

Universidade de Brasília - UnB
Faculdade de Direito

DANILO SANTOS RIBEIRO

**TERCEIRIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO: ANÁLISE CRÍTICA DE
PREMISSAS SUSTENTADAS PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 958252**

Brasília
2019

Universidade de Brasília

Faculdade de direito

**TERCEIRIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO: ANÁLISE CRÍTICA DE
PREMISSAS SUSTENTADAS PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 958252**

Autor: Danilo Santos Ribeiro

Orientador: Prof. Dr. Frederico Gonçalves Cezar

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do grau de Bacharel, no Programa
de Graduação da Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília.

Brasília

2019

DANILO SANTOS RIBEIRO

**TERCEIRIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO: ANÁLISE CRÍTICA DE
PREMISSAS SUSTENTADAS PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 958252**

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do grau de Bacharel, no Programa
de Graduação da Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília.

Orientador: Prof. Dr. Frederico Gonçalves
Cezar

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Frederico Gonçalves Cezar
Universidade de Brasília

Professor Doutor Daniel Pitangueira de Avelino
Universidade de Brasília

Professor Doutor Wilson Roberto Theodoro Filho
Universidade de Brasília

Brasília, 9 de dezembro de 2019

Agradecimentos

Agradeço a toda minha família pelo suporte durante toda minha trajetória acadêmica, desde a minha vontade inicial em prestar o curso de Direito na UnB até o presente o momento, sempre acreditando no meu potencial profissional e pessoal.

Sou grato também a todos aqueles que conheci durante o curso, sejam eles funcionários, professores, amigos ou colegas e que contribuíram para o meu crescimento pessoal e acadêmico. Assim como fizeram parte das incontáveis e incríveis experiências e histórias que levarei para o resto da minha vida.

Agradeço também a minha namorada, que acompanhou a reta final da minha trajetória acadêmica e me deu todo suporte necessário para a conclusão do presente trabalho. Obrigado por estar ao meu lado.

Agradeço também aos professores Daniel Pitangueira e Wilson Theodoro, que aceitaram meu convite para participarem como membros da banca e que contribuíram brilhantemente na discussão durante a defesa com excelentes comentários.

Por fim, ao meu orientador, que pacientemente deu seu suporte e direção na elaboração da presente dissertação. Seu profissionalismo e excelência acadêmica com certeza servem de referência para mim.

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo debater a perspectiva de maior precarização do trabalho em função da ampliação das hipóteses de terceirização a partir da análise crítica de premissas utilizadas por Ministros do STF no julgamento do Recurso Extraordinário 958252. Faz-se uma contraposição dos argumentos e dados trazidos no julgamento pelos ministros Luiz Fux e Roberto Barroso, favoráveis à terceirização, e da ministra Rosa Weber, contrária à terceirização. Antes disso, aborda-se sobre o contexto normativo e histórico da terceirização no Brasil e no mundo.

Palavras-Chave: Precarização. Direito do Trabalho. RE 958252

Abstract

This study aims to discuss a perspective of greater precariousness of work due to the expansion of outsourcing hypotheses, from critical analysis of assumptions used by STF Justices in the judgment of Extraordinary Appeal 958252. To this end, the arguments and data brought in the judgment of Extraordinary Appeal 958252 by Justices Luiz Fux and Roberto Barroso, in favor of outsourcing, and Justice Rosa Weber, against outsourcing, are opposed. Prior to this, the first chapter deals with the normative and historical context of outsourcing in Brazil and in other countries.

Keywords: Precarious work. Labor law. RE 958252

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 EVOLUÇÃO NORMATIVA E HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL E NO MUNDO	10
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO NO MUNDO	10
2.2 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO.....	12
2.3 EVOLUÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL.....	13
2.3.1 Súmulas 256 e 331.....	16
2.3.2 Terceirização após a Reforma Trabalhista	19
2.3.3 Julgamento do RE 958252	20
3 ABORDAGEM SOBRE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO A PARTIR DOS VOTOS DOS MINISTROS LUIZ FUX E ROBERTO BARROSO	25
3.1 A TERCEIRIZAÇÃO POR SI SÓ NÃO LEVA À PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO, MAS, SIM, SUA FORMA ABUSIVA, ESPECIALMENTE QUANTO ÀS FORMAS DE PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES EM MATÉRIAS DE SAÚDE E SEGURANÇA.....	25
3.2 OS TERCEIRIZADOS TÊM SALÁRIOS E BENEFÍCIOS INFERIORES	26
3.3 A TERCEIRIZAÇÃO LEVA A UMA PERDA DA FORÇA DE MOBILIZAÇÃO SINDICAL.....	30
4 ABORDAGEM SOBRE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO A PARTIR DO VOTO DA MINISTRA ROSA WEBER	33
4.1 A TERCEIRIZAÇÃO POR SI SÓ NÃO LEVA À PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO, MAS, SIM, SUA FORMA ABUSIVA, ESPECIALMENTE QUANTO ÀS FORMAS DE PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES EM MATÉRIAS DE SAÚDE E SEGURANÇA.....	33
4.1.1 Considerações	38
4.2 OS TERCEIRIZADOS TÊM SALÁRIOS E BENEFÍCIOS INFERIORES	39
4.2.1 Considerações	43
4.3 A TERCEIRIZAÇÃO LEVA A UMA PERDA DA FORÇA DE MOBILIZAÇÃO SINDICAL.....	44
4.3.1 Considerações	46
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
6 REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

Diante da gradativa pressão em um mundo globalizado para aumentar a eficiência no modo de produção, bem como diante da cada vez maior competitividade entre empresas, novos modelos de produção e organização foram surgindo, entre eles, a terceirização.

Essa nova forma de organização estrutural, entretanto, foi por muito tempo tratada normativamente de forma esparsa no Brasil. Isto é, ela foi tratada brevemente em algumas Leis, como, por exemplo, no Decreto-Lei n. 200/67, que a disciplina no âmbito da administração pública, e na Lei 7.102/83, que a regulamentava no trabalho de vigilância bancária. A terceirização também era tratada por meio jurisprudencial pelo TST, que a regeu por muito tempo por meio da súmula 331.

Perante, portanto, a falta de uma norma regulamentadora do instituto da terceirização, foi criando-se uma insegurança jurídica grande a respeito do tema, que culminou no julgamento do Recurso Extraordinário 958252, que versou principalmente sobre a constitucionalidade da Súmula n.º 331 do Tribunal Superior do Trabalho e da proibição da terceirização de atividades fim e da responsabilização do contratante pelas obrigações trabalhistas referentes aos empregados da empresa terceirizada.

Apesar do referido julgamento e das inovações trazidas pelas leis 13.429/2017, de 31 de março de 2017, e a 13.467 (Reforma Trabalhista), de 13 de julho de 2017, na Lei n. 6.019/74, alguns problemas relacionados à precarização nas relações de trabalho advindos da terceirização permaneceram-se não resolvidos.

Isto é, a terceirização leva necessariamente à precarização do trabalho, ou somente sua forma abusiva, especialmente relacionadas a questões de segurança e saúde? Os trabalhadores terceirizados têm salários e benefícios inferiores aos daqueles trabalhadores contratados diretamente pela empresa tomadora? A terceirização leva a uma perda da força de mobilização sindical?

O presente trabalho, tem, portanto, o objetivo de analisar cada uma dessas questões supramencionadas. Para isso, far-se-á uma contraposição dos argumentos e dados trazidos no julgamento do Recurso Extraordinário 958252 pelos ministros Luiz Fux e Roberto Barroso, favoráveis à terceirização, e da ministra Rosa Weber, contrária

à terceirização; bem como trazendo dados de pesquisas empíricas relacionadas a cada uma dessas questões.

A pretensão, portanto, é de que por meio da sistematização e avaliação dos argumentos e dos dados levantados, possa-se elucidar um pouco mais quanto a cada um dos problemas supramencionados. Torna-se relevante o trabalho, por consequência, uma vez que faz uma aclaração de importantes questões costumeiramente relacionadas à terceirização, associadas à precarização das relações de trabalho.

Assim, far-se-á no capítulo inicial, uma abordagem sobre o contexto normativo e histórico da terceirização no Brasil e no mundo. Isto é, apresenta-se o conceito de terceirização, a evolução histórica da terceirização no mundo, sua evolução no Brasil, especialmente com as súmulas produzidas pelo TST, a terceirização após a Reforma Trabalhista, e, por fim, a terceirização no julgamento do RE 958252.

Já em um segundo momento, discorre-se sobre as questões supramencionadas a partir dos votos dos ministros Luiz Fux e Roberto Barroso, favoráveis à terceirização. Por fim, em um terceiro momento, essas premissas são abordadas a partir do voto da ministra Rosa Weber, onde chega-se a diferentes conclusões.

2 EVOLUÇÃO NORMATIVA E HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL E NO MUNDO

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO NO MUNDO

Antes de adentrar no tema da terceirização, é importante entender brevemente como se deu a evolução das relações do trabalho no mundo até o surgimento da terceirização.

O trabalho empregatício, fundado no trabalho livre e na subordinação, bilateral, entre empregador e empregado, surgiu como um modelo de trabalho advindo do Capitalismo. Entretanto, antes desse período, predominava o serviço não livre, conforme Godinho:

(...) predominava o trabalho não livre, sob a forma servil ou, anteriormente, escrava. Naquele antigo e medieval quadro de predomínio da utilização escrava ou servil do trabalho humano, restava um exíguo espaço socioeconômico para a contratação de prestação de trabalho livre; em tal contexto, as normas e conceitos jurídicos referentes a tais infrequentes modalidades de utilização do trabalho livre eram, também, compativelmente escassas.¹

Dessa forma, no período da antiguidade clássica usavam-se os escravos para a produção de bens e serviços. Esses, em sua grande parte, eram prisioneiros de guerras. Ademais, não existia uma relação de trabalho, uma vez que havia clara exploração humana, sem quaisquer direitos sendo protegidos.

Já na Idade média, no advento do feudalismo, instaurou-se o modelo servil, em que os servos detinham alguns direitos, mas grande parte de sua produção era usada apenas para sua sobrevivência.

Posteriormente, as corporações de ofício, assentadas na produção de artesãos, que vendiam aquilo que produziam, já davam sinais da relação de trabalho que mais para frente iria se estabelecer, fundada na liberdade, e não no trabalho escravo ou servil.

Na passagem da Idade Média para a Idade Moderna, com a decadência do sistema feudal e a ascensão da classe burguesa, ocorreram diversas mudanças no modo de produção que levaram ao surgimento do Capitalismo, em sua fase inicial, a

¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 302

do mercantilismo. Isto é, adotava-se um sistema baseado em trocas comerciais com a proteção da economia local e com vistas à acumulação de riquezas.

Em sua segunda fase, a do capitalismo industrial, que se deu em meio às revoluções Industrial e Francesa, e diante de mudanças como o crescimento demográfico, bem como a expansão das cidades, buscou-se o aumento da produção e distribuição dos produtos com mais escala e eficiência.

Entretanto, esse modelo econômico dava-se em troca da exploração máxima dos trabalhadores, buscando-se o ideal máximo de lucro. Dessa maneira, deu-se a formação de duas classes totalmente opostas: a da classe capitalista, que concentrava a maior parte da renda disponível, e a classe proletária, empobrecida, uma vez que submetia sua mão de obra a um preço injusto e a condições indignas.

Posteriormente surgiram alguns modelos de produção que tinham como objetivos a ampliação e a eficiência da fabricação a um menor custo e tempo, eram estes: o Taylorismo, o Fordismo e o Toyotismo. Isso seria possível mudando-se o processo de produção, bem como o ritmo de trabalho.

O Taylorismo nasceu do método de administração científica criado por Frederick W. Taylor e teve ascensão na segunda metade do século XX. Seu método se baseava na condição de que deveriam ser eliminados todos gastos de energia desnecessários, bem como de que os operários deveriam desempenhar sua parcela do processo produtivo no menor tempo possível, não necessitando ter conhecimento do restante do processo de produção.

