



Universidade de Brasília

Universidade de Brasília – Unb

Faculdade de Direito

ARTUR ADOLFO COTIAS E SILVA FILHO

**TERCEIRIZAÇÃO E A DIGNIDADE HUMANA:
a terceirização assegura um trabalho digno?**

Brasília

2017

Universidade de Brasília - UnB
Faculdade de Direito

ARTUR ADOLFO COTIAS E SILVA FILHO

**TERCEIRIZAÇÃO E A DIGNIDADE HUMANA:
a terceirização assegura um trabalho digno?**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Orientadora: Prof.^a Doutoranda Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos

Brasília
2017

ARTUR ADOLFO COTIAS E SILVA FILHO

**TERCEIRIZAÇÃO E A DIGNIDADE HUMANA:
a terceirização assegura um trabalho digno?**

Membros da banca examinadora:

Prof.^a Doutoranda Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos
Orientadora

Prof.^a Dr.^a Gabriela Neves Delgado
Examinadora

Prof. Dr.: Wilson Roberto Theodoro Filho
Examinador

Prof. Mestre: Rodrigo Santos
Suplente

Brasília
2017

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar o instituto da terceirização no ordenamento jurídico brasileiro e verificar a sua compatibilidade com a dignidade da pessoa humana, buscando averiguar se tal modalidade de contratação assegura um trabalho digno. A partir do exame do contexto em que foi criada, percebe-se que a terceirização trazia consigo a ideia de retirar da empresa a necessidade de executar atividades acessórias, podendo se concentrar em sua atividade principal. Contudo, por meio da verificação de seus efeitos concretos, verifica-se que a modalidade teve sua finalidade deturpada, com o intuito de reduzir custos. Comparando o tratamento do instituto no Brasil e em outros países, percebe-se uma falta de proteção do trabalhador brasileiro em face dos efeitos da terceirização, sendo submetido a condições precárias. Por fim, constata-se uma tendência em admitir seus efeitos graças ao seu histórico de regulamentação e a atual situação da terceirização em nosso país, regulada pela Lei nº 13.429/17. A partir dessa análise, o presente estudo busca identificar se a terceirização assegura ou não um trabalho digno sob a perspectiva da compatibilidade desta forma de contratação com os direitos fundamentais constitucionalizados.

Palavras-chave: Terceirização. Trabalho digno. Condições precárias.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the outsourcing institute in the Brazilian legal system and verify its compatibility with the dignity of the human person, seeking to ascertain if such modality of contract ensures decent work. From the examination of the context in which it was created, it is perceived that the outsourcing brought with it the idea of withdrawing from the company the need to perform ancillary activities, being able to concentrate on its main activity. Yet, by means of the verification of its concrete effects, it is concluded that the modality had its purpose misrepresented, in order to reduce costs, subjected to precarious conditions. Comparing the treatment of the institute in Brazil and in other countries, it is perceived a lack of protection of the Brazilian worker against the effects of outsourcing. Finally, there is a tendency to admit its effects due to its regulatory history and the current situation of outsourcing in our country, regulated by the Law number 13.429/17. In this way, it becomes necessary to identify whether outsourcing ensures decent work or not, under penalty of being unconstitutional the respective Law.

Keywords: Outsourcing. Decent work. Precarious conditions

Dedico este trabalho a meus pais e a minha irmã, que sempre me apoiaram nessa caminhada, e a meus amigos, que acompanharam de perto o desenvolvimento desse trabalho.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço aos meus pais, que sempre me incentivaram a alcançar meus objetivos, sempre ao meu lado, me aconselhando ou me ajudando a seguir em frente nos momentos mais difíceis da vida. Agradeço a meu pai, cuja influência foi essencial para a escolha do curso, que me proporcionou inúmeras alegrias, diante da incerteza de um aluno do ensino médio. A minha mãe, por todo o esforço e preocupação para ter a certeza de que eu faria a escolha por um curso que me traria felicidade. A ambos, por ouvirem, pacientemente, minhas ideias e pensamentos acerca do tema do presente trabalho, apoiando-me nessa caminhada.

A minha irmã, por sempre me mostrar que mesmo os momentos mais difíceis podem ser superados facilmente com um sorriso e uma boa gargalhada.

A todos os meus amigos da faculdade, que nunca me abandonaram e que sempre me apoiaram, me mantendo de pé mesmo quando o chão parecia ruir entre provas, trabalhos e problemas pessoais. Que me acompanharam em madrugadas de estudos e em vésperas de seminários. Que sempre souberam ouvir atentamente quando precisei falar e que demonstraram grande interesse em relação a todo tipo de assunto, desde os triviais aos mais relevantes.

Agradeço também a todos os familiares, que, apesar do contato reduzido em virtude da distância, sempre torceram pelo meu sucesso e sempre acreditaram nos meus sonhos.

Agradeço ainda a minha orientadora, Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos, que sempre acreditou em minha capacidade e me auxiliou muito nessa jornada, demonstrando dedicação inigualável tanto como orientadora quanto como docente.

Finalmente, porém não menos importante, agradeço aos membros da banca, por aceitarem meu convite e por serem fonte de inspiração para que eu pudesse estar onde estou e para que possa continuar seguindo em frente, lutando por aquilo em que acredito.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	10
2. CAPÍTULO I – Origem e Desenvolvimento do modo de produção capitalista..	12
2.1. Revolução Industrial.....	12
2.2. Modelos de Produção Taylorista, Fordista e Toyotista.....	13
2.3. O Empregado Clássico.....	17
3. CAPÍTULO II – O caráter protecionista do Direito do Trabalho.....	22
3.1. Trabalho digno.....	22
3.2. Direitos Fundamentais Constitucionalizados.....	25
3.3. Princípios da Continuidade da Relação de Emprego e da Primazia da Realidade.....	26
4. CAPÍTULO III – As novas morfologias do Direito do Trabalho.....	28
4.1. Contratos Cíveis.....	29
4.2. Cooperativas.....	30
4.3. “Pejotização”.....	31
4.4. Falsa “Socialização”.....	31
4.5. Contrato de Estágio.....	32
4.6. Contrato de Trabalho Temporário.....	33
4.7. A Terceirização como nova forma de mascarar a relação de emprego.....	33
5. CAPÍTULO IV – Terceirização.....	34
5.1. Formas de Terceirização.....	36
5.2. Efeitos da Terceirização.....	37
5.2.1. Fragilização dos Sindicatos.....	37
5.2.2. A coisificação do homem.....	38
5.2.3. Rotatividade.....	39
5.2.4. Efeitos na Remuneração.....	40
5.2.5. Jornada de Trabalho.....	41
5.2.6. Afastamentos do Trabalho.....	42
5.3. A Terceirização no Mundo.....	44
5.3.1. Tratamento da Terceirização na Alemanha.....	44
5.3.2. A Terceirização no Direito Francês.....	45
5.3.3. A Terceirização na Espanha.....	46
5.3.4. A Experiência Mexicana.....	47
6. CAPÍTULO V – A Terceirização no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	48

6.1. Decreto-Lei nº 200 de 1967 e Decreto nº 2.271 de 1997.....	49
6.2. Lei do Trabalho Temporário (Lei nº 6.019/74).....	51
6.3. Lei de Serviço de Vigilância (Lei nº 7.102/83) e sua ampliação (Lei nº 8.863/94).....	52
6.4. Lei das Elétricas (Lei nº 8.987/1995) e Lei das Telecomunicações (Lei nº 9.472/97).....	53
6.5. Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.....	55
6.5.1. Trabalho Temporário.....	56
6.5.2. Administração Pública.....	57
6.5.3. Vigilância, Conservação e Limpeza e Serviços Especializados ligados à Atividade-Meio.....	58
6.5.3.1. Elementos da Intermediação de mão de obra.....	60
6.5.4. Responsabilidade Subsidiária da Tomadora.....	62
6.5.5. Responsabilidade Subsidiária da Administração Pública.....	63
6.5.5.1. Impossibilidade de pedido de Equiparação Salarial e Princípio da Isonomia.....	65
6.6. A Lei 13.429 de 2017 e as alterações da Lei do Trabalho Temporário: o prelúdio da terceirização ampla.....	67
6.7. A terceirização na visão do Supremo Tribunal Federal.....	68
7. Conclusão.....	70
8. Referências Bibliográficas.....	73

1. Introdução

Durante anos o labor humano tem passado por um contínuo processo de transformação até alcançarmos o atual conceito de trabalho. Apesar de todas as formas de atividade humana existentes, como a servidão e a manufatura, é apenas durante a Revolução Industrial, com importantes mudanças no modo de produção, que o trabalho ganha novos contornos, seja pelo surgimento da figura do empregado, subordinado ao empresário, seja pela criação de um ramo do Direito voltado exclusivamente à proteção do trabalhador diante dessa nova realidade.

Com o passar do tempo, as fábricas evoluíram, alterando modelos de produção, com a inserção dos modelos taylorista e fordista, trazendo inúmeros prejuízos ao trabalhador em prol de benefícios econômicos, como redução de custos e aumento da produtividade. Inicialmente, os operários passaram por um momento de superexploração até o surgimento de normas que lhes assegurassem o trabalho em condições dignas.

Em nosso ordenamento jurídico, pautado na dignidade humana, os direitos trabalhistas ganharam força com a Constituição Federal de 1988, quando houve o movimento de constitucionalização dos direitos do trabalhador. Apesar de estarem previstos no texto constitucional de 1934, entende-se que foi somente durante a década de 1980 que foram efetivamente constitucionalizados, em virtude do surgimento do Estado Democrático e da previsão constitucional de inúmeros princípios gerais aplicáveis ao Direito do Trabalho. Além disso, a Carta de 88 incorporou diversos direitos trabalhistas em seu texto, com trinta e quatro incisos referentes aos direitos individuais e mais oito relativos ao ramo coletivo do Direito do Trabalho.

Outro importante marco normativo em nosso ordenamento diz respeito ao arcabouço principiológico relativo ao Direito do Trabalho, que incluiu diversos princípios como o da proteção, da continuidade da relação de emprego e da primazia da realidade, todos voltados à preservação de direitos do trabalhador contra os mais variados abusos patronais.

Contudo, apesar de todas as tentativas do ramo justralhista em proteger o trabalhador, ainda é muito comum a verificação de fraudes de todos os tipos, como a “pejotização”, a utilização de cooperativas fraudulentas e desvirtuamentos de

contratos de estágio e trabalho temporário. Percebe-se assim que o Direito do Trabalho está em disputa constante contra abusos e práticas ilícitas que objetivam afastar a aplicação de normas trabalhistas. Nesse contexto, com o advento do toyotismo, novo modelo de produção voltado à produção sob demanda, a terceirização emerge, propondo uma inovação das modalidades de contratação que, em realidade, objetiva a redução de custos com mão de obra.

A terceirização, apesar de garantir benefícios ao empregador, acaba precarizando as condições do trabalhador, submetendo-o a jornadas prolongadas, com pagamento de salários inferiores, além de violar sua dignidade, tratando-o como um mero objeto, e não como sujeito, não considerando-o como um fim, mas como meio para a obtenção de lucro.

Ao redor do mundo, diferentemente do que ocorre no Brasil, a prática é vista com cuidado, diante do seu potencial ofensivo à dignidade do trabalho. Em diversos países, como França, Alemanha e Espanha, a prática é admitida, mas com diversas restrições, justamente em razão dos seus efeitos perversos ao trabalhador. No Brasil, contudo, o tema tem ganhado espaço a partir da década de 1960, com a descentralização da Administração Pública em 1967, por meio do Decreto-Lei 200, que admitiu a execução indireta de determinados serviços por intermédio de empresas da iniciativa privada.

Com o tempo, a terceirização se ampliou, abrangendo novas áreas, como as atividades de vigilância e transporte de valores, por meio da Lei nº 7.102/83 e ainda no que tange ao trabalho temporário, pela Lei nº 6.019/74, sendo admitido no setor privado. Na década de 1990, com o início da fase das privatizações, setores como o das elétricas e das telecomunicações tiveram leis próprias em que se admitia a prestação indireta de serviços, de modo que a terceirização se espalhou por diversas áreas da economia.

Em 1993 o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 331, iniciando uma forma de regulamentação do tema, em razão da inexistência de lei que a regulamentasse. A Súmula admitia a terceirização apenas em casos específicos, como trabalho temporário, serviço de vigilância, conservação e limpeza, e nas atividades-meio, de modo que não seria possível a terceirização da atividade nuclear da empresa.

A terceirização passou a ser regulamentada pela Lei nº 13.429/17 que, além de não solucionar as diversas controvérsias que persistem sobre o tema, ainda traz em seu texto diversas expressões vagas, que dificultam a interpretação, como a possibilidade de terceirizar serviços específicos e determinados, sem conceituá-los. Contudo, tendo em vista a recente aprovação da Lei, ainda há dúvidas sobre a sua constitucionalidade, cabendo ao Supremo Tribunal Federal a tarefa de decidir o futuro da terceirização no Brasil.

2. CAPÍTULO I – Origem e Desenvolvimento do modo de produção capitalista

O trabalho humano como o emprego de esforços para alcançar alguma finalidade, como se alimentar ou se proteger, surge concomitantemente ao surgimento do ser humano, tendo passado por inúmeras transformações até ser caracterizado como é atualmente. Contudo, uma dessas transformações – a industrialização – ganha destaque em virtude de todas as mudanças que provocou na forma como era realizado o trabalho.

Essa grande mudança, iniciada no século XVIII, inseriu máquinas em substituição ao trabalho humano, alterando consideravelmente o modo de produção da época, com o modelo industrial tomando o lugar da manufatura, elevando a produtividade. Diante desse novo modelo produtivo, surgiu também um novo tipo de trabalhador, o assalariado e subordinado ao empresário.

A partir dessa transição de modelo, a forma de trabalho passou por diversas transformações, com a implementação de modos de otimizar o trabalho nas fábricas, com a implementação dos modelos de produção taylorista, fordista e, posteriormente, toyotista.

2.1. Revolução Industrial

A Revolução Industrial mostra-se como um dos mais importantes marcos para a evolução do trabalho humano, tanto pelo fato de ter proporcionado o nascimento do Direito do Trabalho, em uma tentativa de impedir a exploração da força de trabalho do operário, quanto por originar elemento essencial da relação empregatícia, a subordinação.

Nesse momento, ocorre a transição do modelo das Corporações de Ofício para um novo modelo produtivo, que envolve a operação de máquinas. Dessa forma, a antiga relação em que companheiros aprendiam um ofício específico com os mestres se rompe e o trabalhador se torna um operário, cuja única função é operar uma máquina, retirando-lhe o produto final e inserindo-o no processo produtivo apenas como mais uma de suas etapas.

Assim, como aponta Maurício Godinho Delgado¹, durante esse período, o trabalhador é reconectado ao sistema produtivo, por meio de uma relação que o separa dos meios de produção, tornando-o juridicamente livre, e, ao mesmo tempo, o subordina ao proprietário desses mesmos meios de produção, o empregador. É portanto a partir desse momento que surge a relação de emprego.

Com o passar do tempo e o avanço do processo da Revolução Industrial, essa relação entre operário e proprietário se torna o principal modelo de vinculação do trabalhador ao sistema produtivo que surgia. A partir de então, com a predominância da relação de emprego – com a subordinação que lhe é inerente – nos ambientes fabris, em virtude de sua utilização massiva, é que surge o ramo especializado do Direito preocupado com a regulamentação dessa relação.

Assim, o novo sistema produtivo originado na Revolução Industrial, muito mais preocupado em retirar do trabalhador os meios de produção para, ao mesmo tempo, subordiná-lo ao empregador, que detinha tais meios produtivos, acabou provocando um efeito colateral inesperado, a criação do Direito do Trabalho como forma de proteger o trabalhador. Percebe-se então que o ramo justralhista do Direito emerge como uma forma de reação ao sistema produtivo originado com a Revolução Industrial, voltado à exploração desumana do indivíduo, mostrando-se como um produto do embate entre capital e trabalho.

2.2. Modelos de Produção Taylorista, Fordista e Toyotista

Além do sistema produtivo que emergiu a partir da Revolução Industrial, retirando do trabalhador os meios de produção e subordinando-o a quem os detinha,

¹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª Edição. São Paulo: LTr, 2016, p. 91.

dois elementos surgiram para otimizar a produção nas fábricas, os modelos taylorista e fordista. Contudo, involuntariamente (ou não), esses dois modelos contribuíram ainda mais para a alienação do trabalhador, fortalecendo a ideia de inserção do trabalhador no sistema produtivo apenas como uma de suas diversas etapas.

O primeiro modelo a ser introduzido foi aquele proposto por Frederick Winslow Taylor – taylorismo – através do qual, buscava-se a otimização da produção com o controle do tempo despendido pelo trabalhador no processo produtivo e a divisão extrema de suas etapas, tornando as tarefas muito especializadas e viabilizando sua repetição. Gabriela Neves Delgado² explica que é graças à separação e fragmentação entre atividades de planejamento e de execução que o empregador consegue esse controle de tempo.

A autora também afirma que, nesse modelo, os trabalhadores eram fixados em postos de trabalho específicos, devendo cumprir suas tarefas em um “tempo-padrão” definido pela direção. Nesse contexto, o trabalhador, que executava apenas um tipo determinado de tarefa na empresa, acaba sendo mecanizado, limitando sua capacidade de aperfeiçoar aptidões. Dessa forma, percebe-se que o modelo proposto por Taylor, apesar de ser benéfico para o empresário – aumentando a eficiência de seu processo produtivo – era extremamente prejudicial ao trabalhador, expropriando-lhe o saber e criando um indivíduo alienado, distante da realidade em que está inserido.

