulação de bens e serviços para o mercado, não se pode negar que essa mesma atividade deve possuir um conteúdo social.

Esse conteúdo social que a livre-iniciativa não pode se afastar é bem traduzido pelas palavras de Fabíola Albuquerque Santos, para quem a livre-iniciativa é devedora,

> "(...) da segurança econômica, da estabilidade no emprego daqueles que vendem sua força de trabalho ao proprietário dos bens de produção, da promoção coletiva e individual dos trabalhadores e do bem-estar de todos que dela dependem direta ou indiretamente."[110]

O raciocínio que reconhece não sofrer a livre-iniciativa, nem a liberdade de contratar, influxo constitucional limitador em prol do valor social do trabalho, não se sustenta na órbita do Direito do Trabalho, quando muito se o aceitará no âmbito das relações privadas entre agentes econômicos de igual estatura, pois da Constituição se extrai a defesa irrestrita da valorização do trabalho humano, tudo para se garantir a promoção da dignidade da pessoa humana, nos termos dos artigos 1, IV, artigo 7, I, bem como do artigo 170, caput e inciso VIII.[111]

---

[107] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *op. cit.* p. 121.
[108] ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *op. cit.* p. 75.
[109] ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *op. cit.* p. 85.
[110] *idem*
[111] DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *op. cit.* p. 122.

Conclui-se, portanto, que a aludida afronta à livre-iniciativa, com reflexos na liberdade de contratar do empresário, tal como sustentada por aqueles que defendem sua liberdade irrestrita para contratar, não encontra abrigo, já que, ainda que restringida por comando jurisprudencial, por meio da Sum 331, do TST, mas calcada em ampla e consolidada interpretação consoante às limitações constitucionais, o que se está a restringir é tão só "a liberdade dos contratantes de disposição quanto ao conteúdo do contrato (liberdade contratual) e não a própria liberdade deles de firmar a avença (liberdade de contratar)."[112]

6 TERCEIRIZAÇÃO E O PL 4.330/04 (ATUAL PLC 30/2015) – UMA PROPOSTA LEGAL À PRECARIZAÇÃO

A regulamentação de determinado tema tem dentre os vários objetivos possíveis, o de estabelecer a aclamada segurança jurídica, fixação de direitos e deveres, os limites de atuação das partes envolvidas e, em tese, coibir conflitos que, na ausência de um marco regulatório, se deflagrariam.

O ponto nevrálgico de qualquer projeto que se preste a regulamentar determinada matéria reside no estabelecimento dos direitos e deveres, bem como o estabelecimento da responsabilidade advinda pelo descumprimento de suas diretrizes.

O problema que surge as se estabelecerem as regras é que estas devem ser fruto de ampla discussão pelas partes delas beneficiárias, evitando-se, por uma questão de justiça, que grupos hegemonicamente organizados venham, de forma exclusiva, a ser favorecidos por regras mais vantajosas.

O Projeto de Lei 4.330/04 foi proposto visando regulamentar a prestação de serviços a terceiros e suas correlatas relações de trabalho. Curioso observarmos que no início da década de 1990 a ausência de marco regulatório disciplinador da terceirização nunca constituiu óbice para sua prática, ao contrário, o empresariado rechaçava quaisquer mecanismos, consistentes em legislação ou acordos coletivos,

[112] FACHIN, Luiz Edson. Direito civil: sentidos, transformações e fim. *op cit.* p. 106.

que viessem a obstaculizar sua atividade empresarial ou o modo como achava por bem conduzi-la.[113]

No final da década de 1990 a classe empresária começa a se interessar pela aprovação de uma legislação, que atendesse aos seus interesses, capaz de legitimar a onda terceirizante já consolidada, tendo em vista, o cenário de insegurança jurídica, decorrente de inúmeras decisões trabalhistas, pautadas na Sum 331, TST, que em grande número reconheciam vínculo de emprego com a empresa tomadora.[114]

De forma direta, o Projeto de Lei 4.330/04 propõe a regulamentação da terceirização de forma irrestrita, possibilitando a terceirização da atividade-fim da empresa, constituindo essa proposta o tema mais polêmico da proposta.