Em seguida, deu-se o nascimento do modelo Fordista, inspirado no modelo Taylorista. Modelo que se baseava na introdução de linhas de montagem, no qual o trabalhador era responsável por apenas uma atividade. Conforme Sérgio Martins:

O fordismo seria a aplicação do taylorismo em grande escala. Tinha as seguintes características: adotava um sistema generalizante, que não era especialista em determinada matéria; havia estratificação dos níveis hierárquicos na empresa; partia do pressuposto da autossuficiência; pretendia atingir mercados nacionais e não mercados globais, como ocorre hoje; envolvia o desenvolvimento de tecnologia de longa maturação, fazendo estoques de insumos e matérias-primas; havia um número muito grande de trabalhadores, com pagamento de baixos salários.²

² **Breve histórico a respeito do trabalho.** Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67461/70071>. P. 9. Acessado em: 5/11/2019.

Já o Toyotismo, criado após o término da Segunda Guerra Mundial, por Eiji Toyoda e Taiichi Ohno, no Japão, como forma de adequar a realidade do país frente aos mercados europeu e americano, baseava-se na produção limitada à demanda, evitando-se ao máximo desperdícios.

Esse método de produção, apesar de, inicialmente, ter sido implantado apenas nas fábricas japonesas, acabou se disseminando para os Estados Unidos e para a Europa nos anos 1970 e 1980 pela emergência do neoliberalismo. Isto é, passou-se a substituir o poder central do Estado por novas formas de auto-organização descentralizadas, além também dos modelos fordista e taylorista, que tinham atingido o esgotamento com a saturação dos mercados internos.³

Na intenção de cada vez mais se tornarem mais eficientes e rápidas, as empresas começaram a externalizar determinadas atividades, permitindo que o empregador pudesse focar somente em suas atividades fim, processo que ficou conhecido como *outsourcing*.

Esse método de produção, portanto, pressupunha a desconcentração industrial, mantendo apenas o negócio principal. Dessa forma, em um contexto neoliberal, associado as novas práticas implantadas pelo modelo toyotista, a terceirização foi ganhando cada vez mais espaço nas relações de trabalho mundo afora.

2.2 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização é uma relação trilateral composta entre o trabalhador, o prestador de serviço e o tomador de serviço. Isto é, a típica relação bilateral entre empregador e empregado é desfeita e surge-se uma relação entre o trabalhador que realiza as atividades para a empresa tomadora de serviços, a empresa prestadora de serviços, ao qual será responsável pelo vínculo empregatício com o trabalhador, e a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação laboral sem assumir a posição típica de empregadora.

³. **O toyotismo e a precarização dos direitos trabalhistas.** Acessado em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDTrab_n.170.09.PDF. Acesso em 10/12/2019

Segundo Mauricio Godinho⁴, terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Dessa forma, permite-se um sujeito de direito tomar serviços sem o estabelecimento do vínculo empregatício com o trabalhador. Além disso, surge uma relação econômica de trabalho entre a prestadora e a tomadora de serviços, dissociada do vínculo jurídico empregatício entre o trabalhador e a prestadora de serviços.

Para Luciano Martinez, terceirização é uma técnica organizacional da produção, na qual uma empresa contrata outra para dar suporte em serviços meramente instrumentais, como limpeza, segurança, transporte e alimentação. Dessa forma, aquela poderá se concentrar seus esforços em sua atividade-fim.⁵

Já para Carlos Henrique Bezerra Leite, a terceirização é um procedimento adotado por uma empresa que irá contratar outra para prestar serviços que seriam realizados normalmente pelos seus empregados, no intuito de reduzir custos, aumentar sua lucratividade e, por consequência, aumentar sua competitividade no mercado.⁶

2.3 EVOLUÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

A terceirização no Brasil teve início em fins da década de 1960 e início dos anos 70, conforme Godinho:

Em fins da década de 1960 e início dos anos 70 é que a ordem jurídica instituiu referência normativa mais destacada ao fenômeno da terceirização (ainda não designado por tal epíteto nessa época, esclareça-se). Mesmo assim tal referência dizia respeito apenas ao segmento público (melhor definindo: segmento estatal) do mercado de trabalho — administração direta e indireta da União, Estados e Municípios. É o que se passou com o Decreto-Lei n. 200/67 (art. 10) e Lei n. 5.645/70.⁷

Isto é, até então, as relações trabalhistas estavam assentadas majoritariamente no modelo bilateral, mostrando a falta de relevância no plano jurídico e econômico que justificasse normatização sobre a terceirização.

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 503

⁵ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 457.

⁶ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 315.

⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002. P. 418 – 419.

Assim, as primeiras manifestações a respeito do tema se deram no âmbito da administração pública, por meio do art. 10 do Decreto-Lei n. 200/67 e do art. 3º, parágrafo único, lei 5.645/70, posteriormente revogado pela Lei n. 9.527/97). Esses textos normativos estimulavam a descentralização administrativa por meio da contratação de se serviços meramente executivos ou operacionais através de empresas privadas.⁸

A seguir, tem-se detalhado o art. 10 do Decreto-Lei n. 200/67, que põe de forma introdutória o modelo da terceirização no âmbito público:

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

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento 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.

(...)

A posterior Lei n. 5.645, de 1970, trouxe um rol exemplificativo de alguns desses encargos de execução:

Art. 3º Segundo a correlação e afinidade, a natureza dos trabalhos, ou o nível de conhecimentos aplicados, cada Grupo, abrangendo várias atividades, compreenderá: (...)

Parágrafo único. As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Posteriormente, houve sua normatização ainda de forma introdutória no âmbito privado por meio da Lei do Trabalho Temporário (Lei n. 6.019/74) e por meio da Lei n. 7.102/83, que dispunha sobre o tema no trabalho de vigilância bancária.

Dessa forma, a lei do trabalho temporário fora criada com o intuito de atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços, por meio de uma empresa tomadora de serviços que coloca à disposição uma pessoa física contratada, conforme o art. 2º da Lei n. 6.019/74.

⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 505

Percebe-se, entretanto, o caráter provisório das contratações feitas por uma empresa intermediária. O que só veio a ser mudado por meio da Lei n. 7.102/83, que trouxe o caráter permanente dessa submodalidade de contratação. Ocorre que essa ainda tinha um caráter limitado, uma vez que abrangia apenas uma categoria profissional específica, os vigilantes.

Apesar das somente duas hipóteses jurídicas previstas nessas leis, a terceirização foi ganhando relevância no âmbito privado, sendo cada vez mais usada pelas empresas. Além disso, podia-se falar em aplicação analógica dos decretos referentes à possibilidade de terceirização no âmbito público até então editadas. Isto é, a expansão foi muito além desses limites previstos.⁹

Importante registrar as mudanças trazidas pela Lei n. 8.863, de 1994, que alargou o âmbito de tais trabalhadores, conforme Godinho:

Registre-se, porém, que o tipo legal da Lei n. 7.102/83 foi relativamente ampliado pelo próprio legislador. Inicialmente a atividade terceirizada ali prevista limitava-se ao segmento bancário da economia. Anos depois, com as alterações propiciadas pela Lei n. 8.863, de 1994, alargou-se o âmbito de atuação de tais trabalhadores e respectivas empresas. Hoje são consideradas como atividades submetidas à presente modalidade de terceirização a vigilância patrimonial de qualquer instituição e estabelecimento público ou privado, inclusive segurança de pessoas físicas, além do transporte ou garantia do transporte de qualquer tipo de carga (art. 10 e seus parágrafos da Lei n. 7.102/83, com alterações da Lei n. 8.863/94).¹⁰

Como efeito dessas mudanças, a Lei n. 8.036 (Lei do FGTS) em seu art. 15 § 1º e 2º tentou abranger as duas formas de relação emprego até então: a típica, bilateral, e a trilateral.¹¹

(...)

§ 1º Entende-se por empregador a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito privado ou de direito público, da administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que admitir trabalhadores a seu serviço, bem assim aquele que, regido por legislação especial, encontrar-se nessa condição ou figurar como fornecedor ou tomador de mão-de-obra, independente da responsabilidade solidária e/ou subsidiária a que eventualmente venha obrigar-se.

§ 2º Considera-se trabalhador toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão-de-obra, excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio.

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 508

¹⁰ *Idem*, p. 508

¹¹ *Idem*, p. 509

(...)

Além desses acontecimentos normativos até então, a Lei n. 8.949, de 1994, acrescentou o parágrafo único ao art. 442 da CLT, dispondo sobre a não existência de vínculo empregatício entre as cooperativas e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços. O resultado prático dessa mudança foi um aumento vertiginoso na onda de terceirizações.¹²

2.3.1 Súmulas 256 e 331

Diante dessa mudança e diante da falta de normatividade específica e abrangente sobre o assunto, ficou a cargo da jurisprudência a atividade interpretativa. Posto isso, fora criado a Súmula 256, que dispunha:

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

Salvo os casos previstos nas Leis ns. 6.019, de 3.1.74 e 7.102, de 20.6.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. ”

Essa súmula, aprovada pela Resolução Administrativa n. 4, de 4 de setembro de 1986, elencou de forma taxativa somente duas formas de subcontratação, o trabalho temporário e o de serviço de vigilância, regidos pelas Leis ns. 6.019, de 1974, e a 7.102, de 1983, respectivamente. Isto é, fora dessas hipóteses, considerava ilegal a formação de vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços.¹³

Entretanto, a instituição da Constituição de 1988, especialmente em seu art. 37, II, exigiu a prévia aprovação em concurso público para a formação de vínculo de emprego com a Administração Pública, de forma que a súmula 256 não mais abrangeria hipóteses lícitas de terceirização.¹⁴

Dessa forma, o TST editou a Súmula 331, com o intuito de trazer uma regulação quanto à temática congruente com a ordem constitucional.¹⁵ Também buscou atender à necessidade de redução de custos, às demandas trazidas pela globalização e às

⁹¹ *Idem*, p. 509

¹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**, 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014

¹⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017** / Vólia Bomfim Cassar. – 15.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 502.

¹⁵ *Idem*, p. 502

consequências originadas pela retração do mercado, o que ocasionou um aumento na demanda pela terceirização, além da lacuna normativa a respeito do tema.

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

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

Percebe-se, portanto, a incorporação das hipóteses de terceirização trazidas pelo Decreto-Lei n. 200/67 e Lei 5.645/70 (conservação e limpeza e atividades-meio). Além disso, incorporou-se a vedação constitucional da Administração Pública de contratar servidores sem a formalidade de concurso público.¹⁶

Ademais, trouxe a classificação de atividades-meio e atividades-fim, importante baliza até então para a julgar quanto sua licitude ou não. Também tratou de regular sobre a extensão e natureza da responsabilidade advinda das relações terceirizadas de emprego.

Quanto à classificação entre atividades-meio e atividades fim, embora amplamente usada pela doutrina e jurisprudência, tratava-se ainda de um conceito bastante abstrato, baseando-se, sobretudo, na diferenciação entre aquelas

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 489

pertencentes ao núcleo das atividades essenciais de uma empresa, e aquelas concernentes às atividades periféricas ou acessórias¹⁷, como as dispostas na Lei nº 5.645/70, como, por exemplo, as atividades de transporte, conservação, limpeza, entre outras.

Dessa forma, essa classificação era um dos elementos usados para a diferenciação entre sua licitude ou não. Além disso, a terceirização era até então considerada lícita se obedecesse às regras até então assentadas pela Súmula 331, como, por exemplo, a ausência de pessoalidade e subordinação direta, objetivando-se, por consequência, o seu não uso de modo fraudulento.

Quanto à responsabilidade até então advinda da terceirização, fundava-se naquela estabelecida essencialmente pela Lei do Trabalho Temporário. Diante disso, conforme o art. 16 da Lei n. 6.019/74, determinava-se a responsabilidade solidária da empresa ou do cliente, no caso da falência da empresa de trabalho temporário, para o recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como a remuneração e a indenização referente ao tempo em que o trabalhador esteve subordinado à empresa prestadora.