Posteriormente, Henry Ford, ao implementar o modelo taylorista em sua fábrica, introduz um outro mecanismo, a esteira rolante, que fornecia o material de maneira contínua. Apesar de simples, a mudança provocava um ganho em termos de eficiência, de modo que o trabalhador, situado em um posto de trabalho determinado, deveria realizar suas tarefas não mais em um tempo definido pela direção da empresa, mas no tempo da esteira.

Nesse modelo, além da automação por meio da esteira, os trabalhadores eram colocados em linhas de montagem do processo produtivo, em que cada um realizava um trabalho manual extremamente especializado. Assim, a única utilidade do

² DELGADO, Gabriela Neves. Direito Fundamental ao Trabalho Digno. 2ª Edição. São Paulo: LTr, 2015, p. 140

indivíduo para a fábrica era a sua força de trabalho, de modo que não lhe era exigido pensar ou inovar, apenas repetir o mesmo movimento continuamente até o fim de sua jornada, muitas vezes extenuante.

Em seu filme *Tempos Modernos*, Charles Chaplin faz diversas críticas ao modelo de produção que se alastrava pelas fábricas. Nele, o personagem é um operário que, inserido no modelo fordista em um ponto específico da esteira rolante, aperta parafusos repetidamente. Em determinado momento, o personagem de Chaplin, mesmo após encerradas as tarefas, continua a realizar o mesmo movimento de apertar parafusos chegando a ser internado em um hospital.

Apesar de caricato, o filme apresenta uma crítica da realidade vivida pelos operários da época. Além de perder a noção do que era produzido na fábrica, tendo em vista que realizava uma tarefa muito específica do processo, o trabalhador ainda era submetido a tarefas extenuantes, que exigiam muito esforço físico em ritmo acelerado, de modo a maximizar a produção.

Os dois modelos, portanto, se apresentaram como ótimos mecanismos, capazes de elevar a eficiência e proporcionar maior lucratividade aos donos das fábricas. Contudo, ao reduzir o trabalhador a essas condições precárias e de superexploração, os modelos se mostraram como formas perversas de extrair o máximo do operário para auferir lucro, sem se importar com sua saúde física e mental.

Apesar do sucesso do taylorismo-fordismo em elevar a produtividade, o modelo adotado por Ford logo se mostrou inviável no decorrer dos anos. O consumo, que antes era em massa, diminuiu e os produtos continuavam a ser fabricados em larga escala e, com o passar do tempo, aumentava-se o estoque das indústrias, o que levou a uma crise do sistema produtivo. Dessa forma, um novo modelo surgiu, proposto pelo engenheiro Taiichi Ohno, nas fábricas da Toyota, ficando conhecido como modelo toyotista ou modelo japonês..

Esse modelo surge com o desenvolvimento do capitalismo e das novas necessidades das empresas, em sentido contrário aos já ultrapassados modelos fordista e taylorista. A partir desse momento, a organização nas fábricas tornou-se flexível, tanto com relação ao que era produzido quanto em relação ao trabalhador exigido.

O toytismo se apresentou como uma solução à crise do padrão de acumulação causado pelos modelos anteriores. Era um verdadeiro processo de reestruturação produtiva, criando uma estrutura mais flexível, em especial graças à desconcentração produtiva e à terceirização, e gerando uma empresa mais “enxuta”, ou seja, com menor contingente de trabalhadores, mantendo e até mesmo aumentando sua produtividade, como apontam Ricardo Antunes e Graça Druck³.

Antes de seu surgimento, a produção na indústria era concentrada e, desse modo, variados trabalhadores se reuniam em um mesmo local. Essa proximidade, aliada às péssimas condições de trabalho e ao anseio por mudanças, fez surgir diversos movimentos contra a exploração. Dessa equação surge, como aponta Márcio Túlio Viana⁴, uma contradição em que, de um lado tem-se a fábrica buscando explorar os trabalhadores para aumentar seus lucros e, do outro, a reunião do operariado na luta coletiva por melhores condições de trabalho.

Diante desse modelo que concentra atividades e trabalhadores, surge o modelo toyotista na expectativa de frustrar movimentos dos operários. É nesse contexto que surge a noção de terceirização que, ao dividir trabalhadores em terceirizados e não terceirizados, coloca o operariado em embate. De um lado, os terceirizados invejam os empregados, que detêm mais garantias e direitos, enquanto, de outro, os empregados temem ser substituídos por terceirizados a qualquer momento.

É a partir dessa possibilidade que o empregador consegue manter a produção sem os riscos de movimentos organizados pelos trabalhadores. Assim o empregador consegue concentrar a mão de obra em sua fábrica sem que ela esteja reunida enquanto classe.

Nesse contexto, a empresa principal busca “expulsar” grande parte de sua mão de obra para, em seguida, reinseri-la em seu ciclo produtivo, mas mediante outra empresa, que terceiriza os trabalhadores. Assim, conforme Márcio Túlio Viana menciona “Quando não voltam com os outros rostos, eles chegam com um uniforme mais simples, um salário mais pobre e uma aderência menor”. E com relação à fábrica,

³ ANTUNES, Ricardo; DRUCK, Graça. A terceirização como regra? Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n. 4, p. 214-231, out./dez. 2013, p. 216

⁴ VIANA, Márcio Túlio. Para entender a terceirização. 1ª Edição. São Paulo : LTr, 2015, p.27.

o autor complementa “ela também os reencontra de forma diferente, sem o *status* e os ônus de empregadora”⁵.

A proposta do toyotismo para combater a crise provocada pelos modelos anteriores consistia na redução de estoques, produzindo apenas conforme a demanda em um sistema de *Just in Time*, em que a empresa não mais produzia continuamente, mas em um tempo específico conforme as exigências do mercado consumidor. Além da produção mediante demanda, outro elemento do novo modelo era a estrutura horizontalizada. Ricardo Antunes e Graça Durck⁶ explicam que cerca de 75% da produção era realizada dentro da própria fábrica no fordismo. Pelo toyotismo, apenas 25% se concentrava na empresa, enquanto as demais atividades eram realizadas por terceirizadas ou subcontratadas, configurando a principal estratégia desse modelo.

Esse novo modelo de produção acabou rompendo com a antiga relação empregado-empregador, propiciando a inserção de um terceiro na clássica relação de emprego em virtude dessa forma horizontalizada de produzir. Assim, a tarefa, que antes era realizada pelo empregado da empresa final, passou a ser executada por um empregado de outra empresa, cuja finalidade é servir como intermediária entre o trabalhador e a empresa final. Dessa forma, cria-se um novo tipo de empregado, que não tem mais uma subordinação clássica.

2.3. O Empregado Clássico

O surgimento do conceito de empregado remonta ao período da Revolução Industrial, momento de grande aumento da produtividade. Antes, prevalecia a manufatura, em que o trabalho era feito manualmente e com pouca produtividade. Com o surgimento das máquinas, os trabalhadores passaram a ser substituídos e a produção ganhou mais eficiência, produzindo muito mais em muito menos tempo. Contudo, era necessário que as indústrias tivessem empregados capazes de operar as máquinas, trabalhadores que não poderiam ser substituídos. Assim surgiu o empregado que se aproxima, ainda que vagamente, à ideia de empregado que temos atualmente.

⁵ *Ibidem*, p. 35.

⁶ ANTUNES, Ricardo; DRUCK, Graça. A terceirização como regra? Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n. 4, p. 214-231, out./dez. 2013, p. 217

Apesar de haver os mesmos elementos da relação de emprego que estão previstos hoje na CLT, como a onerosidade, a subordinação jurídica, a pessoalidade e a não eventualidade, esse trabalho ainda era bastante precário, uma vez que os salários eram baixos, a segurança era mínima e a carga horária excessiva. Havia ainda a distinção de tratamento entre o trabalho de homens e de mulheres, sendo que estas recebiam salários aquém dos recebidos por aqueles. A falta de preocupação com as crianças também era comum, dado que havia a possibilidade de trabalharem nas mesmas condições dos adultos e recebendo um salário bastante inferior. Conclui-se portanto que, apesar dos avanços tecnológicos e econômicos proporcionados pela Revolução Industrial, no que tange às condições de trabalho nas fábricas, o trabalhador era tratado como mera ferramenta, cujo único propósito era o de auferir lucro para a indústria. O trabalho era, à época, indigno, como evidencia a autora Vólia Bomfim Cassar.

[...] a prática de que “contrato faz lei entre as partes” colocava o trabalhador em posição inferior de barganha que, em face da necessidade, acabava por aceitar todo e qualquer tipo de cláusula contratual, submetendo-se às condições desumanas e degradantes. Crianças e mulheres eram exploradas em condições insalubres e perigosas, com salários aviltantes em jornadas extremamente dilatadas, sem qualquer descanso, seja diário, semanal ou anual. Daí a necessidade de um novo sistema legislativo protecionista, intervencionista, em que o Estado deixasse a sua apatia natural e comum, sua inércia e tomasse um papel paternalista, intervencionista, com o intuito de impedir a exploração do homem pelo homem de forma vil.. (CASSAR, 2015, p. 13)

Nesse contexto de superexploração do trabalhador, de precarização do ambiente de trabalho e de discriminação do trabalho da mulher e do infante, surge o Direito do Trabalho em uma tentativa de frear o processo de instrumentalização do indivíduo, garantindo-lhe dignidade no trabalho.

A relação jurídica que vincula o empresário e o trabalhador para a prestação de um serviço mediante pagamento é um elemento essencial para o Direito, em especial o ramo trabalhista. Por meio dessa relação é que se criam os princípios e regras que irão regular e garantir os direitos e deveres das partes envolvidas. No Direito do Trabalho, a relação de destaque é a de emprego, um dos desdobramentos da relação de trabalho.

A relação de trabalho, segundo Maurício Godinho Delgado⁷, tem caráter mais genérico, referindo-se, portanto a toda e qualquer relação jurídica cuja prestação essencial traduz-se em obrigação de fazer voltada ao labor humano. Consiste, dessa forma, a toda forma de contratação de trabalho humano admitido, excluindo-se, assim, qualquer modalidade de trabalho proibido ou trabalho ilícito. Assim, as relações de emprego, de trabalho avulso, de trabalho autônomo, de trabalho eventual e qualquer outra forma de contratação de prestação em forma de labor estão contidas na relação de trabalho.

Por outro lado, a relação de emprego é uma das modalidades específicas da relação de trabalho e, por tal motivo, tem características próprias que vão diferenciá-la das demais. Entretanto, de acordo com Godinho Delgado, apesar de constituir apenas uma espécie do gênero relação de trabalho, a relação de emprego se tornou, sob o ponto de vista econômico-social, a mais relevante forma de pactuação de prestação de trabalho desde o surgimento do capitalismo. A partir dessa relevância e das peculiaridades da dinâmica jurídica da relação de emprego é que, segundo o autor, surgiu o Direito do Trabalho, significativo segmento não apenas de nosso ordenamento, mas de todo o universo jurídico moderno⁸.

Nas palavras do autor:

Passados duzentos anos do início de sua dominância no contexto socioeconômico do mundo ocidental, pode-se afirmar que a relação empregatícia tornou-se a mais importante relação de trabalho existente no período, quer sob a perspectiva econômico-social, quer sob a perspectiva jurídica. No primeiro plano, por generalizar-se ao conjunto do mercado de trabalho, demarcando uma tendência expansionista voltada a submeter às suas regras a vasta maioria de fórmulas de utilização da força de trabalho na economia contemporânea. No segundo plano, por ter dado origem a um universo orgânico e sistematizado de regras, princípios e institutos jurídicos próprios e específicos, também com larga tendência de expansionismo – o Direito do Trabalho⁹.

Para que se caracterize a relação de emprego, faz-se necessária a presença do empregador em um dos polos e do empregado no outro. De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, temos o conceito de empregador disposto no artigo 2º, que o define como a empresa que admite, assalaria e dirige a prestação

⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª Edição. São Paulo: LTr, 2016, p. 295.

⁸ *Ibidem*, p. 296.

⁹ *Idem*.

pessoal de serviço. Além disso, prevê que ela assume os riscos da atividade, não recaindo tais riscos sobre o obreiro. A ideia de empregado está prevista no artigo 3º da CLT, sendo a pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob sua dependência e mediante salário.

Dessa forma, a doutrina aponta cinco elementos fático-jurídicos – elementos que independem do Direito para existirem, mas que somente ganham efeitos jurídicos com ele – que compõem a relação de emprego: a prestação de trabalho por pessoa física; a exigência de pessoalidade; a não eventualidade; a subordinação jurídica ao tomador dos serviços; e a onerosidade.

A exigência de que o serviço seja prestado por pessoa física indica que a relação de emprego exige que o trabalhador seja uma pessoa natural, não podendo ser uma empresa. Maurício Godinho Delgado explica que isso se deve ao fato de que “os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc.) importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas”¹⁰. É importante mencionar que, em tentativas de fraudar a relação de emprego e a CLT, é comum a ocorrência da “pejotização”, atribuindo ao trabalhador personalidade jurídica para descaracterizar o elemento da pessoa física. Contudo, quando verificada a fraude, reconhece-se a existência de prestação do serviço por pessoa natural e fica configurada a relação de emprego.

A pessoalidade, por sua vez, tem vinculação com a ideia de que o trabalhador contratado é infungível, de modo que não pode se fazer substituir por outro, revelando seu caráter personalíssimo. Esse elemento se mostra muito relevante para a formação do vínculo de emprego, tendo em vista que a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho – que será abordada no item 6.5. – admite a terceirização sem formação da relação de emprego diretamente com a tomadora desde que inexistente o elemento da pessoalidade.

No tocante à não eventualidade, Maurício Godinho Delgado aponta suas duas principais dimensões. Primeiro, com relação à duração do contrato de emprego, na perspectiva de que empregado e empregador não teriam interesse no fim do vínculo. Essa noção está estabelecida no princípio da continuidade da relação de emprego, por meio do qual a duração dos contratos de emprego se prolongam no tempo de

¹⁰ *Ibidem*, p. 300.

maneira indefinida, sendo as contratações a termo a exceção no Direito do Trabalho. Sua segunda dimensão se traduz na ideia de permanência durante a própria prestação do serviço. Desse modo, a relação de emprego estaria configurada quando o trabalho realizado tivesse caráter de permanência, ou simplesmente que não seja esporádico.

Apesar das controvérsias envolvendo o conceito de não eventualidade tanto na doutrina quanto na jurisprudência e na legislação, Maurício Godinho Delgado indica a utilização combinada e convergente das teorias em conjunto com o caso concreto para se verificar se há ou não o elemento fático-jurídico em questão. Dessa forma, com relação à não eventualidade, a única forma de se verificá-la em situações dúbias é por meio da análise do caso concreto¹¹.

Onerosidade, por sua vez, indica que, para haver a relação de emprego, é necessário que haja uma contraprestação ao serviço realizado, o pagamento do salário. O elemento da onerosidade também envolve duas dimensões distintas, o plano objetivo e o subjetivo. O plano objetivo consiste simplesmente no pagamento das parcelas que remuneram o obreiro por parte do empregador, enquanto o subjetivo se manifesta pela intenção contraprestativa conferida pelas partes, de modo que a onerosidade subjetiva existirá apenas quando o pacto laboral tiver, como objetivo, a troca do trabalho ofertado por um ganho econômico ao trabalhador¹².

Por fim, a subordinação consiste em uma situação na qual o empregado se encontra em que se compromete a acolher o poder de direção do empregador na realização de suas atividades. Contudo, é importante mencionar que a subordinação capaz de configurar a relação de emprego não é apenas a clássica, mas a estrutural também. Nesse último caso, Maurício Godinho Delgado explica que não é necessário que o trabalhador receba ordens diretas do tomador do serviço, exigindo-se apenas que esteja inserido na dinâmica de seus serviços, acolhendo estruturalmente sua forma de organização e funcionamento. Essa espécie de subordinação se mostra muito relevante em virtude das novas modalidades de contratação, como o trabalho terceirizado, em que a empresa tomadora dos serviços não dá ordens diretas ao trabalhador, mas que o insere em sua estrutura organizacional¹³.

¹¹ *Ibidem*, p. 303-304.

¹² *Ibidem*, p. 307-309

¹³ *Ibidem*, p. 314.

Contudo, muitos são os artifícios utilizados pelos empregadores com o intuito de descaracterizar a relação de emprego, mascarando algum dos elementos que a configuram. Diante dessa realidade, surge o Direito do Trabalho, com o objetivo de proteger os trabalhadores e evitar irregularidades e abusos por parte dos empresários, de modo a otimizar as condições de pactuação da força de trabalho, obstando a mercantilização do labor humano¹⁴.

3. CAPÍTULO II – O caráter protecionista do Direito do Trabalho

Em virtude do poder que o empregador exerce sobre o empregado, colocando-os em situação de desigualdade, o Direito do Trabalho surge como uma forma de equilibrar a relação, assegurando mais garantias ao trabalhador, visando evitar abusos por parte do empresário. Nesse contexto, o ramo trabalhista emerge como forma de proporcionar condições dignas para o trabalhador.

Além disso, traz consigo um amplo arcabouço principiológico que reafirma esse caráter do Direito Trabalhista, como o próprio princípio da proteção, além de uma série de direitos trabalhistas constitucionalizados que têm como objetivo a preservação do trabalhador contra práticas patronais lesivas.

Assim, diferentemente de outros ramos do Direito, o ramo trabalhista reconhece a hipossuficiência do trabalhador, cobrindo-o com uma maior proteção para que não fique à mercê dos interesses do empregador, o qual está muito mais preocupado com a produtividade e o lucro do que com as condições de trabalho do obreiro.