É já no artigo art. 4º que o projeto deixa patente a possibilidade de terceirizar serviços afetos ao núcleo da empresa tomadora, uma vez que autoriza a empresa prestadora a prestar-lhe serviços determinados e específicos, sem mencionar que serviços seriam estes, deixando ao empresário terceirizar quaisquer de suas atividades, tanto que no § 2º do mesmo artigo vem explicitar que as atividades podem ser inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante.[115]

No que se refere ao vínculo de emprego com a empresa tomadora, este fica afastado de se configurar, por previsão expressa no art. 2 º, segundo parágrafo.[116] Percebe-se até aqui não se afigurar vantagem alguma aos trabalhadores terceirizados, muito pelo contrário, o entendimento jurisprudencial, até então utilizado em consonância com o arcabouço protetivo constitucional, é posto de lado, ao se conferir maiores vantagens à empresa tomadora, que se isenta de uma eventual condenação reconhecedora de vínculo empregatício. Ou seja, desde que a terceirização perpetrada não se afigure ilícita, vigorará a impossibilidade de se reconhecer o vínculo com a empresa tomadora.

---

[113] CONCEIÇÃO, Jefferson José da; LIMA, Claudia Rejane de. Empresários e Trabalhadores diante da Regulamentação da Terceirização no Brasil – É possível um acordo mínimo? Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=6822&n_link=revista_artigos_leitura. Acesso em 12/10/2015.

[114] *Idem*.

[115] PL 4.330/04 Art. 4º Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato de prestação de serviços determinados e específicos com empresa prestadora de serviços a terceiros. § 2º O contrato de prestação de serviços pode versar sobre o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=2083D9E086E8F007081334D558551607.proposicoesWeb2?codteor=246979&filename=Tramitacao-PL+4330/2004. Acesso em 12/10/2015.

[116] PL 4.330/04 Art. 2º § 2º Não se configura vínculo empregatício entre a empresa contratante e os trabalhadores ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo. *idem*.

Outro ponto relevante do Projeto é aquele que além de ignorar todas as mazelas a que estão sujeitos os trabalhadores terceirizados, presta-se, ao invés de regulamentar os direitos dos trabalhadores terceirizados, a regulamentar o direito do empresário a terceirizar, ou seja, "não pretende, como aparentemente propugna, regulamentar os terceirizados, mas ampliar o universo do trabalho onde a regulamentação do trabalho é mais burlada do que vigente."[117]

Além de expandir a possibilidade de terceirização às atividades centrais da empresa tomadora, o Projeto de Lei 4.330/04 também possibilita a denominada quarteirização, que consiste na prerrogativa de a empresa prestadora poder repassar os serviços objetos do contrato original com a empresa tomadora a outra empresa fornecedora de mão de obra, demonstrando-se uma regressão sem precedentes, fragmentando ainda mais as possibilidades de ação e de consciência coletivas, (...) impondo uma pulverização dos sindicatos.[118] Cria-se, portanto, subespécies de trabalhadores, que se já detinham parcos direitos, acabam encontrando dificuldades em perceber os mesmos benefícios decorrentes de negociações coletivas realizadas pela empresa tomadora.

O Projeto tal como proposto se presta mesmo a ampliar as possibilidades de terceirização, atendendo às expectativas da classe empresarial, que sempre apresentou como justificativa o fato de a empresa moderna ter de se concentrar em suas atividades precípuas para em consequência aumentar a qualidade dos produtos ou serviços prestados.