Entretanto, com a edição da súmula 331 e seu inciso IV, houve uma ampliação das condições até então estabelecidas pelo art. 16 da Lei n. 6.019/74. Isto é, permitiu-se a responsabilidade do tomador de serviços para todas as obrigações laborais decorrentes da terceirização¹⁸, além daquelas prescritas na Lei do Trabalho temporário. Além disso, a responsabilização passou para todos os casos de inadimplemento trabalhista, além do único caso previsto até então, de falência, estabelecido por aquela lei.

Quanto à responsabilização de entidades estatais terceirizantes, havia uma exclusão da responsabilidade pelo § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666, de 21.6.93, Lei de Licitações, o que contrariava até então o texto da Súmula 331. Além disso, houve o julgamento da ADC 16, ocorrido em novembro de 2010, pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou constitucional o art. 71 da Lei n. 8.666/93. Dessa forma, a súmula 331 foi alterada em 2011, adequando-se à decisão do STF, preservando

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 503-504.

¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 535

somente a responsabilidade subjetiva por culpa no caso de omissão do dever fiscalizatório.

2.3.2 Terceirização após a Reforma Trabalhista

Até o advento da Reforma Trabalhista, os parâmetros acerca da natureza e das possibilidades da terceirização de emprego eram regulados primordialmente pela Súmula 331 do TST, bem como das legislações esparsas e restritas, como as Leis n. 6.019/747 e 7.102/83.

Entretanto, a Lei 13.429/2017, de 31 de março de 2017, e a Lei 13.467 (Reforma Trabalhista), de 13 de julho de 2017, alteraram a Lei n. 6.019/74, reguladora do contrato de trabalho temporário. Isto é, houve uma grande mudança no entendimento até então mantido pelas súmulas para um alargamento das possibilidades de terceirização, permitindo-a para serviços em geral; bem como fixando expressamente a responsabilidade subsidiária do tomador.

Dentre as principais alterações trazidas pela Lei 13.429/2017 estão a ampliação do prazo padrão para o contrato de trabalho em regime temporário, que passou de três meses para até 6 meses, consecutivos ou não, conforme o § 1º do art. 10 da lei 6.019/74.

Essa lei estipula como tempo mínimo para que o trabalhador possa ser colocado à disposição da mesma tomadora de serviços em novo contrato temporário noventa dias após o término do contrato anterior, conforme o entendimento do § 5º, do art. 10 da lei 6.019/74.

Ademais, explicita a responsabilidade subsidiária da contratante pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário, bem como pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, observando o disposto no art. 31 da Lei n. 8.212, conforme o § 7º, do art. 10 da lei 6.019/74.

Já a Lei 13.467 foi responsável pela introdução de mudanças na regência normativa da terceirização trabalhista. Dessa forma, o caput do artigo do artigo 4º-A, da Lei nº 6.019/1974, passou a vigorar da seguinte maneira:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua

atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

Há de se notar a modificação quanto à terceirização no artigo 4º-A, em seu parágrafo § 1, uma vez que esta permite que empresas de trabalho possam subcontratar serviços de outras empresas prestadoras de serviço: “§ 1º A. empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços. ”

A abrangência da terceirização de emprego para toda e qualquer atividade é reforçada no art. 5º-A: “A Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal”.

Ademais, como forma de coibir o uso da terceirização como fachada, foram dispostos os artigos 5º-C e 5º-D:

Art. 5º-C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Art. 5º-D. O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)”

Isto é, pretendeu-se reprimir a chamada “pejotização”, em que trabalhadores são dispensados e recontratados na forma de pessoa jurídica, ou que sejam obrigados a constituir pessoas jurídicas. Entretanto, após o prazo estabelecido no referido artigo, nada impede que acabe ocorrendo de fato a pejotização, gerando fraude ao vínculo de emprego, o que é vedado expressamente pelo art. 9º da CLT.

2.3.3 Julgamento do RE 958252

Diante das inseguranças jurídicas causadas pela falta de regulamentação quanto à terceirização, chegou ao Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário 958.252, que questionava o acórdão prolatado pela 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho.

O objeto de análise desse caso foi a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, utilizada até o advento das Leis nº. 13.429/2017 e 13.467/2017 que

modificaram a Lei 6.019/74. Discute-se, portanto, a constitucionalidade da referida súmula e sua aplicação às relações jurídicas vigentes antes das referidas modificações, bem como a constitucionalidade das leis sancionadas em 2017.

O processo teve origem em uma Ação civil pública, precedida de Inquérito Civil Público, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho da 3ª Região em face da ora recorrente (CENIBRA). Tratava-se da possível irregularidade cometida pela empresa CENIBRA ao terceirizar a execução de atividades de florestamento e reflorestamento, apesar dessas intervenções constarem como seus objetivos sociais, configurando-as, portanto, como atividades finalísticas; bem como dos efeitos decorrentes de tal ato, como a precarização dos direitos trabalhistas.

A 13ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte rejeitou todas as preliminares suscitadas e, quanto ao mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a CENIBRA nos seguintes termos:

“a) abstenha-se de contratar terceiros para a prestação de serviços relacionados à sua atividade-fim, 01261-2006-013-03-00-0-RO especialmente o florestamento, o reflorestamento, a colheita florestal, o reparo e o beneficiamento de madeira e ao objeto dos contratos firmados com seus empreiteiros, provendo este tipo de mão-de-obra, que lhe é essencial, por meio da contratação direta de trabalhadores, com vinculação a seus quadros funcionais e subordinação à sua disciplina interna, garantida toda a gama de direitos trabalhistas, sociais e os contemplados em acordos ou convenções coletivas da respectiva categoria profissional, sob pena de pagamento de multa diária correspondente a R\$1.000,00, em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, ou na sua extinção, aos cofres da União, pelo descumprimento da referida ordem judicial.”

Após essa decisão, ambas as partes entraram com recursos ordinários, apreciados pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, o qual rejeitou as preliminares interpostas pela CENIBRA e no mérito manteve a sentença de 1º grau, acrescentando novas condenações à recorrente.

A referida decisão, confirmando a condenação da 13ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, considerou o caso como terceirização ilícita, uma vez que as referidas atividades terceirizadas estão contidas em seu próprio Estatuto Social (Estatuto da Celulose S/A. - CENIBRA), conforme seu art. 3º:

Art. 3º - A Companhia tem o seguinte objeto social:

a) a produção e comercialização de celulose e seus derivados; papel, papelão e derivados; produção e comercialização de insumos químicos;

b) serviços de florestamento e reflorestamento; preparo, beneficiamento e comercialização de toras de madeiras apropriadas para a fabricação de celulose e para o consumo energético;

(...)

Além disso, fora verificado no Relatório Circunstanciado de Ação Fiscal Trabalhista do Ministério do Trabalho e Emprego (f. 3399 e seguintes, 19º volume), que por volta do ano 1994, os trabalhadores da CENIBRA começaram a ser demitidos e contratados pelas empresas agora prestadoras de serviços. Ademais, parte da produção fora maquinizada, sobrando para esses trabalhadores o trabalho manual em atividades mais perigosas, insalubres ou penosas.

Fora isso, a decisão explícita que o conjunto probatório levantado demonstrou que a empresa CENIBRA controlava as empresas terceirizadas e seus respectivos trabalhadores. Isto é, por meio de especificações técnicas e uma série de determinações impostas, haveria uma verdadeira ingerência no trabalho da terceirizada e de seus empregados.

Posto isso, inconformada com a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a parte CENIBRA adentrou com um recurso de revista. Entretanto, com fundamentos nas súmulas 23, 126, 221, 296 e 297 do TST, bem como por não ter visualizado as violações legais e constitucionais apontadas, negou provimento.

Derradeiramente, fora interposto agravo de instrumento pela CENIBRA, bem como a contraminuta do agravo de instrumento e as contrarrazões ao recurso de revista, que foram apresentadas pelo Ministério Público da 3ª Região. O TST conheceu do recurso e proferiu o acórdão então recorrido pelo recurso extraordinário analisado no presente estudo, tendo fundamentado sua decisão com base na súmula n. 331 de seu Tribunal.

Contra essa decisão, a Celulose Nipo-Brasileira S/A – CENIBRA interpôs recurso extraordinário, alegando violação à norma constitucional posta no art. 5º, II. Isto é, afirmou que houve a proibição da terceirização apesar de não haver nenhuma norma que a proibisse, devendo, pelo contrário, prevalecer a autonomia de contratação. Ademais, suscita a defasagem no conceito de atividade-fim, que diante das transformações tecnológicas e da globalização, é constantemente alterada, uma vez que surgem novos processos de produção capazes de alterar frequentemente os modelos de negócios das empresas.

Finalmente, alega violação ao art. 97 da Constituição Federal, uma vez que não fora respeitado o art. 104 do Código Civil, que estabelece os requisitos de validade para a realização dos negócios jurídicos.

O então recurso fora inadmitido na origem, uma vez que se entendeu não ter havido ofensa direta à Constituição Federal, tendo então sido levado ao Supremo Tribunal Federal por meio de agravo de recurso extraordinário, o ARE 713.211.

Inicialmente, o relator do caso, o Ministro Luiz Fux, negou seguimento ao agravo, alegando o não prequestionamento no acórdão recorrido, isto é, de que não houve o debate no Tribunal de origem acerca dos dispositivos constitucionais supostamente violados, bem como de que seria necessário o reexame do acervo fático-probatório dos autos. Decisão que fora confirmada pela primeira turma do STF, nos termos do voto do relator, negando, portanto, o agravo regimental interposto.

Em seguida fora apresentado embargos de declaração, ao qual foi dado provimento, conforme a primeira turma do STF, repassando, então, para o Plenário Virtual, para que verificasse quanto a sua repercussão geral. Posteriormente, por maioria, fora reconhecido quanto à repercussão geral suscitada. Isto é, ficou demonstrado que a matéria versada ultrapassava os limites subjetivos da lide, que era importante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, assim como que a situação concreta poderia se repetir em inúmeros outros processos.

Para um melhor exame da matéria, em 17 de junho de 2015, o então relator converteu o referido agravo em recurso extraordinário, tendo sido reautuado sob o número 958.252.

Com vistas ao enriquecimento do debate jurídico-constitucional, o relator admitiu na qualidade de *amicus curiae* as seguintes entidades: a) da Central Brasileira do Setor de Serviços – CEBRASSE (Petição nº 24.955/2014, Documentos Eletrônicos 26 e 28); b) da Confederação Nacional da Indústria – CNI (Petição nº 34.450/2014, Documento Eletrônico 77); c) de foma conjunta, da Central Única dos Trabalhadores – CUT, da Força Sindical – FS, da Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil – CTB e da Nova Central Sindical dos Trabalhadores – NCST (Petição nº 49.282/2014, Documento Eletrônico 157); e d) da União Geral dos Trabalhadores -

UGT (Petições nº 52.181/2014, 52.190/2014 e 52.219/2014, respectivamente, Documentos Eletrônicos 191, 194 e 198).

Apreciando o tema 725 da repercussão geral, o Tribunal, presidido pela Ministra Carmén Lúcia, por maioria e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.

Após isso, o Tribunal fixou a tese: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”, vencida a Ministra Rosa Weber. O Ministro Marco Aurélio não se pronunciou quanto à tese, já os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes estavam ausentes no momento da fixação da tese.

3 ABORDAGEM SOBRE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO A PARTIR DOS VOTOS DOS MINISTROS LUIZ FUX E ROBERTO BARROSO

Inicialmente faz-se uma análise acerca dos votos apresentados no referido processo pelos ministros Luiz Fux e Roberto Barroso. São priorizados os votos desses dois Ministros devido à constatação de que são os que mais abordam a relação entre terceirização e precarização do trabalho.

Propõe-se uma sistematização das diferentes premissas relacionadas à precarização dentro das relações de trabalho. Em seguida essas premissas são avaliadas criticamente valendo-se também da perspectiva de diferentes autores, bem como de outras pesquisas quanto ao tema.

Intenta-se, portanto, o confronto entre os argumentos e os dados acumulados para avaliar o que se pode afirmar quando se questiona acerca da relação entre a precarização das relações de trabalho e a terceirização, notadamente da atividade fim.