3.1. Trabalho digno

De acordo com a Organização Internacional do Trabalho – OIT –, trabalho digno abrange diversos elementos, voltando-se para a realização dos interesses do ser humano no âmbito profissional. Os elementos apontados pela OIT objetivam a garantia de oportunidades capazes de promover um trabalho produtivo, com remuneração equitativa; a segurança no ambiente de trabalho, bem como a proteção social para as famílias; a ampliação das perspectivas de desenvolvimento pessoal e

¹⁴ *Ibidem*, p. 54.

integração social; assegurar a liberdade para que o trabalhador possa se expressar com relação a suas preocupações; maior participação nas decisões que o afetam e a igualdade de gênero com relação a oportunidades e tratamento¹⁵.

Contudo, a formulação de um conceito adequado de trabalho digno é uma tarefa bastante complexa, uma vez que não há uma definição universal e consensual sobre o que seria dignidade, havendo apenas a ideia de que ela é qualidade intrínseca ao ser humano, tornando-o merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade. Dessa forma, a dignidade confere um conjunto de direitos fundamentais com o objetivo de garantir condições mínimas para que o sujeito possa viver de forma saudável, de modo que não se submeta a situações degradantes ou desumanas¹⁶.

De acordo com Ingo Sarlet:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a “qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”¹⁷.

Desse modo, uma vez que é inerente ao ser humano, não se pode retirar do indivíduo sua dignidade, devendo ser protegida contra qualquer ato que vise ofendê-la. No ordenamento jurídico brasileiro, o direito à dignidade está previsto no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, estabelecida como um dos fundamentos da República, em conjunto com o valor social do trabalho, o qual também se revela como base da ordem econômica e da ordem social, estabelecidos respectivamente nos artigos 170 e 193 da Carta Magna. A partir dessa noção, percebe-se a essencialidade do direito ao trabalho para a garantia de uma existência digna.

Partindo-se desse pressuposto da importância do trabalho para a dignidade do sujeito, verifica-se que ele jamais deve sujeitar o ser humano a condições degradantes

¹⁵ Organização Internacional do Trabalho. Trabalho digno – a chave do progresso social. Disponível em http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_02_pt.htm

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. . 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 59-60.

¹⁷ *Idem*.

ou indignas. Também se verifica pelo artigo 6º da Constituição que o direito ao trabalho é direito fundamental, devendo sempre estar associado à noção de dignidade. Assim, o direito ao trabalho, assegurado constitucionalmente, sempre conterà a ideia de trabalho digno.

Conclui-se portanto que, tratando-se de direito fundamental, todo o ordenamento jurídico, em especial o ramo justrabalhista, deve se voltar à proteção do trabalho digno, evitando-se ao máximo qualquer ato que o torne indigno ou desumano, como a exposição do trabalhador a condições degradantes, ou sua sujeição a jornadas extenuantes. Gabriela Neves Delgado¹⁸ explica que não há a necessidade de positivação de direitos para que se tenha dignidade, dado o fato de ser condição intrínseca do ser humano. Contudo, conclui que, no que tange à sua manutenção, por meio da via normativa, o Estado desempenha importante papel para garantir a proteção da dignidade, inclusive do trabalho digno.

A autora ainda esclarece que o ser humano deve ser tratado como um fim em si mesmo, e não como meio¹⁹. Com isso, a forma de se evitar que o trabalhador seja tratado como meio é por intermédio de um trabalho em condições dignas e, portanto, a ideia de dignidade deve sempre estar atrelada a qualquer espécie de trabalho humano.

Dessa forma, pode-se concluir que o trabalho digno é aquele que, além de preservar a integridade física do trabalhador – com condições adequadas de saúde e segurança no ambiente laboral – e garantir-lhe meios adequados para sua subsistência, com remuneração compatível e jornada não degradante, também promove seu engrandecimento, tornando-o consciente de seu papel e sendo capaz de questionar e participar das decisões que o afetem. O trabalho digno, portanto, é aquele que assegura ao trabalhador a característica de sujeito, transmitindo a noção de ser um fim, e não um meio. Assim, o indivíduo somente consegue trabalhar com dignidade quando não for tratado como um objeto ou ferramenta, mas como um ser humano buscando seu aprimoramento econômico, social e pessoal.

¹⁸ DELGADO, Gabriela Neves. O trabalho enquanto suporte de valor. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, n. 49, p. 77-96, jul./dez. 2006, p. 74.

¹⁹ *Ibidem*, p. 75.

3.2. Direitos Fundamentais Constitucionalizados

Uma importante característica do Direito do Trabalho é a sua constitucionalização, com direitos trabalhistas assegurados na Constituição do país. Esse processo se iniciou no México e na Alemanha, nas constituições de 1917 e 1919 respectivamente. No Brasil, esse movimento tomou forma a partir da Constituição de 1934, que previu diversas garantias ao trabalhador em seu texto, prevalecendo essa ideia nas Constituições seguintes.

Apesar dos direitos incorporados na Carta de 1934, Maurício Godinho Delgado entende que o surgimento de um Direito Constitucional do Trabalho somente surgiu com o advento da Constituição Federal de 1988. O autor afirma que até então não havia a complexidade e extensão de matérias necessárias, além de inexistir métodos próprios para sua estruturação, enumerando uma série de fatores que evidenciam a importância da Constituição de 1988 para a origem do processo de constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil.

Segundo o autor, é nesse momento que surge o Estado Democrático de Direito, com importante papel do ramo trabalhista do Direito. Além disso, esse modelo de Estado se pauta na pessoa humana, e em especial em sua dignidade, de modo que as garantias conferidas pelo Direito do Trabalho cumprem relevante função para a preservação de um trabalho digno.

Ainda, percebe-se que a CF/88 incorporou inúmeros princípios diretamente vinculados ao ramo justralhista, como a dignidade da pessoa humana, da justiça social e a valorização do trabalho e emprego. Esse último, por sua vez, está presente em diversos dispositivos do texto constitucional, como nos títulos referentes aos princípios fundamentais, aos direitos e garantias fundamentais, à ordem econômica e financeira e à ordem social, sempre com a valorização do trabalho como importante pilar da sociedade.

Também, a Carta Magna constitucionalizou inúmeros princípios específicos do Direito do Trabalho, como a irredutibilidade salarial (artigo 7º, VI), a continuidade da relação de emprego (artigo 7º, I), o princípio protetivo (artigo 7º). Além disso, inseriu uma série de direitos individuais e coletivos aos trabalhadores previstos nos incisos de seu artigo 7º, que ainda admite outros direitos não estabelecidos no texto constitucional, mas que visem à melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

Segundo Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim:

A partir desse mínimo protetivo, a Constituição reserva ao legislador infraconstitucional e aos próprios atores sociais, representantes das categorias profissionais e econômicas, estes por meio de convenções e acordos coletivos (art. 7º, inciso XXVI), a missão de complementar o patamar protetivo constitucional, com o incremento dos direitos previstos em suas normas ou com a instituição de “*outros que visem à melhoria [da] condição social*” do trabalhador, em linha de sintonia com os “*valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa*”, princípio basilar da República (CR, art. 1º, IV); da “*valorização do trabalho humano*” como princípio da ordem econômica (art. 170, *caput*) e do “*primado trabalho*” como base da ordem social (art. 193).
Ref 92

Com isso, percebe-se que a Constituição de 1988 teve grande importância na afirmação dos direitos trabalhistas, além de consolidar amplo sistema normativo para a proteção da relação de emprego. Os autores também explicam que essa relação, protegida no texto constitucional em seu artigo 7º, inciso I, constitui conceito protetivo universalizado pelo Direito do Trabalho, por configurar principal forma de inserção do trabalhador no modo de produção capitalista.

3.3. Princípios da Continuidade da Relação de Emprego e da Primazia da Realidade

As relações regidas pelo ramo justralhista do Direito apresentam inúmeras diferenças em relação às do Direito Civil. Inicialmente, verifica-se que os polos no Direito do Trabalho não se equilibram, de modo que o trabalhador é a parte hipossuficiente. Diante dessa fragilidade do empregado em relação ao empregador, o Direito Trabalhista possui inúmeros princípios de modo a garantir a proteção desse obreiro.

Dentre esses princípios, nove são aqueles que Maurício Godinho Delgado²⁰ descreve como basilares, como os princípios da proteção, da norma mais favorável, da imperatividade das normas trabalhistas, da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, da condição mais benéfica, da inalterabilidade contratual lesiva, da intangibilidade salarial, da irredutibilidade salarial, da primazia da realidade sobre a forma e da continuidade da relação de emprego.

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª Edição. São Paulo: LTr, 2016, p. 200.

Esse conjunto de princípios que compõem o núcleo basilar do Direito do Trabalho são responsáveis por incorporar a essência da função teleológica desse ramo do Direito e por possuírem abrangência ampla e generalizante. Dessa forma, quando não observados corretamente, ou quando descaracterizados, compromete-se toda a estrutura e função do Direito do Trabalho. Assim, toda relação que envolva o labor humano deve ser analisada à luz dos princípios justralhistas, tanto com o intuito de garantir maior proteção ao trabalhador, quanto para desmascarar fraudes à relação de emprego.

Para a análise da terceirização – objeto do presente estudo –, dois são os princípios de maior importância, da primazia da realidade sobre a forma e da continuidade da relação de emprego.

O princípio da continuidade da relação de emprego traduz a ideia de permanência do vínculo de emprego. Dessa forma, ao inserir o empregado na empresa de maneira contínua, é possível conquistar melhores condições de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em uma sociedade.

Além disso, Maurício Godinho Delgado²¹ aponta a existência de três correntes favoráveis ao empregado por meio da permanência do vínculo empregatício. A primeira consiste na elevação de seus direitos, dado que a evolução legislativa e os avanços das negociações coletivas favorecem o trabalhador que conta com mais tempo na empresa, além de promoções e outras vantagens que dependem do tempo de duração do contrato. Outra corrente baseia-se no investimento, educacional e profissional, no trabalhador. Quanto mais tempo o obreiro passar trabalhando para o mesmo empregador, maiores são as oportunidades de seu aperfeiçoamento, de modo que o empresário tenderá a especializar seus empregados para aumentar a produtividade. Dessa forma, o trabalhador obtém ganhos do ponto de vista profissional e educacional e o empregador lucra com o aprimoramento desse empregado. Por fim, a terceira pauta-se na afirmação social do indivíduo, considerando que, se submetido a condições precárias de trabalho, o indivíduo não possui condições de se afirmar perante a sociedade, não conseguindo cumprir com suas obrigações sociais e econômicas. Por outro lado, uma relação de emprego contínua e estável garante ao

²¹ *Ibidem*, p. 212.

empregado a possibilidade de se ver inserido na sociedade, satisfazendo suas obrigações e se afirmando como indivíduo.

Assim, a continuidade da relação de emprego contribui para o desenvolvimento de um trabalho em condições dignas, ao contrário do que ocorre em contratações fraudulentas, em que as condições são precárias e vigem a incerteza e a instabilidade do emprego.

Outro princípio de grande importância para o Direito do Trabalho, inclusive para a verificação de fraudes à relação de emprego, é o princípio da primazia da realidade sobre a forma. Tendo-o como base, o Direito irá verificar a intenção das partes pactuantes, de modo que, independentemente da forma utilizada para o contrato, terá validade o que ocorre em concreto.

Como será abordado no próximo item, é muito comum a utilização de mecanismos com o objetivo de mascarar a relação de emprego, evitando a aplicação das normas trabalhistas. Contudo, pela primazia da realidade, caso a situação fática revele outra forma de contrato, uma relação de emprego disfarçada de prestação de serviços por uma pessoa jurídica, por exemplo, prevalece o que ocorre de fato, alterando o contrato, criando direitos e obrigações completamente novos.

Dessa forma, o princípio em questão auxilia na busca pela verdade real, impedindo a utilização de pactuações precárias para ocultar verdadeiras relações empregatícias. Assim, identificando a fraude e reconhecendo o vínculo empregatício, a Justiça do Trabalho assegura um leque maior de direitos ao trabalhador, garantindo seu labor em condições mais dignas.

4. CAPÍTULO III – As novas morfologias do Direito do Trabalho

Mesmo com toda a proteção conferida pelo Direito do Trabalho, existem diversas modalidades contratuais fraudulentas com o objetivo de mascarar a relação de trabalho. Diante de tais situações, o artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho preconiza a nulidade de qualquer ato praticado com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação das normas trabalhistas.

Ronaldo Lima dos Santos²² explica que o Direito Civil possui mecanismos de proteção de determinados polos da relação, como nas hipóteses envolvendo consumidor e meio ambiente. Isso acaba por afastar a máxima da autonomia da vontade da legislação civil, de modo a preservar os interesses da parte mais fraca. Contudo, afirma que tais mecanismos não se adaptaram à relação de emprego, núcleo do Direito do Trabalho, uma vez que pressupõe uma série de valores diversos daqueles que norteiam os institutos do Direito Civil.

Com isso, o autor afirma que determinados institutos, para serem utilizados no Direito do Trabalho, precisaram ser reelaborados, reestruturados e reinterpretados à luz dos princípios e regras que regem o ramo justrabalhista, preservando os direitos sociais dos trabalhadores. Dessa forma, esclarece que o artigo 9º da CLT traduz a noção de fraude objetiva, de modo que, presentes os requisitos da relação de emprego, será nulo o ato e restará firmado o vínculo de emprego, independentemente da roupagem jurídica utilizada na prestação de serviços. Assim sendo, verifica-se que os aspectos formais da contratação são irrelevantes para a resolução do problema, sendo considerado apenas o *modus operandi*, ou seja, o modo como o trabalhador está inserido na estrutura empresarial.

Percebe-se assim que a CLT, em consonância com o princípio da primazia da realidade, vislumbrou a possibilidade de utilização de artifícios com o objetivo de frustrar a persecução de diversos direitos trabalhistas. Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim²³ apontam algumas práticas patronais com esse objetivo, como a utilização de contratos civis, a intermediação de mão de obra por meio de cooperativas, a “pejotização”, a falsa “socialização” e a descaracterização dos contratos de estágio e de trabalho temporário.

4.1. Contratos Civis

Com o objetivo de afastar a relação de emprego, é muito comum a contratação por meio de figuras do Código Civil, como contratos de sociedade, parceria, locação de serviços, representação comercial autônoma. Como aponta Ronaldo Lima dos

²² SANTOS, Ronaldo Lima dos. Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 7, n. 28/29, p. 51-82, jul./dez. 2008, p. 56-57

²³ DELGADO, Gabriela Neves; Amorim, Helder Santos. Os Limites Constitucionais da Terceirização. 2ª edição, São Paulo: LTr, 2015, p. 35-38.

Santos²⁴, essas espécies de contratação se assemelham ao contrato de trabalho por configurarem uma pactuação de atividade.

Dessa forma, muitos empregadores optaram pela utilização das modalidades civis de contratação como forma de mascarar a relação de emprego, com o objetivo de evitar a aplicação das normas trabalhistas. Entretanto, como já mencionado, o artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece a nulidade de atos com o intuito de fraudar a legislação trabalhista. Assim, por mais que o empregador utilize meios escusos para impedir a aplicação da CLT, reconhece-se o vínculo se presentes os elementos da relação de emprego, independentemente da forma adotada, prevalecendo a situação fática real em detrimento da simulada.

Ronaldo Lima dos Santos²⁵ entende que, tendo em vista que a relação de emprego é a modalidade de contratação predominante no meio capitalista, competiria ao empregador o ônus de demonstrar a inexistência do vínculo empregatício, observando a ideia de presunção do ordinário e comprovação do extraordinário, com base da distribuição dinâmica do ônus da prova, prevista no artigo 373, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015.

4.2. Cooperativas

A utilização de cooperativas com o objetivo de mascarar a relação de emprego ganhou força a partir da Lei nº 8.949 de 1994, que introduziu o parágrafo único ao artigo 442 da CLT, que estabelece a inexistência de vínculo empregatício entre os associados e a cooperativa e entre associados e a empresa tomadora dos serviços da cooperativa, independentemente de seu ramo de atividade. Diante dessa alteração, houve a disseminação do cooperativismo em diversos setores da economia, contudo, essa modalidade de prestação de serviços, em muitos casos, tinha como objetivo mascarar relações de emprego²⁶.

Dessa forma, não passavam de intermediadoras de mão de obra com a roupagem de cooperativa essas espécies de associação, por não apresentarem

²⁴ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 7, n. 28/29, p. 51-82, jul./dez. 2008, p. 59-60.

²⁵ *Ibidem*, p. 60.

²⁶ *Ibidem*, p. 64.

princípios cooperativistas, como a *affectio societatis* e a ausência de subordinação dos cooperados em relação ao empreendimento ou à direção da cooperativa. Com isso, diante de uma cooperativa que apenas se presta à intermediação de mão de obra, o Direito do Trabalho reconhecerá sua nulidade, estabelecendo o vínculo de emprego diretamente entre os cooperados e a empresa tomadora²⁷.

4.3. “Pejotização”

Outra forma de fraude à legislação trabalhista muito utilizada atualmente é a “pejotização”, prática que consiste em obrigar o trabalhador a constituir uma pessoa jurídica – como empresa individual prestadora de serviço autônomo – para que seja admitido ou permaneça no emprego²⁸. Desse modo, o trabalhador atuaria como uma empresa, emitindo notas fiscais, mas continuando presentes os elementos da relação de emprego.

Novamente, o simples fato de a contratação ter sido realizada pelos moldes de um contrato civil ou empresarial não convalida a prática fraudulenta. Nesse sentido, quando estiverem presentes os elementos da relação de emprego, estará configurada a tentativa de burlar a legislação trabalhista, reputando nula a contratação e formando vínculo entre o trabalhador e a empresa tomadora.

4.4. Falsa “Socialização”

Segundo o artigo 981 do Código Civil de 2002, o contrato de sociedade consiste em um grupo de pessoas se obrigando reciprocamente a contribuir, por meio de bens ou serviços, para o exercício de uma atividade econômica, bem como a partilha dos resultados²⁹. Contudo, essa modalidade contratual tem sido bastante utilizada com o objetivo de fraudar a legislação trabalhista e mascarar a relação de emprego³⁰.