Agora os detentores do capital querem estender a terceirização também para a atividade-fim, numa clara demonstração de que "os reais objetivos são a dilapidação dos direitos do trabalho e o rebaixamento salarial nesta fase de crise econômica e intensificação da recessão, de modo a uma vez mais, fazer com que a classe trabalhadora pague o ônus maior da crise."[119]

Ironicamente, a justificativa do Projeto de autoria do Deputado Sandro Mabel é que a terceirização, considerada uma das técnicas de administração do trabalho que cresceu tendo em vista a necessidade de a empresa moderna concentrar-se em sua atividade principal para conseguir colocar no mercado produtos e serviços de maior qualidade, acabou atropelando a legislação, de maneira que, míope, tentou

---

[117] ANTUNES, Ricardo. A Sociedade da Terceirização Total. Revista da ABET, v. 14. N. 1, Janeiro a Junho de 2015.
[118] *Idem*.
[119] *Idem.*

proteger os trabalhadores e acabou agravando as suas já vulneráveis condições. No entanto, com o intento de mitigar as vulnerabilidades ampliou as possibilidades de terceirização, ignorando, com isso, que os problemas advindos da terceirização nos moldes então previstos pela Sum 331, TST, ou seja, somente nas atividades-meio, já eram e continuam sendo de difícil solução.

Não é preciso uma análise muito acurada para se constatar o quão desfavorável aos trabalhadores terceirizados mostra-se o referido Projeto de Lei, sobretudo quando deixa claro, em seus artigos 10 º e 11 º, que a responsabilidade da empresa contratante em relação à empresa prestadora é subsidiária, enquanto a solidariedade deve se dar somente entre a empresa prestadora e as empresas por ela subcontratadas para fornecimento de mão de obra. Retira-se, com isso, mais uma garantia ao terceirizado, já que divide o sistema de responsabilidade imputando, somente subsidiariamente, à tomadora os encargos inadimplidos pela empresa terceirizada.[120]

Sob o argumento de se estar protegendo o terceirizado, veda-se, tal como enunciado no artigo 4 º, parágrafo 1 º, que se preste serviços diferentes daqueles objetos do contrato. Trata-se de artigo de pouca relevância, já que qualquer contrato deve ser cumprido em respeito ao pactuado.[121]

Mascarado, sob a justificativa de se proteger os direitos dos terceirizados, o projeto o que faz mesmo, é, ao contrário do propugnado em sua justificativa, permitir que tratamento diferenciado seja dispensado, uma vez que permite e, não obriga, a empresa contratante a estender os direitos de seus empregados, diretamente contratados, aos terceirizados.[122]

Da análise sintética do referido Projeto de Lei, verifica-se que uma regulamentação específica da terceirização, por meio de lei formal, carece, previamente, de um profundo debate pelos setores envolvidos, sob pena de se criar um marco regulatório já viciado e imparcial desde seu nascimento, importando em

---

[120] PL 4.330/04. Art. 10. A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, ficando-lhe ressalvada ação regressiva contra a devedora. Art. 11. A empresa prestadora de serviços a terceiros, que subcontratar outra empresa para a execução do serviço, é solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas assumidas pela empresa subcontratada. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=2083D9E086E8F007081334D558551607.proposicoesWeb2?codteor=246979&filename=Tramitacao-PL+4330/2004. Acesso em 12/10/2015.

[121] PL 4.330/04. Art. 4º § 1º É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços. *idem*

[122] PL 4.330/04. Art. 9º A contratante pode estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços a terceiros benefícios oferecidos aos seus empregados, tais como atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existentes nas dependências da contratante ou local por ela designado. *idem*

última instância, no agravamento da condições e na retirada dos já parcos direitos trabalhistas conquistados.

7 NOTAS SOBRE UM FUTURO BASEADO NA LIBERDADE IRRESTRITA DE TERCEIRIZAR

A partir deste último capítulo, procurar-se-á imaginar um cenário aproximado de como seria uma sociedade baseada na ausência do contrato de emprego. Sim, tal como vem se desenvolvendo a terceirização desde as últimas três décadas do século XX e alcançando ares de maior notoriedade ultimamente, tanto no ambiente empresarial quanto na esfera legislativa, num futuro muito próximo viveremos em uma sociedade desprovida da relação empregatícia clássica.