3.1 A TERCEIRIZAÇÃO POR SI SÓ NÃO LEVA À PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO, MAS, SIM, SUA FORMA ABUSIVA, ESPECIALMENTE QUANTO ÀS FORMAS DE PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES EM MATÉRIAS DE SAÚDE E SEGURANÇA

Alega-se em tal premissa que somente a forma abusiva da terceirização, portanto, quando se viola o conjunto regulatório sobre o tema, especialmente quanto às formas de proteção dos trabalhadores em matérias de saúde, segurança, bem como as responsabilidades subsidiárias da empresa tomadora, leva à precarização das relações de trabalho.

Dessa forma, argumenta-se no voto do ministro Roberto Barroso que não há o porquê de se vedar a terceirização somente por causa de algumas empresas que agem de forma abusiva. Sugerem-se, portanto, soluções a princípio capazes de contornarem esses problemas, como, por exemplo, a exigência de capital social integralizado e de condições econômicas adequadas para a contratação da terceirização, bem como o maior rigor na fiscalização feita pela contratante das condições trabalhistas impostas pela prestadora.

Nessa linha de argumentação, Barroso ainda ressalta que a falta de condições e equipamentos de segurança, bem como a exposição desses trabalhadores a ambientes de maior insalubridade poderiam ser sanadas, dando as seguintes soluções:

 Todavia, também esse aspecto pode ser solucionado: i) obrigando-se a contratante a conferir tratamento semelhante a seus empregados e aos empregados terceirizados, no que respeita a treinamento, a normas de segurança e de saúde do trabalho, quando desenvolver a mesma atividade terceirizada internamente; e ii) tornando a contratante responsável subsidiária por indenizações decorrentes do descumprimento de normas trabalhistas e previdenciárias.¹⁹

Conforme se verá mais adiante, questiona-se sobre essa premissa com base no histórico prático sobre o problema, uma vez que já existiram resgates de trabalhadores submetidos a condições análogas às de escravos no ano de 2013 em empresas médias desconhecidas e até em empresas gigantes da mineração e da construção civil, sendo que em todos esses casos os trabalhadores eram terceirizados. Isso colide, portanto, com a ideia de que basta uma alta capacidade financeira ou que a empresa seja grande e consolidada para que as situações de precarização sejam evitadas.

3.2 OS TERCEIRIZADOS TÊM SALÁRIOS E BENEFÍCIOS INFERIORES

Alega-se que a terceirização seria um meio capaz de reduzir custos para a empresa tomadora ao rebaixar a remuneração e os benefícios pagos ao terceirizados, em valores inferiores aos pagos aos empregados contratados diretamente que executam a mesma função.

Dados trazidos pela CUT, pela Força Sindical, pela Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil e pela Nova Central Sindical dos Trabalhadores, no âmbito da ADPF 324, apontavam que a diferença média da remuneração dos terceirizados era cerca de 24,7% menor do que os empregados contratados diretamente.

O ministro Roberto Barroso traz em sua argumentação dados obtidos pelo IPEA, contidos na base da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), referente

¹⁹ **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 958.252 MINAS GERAIS.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341103626&ext=.pdf>. P. 84. Acessado em: 27/11/2019.

ao período entre 2007 a 2012, que informam, na verdade, que o valor correto seria de 17% a menos. Além de que, quando se levam em conta as características observáveis, que podem impactar sobre a remuneração, como gênero, escolaridade, a diferença na remuneração cai para 12%.

Já quando se observa a diferença salarial referente a uma pessoa que passou do contrato de empregado direto para trabalhar como terceirizado, porém executando o mesmo serviço, a diferença na remuneração cai para 3%, conforme se observa:

[...]

utilizando uma abordagem mais cuidadosa e sofisticada, o quadro que emerge do processo de terceirização de atividades produtivas não é exatamente o mesmo que análises menos rigorosas pretendem mostrar. A extensão da terceirização é provavelmente bem menor do que tais análises apregoam e, por outro lado, nossos resultados confirmam a existência de um diferencial salarial em desfavor dos terceirizados, mas sua magnitude é aproximadamente oito vezes menor que o estimado naquelas análises.

[...]

Os resultados indicam que, em uma comparação não condicional, os trabalhadores terceirizados recebem em média um salário 17% menor do que no caso em que a contratação é direta. O diferencial diminuiu quando controlado pelas características observáveis dos trabalhadores, e diminuiu mais ainda para cerca de 3% quando controlado pelo efeito fixo dos indivíduos. Ou seja, os resultados indicam que as características não observáveis exercem um papel relevante na seleção e na determinação da remuneração dos terceirizados.²⁰

Alega-se, ademais, que as diferenças salariais entre terceirizados e empregados contratados diretamente se devem às capacidades financeiras distintas entre as empresas tomadora e prestadora, não se podendo exigir, portanto, isonomia na remuneração e nos benefícios pagos.

Diferente abordagem, entretanto, é adotada no voto do ministro Luiz Fux em relação às pesquisas apresentadas no processo, referentes àquelas assinadas por CUT e DIEESE, que trazem, por exemplo, que as diferenças salariais dos bancários contratados diretamente e dos terceirizados varia entre 51,4% e 66,6% em favor daqueles. Isto é, em seu voto, o ministro argumenta que tais pesquisas não possuem qualquer valor científico.

²⁰ **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 958.252 MINAS GERAIS.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341103626&ext=.pdf>. P. 85. Acessado em: 27/11/2019.

Argui-se que o levantamento é caracterizado por sérias falhas metodológicas, que conduzem à incoerência lógica das conclusões apresentadas:

Note-se, de plano, que o estudo realiza uma comparação entre “setores tipicamente terceirizados” e “setores tipicamente contratantes”, sem explicar o que seriam esses conceitos genéricos e sem qualquer tipo de controle sobre as atividades neles inseridas para justificar a “diferença média” apontada. Há, portanto, equívocos elementares de desenho, coleta, codificação e análise na pesquisa.

Mais ainda, a relação de causalidade apontada entre terceirização e variação de salários não observa os rígidos parâmetros de inferência estatística exigidos pela ciência. Considerando que a Súmula nº 331 do TST limita a terceirização, em sua maior parte, a setores compostos por trabalhadores com menor qualificação (como vigilância, limpeza e manutenção), não é de se estranhar que o salário praticado nessas áreas seja inferior. Todavia, a defasagem não pode ser atribuída à “terceirização”, mas sim, dentre outros fatores, ao contraste de capital humano, entendido este como “qualquer estoque de conhecimento ou características que o trabalhador possua (seja inato ou adquirido) e que contribua para a sua produtividade” (ACEMOGLU, Daron; AUTOR, David. Lectures in Labor Economics. p. 3. Disponível em: <<http://economics.mit.edu/faculty/acemoglu/courses>>. Tradução livre para: “human capital corresponds to any stock of knowledge or characteristics the worker has (either innate or acquired) that contributes to his or her “productivity””). Noutras palavras, a diferença de salários e jornada de trabalho entre um médico e um faxineiro do mesmo hospital não pode ser explicada pela “terceirização”, visto que a disparidade ainda persistiria no caso de ambos serem contratados pela mesma pessoa jurídica.²¹

Dessa forma, discriminam-se os referidos estudos devido a suas supostas falhas metodológicas, como o não isolamento de outros fatores que podem interferir nos resultados finais obtidos.

Criticam-se, ademais, as conclusões obtidas referentes ao calote, de que seria uma realidade no mundo da terceirização, alegando-se a falta de rigor técnico ao chegar nessa premissa, uma vez que ela é fundamentada com base em pesquisa de internet e em conversas com trabalhadores.

Além disso, identificam-se também supostas falhas metodológicas no dossiê apresentado pela organização sindical (Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão de Obra, Trabalho Temporário, Leitura de Medidores e Entrega de Avisos – Sindeepres).

Argui-se também pela não clareza quanto ao método utilizado na pesquisa, bem como pela falta de definição de critérios que serviram de base para análise:

²¹ **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 958.252 MINAS GERAIS.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341103626&ext=.pdf>. Pág. 39. Acessado em: 27/11/2019.

O economista responsável não apresenta qualquer descrição da metodologia utilizada; não explica como caracterizou “estabelecimentos de terceirização” e quais os critérios para diferenciá-los dos demais; não distingue os dados coletados por cargos e setores da atividade econômica; não controla a presença de variáveis observáveis e não-observáveis; não considera eventual influência da Súmula nº 331 do TST nos resultados analisados; e realiza conclusões de natureza causal sem qualquer demonstração do procedimento utilizado para embasar seus resultados.²² Dessa maneira, tal como em relação ao dossiê CUT/DIEESE, deve ser considerado nulo o valor probatório do dossiê Sindeepres.

Além disso, na argumentação são trazidos diversos estudos que demonstram a associação entre a terceirização e o crescimento do mercado de trabalho:

Nessa linha, estudos mais específicos demonstram, com o recurso a modelos matemáticos e pesquisa empírica, que o aumento da terceirização possui uma relação sistemática com a redução do desemprego (KOSKELA, Erkki; STENBACKA, Rune. “Equilibrium Unemployment with Outsourcing under Labour Market Imperfections”. In: CESifo Working Paper nº. 1892, category 4: labour markets, january 2007. p. 12). Mesmo quando analisado o impacto da contratação de bens e serviços terceirizados no exterior, estudos sobre o panorama dos Estados Unidos demonstram, ao contrário do que geralmente se alardeia, que a terceirização internacional não possui influência sobre o desemprego involuntário no mercado interno (OGLOBIN, Constantin. “Global Outsourcing of Human Capital and the Incidence of Unemployment in the United States”. In: Applied Econometrics and International Development , (AEID), Vol. 4-3, 2004). Pesquisas examinando a situação da Alemanha, ainda, concluíram que a terceirização está associada a um aumento na estabilidade no emprego no setor de serviços, ao passo que não apresentou impacto sobre a estabilidade no emprego no setor de produção (BACHMANN, Ronald; BRAUN, Sebastian. “The Impact of International Outsourcing on Labour Market Dynamics in Germany”. In: Ruhr Economic Papers, n. 53, jul. 2008). A própria Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) coordenou um estudo sobre a terceirização internacional, concluindo que os países envolvidos se beneficiam de maior crescimento econômico, menores índices de desemprego e aumento de salários (OECD (2012), “Policy Priorities for International Trade and Jobs”, (ed.) D. Lippoldt, disponível em: <<http://www.oecd.org/site/tadicite/5028009.pdf>>.²³

Posto isso, perceber-se-ia a fragilidade na demonstração inequívoca das premissas empíricas por ela assumidas, não sendo suficientes a utilização de argumentos retóricos para interpretações de cláusulas genéricas da Carta Magna, como os princípios da dignidade humana, do valor social do trabalho, ou da busca do pleno emprego. Pelo contrário, ter-se-ia demonstrado, por meio de apurações criteriosas, que a terceirização está associada a benefícios aos trabalhadores em geral.

²² Idem, P. 43

²³ **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 958.252 MINAS GERAIS.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341103626&ext=.pdf>. P. 45. Acessado em: 27/11/2019.

Quanto às disposições legislativas referentes aos benefícios e à remuneração, além do abordado na Consolidação das Leis Trabalhistas, a Lei 6.019/74 expõe sobre o assunto em seu art. 4^o-C, retificado pela Lei nº 13.467, de 2017, que acrescentou o § 1^o, que dispõe sobre a possibilidade da contratante e da contratada em estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao que é pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos no referido artigo.

Percebe-se, portanto, uma nítida distinção de direitos entre os terceirizados e os contratos diretamente, de forma que aqueles, ainda que desempenhem a mesma jornada e estejam submetidos às mesmas condições de trabalho, podem receber uma remuneração inferior apenas pela sua condição empregatícia.

Ademais, como se verá adiante, a abordagem da ministra Rosa Weber relativa a essa premissa, a de que a terceirização leva, inexoravelmente, a uma remuneração e a benefícios inferiores, baseia-se em perspectivas autorais, além dos dados específicos levantados pela DIEESE.