²⁷ DELGADO, Gabriela Neves; Amorim, Helder Santos. Os Limites Constitucionais da Terceirização. 2ª edição, São Paulo: LTr, 2015, p. 36.

²⁸ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 7, n. 28/29, p. 51-82, jul./dez. 2008, p. 69.

²⁹ *Ibidem*, p. 73-74.

³⁰ DELGADO, Gabriela Neves; Amorim, Helder Santos. Os Limites Constitucionais da Terceirização. 2ª edição, São Paulo: LTr, 2015, p. 37.

Nessa forma fraudulenta de contratação, o indivíduo é inserido na dinâmica da empresa na condição de sócio minoritário, contudo, na condição de empregado. Dessa forma, permanecem os elementos constitutivos da relação de emprego, mas ocultos pela socialização.

Assim como no caso das cooperativas fraudulentas, apesar de ser considerado sócio, não há a *affectio societatis* bem como não há a participação dos trabalhadores nas decisões da empresa, tendo em vista sua participação minoritária. Com isso, configurada a fraude no caso concreto, em observância ao princípio da primazia da realidade, o contrato de sociedade será tido como nulo e formar-se-á o vínculo entre o trabalhador e a empresa.

4.5. Contrato de Estágio

O contrato de estágio se assemelha muito à relação de emprego, reunindo diversos de seus elementos, como a subordinação, a pessoalidade e eventualmente a onerosidade. Contudo, possui uma característica específica que o distingue dos demais: a complementação do ensino.

A Lei nº 11.788, de 2008, define o contrato de estágio, em seu artigo 1º como um ato educativo escolar supervisionado, realizado no ambiente de trabalho, com o objetivo de preparar educandos para o trabalho produtivo. Dessa forma, consiste em uma modalidade especial de relação de trabalho, em que se fornece ao estagiário o conhecimento prático-profissional, não visando a sua subsistência, mas a seu aperfeiçoamento em determinada área³¹.

Contudo, a modalidade acaba sendo muito utilizada para fraudar a CLT e para reduzir custos, descaracterizando a relação de emprego típica. Entretanto, a Lei de Estágio prevê uma série de requisitos formais e materiais que configuram essa espécie de contratação, como a matrícula e frequência regular em cursos educacionais, termo de compromisso celebrado entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino e a compatibilidade entre as atividades realizadas e as previstas no termo de compromisso.

³¹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 7, n. 28/29, p. 51-82, jul./dez. 2008, p. 61-62.

Com isso, percebe-se que a Lei de Estágio visou obstaculizar a utilização indiscriminada do contrato de estágio como alternativa à contratação regular. Nesse sentido, a própria Lei, em seu artigo 3º, § 2º esclarece que o descumprimento de qualquer um dos requisitos do contrato de estágio enseja a formação do vínculo de emprego entre a concedente e o estagiário para fins trabalhistas. Assim, a própria Lei tratou de reconhecer a relação de emprego em casos de estágio fraudulento.

4.6. Contrato de Trabalho Temporário

A contratação de trabalho temporário – que será tratada no item 6.5.1. –, da mesma forma que o estágio, apesar de também apresentar os elementos constitutivos da relação de emprego, possui requisitos específicos para sua utilização, quais sejam a necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou a demanda complementar de serviços. Assim, percebe-se que, além da limitação temporal, a empresa não pode pactuar fora das hipóteses mencionadas.

Por ter sido a primeira possibilidade de fornecimento de mão de obra por uma terceira empresa, houve uma grande preocupação por parte da jurisprudência de que a modalidade se disseminasse de maneira incontrolável no setor empresarial³². Dessa forma, quando vislumbrada a utilização do contrato de trabalho temporário sem a observância de seus requisitos, formais ou materiais, será considerado nulo e estará reconhecido o vínculo empregatício entre o trabalhador e a tomadora.

4.7. A Terceirização como nova forma de mascarar a relação de emprego

A terceirização surge como uma nova modalidade de contratação com o objetivo, na maior parte dos casos, de dissimular a relação de emprego. A modalidade consiste na contratação de um trabalhador (terceirizado) por intermédio de uma terceira empresa (prestadora) para trabalhar para a principal (tomadora). Desse modo, a formação do vínculo de emprego é exclusivamente entre o trabalhador e a terceirizada, de forma que a tomadora dos serviços não responde, a princípio, pelas verbas devidas ao empregado.

³² DELGADO, Gabriela Neves; Amorim, Helder Santos. Os Limites Constitucionais da Terceirização. 2ª edição, São Paulo: LTr, 2015, p. 38.

Durante muitos anos essa modalidade de contratação enfrentava diversas barreiras, como a impossibilidade de terceirização de atividades finalísticas da empresa. Contudo, a recente Lei nº 13.429 de 2017 parece admitir a forma contratual, independentemente do ramo da empresa prestadora, ao inserir o artigo 4º-A, § 2º na Lei 6.019/74 (Lei do Trabalho Temporário).

Dessa forma, a nova Lei parece induzir a fraude, ao criar possibilidades tão abrangentes para a contratação de terceirizados e estabelecendo limites mínimos, como a prestação de serviços determinados e específicos, para tal. Entretanto, assim como nas demais tentativas de fraudar a legislação trabalhista, mascarando a relação clássica de emprego, a Justiça do Trabalho pode declarar nula a contratação e reconhecerá a formação de vínculo diretamente com a tomadora quando perceber a utilização fraudulenta da terceirização.

5. CAPÍTULO IV – Terceirização

Segundo Maurício Godinho Delgado³³, o termo “Terceirização” tem origem na palavra “terceiro”, indicando um intermediário. Apesar de sua atual utilização pelo Direito, a criação da expressão se deu na área de administração de empresas, em uma tentativa de descentralizar determinadas atividades a um terceiro.

De acordo com Godinho Delgado³⁴ para o Direito do Trabalho, a Terceirização é tida como um “fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente”. Assim, o trabalhador irá prestar serviços à empresa tomadora, mas quem responde pelos direitos do empregado é outra empresa, a prestadora de serviços.

Dessa forma, a típica relação bilateral entre empregado e empregador se rompe e cria-se uma relação trilateral onde o obreiro realiza atividades – materiais e intelectuais – para a empresa tomadora de serviço, a empresa terceirizante (empregadora aparente) que contrata o empregado, criando vínculos trabalhistas com ele, e a empresa tomadora de serviços (empregadora real) recebe a prestação laboral sem assumir a posição típica de empregadora do trabalhador em questão. Ainda, na Terceirização, há uma relação contratual entre a empresa tomadora e a terceirizante,

³³ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª Edição. São Paulo: LTr, 2016, p. 487.

³⁴ *Idem*.

em que esta fornece o serviço (que será prestado pelo obreiro) àquela, a qual irá realizar o pagamento à fornecedora do serviço, sem que o trabalhador seja pago diretamente pela tomadora.

Esse novo modelo de contratação surge em um contexto neoliberal – com a busca pela adaptação de princípios liberais clássicos à nova forma de Estado assistencialista e a proposta da mínima intervenção estatal no mercado –, em virtude do avanço acelerado do capitalismo e da necessidade de descentralizar as atividades da empresa, de modo que possa concentrar seus esforços e capital em um restrito conjunto de atividades, aperfeiçoando-as para competir no mercado. Dessa forma, as atividades secundárias da empresa passariam a ser realizadas por outras, sob o argumento de que tais atividades seriam prestadas com maior eficiência e técnica, uma vez que a empresa terceirizante se concentraria em um setor. Com isso, a empresa tomadora lucraria por não mais precisar investir em suas atividades secundárias e a terceirizante se beneficiaria ao fornecer o serviço.

Assim sendo, apesar de beneficiar o setor empresarial, a terceirização acaba por se mostrar como uma forma de precarização de direitos trabalhistas, em que, mais uma vez, se prejudica o trabalhador para elevar o lucro da empresa.

Ainda, como ensina Márcio Túlio Viana³⁵, os interesses desse intermediário e da empresa não convergem, uma vez que o primeiro não se utiliza da força de trabalho para a produção de bens ou serviços, ele apenas a utiliza como moeda de troca, sublocando-a. Nesse sentido, a empresa tomadora se colocaria no mercado na posição de consumidora e, em virtude disso, exigiria uma mão de obra suficientemente qualificada para exercer as atividades de que o empresário necessita. Assim, a terceirizante deveria se preocupar em treinar e qualificar o trabalhador para que pudesse atuar no mercado.

Apesar da relevância da liberdade e da autonomia da vontade na escolha do trabalhador por um emprego que lhe agrade ou que se adeque aos seus interesses, a situação envolve um fator que torna a escolha muito mais complexa. Muito mais relevante que a liberdade de escolha do sujeito é a necessidade de trabalho. Diante da necessidade de alimentar-se e de sustentar sua família de forma digna, o indivíduo acaba por se sujeitar à vontade do mercado, submetendo-se ao trabalho como

³⁵ VIANA, Márcio Túlio. Para entender a terceirização. 1ª Edição. São Paulo : LTr, 2015, p. 54.

terceirizado. Dessa forma, percebe-se que não há uma liberdade plena na escolha pela modalidade de trabalho, mas sim uma liberdade condicionada pela necessidade.

Mais do que uma redução de salários, a terceirização, ao se mostrar como uma forma de redução de custos, acaba degradando as condições de trabalho. Verifica-se, conforme será abordado no item 5.2., que a quantidade de acidentes de trabalho é mais elevada entre o serviço terceirizado. Além disso, sua remuneração é reduzida em relação aos efetivos e sua jornada é mais prolongada.

Nesse ambiente, transforma-se o trabalhador em uma ferramenta ou uma mercadoria a ser consumida, reduzindo estoque e custos. Como afirma Márcio Túlio Viana,

Como essa mercadoria, no caso, é a energia humana, os efeitos podem ser até mesmo dramáticos – envolvendo não só a degradação do salário, o estresse e os acidentes, mas as práticas de assédios e discriminações de todo tipo.³⁶

A terceirização, portanto, além de submeter o trabalhador a jornadas prolongadas e com baixa remuneração, tem efeitos em sua esfera psíquica também, tratando-o apenas como um objeto – problema que será abordado no item 5.2.2. – afetando sua autoestima e retirando-lhe a noção de pertencimento, passando não mais a ser tratado como um trabalhador de uma classe específica, mas apenas como “terceirizado”.

5.1. Formas de Terceirização

Inicialmente, quando se trata de Terceirização, é importante observar que ela se apresenta sob duas formas, a Interna e a Externa, sendo necessário distingui-las. Segundo Márcio Túlio Viana³⁷, “na primeira, a empresa se serve de trabalhadores alheios, como se inserisse uma outra dentro de si”. Nesse caso, uma empresa se beneficia dos empregados de outra. Esse tipo de contratação também é chamada de “terceirização de serviços”, de modo que a tomadora permanece responsável por sua produção, apenas valendo-se da mão de obra da prestadora. Essa modalidade de

³⁶ *Ibidem*, p. 60.

³⁷ *Ibidem*, p. 14.

terceirização se encontra regulada pela Súmula 331 do TST e pela Lei nº 13.429/17, sendo o objeto central de análise do presente estudo.

Com relação à Terceirização Externa, o autor explica que consiste no ato da empresa de excluir de seu ciclo produtivo não apenas os trabalhadores, mas etapas inteiras da produção, de modo que tais etapas são realizadas por outras empresas. É o que ocorre com as empresas montadoras, em que várias peças são produzidas em diversas localidades e apenas a montagem do produto final é realizada na empresa principal. A ideia dessa forma de terceirização é a descentralização das atividades, de modo que cada empresa periférica é responsável por uma das etapas do processo produtivo, atuando como empresas autônomas³⁸.

5.2. Efeitos da Terceirização

A terceirização de mão de obra traz consigo inúmeras vantagens às grandes empresas, como a diminuição de custos e a redução do quadro de pessoal. Contudo, a terceirização possui uma outra face, completamente oposta à primeira. Se, por um lado, o novo modelo de contratação é inovador e benéfico aos empresários, por outro, a classe que mais sofre seus efeitos é a dos trabalhadores.

São diversos os efeitos perversos da terceirização para o trabalhador, mas dentre os principais, é possível identificar a dificuldade que os terceirizados enfrentam nas lutas coletivas em virtude da fragilização dos sindicatos e a violação à sua dignidade, a partir do momento em que o trabalhador deixa de ser tratado como sujeito e passa a ser tratado como coisa.

5.2.1. Fragilização dos Sindicatos

Um dos efeitos perversos da terceirização para o trabalhador é que ela dificulta a atuação dos sindicatos. De acordo com Márcio Túlio Viana³⁹, esse efeito se revela de três formas. A primeira e mais evidente é a dificuldade de criação de normas protetivas. Considerando que a atuação dos sindicatos na luta por direitos é uma

³⁸ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Os Limites Constitucionais da Terceirização. 2ª edição, São Paulo: LTr, 2015, p. 58.

³⁹ VIANA, Márcio Túlio. Para entender a terceirização. 1ª Edição. São Paulo : LTr, 2015, p. 62-63.

importante fonte material do Direito do Trabalho, fragmentando uma categoria, fragmenta-se também a representatividade dos sindicatos e cria-se uma barreira na luta coletiva, uma vez que o sindicato não mais representa a mesma coletividade de trabalhadores, mas apenas a dos efetivos ou dos terceirizados.

A segunda é a facilitação da criação de normas precarizantes. Do mesmo modo que no primeiro caso, mas agora de maneira mais perversa, quando se fragmenta a classe trabalhadora, fragmenta-se a representatividade, mas mais do que isso, retira-se do sindicato o poder que este possui nas negociações com empresas e sindicatos patronais. Assim, ao perder sua força, o sindicato perde, substancialmente, a capacidade de lutar por melhores condições de trabalho, permitindo assim a criação de normas precárias.

Por fim, a terceira forma é a retirada da efetividade das normas existentes. Essa é, talvez, a mais traiçoeira hipótese de se flexibilizar os direitos trabalhistas. Ao enfraquecer os sindicatos, retira-se a sua capacidade de forçar a obediência e de interpretar normas já criadas. Com isso, um direito conquistado pela luta da coletividade pode acabar perdendo seu valor, dado que o sindicato, o principal defensor dos direitos da coletividade de trabalhadores, não tem mais poder de forçar o seu cumprimento por parte das empresas, além de perder sua capacidade de fazer valer a sua interpretação acerca da norma.

Dessa forma, é possível concluir que a terceirização, usada como bandeira da prosperidade da economia e como precursora de um Direito do Trabalho flexível e favorável às empresas e ao trabalhador, nada mais é do que uma estratégia para enfraquecer e reduzir direitos e garantias conquistados em séculos de luta. A terceirização que salva e traz inovações às empresas é a mesma que sacrifica a classe trabalhadora e corrói o importante ramo trabalhista do Direito.

5.2.2. A coisificação do homem

Outra grande perversidade da terceirização é a coisificação do ser humano, de modo que se assemelha em muito com um contrato de arrendamento, em que uma das partes aluga os trabalhadores para a outra, da mesma forma que se aluga uma máquina. Nesse aspecto, o sujeito se torna muito mais uma coisa a ser comercializada do que uma pessoa.

O grande problema é que não nos causa estranhamento que o trabalhador seja tratado como objeto. Assim, o indivíduo que antes era tratado como sujeito de direitos perde tal *status* e se torna um objeto com direitos, ainda que mais restritos. Contudo, o que gera maior indignação não é a forma como o trabalhador terceirizado é tratado e nem o fato desse fenômeno ter se tornado algo tão banal em nossa sociedade de modo que não é questionado, mas sim a forma como o Direito do Trabalho vem se flexibilizando a ponto de admitir a conversão do sujeito em objeto, justamente ele que tem origem no conflito entre capital e trabalho, que buscou frear o avanço incontrolável do capitalismo e a superexploração do operário e que surgiu para amparar o trabalhador e garantir-lhe direitos básicos para que possa viver com dignidade .

Apesar da contínua luta do Direito do Trabalho, essa flexibilização revela a prevalência da força do mercado em detrimento da pessoa, tornando-a serva do capital. Assim, a essência do ramo trabalhista do Direito vai se perdendo ao admitir que o trabalhador atinja a condição de mero objeto a ser alugado. Nesse ponto, Márcio Túlio Viana⁴⁰ afirma que não há terceirização boa ou má, mas que é uma fraude em si por retirar do trabalhador a sua condição de sujeito. Dessa forma, mesmo que a empresa terceirizante cumpra com suas obrigações, não se pode admiti-la, uma vez que a coisificação do trabalhador é inerente ao fenômeno da terceirização.

5.2.3. Rotatividade

Um terceiro efeito evidente da Terceirização consiste na alta rotatividade de trabalhadores. Como já mencionado, com o surgimento do toyotismo ocorrem as demissões em massa e a recontração precária e flexível por intermédio de empresas terceirizantes. Por meio dessa realocação dos antigos empregados da tomadora, não se garante qualquer segurança aos trabalhadores terceirizados..

Essa rotatividade gera prejuízos para toda a população, não só à classe trabalhadora. De acordo com o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE),

A elevada rotatividade da mão de obra é um dos indicadores mais preocupantes do mercado de trabalho. Para os empregadores, representa um custo de seleção e treinamento que acaba sendo repassado ao preço final, atingindo todos os consumidores. Para os trabalhadores, representa a

⁴⁰ *Ibidem*, p. 69.

incerteza de encontrar um novo emprego num curto espaço de tempo e o risco de ter que aceitar menores salários e benefícios, além de ter impactos no cálculo da aposentadoria. Para o Estado, as despesas com seguro-desemprego tendem a aumentar com a alta rotatividade, ocasionando descapitalização do FGTS.⁴¹

Ainda, é importante ressaltar que, segundo estudo do DIEESE, a taxa de rotatividade em relação às atividades tipicamente terceirizadas era de 57,7% em 2014, enquanto a taxa em relação às atividades contratantes era consideravelmente menor (28,8% em 2014). Tal fator interfere diretamente na duração do vínculo de emprego nas atividades terceirizadas, conforme o mesmo estudo do Departamento, que concluiu que o vínculo formal nas atividades contratantes durava, em média, quase 6 anos em 2014 (70,3 meses), enquanto o vínculo nas atividades terceirizadas durava pouco menos de 3 anos no mesmo período (34,1).