Desde 1974, com a disciplina jurídica do trabalho temporário, que se experimenta no Brasil o modelo da terceirização trabalhista como forma de flexibilização e desregulação do contrato de emprego. Depois, veio a possibilidade de contratar serviços de vigilância, apenas no segmento bancário. Até então, a terceirização restringia-se a essas hipóteses de utilização de mão-de-obra.

Mas, o que antes era a exceção, ou seja, aquele modelo de contratação excepcional que ficava restrito a situações pontuais, hoje vem despontando como modelo proeminente. Isso porque, segundo a lógica capitalista, em meio a uma economia mundializada, é cada vez mais necessário que as empresas se concentrem em suas atividades centrais, delegando a terceiros as acessórias, sob pena de assim não procedendo, perderem espaço para a concorrência e terem fatidicamente suas portas fechadas.

No entanto, esse argumento já se encontra ultrapassado, pois o que se exige hoje, como forma de ascensão e manutenção empresarial, é a irrestrita delegação de toda a atividade empresarial a terceiras empresas, especializadas em mão-de-obra. Resta claro, que dessa forma, o contrato de emprego tradicional, bilateral, está fadado a deixar de existir em um curto espaço de tempo.

O maior problema é que o argumento propalado pelo setor empresarial, de que a terceirização veio para ficar e que não há como reverter o processo, constituindo-se em benefícios para empresários e empregados, e que em última instância fomenta-se o emprego, vem mascarado por uma lógica perversa, que omite os efeitos deletérios da terceirização, e só o que traz como consequência é o

fato de os trabalhadores terceirizados serem alijados de seus direitos trabalhistas fundamentais.[123]

Vimos alhures, no capítulo 3, que a Constituição de 1988 em seus artigos 1° e 170, exalta os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, bem como no artigo 193 enuncia que a ordem social tem por base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Por si só, a inobservância dessas diretrizes vem corroborar a conclusão a que chega Jorge Luiz Souto Maior, quando afirma que a terceirização constitui-se em lógica perversa, negando o argumento de sua irreversibilidade, ao mesmo tempo em que nela enxerga o rebaixamento da condição humana, para ele o único aspecto irreversível.[124]

Assentadas essas premissas, fica fácil tecermos considerações acerca desse futuro baseado na terceirização total. Certamente, um futuro sombrio à classe trabalhadora, que assistirá a derrocada de seus direitos fundamentais trabalhistas em prol do capital.

São várias as consequências desastrosas advindas da terceirização total, potencializando os efeitos da já problemática terceirização na atividade-fim. As pesquisas já citadas no capítulo 4 dão conta da triste realidade por que passam os trabalhadores terceirizados, mais sujeitos à morte no ambiente de trabalho em comparação com os trabalhadores diretamente contratados pela tomadora de seus serviços, em virtude da falta de implementação de medidas de segurança por parte da empresa prestadora e também ignoradas pela tomadora.

Também num futuro em que essa lógica perversa venha a preponderar, todos os direitos trabalhistas que já se encontram mitigados ainda que somente se permita, atualmente, a terceirização na atividade-meio, viriam a ser subtraídos também de toda a classe trabalhadora, inaugurando uma sociedade cujas empresas "sem empregados", ávidas pelo lucro desmedido, imporiam sua maneira de agir espoliadora, submetendo os trabalhadores a condições ainda mais precárias.

Desrespeito ao cumprimento das jornadas regulares de trabalho, diárias ou semanais, alta rotatividade dos trabalhadores terceirizados, ocasionando menor tempo no emprego e dificultando seu entrosamento no meio ambiente do trabalho,

---

[123] MAIOR, Jorge Luiz Souto. A terceirização e a lógica do mal. In: Sena, Adriana Goulart (coord.). Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do Direito do Trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2010. p. 46.