De certo, trata-se de uma premissa de difícil generalização pelo grau de pesquisa requerido. Isto é, precisar-se-ia de um acompanhamento referente a cada profissão, adotando-se critérios bem definidos, e isolando variáveis que influenciam no resultado o máximo possível. Apesar disso, far-se-á um levantamento no quarto capítulo de dados disponíveis sobre a premissa levantada para a adoção de uma perspectiva mais verossímil.

3.3 A TERCEIRIZAÇÃO LEVA A UMA PERDA DA FORÇA DE MOBILIZAÇÃO SINDICAL

Há também o argumento, por vezes invocado em discussões sobre a matéria, de que a terceirização fragilizaria a mobilização sindical dos trabalhadores, uma vez que provocaria uma dispersão territorial dos trabalhadores, comprometendo, dessa forma, a defesa coletiva dos interesses do trabalhador e sua adequada representação sindical, possibilitando uma maior exploração empregatícia.

Isto é, diante dessa dispersão territorial dos empregados terceirizados, prejudicar-se-ia a capacidade de mobilização e de união na busca de melhores condições de vida, bem como se dificultaria a identificação a uma categoria.²⁴

Dessa forma, o ministro Luiz Fux argumenta que em verdade essa dispersão territorial é factível de acontecer independentemente da condição empregatícia, se terceirizado ou não, uma vez que a empresa pode igualmente dividir suas operações por localidades distintas. Quanto à suposta fragilidade na mobilização sindical advinda do processo de terceirização, refuta-se tal premissa baseado no art. 8º, II, da Constituição Federal, que veda a criação de mais de uma organização sindical, na mesma base territorial, para cada categoria profissional ou econômica.

São problematizadas ainda no voto do ministro Roberto Barroso as demandas inerentes a um mundo globalizado, que demandariam um novo modelo negocial de produção, capaz de lidar com a competitividade. Isto é, caberia, dessa forma, ao Direito do Trabalho e ao direito sindical se adaptarem às novas formas de negócio inerentes ao mundo globalizado, que vão além do sistema produtivo fordista, caracterizado pela concentração total dos empregados, que facilitava, portanto, a mobilização sindical.

Além disso, Barroso pondera sobre a plena liberdade de filiação como um dos verdadeiros entraves para uma correta e ampla representatividade do trabalhador. Isto é, adotando uma perspectiva contrária à do ministro Luiz Fux, Barroso entende que o sistema da unicidade sindical, contida no art. 8º, II, da Constituição Federal é um entrave à mobilização sindical, uma vez que afeta a plena liberdade de filiação sindical:

De todo modo, deve-se notar que não é propriamente a terceirização que prejudica a representatividade sindical no Brasil e sim a não adoção de um regime de plena liberdade de filiação, que permita ao trabalhador se vincular ao sindicato que entenda ser o mais representativo da categoria. A representatividade dos sindicatos foi comprometida no Brasil, entre outras razões, pelo estabelecimento do financiamento compulsório que vigorou por muitos anos (CF/1988, art. 8º, IV), por meio do recolhimento de contribuição sindical compulsória dos empregados. O instituto foi superado apenas recentemente, por meio da aprovação da Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista), que submeteu o recolhimento da contribuição à prévia autorização dos empregados. Apesar deste importante avanço, a plena liberdade sindical continua comprometida pela adoção constitucional do

²⁴ VIANNA, Márcio Túlio. **Terceirização e Sindicato: um enfoque para além do direito**. Revista da UFMG, Belo Horizonte, v. único, n. 45, jul./dez. 2004, p. 203-241.

sistema da unicidade sindical (CF/1988, art. 8º, II), por meio do qual se impõe aos trabalhadores o sindicato único por categoria na mesma base territorial.²⁵

Por fim, conclui também que essa liberdade pode ser comprometida pela predominância de sindicatos por categoria profissional. Ocorre que os terceirizados poderiam de deixar de se beneficiar de resultados de negociações coletivas inerentes aos empregados contratados diretamente pela tomadora, e que por vezes compartilham das mesmas condições de trabalho. Entretanto, muitas das vezes, se vinculando ao sindicato dos prestadores de serviços terceirizados, acabam por fazer parte de uma representação sindical composta por trabalhadores em condições muito diversas.

Sobre esse tópico, é preciso salientar de antemão que a Lei nº 13.467/2017 alterou o art. 545 da Consolidação das Leis Trabalhistas, dando a seguinte redação:

Os empregadores ficam obrigados a descontar na folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados, salvo quanto à contribuição sindical, cujo desconto independe dessas formalidades”.

Dessa forma, a contribuição sindical, que antes tinha o caráter obrigatório, tornou-se facultativa após a Reforma Trabalhista. Por consequência, o impacto gerado por tal medida se mostra a princípio muito mais significativo no poder de mobilização sindical do que necessariamente o modo organizacional trazido pela terceirização.

O referido tópico, como se verá adiante, é abordado brevemente no voto contrário da ministra Rosa Weber, trazendo referências sobre a temática que conclui no sentido de efetiva perda do poder de mobilização sindical. Por consequência, diminuir-se-ia o poder de fiscalização e de defesa dos direitos trabalhistas inerentes aos sindicatos, abrindo-se margem para a imposição de condições trabalhistas inferiores aqueles empregados diretamente pela tomadora, bem como de possíveis abusos trabalhistas nessas relações

²⁵ **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 958.252 MINAS GERAIS.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341103626&ext=.pdf>. P. 17 - 18. Acessado em: 27/11/2019.

4 ABORDAGEM SOBRE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO A PARTIR DO VOTO DA MINISTRA ROSA WEBER

4.1 A TERCEIRIZAÇÃO POR SI SÓ NÃO LEVA À PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO, MAS, SIM, SUA FORMA ABUSIVA, ESPECIALMENTE QUANTO ÀS FORMAS DE PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES EM MATÉRIAS DE SAÚDE E SEGURANÇA

Alega-se em tal premissa que haveria uma precarização das relações de trabalho, especialmente em matérias de saúde, segurança, somente quando houvesse uma violação do conjunto normativo que envolve a terceirização, ou seja, somente se praticada de forma abusiva.

Percebe-se que, sobre a temática, os ministros Luiz Fux e Roberto Barroso, em síntese argumentaram da desnecessidade de se vedar a terceirização por conta da prática abusiva de algumas empresas.

Sugerem, portanto, soluções capazes de remediar tais problemas, como a exigência de capital social integralizado e de condições econômicas adequadas para a contratação da terceirização, bem como o maior rigor na fiscalização feita pela contratante das condições trabalhistas impostas pela prestadora.

Assim como sugerem, quanto às condições de trabalho relacionadas à saúde e segurança, a obrigação da contratante em conferir tratamento semelhante a seus empregados e aos terceirizados quando desenvolverem as mesmas atividades internamente, bem como haver a responsabilidade subsidiária da tomadora por indenizações decorrentes do descumprimento de normas trabalhistas e previdenciárias.

Acerca dessa temática, a ministra Rosa Weber traz diversos levantamentos estatísticos já realizados em virtude da complexidade do fenômeno da terceirização, no intuito de compreendê-lo além do ponto de vista formal:

No caso da Petrobras, no período de 1995-2013, os acidentes com vítimas fatais levaram à morte 320 trabalhadores, dos quais 84% ou 268 eram terceirizados e 16% ou 52 entre contratados diretamente. Matematicamente, quando se tem um número de trabalhadores terceirizados que corresponde a relação de 4 para 1 efetivo, pode-se argumentar que essa diferença é explicada pelo universo de terceirizados (360.180) em relação ao total dos efetivos (86.108), isto é, sempre o número de acidentes teria que ser maior. Entretanto, quando se calcula a taxa média anual de acidentes fatais, no período 2000-2013, com base nos dados sistematizados por Coutinho (2015),

para os trabalhadores terceirizados foi de 8,6 por 100 mil, enquanto para os contratados diretamente foi de 5,6 por 100 mil, ou seja, 50% maior entre os terceirizados. A variação da taxa nesse período de 14 anos foi grande, mas sempre maior para os trabalhadores subcontratados.

Estudos relativos à construção civil (segundo Vitor Filgueiras, pesquisador do CESIT – UNICAMP, das 135 mortes ocorridas em 2013 na construção de edifícios, 75 eram terceirizados. No setor de terraplanagem, famoso pela sua periculosidade, das 19 mortes ocorridas, 18 foram com trabalhadores terceirizados.), setor elétrico e até mesmo no setor de serviços, como o teleatendimento, conduzem a conclusões similares. Outrossim, estudo recente desenvolvido no da UNICAMP revelou que dentre os resgates de trabalhadores reduzidos a condições análogas a de escravo ocorridos no ano de 2013, 90% dos trabalhadores resgatados eram contratados de forma terceirizada, a denotar que a rarefação dos direitos trabalhistas na relação terceirizada vulnerabiliza os trabalhadores a ponto de os expor, de forma mais corriqueira, a formas de exploração extremas e ofensivas aos direitos humanos dos trabalhadores.

Em suma, há fortes indícios de que terceirização e trabalho análogo ao escravo não simplesmente caminham lado a lado, mas estão intimamente relacionados. Trata-se de fenômeno semelhante ao que acontece com os acidentes de trabalho. Com relação aos infortúnios, ao externalizar riscos e responsabilidades, são potencializados os fatores acidentogênicos e inibidos os mecanismos de limitação do despotismo patronal. Se a terceirização promove maior tendência à transgressão o do limite à relação de emprego (o trabalho análogo ao escravo), também engendra maior propensão a desrespeitar os limites físicos dos trabalhadores.²⁶

Percebe-se, assim, o acentuado grau de mortes relativo a empregadores terceirizados em relação aos contratados diretamente, seja no setor do petróleo ou no setor da construção civil.

Ademais, conforme o autor referenciado, Vitor Filgueiras, na externalização das responsabilidades e dos riscos ocupacionais, relacionados à maior acidentalidade entre os trabalhadores terceirizados, há uma diminuição tanto da regulação externa (via instituições de regulação do direito do trabalho e sindicatos, por exemplo), quanto à resistência individual contra a exploração do trabalho. Dessa forma, essas instituições tendem a focar seus mecanismos de regulação no ente interposto, ou apenas agir palidamente sobre o tomador; ao mesmo tempo, individualmente, o

²⁶ FILGUEIRAS, Vitor Araújo. **Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência?** Disponível em <https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/tercerizac3a7c3a3o-e-trabalhoanc3a1logo-ao-escravo1.pdf>. Acesso em: 20/11/2019

trabalhador terceirizado se torna mais fragilizado frente à empresa que lucra com seu labor (FILGUEIRAS, 2014C, p. 8)²⁷

Filgueiras ainda afirma que a terceirização acaba servindo de escudo para as empresas tomadoras dos serviços, uma vez que quase sempre se eximem, na prática, da adoção de medidas para a preservação da integridade física do trabalhador, quando nominam outras pessoas física ou jurídica como responsáveis pelo trabalhador, potencializando a capacidade da empresa de exploração desses trabalhadores. E mesmo quando adotam medidas de proteção ou prevenção, estão sistematicamente aquém do que quanto oferecem aos empregados contratados diretamente. Quando ocorrem acidentes, são emitidas declarações uníssonas no sentido de que a empresa contratante não tem nada a ver com isso, e de que a culpa é do trabalhador terceirizado ou da empresa prestadora.²⁸

Traz-se também na argumentação da ministra a abordagem do Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho, Vitor Araújo Filgueiras, conforme índices obtidos em operações de resgate de trabalhadores submetidos à condição análoga à de escravo:

“Enquanto o trabalho análogo ao escravo e a vida dos trabalhadores constituem limites da relação de emprego, a terceirização é uma estratégia de gestão do trabalho que objetiva justamente driblar limites impostos ao assalariamento (sejam eles advindos dos sindicatos, do direito do trabalho, etc.). É essa relação que explica a ampla prevalência de trabalhadores terceirizados entre aqueles que morrem trabalhando e que são submetidos a condições análogas à de escravos.

(...)