5.2.4. Efeitos na Remuneração

Com relação à remuneração, o DIEESE⁴² chegou à conclusão de que o trabalhador terceirizado recebe cerca de 25% menos do que o efetivo. Em dezembro de 2014, a média percebida pelos empregados contratados era de R\$ 2.639,00, enquanto a remuneração dos terceirizados se fixava em R\$ 2.021,00.

Apesar de não haver, necessariamente, identidade das atividades, percebe-se que o tratamento dado aos terceirizados é diferente em relação aos contratados, de modo que o serviço prestado por terceiros é desvalorizado economicamente. Além disso, a pesquisa indica que há maior concentração de serviços terceirizados nas atividades com menor remuneração, havendo certo equilíbrio entre terceirizados e contratados até o patamar mediano de remuneração. Por outro lado, nos patamares mais elevados, é visível o aumento da concentração de contratados enquanto a quantidade de terceirizados diminui.

A partir dos dados, é possível concluir que há uma concentração de trabalhadores terceirizados nos estratos inferiores de remuneração, seja pelo fato de os terceirizados aceitarem menores salários em decorrência da alta rotatividade e da incerteza de encontrar novos empregos, seja pela preferência por terceirizados nos

⁴¹ Terceirização e precarização das condições de trabalho Condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes Nota Técnica número 172 de Março de 2017. São Paulo: DIEESE, p. 6. Disponível em <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf>.

⁴² *Ibidem*, p. 8-10.

setores de menor remuneração por exigirem baixos níveis de escolaridade – a pesquisa também concluiu que a concentração de terceirizados com baixa escolaridade é consideravelmente maior nos patamares remuneratórios inferiores.

5.2.5. Jornada de Trabalho

No tocante à jornada de trabalho, a pesquisa do DIEESE⁴³ identificou que há maior exigência dos trabalhadores terceirizados do que dos contratados. Isso se deve ao fato de que, em média, 85,9% dos serviços terceirizados têm jornada contratada fixada entre 41 a 44 horas semanais. Em contrapartida, apenas 61,6% dos contratados têm jornada estabelecida nessa faixa. É importante observar também que, de acordo com o Gráfico 1, essa porcentagem se mantém constante e próxima de 90% na faixa remuneratória intermediária para os serviços tipicamente terceirizados, enquanto o valor para as atividades contratantes, nessa mesma faixa, se inicia em 80% e termina em 50% conforme se aproxima dos patamares mais elevados, revelando a tendência pela opção de jornadas prolongadas nas atividades terceirizantes.

⁴³ *Ibidem*, p. 13-14.

Gráfico 1

Participação dos vínculos formais de emprego com jornada contratada de 41 a 44 horas semanais, por faixa de remuneração, em atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes no Brasil em 2014 (% em relação ao total dos vínculos do setor)



Fonte: MTb. Rais

Elaboração: DIEESE. Subseção CUT Nacional

Disso, conclui-se que, além de perceberem salários inferiores, a jornada imposta aos terceirizados é, contraditoriamente, superior à dos empregados contratados. Assim, essa modalidade de contratação acaba por se mostrar satisfatória às empresas, de modo que podem explorar ao máximo a força de trabalho do indivíduo, mediante uma jornada excessiva, e, ao mesmo tempo, reduzem ao máximo os custos da produção, em virtude de salários expressivamente menores.

5.2.6. Afastamentos do Trabalho

Por meio da pesquisa realizada pelo DIEESE⁴⁴, fica evidente que outro efeito nocivo da terceirização é a elevação da quantidade de acidentes de trabalho. Verificando a quantidade de afastamentos, o Departamento chegou à conclusão de que, a partir de remunerações no valor de 1,3 salário mínimo, a quantidade de

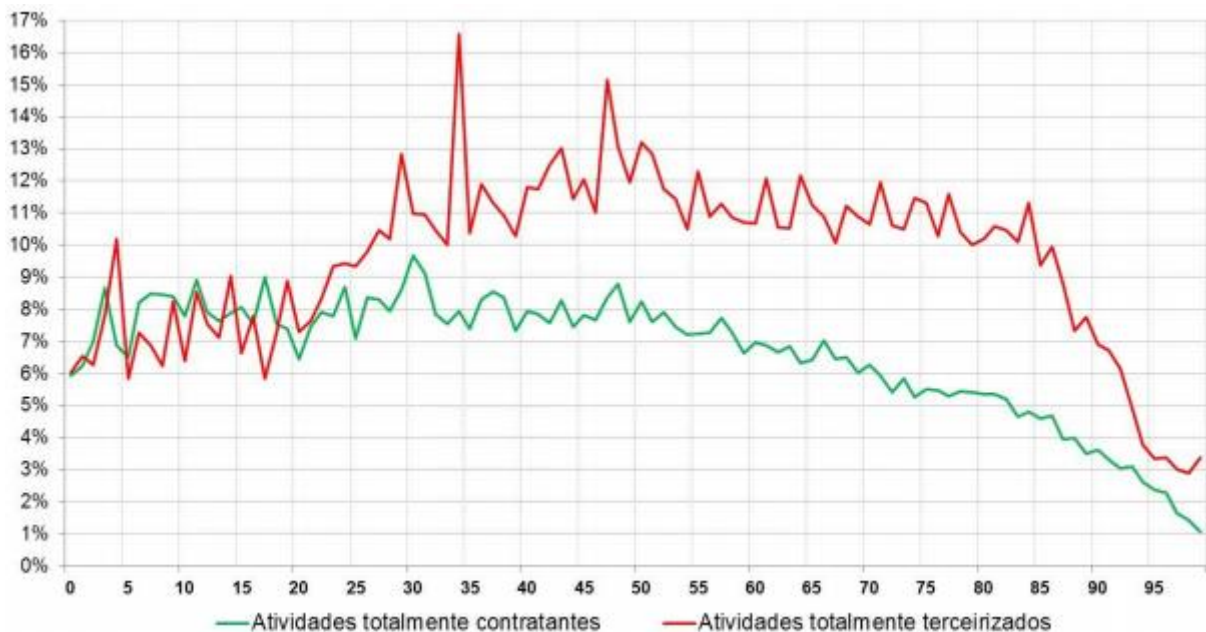
⁴⁴ *Ibidem*, p. 16-17.

acidentes típicos – aqueles sofridos no exercício do trabalho – envolvendo terceirizados supera a dos contratados.

Além dessa superação, é possível observar, com base no Gráfico 2, que a média de afastamentos por acidentes de contratados se aproxima de 8%, até o patamar remuneratório mediano, em relação ao total de afastamentos, reduzindo a 1% nos mais elevados. Em relação aos terceirizados, o valor se mantém próximo de 8% até nos menores patamares e, a partir destes, essa porcentagem aumenta, chegando a uma média de aproximadamente 11% até os maiores, chegando a alcançar patamares elevadíssimos de 13 e 17% nos intermediários. Em diversos patamares percebe-se ainda que a quantidade de acidentes envolvendo terceirizados chega a ser o dobro daqueles envolvendo os efetivos.

Gráfico 2

Participação percentual dos afastamentos por acidente de trabalho típicos, por faixa salarial, em atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes Brasil, 2014 (em % em relação ao total de afastamentos)



Fonte: MTb. Rais

Elaboração: DIEESE. Subseção CUT Nacional

Obs.: a) Incidência de afastamento por acidente de trabalho típico entre o total de afastamentos (não foram considerados licença-maternidade, serviço militar obrigatório e licenças sem vencimentos); b) acidente de trabalho típico: aquele que ocorre no exercício de atividade profissional a serviço da empresa

Diante desses dados, nota-se que a terceirização afeta diretamente as condições de saúde e segurança do trabalhador. Assim, essa modalidade de

contratação se mostra extremamente cara tanto para o trabalhador que, além de receber salários menores e ter uma jornada prolongada, corre mais riscos de se acidentar, podendo perder sua capacidade laborativa ou até mesmo a vida, quanto para o Estado e para a sociedade, que muitas vezes arca com os custos do afastamento do trabalhador acidentado.

5.3. A Terceirização no Mundo

Assim como no Brasil, o surgimento do modelo de produção toyotista provocou mudanças drásticas em todos os ramos empresariais do mundo inteiro. Com o mercado internacional cada vez mais competitivo, as empresas passam a depender, mais do que nunca, de estratégias que possibilitem maximizar seus lucros e dar eficiência à produção. Dentre essas estratégias, podemos citar a redução de custo do trabalho, flexibilizando normas trabalhistas e desregulamentando direitos sociais.

Assim, surge a terceirização no mundo, como forma de flexibilizar e precarizar o trabalho, evitando a incidência de normas básicas, por meio da desconfiguração da clássica relação de emprego. Contudo, diferentemente do que ocorre no Brasil, muitos países parecem reconhecer os efeitos maléficos da terceirização, reduzindo as possibilidades de sua implementação, desestimulando sua prática ou até mesmo definindo-a como crime.

5.3.1. Tratamento da Terceirização na Alemanha

No caso alemão, a terceirização de atividade permanente não encontra barreiras legais, mas também não há uma definição no texto normativo. O entendimento é de que se refere à delegação de atividades não nucleares da produção, atividades acessórias, a empresas especializadas em sua execução⁴⁵. O conceito se aproxima bastante à noção que se tem no Brasil de atividade meio. Assim sendo, a empresa pode se concentrar em suas atividades principais, atividades fim.

Contudo, no modelo germânico, a prática somente é admitida em regime de trabalho temporário, garantindo-se ainda a isonomia tanto nas condições de trabalho

⁴⁵ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Os Limites Constitucionais da Terceirização. 2ª edição, São Paulo: LTr, 2015, p 22.

quanto na remuneração em relação aos empregados da tomadora⁴⁶. Semelhante ao que ocorre no Brasil com a edição da OJ 383 da SBDI-1.

Outro ponto que deve ser destacado diz respeito à dispensa. No Brasil, o poder diretivo do empregador o permite despedir seus empregados sem motivo algum. No caso da Alemanha, para ser válido o despedimento, deve ser socialmente justificado e, quando contar com mais de vinte empregados, deve submeter a dispensa ao Comitê da Empresa, que tem competência para admitir ou se opor à dispensa⁴⁷.

Além disso, a Alemanha conta com diversos acordos e convenções coletivas acerca de despedidas por razões econômicas, protegendo os trabalhadores mais velhos e com mais tempo na empresa mediante previsão de indenizações compensatórias⁴⁸.

Percebe-se com isso que o ordenamento jurídico alemão, muito preocupado com o trabalhador (pátrio) e sua dignidade, criou uma série de proteções ao trabalhador, estabelecendo restrições à terceirização, inviabilizando sua generalização, buscando preservar o mercado de trabalho e as relações sociais trabalhistas, além do forte modelo sindical alemão, que garante mais direitos ao trabalhador.

5.3.2. A Terceirização no Direito Francês

O Direito Francês⁴⁹ agiu de forma radical, definindo como crime a atividade de fornecimento de mão de obra com finalidade lucrativa causando prejuízo ao trabalhador ou impedindo a aplicação de normas trabalhistas⁵⁰ – diferentemente do que ocorre no Brasil, em que a intermediação de mão de obra realizada por meio de um terceiro forma vínculo direto entre trabalhador e tomador.

Contudo, a regra comporta exceções, são as hipóteses de trabalho temporário – substituição de empregado ou acréscimo temporário das atividades empresariais – e trabalho a tempo partilhado – ocasião em que se coloca um trabalhador qualificado

⁴⁶ *Ibidem*, p. 23.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ Code du Travail. Disponível em http://www.cjoint.com/doc/17_01/GAqjb4MqliM_codedutravail2017.pdf

⁵⁰ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Os Limites Constitucionais da Terceirização. 2ª edição, São Paulo: LTr, 2015, p. 23-24.

para a execução de uma missão da empresa que não tem condições de contratá-lo diretamente em razão de seu tamanho ou da ausência de meios⁵¹. Assim como no caso alemão, a segunda hipótese se assemelha à terceirização em atividade meio no Brasil.

No caso de trabalho temporário também é garantido o direito à isonomia assim como no caso da Alemanha. Além disso, a responsabilidade da tomadora é solidária, diferentemente do que ocorre no Brasil, em que a responsabilidade pelo inadimplemento das obrigações é subsidiária.

Assim como no caso germânico, deve haver uma justificativa do despedimento, a qual, no caso individual por motivo pessoal, deve se pautar em uma causa real e séria, conceito este definido jurisprudencialmente. Contando com mais de cinquenta empregados o Comitê da Empresa deve ser ouvido, podendo analisar o motivo da dispensa⁵².

Questionada a validade da dispensa no tribunal do trabalho, é possível que, mediante nulidade formal ou improcedência da motivação, seja deferida a reintegração do empregado caso haja concordância ou, não sendo o caso, sua conversão em indenização.

Fica evidente o repúdio do Direito Francês à terceirização em virtude de suas diversas formas de frear e civilizar o poder empresarial, protegendo o trabalhador de seu poder diretivo, coisa que não ocorre no Direito Brasileiro.

5.3.3. A Terceirização na Espanha

Assim como na França e na Alemanha, a responsabilização da empresa tomadora é solidária na Espanha. Além disso, quando a subcontratação se mostrar como mera cessão ilegal de trabalhadores, será tida como ilícita⁵³, assim como ocorre no Brasil.

Ainda, assim como no caso brasileiro, havendo a ilicitude na subcontratação, é possível a formação de vínculo diretamente com a empresa principal, contudo, este

⁵¹ *Ibidem*, p. 24.

⁵² *Idem*.

⁵³ *Ibidem*, p. 25.

se dá mediante opção do trabalhador. Com isso, optando pelo vínculo com a tomadora, terá direitos e obrigações correspondentes aos de trabalhadores de mesma categoria e posto, considerando-se sua antiguidade a partir do início da cessão ilegal, conforme o artigo 43, parágrafo 4 do Estatuto dos Trabalhadores, Lei nº 8/1980⁵⁴.

Apesar das semelhanças com o que ocorre no direito brasileiro, o ordenamento jurídico espanhol possui medidas de proteção do trabalhador, que impedem que o empregador os dispense de forma injustificada, o que não ocorre no Brasil. Além da necessidade de motivação do despedimento, prevista internamente, o país ratificou a Convenção nº 158 da OIT, que impede a dispensa injustificada.

Diante desse contexto, é possível concluir que o Direito Espanhol também demonstra preocupação com o trabalhador frente à terceirização, criando desestímulos ao desvirtuamento da modalidade de contratação, além de impedir a adoção generalizada da subcontratação como mecanismo de redução de custos, em virtude das proteções à dispensa imotivada, diferentemente da realidade brasileira.

5.3.4. A Experiência Mexicana

O México presenciou no ano de 2012 uma reforma trabalhista, regulando a terceirização. Segundo o artigo 15-A da Lei Federal do Trabalho, a terceirização não poderia abarcar todas as atividades desenvolvidas pela tomadora, justificando-se por seu caráter especializado, não podendo compreender tarefas iguais ou similares às desenvolvidas pelos empregados da contratante. Ainda, nos termos do artigo 15-D, a utilização da subcontratação como forma de intermediação de mão de obra implica no estabelecimento de vínculo direto com a contratante⁵⁵.

Contudo, diferentemente do esperado pelos defensores da reforma, as taxas de desemprego não diminuíram no ano de 2013, conforme dados apresentados pelo Ministério do Trabalho do México. Pelo contrário, alcançaram patamares mais altos do que as relativas a quase todos os meses do ano anterior⁵⁶. Assim, percebe-se que

⁵⁴ Estatuto dos Trabalhadores reformulado pelo Real Decreto Legislativo 2/2015. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

⁵⁵ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Os Limites Constitucionais da Terceirização. 2ª edição, São Paulo: LTr, 2015, p. 27.

⁵⁶ *Idem*.

os efeitos da regulamentação da terceirização no país foram perversos, aumentando a instabilidade e a insegurança no mercado de trabalho.

Vale ressaltar ainda o papel do México na conquista de direitos trabalhistas, tendo em vista a importância da Constituição Mexicana de 1917, a primeira a garantir tratamento protetivo constitucional ao regime de emprego, assegurando em seu texto diversos direitos sociais ao trabalhador. Dessa forma, percebe-se que o ordenamento jurídico mexicano está se afastando de sua ideologia protetiva inicial, possibilitando a flexibilização de direitos e provocando elevação das taxas de desemprego.

O caminho trilhado pelo ordenamento brasileiro não parece muito diferente do seguido pelo México. Muitos defendem a reforma no Brasil, alegando que trará mais empregos e o desenvolvimento da economia, contudo, assim como no caso mexicano, em uma tentativa de regulamentar a terceirização, o destino possivelmente será o mesmo.

6. CAPÍTULO V – A Terceirização no Ordenamento Jurídico Brasileiro

No Brasil, o processo de terceirização ganhou força ao final dos anos 1960 e início dos anos 1970, com a reforma administrativa, originada pelo Decreto-Lei nº 200, de 1967, com a Lei nº 5.645/1970 e Lei nº 6.019/74, possibilitando que a Administração Pública realizasse algumas de suas atividades mediante a participação de terceiros. Em 1983 foi promulgada a Lei nº 7.102, admitindo a terceirização de serviços de vigilância patrimonial ostensiva e de transporte de valores por estabelecimentos financeiros. Importante ressaltar ainda que a Lei foi a primeira a disciplinar a contratação de serviço entre empresas.