[124] MAIOR, Jorge Luiz Souto. *op. cit.* p. 54.

estabilidade no emprego reduzida, rebaixamento de salários, elevação das estatísticas referentes aos acidentes de trabalho, são só alguns exemplos de afronta aos direitos dos trabalhadores, direitos esses que passariam a ser lesados em larga escala, já que sem oferta de empregos, só o que sobraria aos terceirizados, a nova classe de trabalhadores, é curvar-se ao capital e submeter-se à exploração.

Essa "técnica moderna de produção", em que o contrato de emprego dá lugar a um contrato de trabalho rarefeito, também é responsável, além dos prejuízos materiais acima expostos, por prejuízos imateriais.

Isso porque o trabalhador ao ceder sua força de trabalho ao capital, o faz também envolvendo "seus ânimos, sentidos, ideais e paixões."[125] Talvez aqui resida um dos maiores prejuízos aos terceirizados, um prejuízo que não se enxerga, só quem o experimenta sente na pele seu significado.

Por ser o trabalho considerado fonte da autoestima e da própria construção e reconhecimento da identidade do trabalhador, retirá-lo da condição de empregado implica em desconstruí-lo como indivíduo que deve, pelos frutos de seu trabalho, ser socialmente enxergado.

Não param por aí os prejuízos de ordem imaterial, somam-se "a perda de investimentos em qualificação, (...), o alijamento do trabalhador do corpo empresarial, (...), sem falar na automática exclusão do trabalhador do sindicato do qual originalmente fazia parte, com a perda de referências coletivas e isolamento social que isso acarreta."[126]

Em suma, denota-se a partir do exposto, que a terceirização, em sua forma restrita à atividade-meio, já consiste em verdadeira técnica de espoliação dos direitos trabalhistas e que sua extensão também à atividade-fim traria ainda maiores prejuízos, pois disseminados a toda classe trabalhadora.

Inaugurar-se-ia com a prática terceirizante indiscriminada "verdadeira técnica moderna para o cometimento do crime perfeito contra os direitos humanos"[127], porquanto os trabalhadores, alijados de seus postos de emprego, teriam sua condição humana rebaixada à categoria de mercadoria, enquanto assistir-se-ia, também, ao sonegamento de sua própria subjetividade.

---

[125] MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; DUTRA, Renata Queiroz. A terceirização de atividade-fim: caminhos e descaminhos para a cidadania no trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Porto Alegre, v. 80, n. 3, p. 196, jul./set. 2014.
[126] MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; DUTRA, Renata Queiroz. *op. cit.* p. 198.
[127] MAIOR, Jorge Luiz Souto. *op. cit.* p. 50.

8 CONCLUSÃO

A terceirização tal como inaugurada no passado já não mais comporta o mesmo objetivo e sentido experimentado no mundo do trabalho.

Se nas últimas décadas do século passado surgia como modelo excepcional de prestação de trabalho, hoje, essa técnica de gestão empresarial, considerada inafastável à manutenção "saudável" das empresas no mercado, dada à acirrada concorrência, é cogitada a alçar o status de regra.

A classe empresária clama pela liberdade irrestrita de terceirizar e utiliza como respaldo os mais diversos argumentos em prol do mercado de trabalho, e, por conseguinte, do desenvolvimento socioeconômico do País. Na verdade, o fazem mediante a institucionalização de um discurso oficial falacioso, que omite a busca desenfreada pela eficiência, o foco na produção e o lucro desmedido.

No entanto, essa inversão, defendida claramente, tão só por uma das partes, o capital, mostra-se de todo deletéria aos trabalhadores terceirizados, porquanto estes são os diretamente prejudicados com essa nova racionalidade, sobretudo no que diz respeito às inúmeras lesões de seus direitos trabalhistas. Sem falar nas graves consequências sociais e econômicas advindas desse processo.