No âmbito do assalariamento, a terceirização (qualquer que seja a modalidade) tende a promover o trabalho análogo ao escravo mais do que uma gestão do trabalho cujo contrato expressamente se estabelece com o tomador de serviços. Essas afirmações podem ser avaliadas a partir do universo dos resgates de trabalhadores em condições análogas à de escravos efetuados pela fiscalização do Ministério do Trabalho. A terceirização está estritamente vinculada às piores condições de trabalho (degradantes, exaustivas, humilhantes, etc.) apuradas em todo o país.

(...)

A prevalência dos trabalhadores terceirizados é sintomática. Na média, nos quatro últimos anos abrangidos, em 90% dos 10 maiores resgates os trabalhadores submetidos a condições análogas às de escravos eram terceirizados. Note-se que esses dados não discriminam setor da economia, porte das empresas ou regiões do país. Poder-se-ia alegar que seriam terceirizações espúrias, constituídas por empresas informais, ou pessoas físicas, como “gatos”. Ou seja, não estaríamos tratando da “verdadeira” terceirização, mas apenas da “má”. Para analisar a procedência dessa eventual alegação, vejamos os dados concernentes aos resgates nos quais

²⁷ FILGUEIRAS, Vitor Araújo. **Terceirização e acidentes de trabalho na construção civil**. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/169-noticias/noticias-2015/541982-terceirizacao-e-acidentes-de-trabalho-na-construcao-civil>. Acesso em 20/11/2019

²⁸ Idem.

os trabalhadores eram formalizados, casos típicos da presumida “verdadeira” terceirização. Entre os resgates ocorridos em 2013, nos 8 maiores casos em que a totalidade dos trabalhadores era formal, todos eles eram terceirizados formalizados por figuras interpostas. Já no grupo de resgates com parte dos trabalhadores com vínculo formalizado, das 10 maiores ações, em 9 os trabalhadores resgatados eram terceirizados.

Entre esses resgates com terceirizados formalizados figuravam desde médias empresas desconhecidas, até gigantes da mineração e da construção civil, do setor de produção de suco de laranja, fast food, frigorífico, multinacional produtora de fertilizantes, obras de empresas vinculadas a programas do governo federal.

(...)

Inúmeros casos (...) poderiam ser citados, cujo denominador comum é a concorrência direta dos tomadores de serviços (por determinação direta ou omissão deliberada) para as situações degradantes, humilhantes, impostas aos trabalhadores, mas cuja responsabilidade o contratante busca invariavelmente transferir ao terceiro.

Em suma, há fortes indícios de que terceirização e trabalho análogo ao escravo não simplesmente caminham lado a lado, mas estão intimamente relacionados. E isso ocorre pelas seguintes razões:

1- A contratação de trabalhadores terceirizados normalmente resulta em menor propensão à insubordinação, vinculada à flexibilidade de dispensa. Além disso, por conta da condição mais precária, os trabalhadores terceirizados tendem a se esforçar mais, tanto para manter o emprego, quanto para atenuar sua inserção adversa. A existência de uma figura interposta entre trabalhador e tomador de serviços também propicia aprofundamento da subsunção do primeiro ao capital, pois o trabalhador muitas vezes sequer percebe sua participação no processo produtivo que integra.

2- As empresas buscam transferir (afastar) a incidência da regulação exógena (Estado e sindicato) do seu processo de acumulação, externalizando ao ente interposto o encargo de ser objeto de qualquer regulação limitadora.

Assim, a adoção da terceirização pelas empresas potencializa a capacidade de exploração do trabalho e reduz a probabilidade de atuação dos agentes que poderiam impor limites a esse processo. É exatamente nessa combinação de fatores que reside a relação entre terceirização e trabalho análogo ao escravo. Ao incrementar a supremacia empresarial sobre o trabalhador, e diminuir as chances de atuação de forças que limitam esse desequilíbrio, a gestão do trabalho por meio da terceirização engendra tendência muito maior a ultrapassar as condições de exploração consideradas como limites à relação de emprego no quadro jurídico brasileiro.²⁹

Dessa forma, tem-se a perspectiva da terceirização não como uma nova forma de gestão produtiva, mas como uma estratégia que objetiva driblar os limites impostos ao assalariamento. Isto é, diante da flexibilização dos direitos dos trabalhadores por meio da terceirização, haveria um incremento do poder empresarial diante do trabalhador, associado ao fato da limitação de forças, como os sindicatos, que limitam esse desequilíbrio. Associando, portanto, a ideia de a terceirização estar intimamente

²⁹ **Terceirização e os limites da relação de emprego: Trabalhadores mais próximos da escravidão e morte** Disponível em: <https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/terceirizac3a7c3a30-e-os-limites-da-relac3a7c3a30-de-emprego-degradac3a7c3a30-e-morte1.pdf>. Acesso em: 28/11/2019.

relacionada ao trabalho análogo ao escravo, muito além do que a relação de trabalho tipicamente bilateral.

Assim como argui-se contra a ideia de que basta uma alta capacidade financeira, bem como contra a ideia de que é suficiente uma empresa grande e consolidada, mesmo que seus empregados formais estejam em condições trabalhistas conforme a lei, para que haja o cumprimento das normas trabalhistas relacionadas à saúde e à segurança.

Além disso, traz-se a perspectiva de Grijalbo Fernandes, que traz duras críticas à prática da terceirização, associando-a a um meio de exploração da força de trabalho:

“Provocando mortes em rotação acelerada, a terceirização desmorona o sentido de sociedade pautada pelo respeito aos direitos humanos da classe trabalhadora. O seu propósito é exatamente conferir efetividade ao “direito humano” por excelência do capital, que é o da garantia de máxima exploração do proletariado – conceito este extraído de Marx, para quem, a “exploração da força de trabalho é o primeiro ‘direito humano do capital’. Quando não mata pela sua vocação natural de produzir acidentes de trabalho, a terceirização deixa pelo caminho um exército de mutilados e outros graves sequelados – fruto da superexploração da força de trabalho, relegando, por via de consequência, à condição desumana mulheres e homens submetidos ao regime da fragmentação da cadeia produtiva implantada para superar a crise estrutural e existencial do sistema capitalista de produção. Enfim, a sociedade da terceirização é aquela que reconhece no lucro a presença da personalidade humana, sujeito, portanto, dos “direitos fundamentais” de matar e mutilar o coisificado trabalhador no desempenho de suas atividades laborativas – quando não trocado ou descartado como se fosse objeto de pequena serventia que se quebrou ou que esgotou sua capacidade de gerar o resultado proposto quando foi concebido”.³⁰

Ademais, argui-se no voto da ministra Rosa Weber que, apesar do avanço significativo da terceirização, é importante impedir a prevalência dos interesses econômicos do setor produtivo em detrimento dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, com o fim de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social - art. 170 da Constituição Federal –, bem como da ordem social, que tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social – art. 193 da Constituição Federal.

A Ministra também argui que tem se revelado insuficiente aferir se a terceirização pode ser praticada garantindo formalmente a relação de emprego e o

³⁰ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora**-- São Paulo: LTr, 2015, p. 215-6.

contrato de trabalho ou se ela está intimamente relacionada à precarização do trabalho.

4.1.1 Considerações

Percebe-se, assim, a partir dos argumentos levantados, a dificuldade em se aferir se a terceirização leva necessariamente a um agravamento dos direitos trabalhistas. Exigindo-se pesquisas amplas e critérios bem definidos, analisando inúmeros casos em diversos setores, para chegar a referida conclusão.

Ademais, existem diversos dados estatísticos levantados que apontam violações nas relações trabalhistas, desde empresas pequenas até grandes, e em não raras vezes, em condições análogas às de escravo. Inclusive em empresas citadas no voto do ministro Luiz Fux, que descentralizam suas atividades e se concentram naquelas que geram maior valor. Isto é, Nike, Solectron, Flextronic, todas essas empresas mencionadas já foram associadas a casos de desrespeito a trabalhadores, principalmente os terceirizados.^{31 32 33}

São situações alarmantes que exigem um dever por parte do Estado de regulação específica para coibir tais práticas, evitando-se, assim, o aumento da capacidade da empresa de exploração desses trabalhadores, como, por exemplo, incrementando o poder de fiscalização de auditores fiscais do trabalho. Assim como cobrando indenizações para as empresas tomadoras em caso de clara violação a normas como, por exemplo, a contida no art. 5º A § 3º da lei 6019/74;

Norma essa que impõe a obrigação para a empresa tomadora em garantir condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado nas dependências da tomadora, ou em local previamente acordado em contrato, conforme os arts. 4º-B, III, e 5º-A, § 3º da Lei n. 6.019/74.

³¹ **Funcionários eram forçados a trabalho escravo na produção do iPhone 5.** Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/apple/46814-funcionarios-eram-forcados-a-trabalho-escravo-na-producao-do-iphone-5.htm>. Acessado em: 02/12/2019.

³² **Eletronics multinationals and labour rights in Mexico.** Disponível em: <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/reports-and-materials/Cereal-Report-English-Oct-2007.pdf>. Acessado em: 02/12/2019.

³³ **Confecção acusada de trabalho escravo produzia para marcas da Nike.** Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2016/04/08/confeccao-acusada-de-trabalho-escravo-produzia-para-marcas-da-nike.ghtml>. Acessado em: 02/12/2019.

De certo que a alteração trazida no artigo 5º-A, § 5º da Lei 6.019/74 trouxe um importante regramento ao definir que a empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, coibindo-se, assim, eventuais práticas das tomadoras de se eximirem da responsabilidade de obrigações trabalhistas, colocando-as a cargo exclusivo da empresa prestadora.

4.2 OS TERCEIRIZADOS TÊM SALÁRIOS E BENEFÍCIOS INFERIORES

Conforme essa premissa, os trabalhadores terceirizados receberiam benefícios e salários inferiores aos daqueles que trabalharam diretamente com a empresa tomadora. Dessa forma, a terceirização seria um meio capaz de reduzir custos para a empresa tomadora.

Na argumentação trazida pela ministra Rosa Weber, faz-se alusão ao estudo da DIEESE, como ao estudo realizado no ano de 2014, em que a remuneração média dos trabalhadores terceirizados era 23,4% inferior aqueles trabalhadores contratados diretamente. Como exemplo, em dezembro de 2014, a remuneração média nas atividades tipicamente contratantes era de R\$ 2.639, enquanto nas atividades tipicamente terceirizadas era de R\$ 2.021. Ademais, levantou-se o dado de que no caso dos trabalhadores bancários as diferenças salariais entre terceirizados e os contratados diretamente variava entre -51,4% e -66,6%.

Ademais, traz-se também a perspectiva de Gabriela Neves Delgado e Helder Amorim de que, embora formalmente não haja uma supressão dos direitos trabalhistas, a terceirização já se mostra suficiente para torná-los rarefeitos, uma vez que reduz a importância econômica e a exequibilidade desses direitos trabalhistas, distanciando o trabalhador da unidade produtiva associada a sua responsabilidade e produção.³⁴ Afirmando:

A terceirização termina por apresentar contratações de trabalhadores com remuneração e condições de trabalho inferiores aos postos de trabalho anteriormente existente e aos equivalentes não submetidos à subcontratação

³⁴ **Terceirização sem limites: a crônica de uma tragédia social anunciada.** Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/terceirizacao-sem-limites-a-chronica-de-uma-tragedia-social-anunciada-04092018#sdfootnote1anc>. Acessado em 24/11/2019

de mão de obra. A terceirização, enfim, diminui o espaço efetivo das relações de emprego na sociedade e nas relações econômicas, alargando as margens para a consolidação de relações de trabalho rarefeitas.³⁵

Traz-se também avaliação feita por Auditores fiscais da Receita Federal no documento Análise Seguridade Social de 2014:

Os direitos trabalhistas dos terceirizados são menores. Não há isonomia salarial nem acesso a outras cláusulas econômicas presentes nos acordos dos trabalhadores contratados diretamente, como previdência complementar, planos de saúde, auxílio-alimentação, auxílio-escolar e outros. A empresa que se beneficia do trabalho aumenta seus lucros, mas os trabalhadores não terão participação, por exemplo, nos ganhos da distribuição de resultados (PLR). A diferenciação salarial e de direitos entre os trabalhadores irá aumentar, contrariando todo um recente esforço das políticas públicas.³⁶

Além disso, há uma preocupação percebida pela Justiça do Trabalho quanto à capacidade financeira das empresas terceirizadas, que pelo seu frágil lastro financeiro, não conseguem atender às obrigações trabalhistas básicas, como verbas rescisórias e salários. Conforme relatado por Paulo Schmidt, presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), muitas vezes, as empresas, diante de problemas relacionados à necessidade dessas empresas de cumprirem com suas obrigações legais, desaparecem, porém, os mesmos empresários criam uma nova empresa depois, por meio de uma empresa laranja para recontratarem os empregados prejudicados.³⁷

Gabriela Neves e Helder Amorim, inclusive apontam, diante da redução remuneratória, reflexos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e à Previdência:

A empresa que optasse por terceirizar toda a sua atividade finalística participaria apenas indiretamente da contribuição à Previdência, através das empresas prestadoras de serviços, reduzindo consideravelmente essa participação, haja vista que a terceirização, conforme visto nos itens anteriores, pressiona a redução remuneratória, pressionando, por conseguinte, a redução da contribuição empresarial e obreira à previdência social. Em larga escala, isso ensejaria impacto destrutivo sobre o sistema previdenciário, em evidente prejuízo à sociedade.