Em setembro de 1986, o Tribunal Superior do Trabalho editou o Enunciado de Jurisprudência nº 256, estabelecendo o entendimento segundo o qual a contratação de trabalhadores por empresa interposta seria ilegal, formando-se vínculo direto com a tomadora. Contudo, previa a ressalva das hipóteses de contratação temporária, disciplinada na Lei nº 6.019/74, e do serviço de vigilância, previsto na Lei nº 7.102/83.

Com o objetivo de reanalisar o Enunciado nº 256, o TST editou, em dezembro de 1993, a Súmula 331, que ampliou o escopo da terceirização, que até o momento era restrita aos entes da Administração Pública Direta ou admitida ao setor privado

apenas nos casos de trabalho temporário e de vigilância. Dessa forma, passou a ser admitida a terceirização, além dos casos anteriormente previstos, de serviços de conservação e limpeza, além de qualquer outro, desde que especializado e ligado à atividade-meio do tomador. Assim, a Súmula passou a admitir como lícitas três modalidades de terceirização, considerando ilícita qualquer hipótese contrária à previsão.

6.1. Decreto-Lei nº 200 de 1967 e Decreto nº 2.271 de 1997

O Decreto-Lei nº 200/67 é tido como o marco legislativo a respeito da contratação de serviços em relação à Administração Pública. Por meio desse Decreto, o governo buscou condições para uma ampla reforma administrativa, tendo como base a descentralização, prevista no artigo 6º, III do Decreto.

Dessa forma, o governo se desincumbiu da realização de determinadas atividades executivas por intermédio de contratos ou concessões, como preconiza o artigo 10, § 1º, c:

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

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

[...]

c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim explicam que:

[...] ao referir-se ao contrato, distinguindo-o da concessão, tratou a norma de identificar o contrato administrativo por meio do qual se transfere à iniciativa privada a simples execução material de determinadas tarefas de interesse direto da Administração Pública (v. g., o serviço de limpeza de prédio público), figura designada pela norma, em outras passagens, como “*contratação indireta ou contratação de serviços*”⁵⁷.

Ainda, o § 7º do artigo 10 do Decreto-Lei estabelece que:

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

⁵⁷ DELGADO, Gabriela Neves; Amorim, Helder Santos. Os Limites Constitucionais da Terceirização. 2ª edição, São Paulo: LTr, 2015, p. 40.

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.

Assim, as atividades executivas seriam transferidas ao setor privado mediante contrato de terceirização de serviços no interior de cada órgão da administração objetivando a complementação do processo de descentralização. Desse modo, competiria à iniciativa privada a execução das atividades tidas como acessórias, de modo a auxiliar a atividade da Administração. Essa forma de descentralização, originada em 1967, é o que mais tarde seria designada como terceirização.

Mais tarde, com o advento da Lei nº 5.645/70, foram discriminados os serviços passíveis de contratação indireta no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional. O parágrafo único do artigo 3º da Lei – atualmente revogado pela Lei nº 9.527 de 1997 – estabelecia que as atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas seriam executadas preferencialmente de forma indireta, por meio de contrato.

Como explica Maurício Godinho Delgado⁵⁸, o rol de atividades apresentado pela Lei nº 5.645 é meramente exemplificativo, sendo admitida a prestação de outros serviços por meio de contratos. Contudo, o autor afirma ser inquestionável que as atividades elencadas são consideradas atividades de apoio, atividades-meio. Dessa forma, por mais que se tenha permitido a terceirização no âmbito estatal, tal modalidade de contratação se limita às atividades instrumentais, sendo vedada a terceirização de atividade-fim.

Ainda, essa hipótese de terceirização não se aplicava à iniciativa privada, entendendo a Justiça do Trabalho que haveria a necessidade de autorização legal de forma expressa para tal, uma vez que a legislação se referia apenas à possibilidade ao Poder Público. Assim, permanecia a noção de que qualquer modalidade de contratação de mão de obra permanente por empresa intermediária seria ilícita no âmbito privado.

⁵⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª Edição. São Paulo: LTr, 2016, p. 491-492.

Em 1997, surge o Decreto nº 2.271, estendendo à Administração autárquica e fundacional a execução indireta de atividades acessórias, instrumentais ou complementares às áreas de sua competência legal. O Decreto também apresenta um rol de atividades que deveriam ser preferencialmente objeto dessa modalidade de execução, como atividades de conservação, limpeza, segurança, recepção, telecomunicações e outras.

Entretanto, o texto afirma ser obrigatório que o objeto seja definido expressamente no edital de licitação e que, no contrato, seja exclusivamente como prestação de serviços, evitando a possibilidade de utilização dessa modalidade com o objetivo fraudulento, desvirtuando-a. Outro aspecto importante diz respeito à vedação de disposições que permitam a caracterização exclusiva do objeto como fornecimento de mão de obra – de modo que a empresa não poderia agir como mera intermediadora – e a subordinação dos empregados da contratada ao Ente Público contratante.

6.2. Lei do Trabalho Temporário (Lei nº 6.019/74)

A Lei do Trabalho Temporário também foi outro marco na regulamentação da terceirização no Brasil, tendo em vista que foi por meio dela que surgiu a primeira hipótese de contratação por empresa terceirizante no âmbito privado, tendo em vista que o Decreto-Lei 200/67 só admitia a contratação para a Administração Pública. Entretanto as possibilidades previstas na Lei eram restritas tanto em relação ao tempo – dado que os contratos eram por prazo determinado, até três meses, de acordo com seu artigo 10, alterado em 2017 pela Lei nº 13.429 – quanto às hipóteses admitidas, limitadas a atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços, conforme o artigo 2^o⁵⁹.

É importante mencionar que a terceirização estabelecida pela Lei do Trabalho Temporário rompeu com a antiga lógica da relação de emprego prevista na CLT, inserindo um terceiro na relação bilateral, tornando-a trilateral, com o empregado, o prestador e o tomador. Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim explicam que:

⁵⁹ A redação atual do artigo limita a contratação à “necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços”

Pela primeira vez, o sistema jurídico nacional reconheceu a possibilidade de fornecimento de mão de obra contratada por uma empresa (empregadora) a outra (cliente), embora apenas para suprir demandas transitórias decorrentes de férias e licenças de empregados do quadro efetivo ou para atender a acréscimos extraordinários de produção, a exemplo dos picos de demanda nas indústrias no comércio em períodos festivos⁶⁰.

Outro aspecto de grande relevância para o trabalho temporário diz respeito ao salário equitativo, previsto no artigo 12, alínea a da Lei. Segundo Maurício Godinho Delgado⁶¹, em virtude do caráter flagrantemente discriminatório provocado pela terceirização por meio do trabalho temporário, buscou-se, por intermédio da doutrina e da jurisprudência, a mitigação desse efeito.

6.3. Lei de Serviço de Vigilância (Lei nº 7.102/83) e sua ampliação (Lei nº 8.863/94)

A Lei nº 7.102 de 1983 foi outro marco para o avanço do processo de terceirização, tendo em vista que foi a primeira lei a disciplinar a contratação de serviço interempresarial de forma permanente⁶². Em seu artigo 3º, a Lei estabelece que a vigilância ostensiva e o transporte de valores podem ser executados tanto pelo próprio estabelecimento financeiro quanto por uma empresa especializada contratada. Contudo, a Lei era bastante restrita, admitindo a prestação de uma categoria profissional apenas, a dos vigilantes.

Apesar de admitir a terceirização da atividade, a condição do serviço de vigilância tem uma importante peculiaridade que dificulta a sua execução por parte da própria empresa principal. Para que o serviço seja executado pela empresa, é necessário que seja organizada para tal e que possua pessoal próprio, com aprovação em curso de formação autorizado pelo Ministério da Justiça, além de ser imperioso que seu sistema de segurança seja aprovado, mediante parecer favorável, pelo mesmo órgão.

⁶⁰ DELGADO, Gabriela Neves; Amorim, Helder Santos. Os Limites Constitucionais da Terceirização. 2ª edição, São Paulo: LTr, 2015, p. 38.

⁶¹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª Edição. São Paulo: LTr, 2016, p. 518.

⁶² DELGADO, Gabriela Neves; Amorim, Helder Santos. Os Limites Constitucionais da Terceirização. 2ª edição, São Paulo: LTr, 2015, p. 40.

Dessa forma, percebe-se que os requisitos para que a empresa mantenha serviço de vigilância próprio podem comprometer sua atividade nuclear. Com isso, o legislador entendeu razoável admitir que o serviço seja prestado por uma empresa especializada, a qual, tendo como atividade principal a capacitação de vigilantes para fornecê-los a outras, poderá atender às exigências legais sem prejuízos para suas atividades.

Mais tarde, em 1994 surgiu a Lei nº 8.863, que tinha como um de seus objetivos a ampliação da Lei de Serviço de Vigilância, que antes era restrito ao setor bancário. Dessa forma, a partir dessa Lei, a terceirização de atividades de segurança privada passou a ser admitida para pessoas físicas, estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços e residenciais e ainda a entidades sem fins lucrativos e a órgãos e empresas públicas, conforme preceitua o § 2º do artigo 10 da Lei nº 7.102, incluído pela Lei nº 8.863.

6.4. Lei das Elétricas (Lei nº 8.987/1995) e Lei das Telecomunicações (Lei nº 9.472/97)

As Leis 8.987/95 e 9.472/97 têm também grande importância no processo de regulamentação da terceirização em nosso ordenamento jurídico. Inicialmente é importante destacar que a década de 1990 foi marcada por inúmeros casos de privatização de empresas públicas, em virtude da implementação do neoliberalismo durante o governo de Fernando Henrique Cardoso. Com isso, o serviço público, que antes era prestado pela Administração indireta, passou a ser oferecido por empresas privadas.

Nesse contexto, surgia a necessidade de regulamentação de segmentos e atividades objeto das privatizações⁶³. As Leis mais expressivas relacionadas ao tema são a Lei nº 9.527, de 1997, que revogou o parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 5.645/70 – que disciplinava quais atividades poderiam ser executadas por terceiros –, a Lei nº 8.987, de 1995, que tratava dos regimes de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, principalmente relacionados ao setor elétrico, e a Lei nº 9.472, de 1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações.

⁶³ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª Edição. São Paulo: LTr, 2016, p. 494.

As duas últimas leis provocaram impacto na interpretação, dado que ambas continham expressão normativa dúbia em seus artigos 25, § 1º (Lei das Elétricas) e 94, II (Lei das Teles):

Lei nº 8.987/95

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

Lei nº 9.472/97

Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:

[...]

II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.

Nos dois casos, a expressão “atividades inerentes, acessórias ou complementares” poderia indicar a possibilidade de terceirização além das hipóteses previstas na Súmula 331 do TST. Contudo, como aponta Maurício Godinho Delgado⁶⁴, a jurisprudência dominante entendeu pelo caráter administrativo das leis, inclusive no que tange à expressão mencionada – atividades inerentes, acessórias ou complementares. Desse modo, não haveria impacto da regulamentação no âmbito justralhista.

Segundo o autor⁶⁵, o objetivo das leis não era o de causar uma regressão precarizante no ordenamento jurídico. Com isso, os dois dispositivos deveriam ser interpretados de maneira sistêmica, visando dar significado coerente ao conjunto normativo, evitando contradições em relação a outras normas e princípios gerais.

Com relação à Lei das Elétricas, a SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho proferiu o acórdão nº TST-ED-E-RR-586341-05.1999.5.18.555, sedimentando o entendimento da Corte Superior trabalhista de que o § 1º do artigo 25 da Lei não teria autorizado a terceirização de atividades-fim, uma vez que o diploma legal trata de

⁶⁴ *Ibidem*, p. 495.

⁶⁵ *Idem*.

matéria administrativa, e não trabalhista. A Corte ainda afirma que a legislação trabalhista objetiva a proteção não apenas do trabalho humano, mas principalmente da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, não se poderia admitir que uma norma de Direito Administrativo derogue um importante pilar do Direito Trabalhista – os conceitos de empregado e empregador e do contrato de trabalho. Por fim, encerra alegando que a Súmula 331 do TST cumpre esse papel de compatibilização entre os princípios de valorização do trabalho e da dignidade humana e da livre concorrência, equilibrando a relação capital-trabalho.

No que se refere à Lei das Teles (Lei nº 9.472/97), o TST, no processo nº TST-E-RR-134640-23.2008.5.03.0010, indica que, por meio da interpretação sistemática, o artigo 25, § 1º, da Lei das Elétricas e o artigo 94, II da Lei das Telecomunicações, não autorizam a terceirização de atividades-fim. O Tribunal aponta que os princípios constitucionais norteadores do Direito do Trabalho impedem a interpretação de que se admite a possibilidade irrestrita dessa modalidade de contratação no setor das telecomunicações, afirmando ainda que as empresas desse setor estão sujeitas ao que estabelece a Súmula 331, assim como as demais empresas.

Assim, independentemente da empresa estar vinculada ao setor elétrico ou de telecomunicações, os dois julgados deixam claro o posicionamento do TST, de que somente se admite a terceirização nos casos de trabalho temporário, serviços de vigilância, conservação e limpeza e serviços especializados voltados à atividade-meio, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta.

6.5. Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho

O Direito do Trabalho, pressionado a se adaptar ao novo modelo neoliberal, vem se flexibilizando para atender aos interesses do capitalismo. Nesse contexto, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 331⁶⁶, que regula a terceirização

⁶⁶ Súmula nº 331 do TST

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

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

interna, estabelecendo limites e responsabilidade pelo inadimplemento das verbas trabalhistas.

Apesar de a Súmula parecer benéfica ao trabalhador terceirizado, garantindo-lhe determinados direitos, é importante ressaltar que a própria noção da terceirização interna é contrária ao trabalho digno, por submeter o sujeito à condição de objeto, como já mencionado. Dessa forma, quando o Tribunal traça os limites da terceirização, apesar de beneficiar o trabalhador, por um lado, protegendo-o de abusos, por outro acaba admitindo tal forma de contratação. Dessa forma, a regulamentação do tema não só estabelece a forma como pode se dar a contratação, mas a legítima.

6.5.1. Trabalho Temporário

De início, é possível verificar que a terceirização é forma proibida de contratação, conforme verifica-se pela redação do inciso I da Súmula 331:

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

Dessa forma, o item limita a utilização de trabalhadores terceirizados apenas ao caso de trabalho temporário. Contudo, faz-se necessário observar que a Lei do Trabalho Temporário, Lei nº 6.019 de 1974 esclarece o que seria o trabalho temporário, de modo a evitar que a empresa se utilize de tal artifício para contratar trabalhadores por empresa interposta. O artigo 2º da Lei estabelece duas importantes exigências do trabalho temporário: atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

A Lei ainda proíbe a contratação de temporário para substituir trabalhadores em greve, salvo em situações específicas admitidas pela lei, e conceitua a ideia de demanda complementar como aquela oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando previsíveis, de natureza intermitente, periódica ou sazonal.

Assim sendo, caso a empresa tomadora se valha de um intermediário para a contratação de trabalhadores temporários sem a observância das exigências apresentadas, forma-se o vínculo direto com a empresa por se configurar a terceirização ilícita.

6.5.2. Administração Pública

Apesar de o item I da Súmula prever a criação de vínculo com a empresa tomadora nos casos de contratação irregular, o item II apresenta uma exceção a tal regra:

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).

A ideia expressa no item II surgiu da impossibilidade de criação de vínculo com a Administração Pública sem aprovação em concurso público, conforme o artigo 37, II, da Constituição Federal de 1988. Com isso, diferentemente da regra do item I, mesmo que a Administração Pública utilize a terceirização de maneira irregular, sem a observância dos demais limites impostos pela Súmula 331, não há formação de vínculo.

O § 2º do artigo 37 da Constituição classifica como nula a contratação sem a observância do concurso público. Entretanto, apesar de haver Súmula do TST referente ao contrato nulo com a Administração Pública (Súmula nº 363), esta não deve ser aplicada, uma vez que a contratação do trabalhador não se deu diretamente com o Ente Público. Por outro lado, o Tribunal tem Orientação Jurisprudencial para tais casos. Trata-se da OJ nº 383 da Sessão de Dissídios Individuais do TST, que estabelece:

383. TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, "A", DA LEI Nº 6.019,

DE 03.01.1974. (mantida) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, "a", da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.

Dessa forma, por mais que não haja vínculo com o Poder Público, ficam mantidos seus direitos e a Administração Pública responde pelos débitos trabalhistas na forma do item V da Súmula 331, como será analisado adiante.

6.5.3. Vigilância, Conservação e Limpeza e Serviços Especializados ligados à Atividade-Meio

Outra hipótese em que a Súmula 331 admite a terceirização é nos casos de contratação de serviços de vigilância, de conservação e limpeza e serviços especializados ligados à atividade-meio da tomadora. O item, contudo, exige que estejam ausentes os elementos da personalidade e da subordinação direta.

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 personalidade e a subordinação direta.

Apesar de o item III admitir a terceirização em duas atividades bastante específicas, a terceira situação se mostra muito genérica e abrangente. Como ensina Márcio Túlio Viana⁶⁷, a atividade-fim seria aquela que se relaciona em linha reta tanto com o objeto da atividade empresarial quanto com a própria razão de existência da empresa. A atividade-meio, dessa forma, seria aquela que não se vincula diretamente à atividade principal da empresa, mas viabiliza tal atividade.

Em relação ao tema, Maurício Godinho Delgado⁶⁸ difere a atividade-fim da atividade-meio pelo fato de a primeira tratar de funções e tarefas voltadas ao núcleo

⁶⁷ VIANA, Márcio Túlio. Para entender a terceirização. 1ª Edição. São Paulo : LTr, 2015, p. 89.