A terceirização, nos moldes propostos, consubstancia um afastamento do ideário de justiça vinculado à elevação dos valores sociais do trabalho, defendidos pela Constituição de 1988, minando qualquer possibilidade de concretizar os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Consoante às consequências desastrosas decorrentes de uma terceirização sem amarras, mostra-se desnecessário discutir-se acerca da necessidade de uma normativa regulamentadora da matéria, como se faz com as recentes propostas

legislativas, uma vez que o maior problema da terceirização não está na ausência de disciplinamento, mas sim na transformação do trabalho em mercadoria, tornando o ser humano um objeto de realização do lucro empresarial.

É nesse sentido que os debates sobre a institucionalização da liberdade irrestrita de terceirizar deveriam se ater, no reconhecimento de que a terceirização, por si só, representa a continuidade de um ideal oculto de precarizar as condições do trabalho, culminando em verdadeira afronta à dignidade do trabalhador.

9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Liberdade de contratar e livre iniciativa. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro, v.4, n.15 (jul./set. 2003), p.73-88.

ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovanni. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/%0D/es/v25n87/21460.pdf Acesso em 19/07/2015

ANTUNES, Ricardo. A Sociedade da Terceirização Total. Revista da ABET, v. 14. N. 1, Janeiro a Junho de 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Comentários a Constituiçao do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1993; v.3-4, 6-7.

BOMFIM, Vólia. Princípios Trabalhistas, novas profissões, globalização da economia e flexibilização das normas trabalhistas. Niterói: Impetus, 2010

BORGES, Maria de Fátima Coelho, FREITAS, Marco Antônio, MONTESSO, Cláudio José. Direitos sociais na Constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois. Stern coordenadores. São Paulo: LTr, 2008

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Formas atípicas de trabalho. São Paulo: LTr, 2004

CATHARINO, José Martins. Neoliberalismo e sequela: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização. São Paulo: LTr, 1997

COSTA, FERNANDO BRAGA DA. Garis: um estudo de psicologia sobre invisibilidade pública. 2002. 177 f. Dissertação de Mestrado - Universidade de São Paulo (USP). Instituto de Psicologia São Paulo.

COSTA, FERNANDO BRAGA DA. Moisés e Nilce: retratos biográficos de dois garis. Um estudo de psicologia social a partir de observação participante e entrevistas. 2008. 403 f. Tese de Doutorado- Universidade de São Paulo (USP). Instituto de Psicologia São Paulo.

COUTINHO, Aldacy Rachid... [et al]. Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. Org. Ingo Wolfgang Sarlet. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006

CONCEIÇÃO, Jefferson José da; LIMA, Claudia Rejane de. Empresários e Trabalhadores diante da Regulamentação da Terceirização no Brasil – É possível um acordo mínimo? Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=6822&n_link=revista_artigos_leitura. Acesso em 12/10/2015.

DELGADO, Gabriela Neves. Terceirização: Paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo. São Paulo: LTr, 2003

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Os limites constitucionais da terceirização. 1 ed. São Paulo: LTr, 2014

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014

DIEESE. Relatório: "Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha" Disponível em <http://www.cut.org.br/system/uploads/action_file_version/cccfec72980c4bf923f83f7e27a31db1/file/af-dossie-terceirizacao-e-desenvolvimento-grafica.pdf.>Acesso em 21/07/2015.

DIEESE. Terceirização e morte no trabalho: um olhar sobre o setor elétrico no Brasil. Estudos e Pesquisa DIEESE, No 50, março de 2010. DIEESE: São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2010/estPesq50TercerizacaoEletrico.pdf.> Acesso em 21/07/2015.