A redução remuneratória, em larga escala, na atividade-fim da empresa, também implicaria redução das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prejudicando esse programa social voltado ao financiamento de políticas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, que beneficiam a sociedade em geral e, em especial, a

³⁵ DELGADO, G.N e AMORIM, 2014.

³⁶ **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 958.252 MINAS GERAIS.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341103626&ext=.pdf>. Pág. 179. Acessado em: 29/11/2019.

³⁷ **Empresas terceirizadas quebram sem deixar pistas.** Disponível em: <https://odia.ig.com.br/noticia/economia/2015-04-11/empresas-terceirizadas-quebram-sem-deixar-pistas.html>. Acessado em 24/11/2019

população de baixa renda, fragilizando essa relevante função social da empresa.³⁸

Alguns dados levantados por Druck e colaboradores no ano de 2018, revelam o constante desrespeito a direitos trabalhistas a trabalhadores terceirizados na Universidade Federal da Bahia (UFBA). Dados obtidos na pesquisa constataam que cerca de 46% desses trabalhadores já ficaram sem tirar férias alguma vez, desde quando começaram a trabalhar na universidade.

Isso ocorre devido principalmente a uma prática comum entre as empresas terceirizadas e a UFBA, em que essas empresas, antes de completar um ano de serviços prestados, declaram falência e rompem o contrato, sem pagar os direitos trabalhistas, e então esses mesmos trabalhadores são contratados por outra empresa terceirizada que as substituem.³⁹

Quanto ao conteúdo normativo referente aos benefícios e à remuneração, além do abordado na Consolidação das Leis Trabalhistas, a Lei 6.019/74 aborda o assunto em seu art. 4^o-C, retificado pela Lei nº 13.467, de 2017, que acrescentou o § 1^o, que dispõe sobre a possibilidade da contratante e da contratada em estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente a pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos no referido artigo.

Percebe-se, portanto, a não obrigatoriedade de isonomia salarial entre os terceirizados e aqueles que trabalham diretamente para a empresa, dando apenas a possibilidade de equiparação quanto a salário e outros direitos não previstos naquele artigo. Isto é, uma nítida distinção de direitos entre os terceirizados e os contratos diretamente, de forma que aqueles, ainda que desempenhem a mesma jornada e estejam submetidos às mesmas condições de trabalho, podem receber uma remuneração inferior apenas pela sua condição empregatícia.

Assim como há a previsão mínima para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros de capital social compatível com o número de

³⁸ **A Inconstitucionalidade da Terceirização na Atividade-Fim das Empresas.** Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/71080/004_delgado_amorim.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acessado em: 29/11/2019.

³⁹ DRUCK, G. et al. **A terceirização no serviço público: particularidades e implicações.** In: CAMPOS, A. G. (Org.). **Terceirização do trabalho no Brasil: novas e distintas perspectivas para o debate.** Brasília: Ipea, 2018. P. 125

empregados, conforme o art. 4º-B, III da Lei 6.019/74. Tal medida visa coibir a prática de empresa terceirizada sem capacidade financeira mínima para atender as obrigações trabalhistas, como salários e outros benefícios, elencando o capital mínimo respectivo para determinado número de empregados.

Em pesquisa realizada por André Gambier, no estudo *Impactos da Terceirização sobre a Remuneração do Trabalho no Brasil: Novas Evidências para o Debate*, aponta-se que a diferença salarial entre terceirizados e aqueles que trabalham na empresas de forma direta se limita a 11,5%, sendo inferior, portanto, ao resultado apontado por DIEESE e CUT (2011), que afirmam a diferença ser de 27,1%.

40

Ademais, nesse estudo faz-se notar que é provável que essa diferença salarial diminuísse se a comparação entre a remuneração dos assalariados direitos e dos terceirizados fosse controlada por atributos não observáveis (referentes aos estabelecimentos e aos assalariados, atributos fixos ou não).⁴¹

Já no estudo *Terceirização: o que os dados revelam sobre remuneração, jornada e acidentes de trabalho*, de André Marques Rebelo e colaboradores, há metodologia semelhante à utilizada pelo DIEESE, valendo-se da Rais como base de informações:

A falta de regulamentação do trabalho terceirizado e sua restrição às atividades- -meio levaram a uma situação em que a maior parte do emprego terceirizado se concentrou em atividades auxiliares à atividade produtiva; por exemplo, limpeza e controle de portarias. Esse tipo de atividade tem como características a baixa qualificação de sua mão de obra e condições de trabalho piores que a média de outros setores, como é o caso da indústria de transformação.

Quando focamos a análise em setores que utilizam mão de obra mais qualificada, percebemos que o fato de esse trabalhador estar ou não alocado em uma empresa terceirizadora de mão de obra pouco influencia em suas condições de trabalho: remuneração, jornada e tempo no emprego. Em alguns casos, até mesmo melhora sua remuneração, por exemplo. Sendo assim, a mera comparação de médias, desconsiderando-se esses fatos, leva a conclusões equivocadas e a generalizações distorcidas, que não necessariamente refletem a realidade.⁴²

⁴⁰ **Impactos da Terceirização sobre a Remuneração do Trabalho no Brasil: Novas Evidências para o Debate.** http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/26102016td_2245.pdf. P. 28. Acesso em 25/11 2019

⁴¹ *Idem.*

⁴² **Terceirização: O que os dados revelam sobre remuneração, jornada e acidentes de trabalho** Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180215_terceirizacao_do_trabalho_no_brasil_novas_e_distintas_perspectivas_para_o_debate.pdf. Pág. 67. Acessado em: 29/11/2019.

No estudo Diferencial de salários da mão de obra terceirizada no Brasil, de Guilherme Stein e colaboradores, também tendo como base os dados disponíveis na Rais de 2007 a 2014, constatou-se que os trabalhadores terceirizados recebiam um salário 17% menor do que no caso em que a contratação é direta. Chegando a 18% quando controlado pelas características observáveis dos indivíduos e a 3,6% quando considerado o efeito fixo dos indivíduos.⁴³

Outra observação é a de que a diferença na remuneração entre terceirizados e os contratados diretamente conforme o setor em que eles trabalhavam. Isto é, em setores como Telemarketing e Limpeza a remuneração era menor para os terceirizados. Já em ocupações como Segurança e Vigilância os salários eram maiores para os empregados terceirizados.⁴⁴

4.2.1 Considerações

Percebe-se, portanto, o grau de dificuldade em se aferir as diferenças salariais entre terceirizados e os contratados diretamente pela empresa tomadora diante da diversidade de metodologias a serem empregadas e diante do escopo de dados disponíveis, valendo-se em muitas das vezes de dados relativamente antigos. Por consequência, trata-se a premissa de que os terceirizados necessariamente recebem salários e benefícios inferiores aqueles trabalhadores contratados diretamente de difícil generalização.

Nota-se, entretanto, que, conforme as pesquisas mencionadas, quando se observam característica fixas aos trabalhadores, a diferença salarial é mínima. Entretanto, quando não, as diferenças variam entre 11,5% e 18%, e até 27,1%, considerando os resultados obtidos pelas pesquisas da Dieese e CUT, de 2011. E que diferentes setores contribuem para a diferença salarial entre os terceirizados e os contratados diretamente, sendo negativos até positivos para aqueles.

⁴³ STEIN, Guilherme; ZYLBERSTAJN, Eduardo; ZYLBERSTAJN, Hélio. **Diferencial de salários da mão de obra terceirizada no Brasil**. Estud. Econ., São Paulo, v. 47, n. 3, p. 587-612, Julho 2017. Disponível: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-41612017000300587&lng=en&nrm=iso. Acesso em 25/11/2019.

⁴⁴ *Idem*.

4.3 A TERCEIRIZAÇÃO LEVA A UMA PERDA DA FORÇA DE MOBILIZAÇÃO SINDICAL

Alega-se que a terceirização fragilizaria a mobilização sindical dos trabalhadores, uma vez que provocaria uma dispersão territorial dos trabalhadores, comprometendo, dessa forma, a defesa coletiva dos interesses do trabalhador e sua adequada representação sindical, possibilitando uma maior exploração empregatícia.

Isto é, diante dessa dispersão territorial dos empregados terceirizados, prejudicar-se-ia a capacidade de mobilização e de união na busca de melhores condições de vida, bem como se dificultaria a identificação a uma categoria. ⁴⁵

Argumenta-se no voto do ministro Luiz Fux que essa dispersão territorial poderia acontecer igualmente na divisão das operações empresariais por localidades distintas, sendo, portanto, independente da condição empregatícia.

Já no voto do ministro Roberto Barroso questiona-se acerca da plena liberdade de filiação como um dos verdadeiros entraves para uma correta e ampla representação sindical. Isto é, critica-se o sistema da unicidade sindical, bem como a obrigatoriedade de vinculação a sindicatos de categoria profissional.

Acerca da temática, a ministra Rosa Weber traz diversas pesquisas que apontam a dificuldade de sindicalização e a fragilidade da organização coletiva causada pela terceirização, refletindo negativamente nos direitos firmados pela negociação coletiva.

Dentre um desses estudos sobre a dificuldade de sindicalização e a fragilidade da organização sindical coletiva dos trabalhadores terceirizados, está o estudo de Ana Tércia, *Terceirização e terceirizados no setor bancário: relações de emprego, condições de trabalho e ação sindical*.

Nesse estudo há o apontamento de que a atuação sindical enfrenta dificuldades já relacionadas ao acesso às instalações das empresas terceirizadas, e por consequência, aos terceirizados. Além disso, nesse setor, diante da alta rotatividade,

⁴⁵ VIANNA, Márcio Túlio. **Terceirização e Sindicato: um enfoque para além do direito**. Revista da UFMG, Belo Horizonte, v. único, n. 45, jul./dez. 2004, p. 203-241.

há impacto direto negativo no poder de mobilização, uma vez que o envolvimento com o movimento dos trabalhadores já não é mais o mesmo.⁴⁶

Já na visão de Márcio Túlio Viana, em estudo intitulado “Terceirização e Sindicato: um enfoque para além do Direito”, há também a adoção da perspectiva do enfraquecimento da representação sindical:

O próprio sindicato sente dificuldade em recompor a unidade desfeita. Na verdade, ele surgiu não tanto como resposta ao sistema, mas a um modo de ser desse mesmo sistema, representando pela fábrica concentrada. Na medida em que a fábrica se dissemina, o sindicato perde a referência, o seu contraponto.

Essa realidade se agrava em razão da diversidade de situações que surgem. Antes, os trabalhadores passavam toda uma vida na mesma categoria profissional, na mesma empresa ou pelo menos na mesma cidade e na mesma situação formal de empregados. Eram tão estáveis quanto os produtos, a empresa e até os valores da sociedade em que viviam. Por isso, era fácil encontrá-los e agregá-los.