⁶⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª Edição. São Paulo: LTr, 2016, p. 503.

da dinâmica da empresa. Dessa forma, compõe sua essência e a posiciona e classifica no contexto empresarial e econômico. São as atividades que configuram seu núcleo e definem sua essência.

A segunda, por sua vez, são as atividades empresariais periféricas, ou seja, não se enquadram como seu núcleo nem compõem sua essência. Assim, diferentemente do que ocorre com as atividades finalísticas, não serão relevantes para o seu posicionamento no contexto empresarial.

A título de exemplo, o autor apresenta as atividades previstas na Lei nº 5.645/70 – que será tratada nos próximos itens -, como transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza, além de outras, tidas como instrumentais, voltadas ao apoio das atividades nucleares, como o serviço de alimentação aos empregados do estabelecimento.

Em muitos casos a distinção entre atividade-meio e atividade-fim é clara. Contudo, a grande dificuldade enfrentada pelo Direito se encontra na zona cinzenta, quando não é possível classificar uma atividade como meio ou como finalística.

Um dos principais e mais emblemáticos exemplos de tal dificuldade diz respeito à atividade de *call centers* nas empresas concessionárias de telecomunicações⁶⁹. No caso, a própria Lei nº 9.472 de 1997 admite, em seu artigo 94, II, a contratação com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço. Dessa forma, o serviço de *call center* poderia, por um lado, ser realizado por terceirizantes. Por outro lado, o atendimento ao cliente é uma obrigação da empresa e, dessa forma, seria uma atividade vinculada diretamente à existência da empresa, configurando atividade-fim.

Outro elemento de grande destaque no item III da Súmula diz respeito à inexistência de pessoalidade e subordinação direta. Com isso, se presentes quaisquer desses elementos da relação de emprego, estará caracterizada a chamada terceirização ilícita, gerando vínculo empregatício entre o trabalhador e a tomadora. Contudo, é importante lembrar que o conceito moderno de subordinação não abrange unicamente o controle direto da empresa sobre a forma como o serviço é prestado

⁶⁹ Todos os processos relativos ao tema estão sobrestados até o julgamento do processo ARE 791932 - Recurso Extraordinário com Agravo pelo Supremo Tribunal Federal.

(subordinação jurídica), como indica Luísa Lacerda⁷⁰, mas também a sua dimensão estrutural. Segundo Maurício Godinho Delgado⁷¹, a subordinação estrutural se caracteriza pela vinculação estrutural do trabalhador na dinâmica operativa da atividade da empresa tomadora, independentemente de receber, ou não, ordens diretas dela.

Assim sendo, se o trabalho prestado pelo terceirizado estiver vinculado à atividade principal da empresa, de modo que se torna essencial à realização da atividade, resta configurada a ilicitude e, por sua vez, forma-se o vínculo de emprego diretamente com a tomadora.

6.5.3.1. Elementos da Intermediação de mão de obra

Em seu artigo, Luísa Lacerda⁷² analisa alguns elementos propostos por Rodrigo de Lacerda Carelli⁷³ que, ocorrendo sua convergência, restaria configurada a terceirização ilícita, ou seja, a intermediação de mão de obra. Segundo a autora, são três os elementos principais: a gestão do trabalho, a especialização da prestadora e, por fim, a prevalência do elemento humano no contrato.

O elemento da gestão do trabalho leva em consideração a subordinação que, como já mencionado, engloba não apenas a jurídica, mas a estrutural. Nesse caso, verifica-se a ilicitude da terceirização quando a empresa tomadora fiscaliza a execução das tarefas realizadas pelos terceirizados. É importante ressaltar que, em teoria, a atividade prestada pela terceirizada é considerada meio, não sendo a atividade principal da empresa tomadora. Disso, conclui-se que a prestadora deveria ser mais especializada e, por isso, não competiria à empresa principal determinar os parâmetros para a execução do trabalho, podendo, contudo, fiscalizar seu resultado. Nesse caso, verifica-se que a empresa se vale de uma empresa intermediadora de mão de obra única e exclusivamente com o intuito de diminuir custos, reduzindo

⁷⁰ LACERDA, Luísa. Terceirização e Intermediação de mão de obra: em busca de novos parâmetros de responsabilização. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 81 n. 3, p. 192-227, jul./set. 2015, p. 194.

⁷¹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª Edição. São Paulo: LTr, 2016, p. 314.

⁷² LACERDA, Luísa. Terceirização e Intermediação de mão de obra: em busca de novos parâmetros de responsabilização. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 81 n. 3, p. 192-227, jul./set. 2015, p. 194-198.

⁷³ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Terceirização e Intermediação de mão de obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 124.

salários e retirando direitos dos trabalhadores, contribuindo para a sua coisificação e, portanto, para um trabalho indignificante.

Outro elemento essencial que compõe a noção da terceirização é o fato de a terceirizante ser a detentora de um *know-how* específico, de modo que a empresa tomadora possa concentrar seus esforços em suas atividades nucleares. Caso a empresa prestadora não detenha um conhecimento específico em sua área de atuação, perde-se a necessidade da terceirização, uma vez que a própria empresa principal poderia exercer tal atividade. Outro aspecto importante desse elemento diz respeito à necessidade de a empresa contratada possuir os meios materiais para a prestação do serviço. Dessa forma, caso a empresa contratante possua o maquinário necessário para a execução da atividade terceirizada, tem-se um forte indício de que ela possui a capacidade técnica e a contratada apenas fornece os trabalhadores, os quais acabam sendo tratados como meras ferramentas para a prestação de um serviço.

Por fim, a prevalência do elemento humano consiste em verificar se a mão de obra exigida possui conhecimentos técnicos específicos ou se ela basta por si só. Para que se possa alcançar uma conclusão a respeito, Luísa Lacerda⁷⁴ propõe a análise da forma como se calcula a remuneração pela prestação do serviço, de modo que, se for baseada apenas no número de trabalhadores colocados à disposição da tomadora, haverá forte indício de desvirtuamento da terceirização, indicando mera intermediação de mão de obra. Outro fator consiste na permanência dos trabalhadores mesmo após o fim do contrato, situação muito comum em órgãos públicos. Nesse caso, as empresas prestadoras se sucedem, mas os trabalhadores permanecem, restando caracterizados os elementos da subordinação e da pessoalidade. Ainda nesse cenário, com o término do contrato de prestação do serviço e a sucessão das terceirizadas, é muito comum que direitos básicos, como férias, aviso prévio nos termos da Lei nº 12.506 de 2011⁷⁵, décimo terceiro salário, todos garantidos constitucionalmente mas que, em virtude da situação concreta e da condição precarizada do terceirizado, se percam em meio às diversas sucessões de empresas.

⁷⁴ LACERDA, Luísa. Terceirização e Intermediação de mão de obra: em busca de novos parâmetros de responsabilização. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 81 n. 3, p. 192-227, jul./set. 2015, p. 197-198

⁷⁵ Acréscimo de 3 dias de aviso prévio para cada ano de serviço prestado na mesma empresa.

6.5.4. Responsabilidade Subsidiária da Tomadora

A questão da responsabilização da tomadora também é tratada pela Súmula 331 em seu item IV:

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.

O item em análise diz respeito apenas à Terceirização tida como lícita e, em virtude disso, a responsabilização da empresa tomadora é de forma subsidiária. Entretanto, como aponta Maurício Godinho Delgado⁷⁶, não é necessário a falência ou insolvência da prestadora para a responsabilização da tomadora, mas apenas o inadimplemento das obrigações referidas na Súmula. Assim, a terceirizante se responsabiliza pelo adimplemento dos direitos trabalhistas enquanto a beneficiária do serviço responde quando tal obrigação não for cumprida por parte da prestadora.

Ainda sob esse aspecto, é importante ressaltar que, apesar do item não fazer menção à Terceirização ilícita, Maurício Godinho Delgado⁷⁷ ensina que, configurada a ilicitude da Terceirização, desfaz-se o vínculo empregatício com o empregador aparente (empresa terceirizante) e forma-se o vínculo justralhista diretamente entre o terceirizado e o empregador oculto/dissimulado (empresa tomadora) e, uma vez formado o vínculo, recaem sobre a tomadora todos os débitos trabalhistas que seriam devidos pela prestadora, corrigidos, quando necessário, em virtude do artifício da Terceirização para fraudar a Lei.

Contudo, Márcio Túlio Viana⁷⁸ entende que a opção pela responsabilidade solidária seria mais benéfica não apenas ao terceirizado, mas para toda a classe trabalhadora. Por um lado, a responsabilidade solidária poderia inibir a terceirização, levando a empresa a contratar diretamente seus empregados em face de sua possível responsabilização solidária caso optasse pela contratação de uma prestadora. Além disso, haveria uma preocupação muito maior das tomadoras no momento da

⁷⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª Edição. São Paulo: LTr, 2016, p. 547.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 505.

⁷⁸ VIANA, Márcio Túlio. Para entender a terceirização. 1ª Edição. São Paulo : LTr, 2015, p. 94.

contratação de terceirizadas, de modo que buscariam apenas aquelas com maior credibilidade em virtude dos riscos que a contratação irresponsável poderia provocar. Por outro lado, a responsabilização solidária do tomador facilitaria a execução, agilizando e simplificando o processo.

Assim, a responsabilidade solidária implicaria que a empresa tomadora fosse mais criteriosa na escolha da terceirizante, melhorando a condição do trabalhador e, conseqüentemente, a qualidade do serviço prestado.

6.5.5. Responsabilidade Subsidiária da Administração Pública

O item V da Súmula passou por uma importante transformação, sendo antes parte do item IV, com a responsabilização da Administração Pública nos mesmos termos, conforme a redação antiga:

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

Dessa forma, o TST entendeu, em incidente de uniformização de jurisprudência⁷⁹ que, apesar da ausência de responsabilidade da Administração por encargos trabalhistas prevista no artigo 71 da Lei nº 8.666/93, essa regra somente se aplicaria quando prestadora e tomadora tiverem agido observando os limites legais, de modo que, diante do descumprimento de obrigações trabalhistas por parte da primeira, a segunda responde subsidiariamente em virtude de sua omissão na fiscalização do contrato.

Um entendimento em sentido oposto levaria ao menosprezo de todo o sistema protetivo do trabalhador, além de ignorar importantes princípios da Administração Pública, como os da legalidade, da impessoalidade e, especialmente, da moralidade, ao admitir a irresponsabilidade do ente quando evidente sua conduta omissiva ou comissiva.

⁷⁹ IUJ RR 297751-31.1996.5.04.5555

Em 2011, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 16, o Supremo Tribunal Federal entendeu que só há responsabilidade do Poder Público quando evidenciada sua conduta culposa, provocando a revisão do item IV da Súmula, retirando a parte referente à Administração Pública. Assim, o Tribunal Superior do Trabalho a alterou, incluindo o item V, que trata dos entes públicos.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada

Desse modo, diferentemente da responsabilidade da tomadora no setor privado, a responsabilização da Administração Pública pressupõe não apenas o inadimplemento, mas a existência de conduta culposa por sua parte especialmente quanto à fiscalização do cumprimento do contrato, a chamada *culpa in vigilando*. Apesar dessa previsão de que a responsabilidade da Administração só ocorre quando houver culpa, é importante observar que o ente público efetua o pagamento à prestadora, que repassa aos terceirizados por meio de seus salários. Contudo, compete ao ente verificar se a prestadora está adimplindo os direitos dos trabalhadores. Dessa forma, quando ocorre o inadimplemento, há uma parcela de culpa da Administração, que deveria se certificar que o contrato entre a tomadora e seus empregados estava sendo cumprido. Com isso, é difícil imaginar uma situação de violação de direitos trabalhistas mesmo com a fiscalização por parte do ente público.

Com relação ao tema, o Tribunal Superior do Trabalho proferiu um Acórdão⁸⁰ no sentido de ser do ente público o ônus de comprovar que fiscalizou o contrato. Conforme a decisão, a responsabilidade da Administração se pauta em ação ou omissão culposa na fiscalização e adoção de medidas com objetivos preventivos e sancionatórios, de modo a evitar o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte das empresas prestadoras. Ainda menciona a Ação Declaratória de Constitucionalidade 16-DF, segundo a qual o Supremo Tribunal Federal entendeu que a responsabilização da Administração Pública somente poderia ser reconhecida

⁸⁰ Processo nº TST-ARR-1326-59.2012.5.09.0014

quando demonstrada sua conduta culposa, de modo que não seria presumida, não se aplicando o artigo 37, § 6º, da Constituição, pelo qual as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, possibilitando ação regressiva contra o responsável quando houver dolo ou culpa.

No caso, a Corte de origem entendeu evidenciada a culpa *in vigilando*, de modo que a Administração não comprovou a fiscalização do cumprimento das obrigações do contrato, viabilizando a condenação subsidiária do Ente Público. Com relação ao ônus probatório, o Tribunal afirma que, em virtude do poder-dever constitucional de zelo na correta aplicação dos recursos públicos, este cabe à Administração Pública, e não ao particular. Além disso, explica que o Ente Estatal possui os meios probatórios capazes de demonstrar sua diligência em fiscalizar o contrato, de modo que não há razão não fazê-lo. No mesmo sentido, é evidente que o trabalhador não possui qualquer meio de comprovar que não houve fiscalização ou que o Poder Público não aplicou medidas sancionatórias contra a empresa prestadora.

Assim, a Corte conclui que a recusa da Administração em demonstrar o cumprimento de seus deveres legais, previstos no artigo 58 da Lei nº 8.666 de 1993, não poderia representar obstáculo ao direito pleiteado pelo trabalhador.

Assim, apesar do entendimento que a responsabilização da Administração só ocorre mediante comprovação de culpa, é imperioso mencionar que o ente público detém maiores condições de comprovar que fiscalizou o cumprimento do contrato. Dessa forma, aplicar-se-ia a regra prevista no artigo 373, § 1º do Código de Processo Civil de 2015, que admite a distribuição diversa do ônus da prova em decorrência das dificuldades do caso concreto.

6.5.5.1. Impossibilidade de pedido de Equiparação Salarial e Princípio da Isonomia

Um dos principais efeitos da terceirização, como já abordado, é a redução de custos por meio da diminuição dos salários dos terceirizados. De fato, para que seja possível inserir um intermediário entre a tomadora e o empregado e ainda proporcionar lucro à intermediadora, é imprescindível que pague um valor abaixo daquele que seria pago diretamente pela empresa tomadora.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 461 estabelece que o empregador deve pagar os mesmos salários para empregados quando houver identidade de funções, igualdade de valor e de localidade. Contudo, o artigo estabelece que o empregador deve ser o mesmo para ambos, de modo que não se aplica a regra aos terceirizados, uma vez que seu empregador é a terceirizada e o empregador dos possíveis paradigmas é a própria empresa tomadora do serviço.

Apesar de inaplicável a regra da equiparação salarial, não se pode negar que o pagamento de valor menor para os terceirizados configura discriminação contra a classe. Com isso, a Subseção de Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho editou a Orientação Jurisprudencial nº 383, que entende que, apesar de não se formar vínculo direto com a Administração Pública nos casos de Terceirização ilícita, os terceirizados têm direitos às mesmas verbas legais e normativas percebidas e asseguradas aos empregados e servidores da tomadora, desde que haja igualdade de funções. Assim sendo, caso a Administração Pública se utilize da Terceirização para contratar trabalhadores desrespeitando a regra prevista no artigo 37, II, da CF/88, esses terceirizados terão os mesmos direitos dos trabalhadores efetivos, independente do fato de não se formar o vínculo com o ente público.

Essa regra se deve à aplicação analógica do artigo 12, alínea “a”, da Lei nº 6.019 de 1974, que regulamenta o trabalho temporário. Como já apresentado, o artigo 12, “a”, da Lei estabelece que o trabalhador temporário – e o terceirizado de forma análoga – deve receber remuneração equivalente à dos empregados da tomadora desde que pertençam à mesma categoria. Contudo, mais do que previsto em lei, o direito ao mesmo salário está constitucionalmente garantido, tendo em vista que os princípios da isonomia e da não-discriminação estão previstos como direitos fundamentais no *caput* do artigo 5º e no artigo 7º, XXXII, da Constituição Federal, que asseguram a todos a igualdade sem distinção de qualquer natureza, bem como a inviolabilidade do direito à igualdade e a proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos. Assim, é impensável admitir tratamento díspar – não apenas em relação à remuneração percebida, mas também às demais condições de saúde e segurança no trabalho – a trabalhadores que exerçam as mesmas funções para o mesmo empregador.

Com relação a esse tema, o TST entendeu que a contratação terceirizada de trabalhadores não pode propiciar tratamento discriminatório entre terceirizados e

contratados, em observância ao artigo 7º, XXXII, que proíbe a distinção entre trabalhadores, e artigo 5º, *caput* e inciso I, que confere igualdade, sem distinção de qualquer natureza, ambos da Constituição Federal. Ainda, o Tribunal entendeu que o artigo 12, alínea “a”, da Lei nº 6.019, ao garantir remuneração do trabalhador temporário equivalente à do empregado da mesma categoria da tomadora, previu o tratamento antidiscriminatório. Dessa forma, a Corte entendeu que, ao se aplicar o preceito ao terceirizado provisório, seria lógico concluir que o ordenamento jurídico, de forma implícita, admite a aplicação desse critério nos casos de terceirização permanente. (AIRR - 183040-80.2005.5.06.0013 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 04/06/2008, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 20/06/2008)

6.6. A Lei 13.429 de 2017 e as alterações da Lei do Trabalho Temporário

Em março de 2017 foi sancionada a Lei nº 13.429, que regulamenta a terceirização trabalhista. Contudo, é importante ressaltar que a Lei em questão apenas inseriu alguns artigos e alterou outros da Lei do Trabalho Temporário (Lei nº 6.019/74). Inicialmente é peculiar que o legislador tenha optado pela regulamentação da terceirização incluindo-a na Lei de Trabalho Temporário, tendo em vista que, apesar de inserirem uma terceira parte na relação entre empregado e empregador, são modalidades contratuais de natureza distinta.