DRUCK, Maria da Graça. Terceirização: (des)fordizando a fábrica. São Paulo: Boitempo, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. Direito civil: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FERRAZ, Fernando Basto. Terceirização e demais formas de flexibilização do trabalho. São Paulo: LTr, 2006

MANGAS, Raimunda Batista do Nascimento, GOMES, Carlos Minayo, THEDIN-COSTA, Sonia Maria da Fonseca. Acidentes de trabalho fatais e desproteção social na indústria da construção civil do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbso/v33n118/06.pdf.> Acesso em 21/07/2015.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Curso de Direito do Trabalho: a relação de emprego, volume II. São Paulo: LTr, 2008

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A terceirização e a lógica do mal. In: Sena, Adriana Goulart (coord.). Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do Direito do Trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2010. p. 45-56

MAJNONI d'INTIGNAO, Béatrice. A fábrica de desempregados. Trad. Maria Helena Kuhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

MALISKA, Marcos Augusto. Fundamentos da Constituição: abertura, cooperação, integração. Curitiba: Juruá, 2013

MARTINS, Sérgio Pinto. A Terceirização e o Direito do Trabalho. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2007

MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; DUTRA, Renata Queiroz . A terceirização de atividade-fim: caminhos e descaminhos para a cidadania no trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Porto Alegre, v. 80, n. 3, p. 187-214, jul./set. 2014.

MEIRELES, Edilton. A Constituição do Trabalho. In: BORGES, Maria de Fátima Coelho, FREITAS, Marco Antônio, MONTESSO, Cláudio José. Direitos sociais na Constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois. Stern coordenadores. São Paulo: LTr, 2008. p. 50-74.

NETO, Silvio Beltramelli. Limites da flexibilização dos Direitos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2008

POCHMANN, Márcio. Debates contemporâneos, economia social e do trabalho, 2 a superterceirização do trabalho. São Paulo: LTr, 2008

POCHMANN, Márcio. Sindeepres, trajetória da terceirização. Disponível em: http://www.sindeepres.org.br/~sindeepres/images/stories/pdf/pesquisa/trajetorias1.pdf. Acesso em 22/07/2015.

Revista do Ministério Público do Trabalho. Procuradoria-Geral do Trabalho-Ano 1, n. 1 (mar., 1991) – Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho, 1991 – v. semestral

SEVERO, Valdete Souto. Terceirização: o perverso discurso do *mal menor*. Disponível em http://www.femargs.com.br/uploads/artigos/terceirizacao-o-perverso-discurso-do-mal-menor/terceirizacao-o-perverso-discurso-do-mal-menor.pdf Acesso em 21/07/2015.

SEVERO, Valdete Souto; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. Direito do Trabalho: avesso da Precarização. São Paulo: LTr, 2014.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 8 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2012

SILVA, Paulo Henrique Tavares da. A valorização do trabalho como princípio constitucional da Ordem Econômica Brasileira. Curitiba: Juruá, 2003

SILVA, Virgílio Afonso. Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011

Caixa paga salários, vales e tíquetes de terceirizados após calote da Delta. Disponível em: http://www.bancariosdepatos.org.br/content/caixa-paga-salarios-vales-e-tiquetes-de-terceirizados-apos-calote-da-delta

Calote a terceirizado invade a esplanada. Disponível em: http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/economia/2013/08/14/internas_economia,455991/calote-a-terceirizados-invade-a-esplanada.shtml

Calote ao FGTS cresce com a terceirização. Disponível em: http://vermelho.org.br/noticia/262593-1

Casos de calote aumenta com terceirização. Disponível em: http://www.jornaldelondrina.com.br/londrina/conteudo.phtml?tl=1&id=1441320&tit=Casos-de-calote-aumentam-com-terceirizacao

Empresa terceirizada dá calote em quase 7,5 mil trabalhadores. Disponível em: http://www.sinprodf.org.br/empresa-terceirizada-da-calote-em-quase-75-mil-trabalhadores/

Terceirizações e calote são marcas no Grupo Thá. Disponível em: http://cut.org.br/noticias/terceirizacoes-e-calotes-sao-marcas-no-grupo-tha-3be6/