Hoje, os trabalhadores - especialmente os terceirizados - vagam no espaço e no tempo. Vão e voltam, passando do emprego ao desemprego, ao subemprego e a um novo emprego, numa relação de permanente curto-circuito. É difícil identificá-los e reuni-los, pois o sindicato não tem a mesma plasticidade.⁴⁷

Isto é, aponta-se o agravamento da representação sindical diante das mudanças para além do modelo fordista, que concentrava os trabalhadores em uma única fábrica e em uma mesma categoria profissional.

Já em documento intitulado Análise da Seguridade Social de 2014, auditores fiscais da Receita federal percebem como negativos os efeitos da terceirização para a representação sindical:

A terceirização determina a perda de identidade entre o trabalhador contratado e a empresa que se apropria do bem ou serviço e constrói um cenário com grande dificuldade de realização de novos acordos, que substituam os atuais sem perdas para os trabalhadores. O trabalhador terceirizado encontra-se em uma subcondição, uma segregação com efeitos negativos na solidariedade entre os trabalhadores, dificultando a organização sindical e a negociação coletiva e reforçando a redução dos direitos desses trabalhadores. Às múltiplas práticas contrárias aos sindicatos adotadas pelas empresas se somarão os casos de discriminação e de preconceito.⁴⁸

⁴⁶ SANCHES, Ana Tércia. **Terceirização e terceirizados no setor bancário: relações de emprego, condições de trabalho e ação sindical**. 2006. 155 p.. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. P. 122

⁴⁷ **Terceirização e Sindicato: um enfoque para além do Direito**. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/1295/1227>. P. 25. Acessado em: 29/11/2019.

⁴⁸ **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 958.252 MINAS GERAIS**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341103626&ext=.pdf>. Pág. 180. Acessado em: 27/11/2019.

Gabriela Neves e Helder Amorim apontam a possibilidade de o empresário poder se eximir do cumprimento das normas convencionais de sua respectiva categoria econômica, quando bem lhe entendesse, transferindo os trabalhadores para uma categoria profissional diferente, com menor poder de reivindicação.⁴⁹

Quanto ao conteúdo normativo acerca da temática, houve a mudança no art. 545 da Consolidação das Leis Trabalhistas trazidas pela Lei nº 13.467/2017, dando a seguinte redação:

Os empregadores ficam obrigados a descontar na folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados, salvo quanto à contribuição sindical, cujo desconto independe dessas formalidades”.

Dessa forma, a contribuição sindical, que antes tinha o caráter obrigatório, tornou-se facultativo após a Reforma Trabalhista. Por consequência, houve uma queda vertiginosa na arrecadação do imposto, despencando de R\$ 3,64 bilhões, em 2017, para R\$ 500 milhões, em 2018, conforme amplamente noticiado em mídia⁵⁰.

4.3.1 Considerações

Diante de tudo isso, ou seja, da não obrigatoriedade da contribuição sindical e das novas formas de organização produtiva para além da fordista, dificultando a mobilização sindical, e tendo um grau de impacto muito maior do que a simples abertura de novas filiais pela mesma empresa, percebe-se que de fato há um enfraquecimento do poder de representação sindical, refletindo-se no patamar de direitos que as negociações coletivas são capazes de firmar.

De certo, entretanto, que a liberdade de filiação sindical pode ser comprometida pela predominância de sindicatos por categoria profissional. Isto é, os terceirizados poderiam deixar de se beneficiar de resultados de negociações coletivas inerentes aos empregados contratados diretamente pela tomadora, e que por vezes

⁴⁹ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim das empresas.** Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/71080/004_delgado_amorim.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acessado em 20/11/2019

⁵⁰ **Sindicatos perdem 90% da contribuição sindical no 1º ano da reforma trabalhista.** Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2019/03/epoca-negocios-sindicatos-perdem-90-da-contribuicao-sindical-no-1o-ano-da-reforma-trabalhista.html>. Acesso em: 20/11/2019.

compartilham das mesmas condições de trabalho. Ao invés de se vincularem ao sindicato dos prestadores de serviços terceirizados, que por vezes é composta por trabalhadores em condições muito diversas.

Percebe-se, portanto, que os sindicatos devem se adaptar a todas essas novas mudanças no intuito de recuperarem o poder de representação e mobilização sindical, retomando a capacidade de firmar direitos por meio de negociações coletivas e evitando, por consequência, a imposição de condições trabalhistas dos terceirizados inferiores aos empregados diretamente pela tomadora.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tinha como objetivo analisar questões costumeiramente associadas à terceirização, isto é, se ela leva necessariamente à precarização o trabalho, ou somente sua forma abusiva, especialmente quanto a questões de segurança e saúde; se os trabalhadores terceirizados têm salários e benefícios inferiores aos daqueles trabalhadores contratados diretamente pela empresa tomadora; e se a terceirização leva a uma perda da força de mobilização sindical.

A partir da contraposição dos argumentos e dados trazidos no julgamento do Recurso Extraordinário 958252 pelos ministros Luiz Fux e Roberto Barroso, favoráveis à terceirização, e da ministra Rosa Weber, contrária à terceirização, bem como trazendo dados empíricos de pesquisas relacionadas ao tema, foi possível chegar a algumas conclusões.

Primeiramente, quanto à questão da associação entre terceirização e a precarização das relações de trabalho, especialmente em matérias de saúde e segurança, constatou-se a dificuldade em se aferir se a terceirização leva necessariamente a um agravamento dos direitos trabalhistas, exigindo-se pesquisas amplas e critérios bem definidos, analisando inúmeros casos em diversos setores, para chegar a referida conclusão.

Ademais, diante de todos os casos relatados, inclusive de empresas mencionadas pelo ministro Luiz Fux como bem-sucedidas que realizam a desconcentração produtiva, há inúmeros casos associando intimamente a terceirização com situações degradantes dos direitos trabalhistas, inclusive em situações de trabalhadores submetidos a condições análogas às de escravo. Mostrando, portanto, que não são suficientes empresas com alta capacidade financeira para que haja o cumprimento das normas trabalhistas.

São situações alarmantes que exigem um dever por parte do Estado de regulação específica para coibir tais práticas, evitando-se, assim, o aumento da capacidade da empresa de exploração desses trabalhadores, como, por exemplo, incrementando o poder de fiscalização de auditores fiscais do trabalho. Assim como cobrando indenizações para as empresas tomadoras em caso de clara violação a normas como, por exemplo, a contida no art. 5º A § 3º da lei 6019/74;

Norma essa que impõe a obrigação para a empresa tomadora em garantir condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado nas dependências da tomadora, ou em local previamente acordado em contrato, conforme os arts. 4º-B, III, e 5º-A, § 3º da Lei n. 6.019/74.

De certo que a alteração trazida no artigo 5º-A, § 5º da Lei 6.019/74 trouxe um importante regramento ao definir que a empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, coibindo, assim, eventuais práticas das tomadoras de se eximirem da responsabilidade de obrigações trabalhistas, colocando-as a cargo exclusivo da empresa prestadora.

Quanto ao tópico de que os terceirizados supostamente têm salários e benefícios inferiores, constatou-se a dificuldade de generalização dessa premissa diante do grau de pesquisa requerida. Isto é, precisar-se-ia de um acompanhamento referente a cada profissão, adotando-se critérios bem definidos, e isolando variáveis que influenciam no resultado o máximo possível.

Entretanto, percebeu-se a diferença na remuneração entre terceirizados e os contratados diretamente conforme o setor em que eles trabalhavam. Isto é, em setores como Telemarketing e Limpeza a remuneração era menor para os terceirizados. Já em ocupações como Segurança e Vigilância os salários eram maiores para os empregados terceirizados.

Assim como, verificou-se a dificuldade em se aferir as diferenças salariais entre terceirizados e os contratados diretamente pela empresa tomadora diante da diversidade de metodologias a serem empregadas e diante do escopo de dados disponíveis, valendo-se em muitas das vezes em dados relativamente antigos. Entretanto, apurou-se com base nas pesquisas selecionadas que quando se observam característica fixas aos trabalhadores, a diferença salarial é mínima; já quando não, as diferenças variam entre 11,5% e 18%, chegando até 27,1%, considerando os resultados obtidos pelas pesquisas da Dieese e CUT, de 2011.

Quanto ao tópico sobre a possível perda da mobilização sindical, contatou-se o enfraquecimento do poder de representação sindical diante da não obrigatoriedade da contribuição sindical e das novas formas de organização produtiva para além da

fordista, que dificultam a mobilização sindical, e têm um grau de impacto muito maior do que a simples abertura de novas filiais pela mesma empresa em outras localidades.

Apesar disso, percebeu-se que esse poder de representação sindical também pode ser comprometido pela falta de liberdade de filiação sindical, diante da predominância de sindicatos por categoria profissional.

Posto isso, constatou-se a necessidade de os sindicatos se adaptarem a essas novas mudanças no intuito de recuperarem o poder de representação e mobilização sindical, retomando a capacidade de firmar direitos por meio de negociações coletivas e evitando, por consequência, a imposição de condições trabalhistas dos terceirizados inferiores aqueles empregados diretamente pela tomadora.

6 REFERÊNCIAS

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva

BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição Da República Federativa Do Brasil, Brasília**, DF, out. 1988.

BRASIL. **Lei n. 6019, de 3 de Janeiro de 1974**. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017**, 15.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora**. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim das empresas**. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/71080/004_delgado_amorim.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acessado em 20/11/2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016

DELGADO, Gabriela Neves QUEIROZ DUTRA, RENATA. **Terceirização sem limites: a crônica de uma tragédia social anunciada**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/terceirizacao-sem-limites-a-chronica-de-uma-tragedia-social-anunciada-04092018#sdfootnote1anc>. Acessado em 24/11/2019

DRUCK, G. et al. **A terceirização no serviço público: particularidades e implicações**. In: CAMPOS, A. G. (Org.). *Terceirização do trabalho no Brasil: novas e distintas perspectivas para o debate*. Brasília: Ipea, 2018

FILGUEIRAS, Vitor Araújo. **Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência?** Disponível em

<https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/tercerizac3a7c3a3o-e-trabalhoanc3a1logo-ao-escravo1.pdf>. Acessado em 24/11/2019.

FILGUEIRAS, Vitor Araújo. **Terceirização e acidentes de trabalho na construção civil.** <http://www.ihu.unisinos.br/169-noticias/noticias-2015/541982-terceirizacao-e-acidentes-de-trabalho-na-construcao-civil>. Acesso em 24/11/2019

GAMBIER CAMPOS, André. **Impactos da Terceirização sobre a Remuneração do Trabalho no Brasil: Novas Evidências para o Debate.** Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/26102016td_2245.pdf.

Brasília: Ipea, 2016

HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira (2003); AMORIM, Andresa Silva. **Terceirização e desidentidade sindical: uma (ou mais uma?) estratégia ideológica do capital.** Disponível em:

http://www.estudosdotrabalho.org/PDFs_rret2/Artigo8_2.pdf

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 457.

PORTER, Michael E. **Competitive strategy: techniques for analyzing industries and competitors.** New York: Free Press, 1998

STEIN, GUILHERME, ZYLBERSTAJN, EDUARDO, & ZYLBERSTAJN, HÉLIO. (2017). **Diferencial de salários da mão de obra terceirizada no Brasil.** *Estudos Econômicos (São Paulo)*, 47(3), 587-612. Disponível em:

<https://dx.doi.org/10.1590/0101-41614736heg>

SANCHES, Ana Tércia. **Terceirização e terceirizados no setor bancário: relações de emprego, condições de trabalho e ação sindical.** 2006. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

VIANA, Márcio Túlio. **Terceirização e sindicato;** Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/73293/2003_viana_marcio_terceirizacao_sindicato.pdf?sequence=1&isAllowed=y

VIANNA, Márcio Túlio. **Terceirização e Sindicato: um enfoque para além do direito.** *Revista da UFMG*, Belo Horizonte, v. único, n. 45, jul./dez. 2004