Outro importante aspecto da Lei é que os serviços prestados pela empresa terceirizante devem ser “determinados” e “específicos”. Contudo, como explica Vólia Bomfim⁸¹, os termos usados são vagos, dificultando a interpretação sobre esses tipos de serviços. A autora afirma que a utilização desses termos cria margem para diversas interpretações, o que deverá ser consolidado nos casos concretos por meio jurisprudencial.

Em relação à terceirização em atividade-fim, vedada pela Súmula 331 do TST, a Lei indica que não configura vínculo empregatício entre trabalhadores ou sócios das prestadoras com a contratante, independentemente do ramo de atuação da

⁸¹ CASSAR, Vólia Bomfim. Breves comentários à Lei 13.429/17 que altera a redação da Lei 6.019/74. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2017/04/03/breves-comentarios-lei-13-42917-que-altera-redacao-da-lei-6-01974/>

terceirizante. Essa redação pode indicar que fica permitida a terceirização de atividade-fim, mas alguns aspectos apontam o contrário, como o fato da Lei ter sido expressa ao admitir que o trabalho temporário verse sobre atividades-fim (art. 9º, § 3º) e, ao mesmo tempo, não o fez em relação à terceirização, mencionando apenas o “seu ramo”, e não atividade. Além disso, se a Lei admitisse a terceirização em geral, estaria retirando sentido da contratação de trabalho temporário, uma vez que esta possui requisitos específicos que a tornam mais complexa que a terceirização. Dessa forma, a autora⁸² defende que deve permanecer o entendimento da Súmula 331 do TST, não se admitindo a terceirização em atividade-fim.

A autora conclui afirmando que, em razão da inexistência de subordinação ao tomador, a terceirização poderia provocar uma redução na qualidade dos serviços, uma vez que a empresa principal não comanda, em regra, a execução do trabalho prestado. É evidente que o tomador não admitiria a execução de serviços, principalmente em sua atividade-fim, sem seu controle e direção, de modo que será fraudulenta toda terceirização em que esteja presente a subordinação, mesmo que apenas a estrutural.

A Lei também admite que a empresa prestadora subcontrate outras empresas para a prestação de serviços (art. 4º-A, § 1º), caracterizando verdadeira “quarteirização”, prática completamente absurda do ponto de vista do Direito do Trabalho, de modo que todos os efeitos da terceirização se potencializam ao inserir uma quarta parte na relação.

6.7. A terceirização na visão do Supremo Tribunal Federal

Atualmente está reconhecida a repercussão geral da terceirização para prestação de serviços em atividade-fim, de acordo com o tema 725. Contudo, seu processo originário, Recurso Extraordinário nº 958.252 – que substituiu o Recurso Extraordinário com Agravo nº 713.211 como paradigma de repercussão geral –, ainda não foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que todos os demais casos que versem sobre o mesmo tema estão sobrestados. Desse modo, a identificação do que representa a atividade-fim de uma empresa, para a verificação da possibilidade

⁸² *Idem.*

de terceirização, ainda não está resolvida em definitivo, permanecendo a dúvida acerca da licitude de milhares de contratos de terceirização.

Outro tema (739) com repercussão geral reconhecida diz respeito à terceirização de serviço de *call center* de empresas de telefonia. O Tribunal Superior do Trabalho, no processo que deu origem ao tema (ARE 791.932), entendeu como ilícita a terceirização de serviços de *call center* para a empresa Telemar Norte Leste S/A à luz de sua Súmula 331. Segundo a Corte, esse serviço consiste em atividade-fim, condenando a prestadora e a tomadora solidariamente.

Nesse aspecto, o artigo 94, II, da Lei das Telecomunicações admite a terceirização de “atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço”, de modo que, em seu Recurso Extraordinário, a Contax S/A (prestadora do serviço) alegou que o TST não aplicou tal preceito sem declarar sua inconstitucionalidade em plenário, violando o artigo 97 da Constituição (reserva de plenário). Contudo, o processo ainda não foi julgado, de modo que a questão acerca da constitucionalidade ou não do artigo 94, II, da Lei nº 9.472/97 não possui solução, pairando a dúvida em todos os contratos envolvendo o tema.

Além disso, o STF decidiu recentemente, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 760.931, que não há responsabilização automática da Administração Pública pelos encargos trabalhistas ocasionados pelo inadimplemento por parte da prestadora. De acordo com a decisão, a condenação do Ente Público somente ocorre quando houver “prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos”.

O Ministro Alexandre de Moraes afirmou, em seu voto, que a Lei nº 8.666/93 é clara ao exonerar o Poder Público da responsabilidade pelo pagamento de verbas trabalhistas em virtude do inadimplemento da prestadora, segundo o seu artigo 71, § 1º. O Ministro afirma que responsabilizar o Estado pelos débitos trabalhistas de terceiros representaria um desestímulo à colaboração entre a iniciativa privada e a Administração. Contudo, é importante mencionar o voto da Ministra Rosa Weber, segundo o qual compete ao Poder Público comprovar a devida fiscalização do cumprimento do contrato, de modo que esse ônus não poderia recair sobre o trabalhador, que tem muito menos capacidade de fazê-lo.

Na decisão, o Tribunal fixou a tese de que:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93

Por fim, com relação à Lei nº 13.429/17, que regulamenta a terceirização, há cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade no STF questionando a constitucionalidade da Lei. A primeira, ADI 5685, ajuizada pela Rede Sustentabilidade, sustenta que a Lei ofende o princípio constitucional da proteção ao trabalho, mencionando ainda o movimento de constitucionalização da Carta de 88, de modo a valorizar o trabalho em nosso ordenamento jurídico.

As ADIs 5686 e 5687, ajuizadas, respectivamente, pela Confederação Nacional das Profissões Liberais e pelo Partido dos Trabalhadores e Partido Comunista do Brasil. No primeiro caso, a confederação entende que a terceirização ampla e irrestrita ofende diversos fundamentos basilares, previstos na Constituição, como o princípio da dignidade da pessoa humana, a consagração dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, a busca pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a prevalência dos direitos humanos. Os partidos, por sua vez, alegam que a Lei afronta a direitos fundamentais, como os sociais, além de menosprezar princípios acerca da proteção do trabalho e sua normatização.

A ADI 5695 foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria Química e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Indústrias Têxtil, Vestuário, Couro e Calçados. Em suas ações, pedem, em liminar, a suspensão dos artigos da Lei e, no mérito, sua declaração de inconstitucionalidade, alegando que a Lei fere princípios constitucionais como os da isonomia, da proteção ao trabalhador, da livre associação sindical e da preservação da função social da propriedade, além de outros.

Por fim, a ADI 5735, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, entende que a terceirização ilimitada no serviço público representa uma forma de burla ao concurso público. Além disso, pede a suspensão da eficácia da lei, mencionando que milhares de empregados serão substituídos por terceirizados em atividades-fim, precarizando o trabalho.

7. Conclusão

Por anos o trabalhador foi superexplorado para proporcionar maior lucratividade aos donos das fábricas. Nesse contexto, o indivíduo era submetido a condições extremamente degradantes, com jornadas exaustivas e baixos salários, além de criar operários alienados, por meio dos modelos produtivos da época. Com o tempo surgiu o Direito do Trabalho com o objetivo de reaver a dignidade dos trabalhadores, impondo ao mercado regras que melhorassem as condições das fábricas.

Entretanto, com a constante pressão das forças do mercado por formas de reduzir custos e elevar a lucratividade, uma nova porta se abre com o neoliberalismo, provocando o surgimento de uma “inovadora” modalidade de contratação, a terceirização.

Essa modalidade, apesar de otimizar a produção nas empresas, acaba por representar uma retomada da superexploração, na medida em que criou a figura de um empregado subordinado não à empresa para a qual presta serviços, mas para outra, que aluga esse trabalhador, dando origem ao trabalhador duplamente subordinado – tendo em vista que estará, de uma forma ou de outra, subordinado ao tomador.

Por anos o Direito do Trabalho tem combatido essa modalidade de pactuação, tendo em vista seus perversos efeitos tanto na remuneração e na jornada quanto no âmbito psicológico, sendo tratado como uma ferramenta e não mais como sujeito. Dessa forma, a terceirização rompe com a lógica do trabalho digno, uma vez que não promove seu desenvolvimento pessoal e profissional, além de submetê-lo a situações de discriminação por receber um salário inferior ao que recebe o trabalhador efetivo.

Fica claro, portanto, que a terceirização, ao ir de encontro às noções de trabalho digno e de trabalho protegido estabelecidos pelo texto constitucional de 1988, viola a dignidade do obreiro, de modo que não lhe assegura condições mínimas para que possa viver adequadamente.

Em virtude disso, a terceirização tem sido vista com cuidado em muitos países, sofrendo inúmeras restrições e enfrentando diversas barreiras que a desestimulam. No ordenamento jurídico brasileiro, contudo, a figura vem ganhando força nas últimas

décadas em virtude da pressão do mercado, tendo sido admitida em várias hipóteses, como limpeza e vigilância.

Durante anos essa modalidade tem sido tratada de forma cautelosa pelo Tribunal Superior do Trabalho, que sempre estabeleceu limites à sua aplicação por meio da Súmula nº 331, de modo a evitar que a prática fosse generalizada, não admitindo, por exemplo, em atividades nucleares da empresa, além de prever a formação de vínculo empregatício diretamente entre obreiro e tomadora no caso de fraude.

Contudo, a Lei nº 13.429/17 surgiu com o objetivo de romper as barreiras impostas pela Corte Superior trabalhista, uma vez que procurou ampliar o rol de hipóteses de utilização da terceirização, admitindo-a de forma irrestrita, ao estipular que não se forma vínculo entre os trabalhadores e a tomadora independentemente do ramo da prestadora.

Desse modo, ao ser admitida em todos os ramos, a terceirização se apresenta como a nova forma de fraudar a legislação trabalhista, violando diversos princípios basilares do Direito do Trabalho, como o da proteção e o da continuidade da relação de emprego, provocando instabilidade e insegurança entre os trabalhadores, tanto em relação aos terceirizados quanto aos efetivos, que podem ser demitidos e contratados como terceirizados a qualquer momento.

Dessa forma, observa-se que a terceirização ampla e irrestrita perde sua razão de ser, tendo em vista que essa modalidade de contratação visa a especialização da empresa em sua área finalística, transferindo atividades acessórias para serem executadas por terceiros, deixando claro seu objetivo de mercantilizar a mão de obra, e afastando-se do papel de promover um trabalho em condições dignas.

Por fim, evidencia-se novamente o embate entre capital e trabalho ao se discutir a questão da terceirização. Por um lado, seus defensores entendem ser um avanço, capaz de gerar empregos e melhorar a situação econômica do país. Por outro, percebe-se a nocividade dessa forma de contratação à vida dos trabalhadores, retirando-lhes direitos e submetendo-os a condições degradantes e desumanas. Contudo, além de defender a posição com a qual nos filiamos, somente podemos esperar a manifestação da Suprema Corte sobre a inconstitucionalidade ou não da Lei que admite a terceirização ampla.

Como última alternativa, acreditamos na força do trabalhador – sujeito da sua história – como agente capaz de conquistar condições de trabalho dignas, a despeito de momentâneos retrocessos sociais.

8. Referências Bibliográficas

ANTUNES, Ricardo; DRUCK, Graça. A terceirização como regra? Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n. 4, p. 214-231, out./dez. 2013.

BELMONTE, Alexandre Agra, 1959-. Aspectos jurídicos materiais e processuais da terceirização trabalhista. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 79, n. 3, p. 263-276, mar. 2015.

BRAGA, Ricardo Peake. Terceirização: o projeto de Lei nº 4.330/2004. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 81, n. 3, p. 228-239, jul./set. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 23/06/2017

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 23/06/2017

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 23/06/2017

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm> Acesso em: 23/06/2017

BRASIL. Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997. Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2271.htm> Acesso em: 23/06/2017

BRASIL. Lei nº 6.019, 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> Acesso em: 23/06/2017

BRASIL. Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7102.htm> Acesso em: 23/06/2017

BRASIL. Lei nº 8.863, de 28 de março de 1994. Altera a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8863.htm> Acesso em: 23/06/2017

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm> Acesso em: 23/06/2017

BRASIL. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm> Acesso em: 23/06/2017

BRASIL. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm> Acesso em: 23/06/2017

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Terceirização e Intermediação de mão de obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 9ª Edição. São Paulo: Método, 2014

CASSAR, Vólia Bomfim. Breves comentários à Lei 13.429/17 que altera a redação da Lei 6.019/74. Disponível em <<http://genjuridico.com.br/2017/04/03/breves-comentarios-lei-13-42917-que-altera-redacao-da-lei-6-01974/>> Acesso em 23/06/2017

CORTEZ, Julpiano Chaves. Efeitos jurídicos da terceirização trabalhista – Jurisprudência. In: Terceirização trabalhista. São Paulo: LTr, 2015. p. 50-60.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. A relação entre terceirização e acidente (morbidez) no trabalho: análise de acidentalidade em três categorias profissionais. In: Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora: a inexorável relação entre a nova marchandage e a degradação laboral, as mortes e mutilações no trabalho. São Paulo: LTr, 2015. p. 174-216.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. Terceirização: fragmentação sindical, pulverização de trabalhadores, violação de direitos imateriais e extrema precariedade laboral. In: Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora: a inexorável relação entre a nova marchandage e a degradação laboral, as mortes e mutilações no trabalho. São Paulo: LTr, 2015. p. 142-173.

DAURA, Samir Alves. A terceirização trabalhista como forma de subverter a lógica protetiva do direito do trabalho. Revista trabalhista: direito e processo, Rio de Janeiro, v. 14, n. 53, p. 179-192, jan./mar. 2015.

DELGADO, Gabriela Neves; Amorim, Helder Santos. Os Limites Constitucionais da Terceirização. 2ª edição, São Paulo: LTr, 2015

DELGADO, Gabriela Neves. Direito Fundamental ao Trabalho Digno. 2ª Edição. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves. O trabalho enquanto suporte de valor. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, n. 49, p. 77-96, jul./dez. 2006.

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

DRUCK, Graça; FILGUEIRAS, Vitor. A epidemia da terceirização e a responsabilidade do STF. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 80 n. 3, p. 106-125, jul./set 2014.

GARCIA, Maria. Terceirização, uma nova classe de trabalhadores?: aspectos constitucionais da Súmula nº 331 do TST. Síntese: trabalhista e previdenciária, São Paulo, v. 27, n. 314, p. 57-65, ago. 2015.

LACERDA, Luísa. Terceirização e intermediação de mão de obra: em busca de novos parâmetros de responsabilização. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 81, n. 3, p. 192-227, jul./set. 2015.

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

MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a terceirização e o assim chamado multisourcing. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 80, n. 3, p. 126-137, jul./set. 2014.

MORITA, Talita Harumi; SOARES, Eduardo Henrique Marques. O perigo por trás da terceirização: conceitos, limites e fraude à lei. Revista do direito trabalhista, Brasília, v. 21, n. 2, p. 26-27, fev. 2015.

Organização Internacional do Trabalho. Trabalho digno – a chave do progresso social. Disponível em http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_02_pt.htm Acesso em 23/06/2017

PASTORE, José; PASTORE, José Eduardo G. Terceirização e medo da "Pejotização". In: Terceirização: necessidade para a economia, desafio para o direito. São Paulo: LTr, 2015. p. 110-111.

PEREIRA, Leone. Terceirização: aspectos atuais e polêmicos. Revista de direito do trabalho, São Paulo, v. 41, n. 162, p. 15-43, mar./abr. 2015.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 7, n. 28/29, p. 51-82, jul./dez. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. . 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004

SCHÄFER, José Orlando. O Projeto de lei n. 4.330/2004 (atual PLC n. 30/2015) e a terceirização das atividades pelas empresas. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 79, n. 9, p. 1102-1112, set. 2015.

SILVA, Laercio Lopes da. Aspectos da decisão do STF na decisão de constitucionalidade da súmula n. 331 em confronto com o art. 71, da lei 8.666/1993. A responsabilidade do ente público na terceirização. In: A terceirização e a precarização nas relações de trabalho: a atuação do juiz na garantia da efetivação dos direitos fundamentais nas relações assimétricas de poder: uma interpretação crítica do PL n. 4.330/2004. São Paulo: LTr, 2015. p. 105-110.

SILVA, Laercio Lopes da. Conceito de terceirização na doutrina – atividade fim; atividade-meio e essencial; licitude versus ilicitude regrado a responsabilidade e subordinação estrutural. Uma visão contemporânea de subordinação diante dos conceitos de atividade-fim e atividade-meio. In: A terceirização e a precarização nas relações de trabalho: a atuação do juiz na garantia da efetivação dos direitos fundamentais nas relações assimétricas de poder: uma interpretação crítica do PL n. 4.330/2004. São Paulo: LTr, 2015. p. 97-104.

TEIXEIRA, Sergio Torres. Terceirização no âmbito da administração pública e a demonstração da Culpa In Eligendo ou In Vigilando do tomador dos serviços pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas. Revista Magister de direito do trabalho, Porto Alegre, v. 11, n. 66, p. 41-61, maio/jun. 2015.

Terceirização e precarização das condições de trabalho Condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes Nota Técnica número 172 de Março de 2017. São Paulo: DIEESE, p. 6. Disponível em <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf>> Acesso em 23/06/2017

VIANA, Márcio Túlio. Para entender a terceirização. 1ª Edição. São Paulo : LTr, 2015.